Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GIOVANNI PITRUZZELLA
presentate il 15 ottobre 2020[1]

Causa C-362/19 P

Commissione europea
contro

Fútbol Club Barcelona

«Impugnazione – Aiuti di Stato – Aiuto concesso in favore di determinati club calcistici professionistici – Articolo 107, paragrafo 1, TFUE – Nozione di "vantaggio" – Regime di aiuti – Aliquota preferenziale d'imposta applicata ai soli club autorizzati a ricorrere allo status di ente senza scopo di lucro – Detrazione fiscale meno vantaggiosa – Incidenza»

1. La presente causa concerne un'impugnazione proposta dalla Commissione europea con cui detta istituzione chiede alla Corte di annullare la sentenza del 26 febbraio 2019, Fútbol Club Barcelona/Commissione (T-865/16, EU:T:2019:113) con cui il Tribunale dell'Unione europea ha annullato, su ricorso del Fútbol Club Barcelona (in prosieguo: il «FC Barcelona») la decisione (UE) 2016/2391, del 4 luglio 2016, sugli aiuti di Stato SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) concessi dalla Spagna ad alcuni club calcistici[2] (in prosieguo: la «decisione controversa»).

2. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha, in sostanza, censurato la Commissione per non aver esaminato a sufficienza, nel quadro dell'analisi del regime fiscale applicabile ai club calcistici che essa riteneva essere beneficiari di un aiuto di Stato, l'importanza della detrazione per il reinvestimento di profitti eccezionali prevista da tale regime, ai fini della determinazione dell'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Il Tribunale ha altresì censurato la Commissione per non aver richiesto informazioni sufficienti al riguardo nel corso del procedimento d'indagine.

3. La presente causa permetterà alla Corte di fornire chiarimenti sul tipo di analisi che la Commissione deve svolgere, e sui fattori che essa deve considerare, per determinare l'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in particolare nei casi di regimi fiscali derogatori che prevedano un'aliquota preferenziale d'imposta per gli assoggettati a tale regime.

I. Fatti all'origine della controversia

4. La Ley 10/1990 del Deporte (legge 10/1990 sullo sport), del 15 ottobre 1990[3] (in prosieguo: la «legge 10/1990») ha obbligato tutti i club sportivi professionistici spagnoli a diventare società sportive per azioni (in prosieguo: le «SSPA»). L'obiettivo della legge consisteva nell'incoraggiare una gestione più responsabile dell'attività delle società sportive adattandone la forma giuridica.

1 Lingua originale: l'italiano.

2 GU 2016, L 357, pag. 1.

3 BOE n. 249, del 17 ottobre 1990, pag. 30397.

5. Nella sua settima disposizione aggiuntiva, la legge 10/1990 prevedeva, tuttavia, un'eccezione per i club calcistici professionistici i cui bilanci si fossero chiusi in attivo negli anni precedenti l'adozione di tale legge. Tale eccezione prevedeva per detti club la facoltà di continuare ad operare nella forma di club sportivi. Gli unici club calcistici professionistici a rientrare nell'ambito di tale eccezione sono stati il FC Barcelona e altri tre club (il Club Atlético Osasuna, l'Athletic Club e il Real Madrid Club de Fútbol, in prosieguo: il «Real Madrid») i quali hanno tutti esercitato detta facoltà.

6. A differenza delle SSPA, i club sportivi sono persone giuridiche senza scopo di lucro che beneficiano, a tale titolo, di un'aliquota specifica d'imposta sui loro proventi. Tale aliquota è rimasta inferiore all'aliquota applicabile alle SSPA fino al 2016.

7. Con lettera del 18 dicembre 2013, la Commissione europea ha notificato al Regno di Spagna la sua decisione di avviare il procedimento previsto all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, riguardo ad un possibile trattamento fiscale preferenziale concesso ai club calcistici professionistici assoggettati al regime fiscale degli enti senza scopo di lucro rispetto a quelli assoggettati al regime delle SSPA.

8. Con la decisione controversa, la Commissione ha concluso che, con la legge 10/1990, il Regno di Spagna aveva illegittimamente introdotto un aiuto sotto forma di un privilegio fiscale relativo all'imposta sulle società a favore di alcuni club calcistici, in particolare a favore del FC Barcelona, del Club Atlético Osasuna, dell'Athletic Club e del Real Madrid, in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE [4]. La Commissione ha concluso inoltre che tale regime non era compatibile con il mercato interno e ha, di conseguenza, ordinato al Regno di Spagna di porvi fine e di recuperare presso i beneficiari la differenza tra l'imposta sulle società pagata e l'imposta sulle società che avrebbero dovuto corrispondere se avessero avuto la forma giuridica di SSPA, a decorrere dall'esercizio fiscale dell'anno 2000, fatta salva, in particolare, l'ipotesi in cui l'aiuto sia un aiuto de minimis [5].

II. Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

9. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 7 dicembre 2016, il FC Barcelona ha introdotto un ricorso di annullamento della decisione controversa nel quale ha dedotto cinque motivi di ricorso.

10. Con la sentenza impugnata, il Tribunale, dopo aver respinto il primo motivo di ricorso sollevato dal FC Barcelona [6], ha accolto il secondo motivo in relazione, da un lato, ad un errore di valutazione in violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE quanto all'esistenza, nella presente fattispecie, di un vantaggio e, dall'altro, ad una violazione del principio di buona amministrazione nell'esame dell'esistenza di detto vantaggio.

11. A tale proposito, il Tribunale ha, anzitutto, considerato che, al fine di valutare se la misura introdotta con la legge 10/1990 sia idonea a conferire un vantaggio, i diversi componenti del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro dovessero essere esaminati nel loro complesso, in quanto costituenti un'*unità* indivisibile che la legge 10/1990 non aveva modificato se non solo per quanto riguarda il suo campo di applicazione personale [7].

4 Articolo 1 della decisione controversa.

5 V. articolo 2 e articolo 4, paragrafi 1 e 4 della decisione controversa.

6 Il primo motivo di ricorso sollevato dal FC Barcelona verteva sulla violazione dell'articolo 49 TFUE in combinato disposto con gli articoli 107 e 108 TFUE, nonché dell'articolo 16 della Carte dei diritti fondamentali. V. punti da 25 a 37 della sentenza impugnata.

7 V. punto 53 della sentenza impugnata.

12. Il Tribunale ha pertanto ritenuto che si dovesse esaminare se la Commissione aveva dimostrato sufficientemente, nella decisione controversa, che il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, considerato nel suo complesso, fosse idoneo a porre i suoi beneficiari in una situazione più vantaggiosa di quella in cui si sarebbero trovati se avessero dovuto operare sotto forma di SSPA [8].

13. Il Tribunale ha, anzitutto, constatato che, durante il periodo di cui trattasi, era stata effettivamente applicata ai quattro club beneficiari del regime controverso un'aliquota nominale d'imposta preferenziale rispetto ai club operanti nella forma di SSPA [9]. Tuttavia, il Tribunale ha altresì rilevato come, durante il procedimento amministrativo, il Real Madrid aveva evidenziato che la detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali era stata più elevata per le SSPA che per gli enti senza scopo di lucro e che, a seconda delle circostanze, tale detrazione poteva esser molto consistente [10].

14. Il Tribunale ha rilevato che nella decisione controversa la Commissione aveva escluso che il vantaggio relativo derivante dal massimale più elevato di detrazioni fiscali applicabile alle SSPA potesse bilanciare l'aliquota d'imposta preferenziale di cui beneficiavano gli enti senza scopo di lucro, in ragione del fatto, da un lato, che non era stata fornita la prova che tale sistema di detrazioni fiscali fosse «più vantaggioso in linea di principio e sul lungo termine» e, dall'altro, che la detrazione fiscale veniva concessa «esclusivamente in caso di determinate condizioni che non si applicano sempre» [11].

15. In tale contesto, il Tribunale ha considerato che la Commissione, su cui pesava l'onere della prova dell'esistenza di un vantaggio derivante dal regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, i cui differenti componenti non potevano essere dissociati nella presente fattispecie, non potesse concludere nel senso dell'esistenza di un tale vantaggio senza dimostrare che la limitazione delle detrazioni fiscali a un livello meno favorevole per gli enti senza scopo di lucro rispetto alle SSPA non compensava il vantaggio ricavato dall'aliquota nominale d'imposta inferiore [12]. A tale proposito il Tribunale ha rilevato che la Commissione aveva facoltà di richiedere, nei limiti dei suoi obblighi di indagine nell'ambito del procedimento amministrativo, gli elementi di informazione che risultavano rilevanti al fine della valutazione da effettuare al riguardo [13].

16. Quanto alla constatazione del carattere condizionale del beneficio della detrazione, il Tribunale ha ritenuto che esso non bastasse a concludere nel senso dell'esistenza di un vantaggio. A tale proposito esso, da un lato, ha rilevato che una detrazione fiscale può costituire, di per sé, un aiuto, il che giustifica, nonostante il suo carattere condizionale, che ne sia tenuto conto nell'ambito dell'esame dell'esistenza di un vantaggio. Dall'altro lato, esso ha rilevato che mancando nella decisione controversa un'analisi delle possibilità di riportare le detrazioni fiscali, mancasse in tale decisione la valutazione dell'eventuale perequazione nel tempo degli effetti di tale meccanismo fiscale, che potrebbe compensare l'asserita non «continuità» rilevata dalla Commissione [14].

17. Alla luce di quanto precede il Tribunale ha constatato che la Commissione non aveva sufficientemente assolto all'onere di dimostrare che la misura controversa conferiva un vantaggio ai suoi beneficiari.

18. Di conseguenza, il Tribunale ha annullato la decisione controversa senza esaminare gli altri argomenti e motivi di ricorso sollevati dal FC Barcelona.

8 Punto 54 della sentenza impugnata.

9 Punto 55 della sentenza impugnata.

10 Punto 57 della sentenza impugnata.

11 Punto 58 della sentenza impugnata con riferimento al punto 68 della decisione controversa.

12 Punto 59 della sentenza impugnata.

13 Ibidem.

14 Punto 60 della sentenza impugnata.

III. Conclusioni delle parti

19. Con la sua impugnazione la Commissione chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata, di rinviare la causa al Tribunale e di riservare la decisione sulle spese.

20. Il FC Barcelona e il Regno di Spagna chiedono alla Corte di respingere l'impugnazione della Commissione e di condannare quest'ultima alle spese del giudizio.

IV. Analisi dell'impugnazione

A. Breve sintesi degli argomenti delle parti

21. Nella sua impugnazione la Commissione solleva un motivo unico di ricorso relativo alla violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Tale motivo unico è suddiviso in due parti.

22. Nella prima parte, la Commissione fa valere che il Tribunale ha commesso errori di diritto nella valutazione dell'esame che essa deve svolgere per determinare se un regime fiscale accorda un vantaggio ai suoi beneficiari. La Commissione rimprovera al Tribunale di aver considerato necessaria, non solo un'analisi dei criteri del regime in causa (come un'aliquota preferenziale d'imposizione) che sono di natura tale da porre il beneficiario della misura in una situazione più favorevole rispetto a quella delle altre imprese assoggettate al regime generale, ma anche l'analisi di elementi sfavorevoli di tale regime che dipendono da circostanze ad esso esterne e che sono suscettibili di cambiare ad ogni esercizio fiscale (come la detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali, che dipende da decisioni d'investimento prese dalle imprese beneficiarie), e ciò anche se tali elementi sfavorevoli sono di natura aleatoria, non sono in grado di neutralizzare sistematicamente il vantaggio e non possono essere previsti nel corso di un esame ex ante del regime fiscale in causa.

23. In primo luogo, la Commissione fa valere che contrariamente a quanto indicato dal Tribunale [15], la decisione controversa ha analizzato solo un regime di aiuti e non anche aiuti individuali. Il Tribunale avrebbe interpretato in maniera erronea sia la decisione controversa, sia l'articolo 1, lettera d), del regolamento 2015/1589 [16]. Di conseguenza, secondo la giurisprudenza, la Commissione poteva limitarsi ad analizzare le caratteristiche generali del regime fiscale per dimostrare che sussistevano i criteri costitutivi di un aiuto di Stato e non era tenuta ad esaminare la materializzazione effettiva dell'aiuto in questione per ciascun club beneficiario. Tale materializzazione concreta avrebbe dovuto essere determinata al momento del recupero.

24. In secondo luogo, la Commissione sostiene che risulta dalla giurisprudenza, che, quando analizza una misura nazionale suscettibile di costituire un aiuto di Stato, essa dovrebbe porsi al momento dell'adozione del regime fiscale esaminato e procedere ad una valutazione ex ante per determinare se tale regime è suscettibile di accordare un vantaggio. In effetti, ai fini della determinazione dell'esistenza di un aiuto di Stato, una misura eseguita in assenza di notifica preventiva non potrebbe essere trattata in maniera più favorevole rispetto ad una misura notificata.

25. Ne conseguirebbe che l'elemento determinante per l'analisi del criterio dell'esistenza di un vantaggio sarebbe costituito dalla capacità della misura di procurare un vantaggio. Pertanto, il fatto che possa essere dimostrato sulla base di elementi posteriori che, in un certo numero di casi, il vantaggio non si è materializzato non potrebbe essere determinante ai fini della valutazione dell'esistenza del vantaggio e ciò a maggior ragione quando la Commissione deve analizzare un regime

15 V. punto 69, in fine, della sentenza impugnata.

16 Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2015, L 248, pag. 9).

di aiuti. Qualora, nel corso di un determinato esercizio, i vantaggi derivanti dal regime in causa siano completamente compensati dagli svantaggi, allora il vantaggio non si sarà materializzato in detto esercizio e, pertanto, non occorrerà, per quell'esercizio specifico, effettuare nessun recupero nei confronti del beneficiario interessato.

26. Conformemente a tali principi l'applicazione di un'aliquota ridotta dell'imposta sulle società a certe imprese costituirebbe un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE in quanto sarebbe suscettibile di favorire direttamente o indirettamente dette imprese. Detto vantaggio si materializzerebbe ogni qualvolta queste realizzino dei benefici che costituiscono la base imponibile.

27. La Commissione riconosce che, nella presente fattispecie, il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro prevedeva una detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali meno importante di quella prevista dal regime generale dell'imposta sulle società. Tuttavia, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto nella valutazione del legame esistente tra elementi favorevoli e sfavorevoli del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro. Infatti, quando un regime particolare comporta anche alcuni svantaggi o elementi sfavorevoli che si materializzano solo in funzione di circostanze esterne al regime e variabili da un esercizio all'altro, tali elementi non potrebbero essere considerati come elementi che neutralizzano il vantaggio a meno che non intrattengano con tale vantaggio un legame tale da garantire la neutralizzazione del vantaggio in tutti gli esercizi d'imposizione. Tuttavia, secondo la Commissione, ciò non sarebbe il caso nella presente fattispecie.

28. In primo luogo, benché sia l'aliquota d'imposta e la percentuale della detrazione per il reinvestimento di profitti eccezionali facciano parte tanto del regime generale, quanto del regime specifico degli enti senza scopo di lucro, l'importo delle detrazioni dipenderebbe, tuttavia, da un fattore esterno al regime stesso che non avrebbe alcuna connessione con l'applicazione dell'aliquota d'imposta. Esso sarebbe, infatti, connesso alla politica d'investimento adottata da ciascun club in relazione ai trasferimenti di giocatori durante un determinato esercizio. Si tratterebbe pertanto di un elemento aleatorio e senza connessione con il vantaggio risultante dall'applicazione dell'aliquota preferenziale d'imposta, il cui effetto potrebbe essere misurato solo al momento in cui si materializza il vantaggio ad ogni esercizio fiscale. Contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale non sarebbe quindi possibile valutare tale elemento in modo indissociabile dall'applicazione dell'aliquota preferenziale d'imposta, la quale sarebbe di per sé di natura tale da procurare un vantaggio ai club che ne beneficiano.

29. In secondo luogo, il regime in questione non garantirebbe che gli elementi sfavorevoli di tale regime neutralizzino sistematicamente i vantaggi da esso derivanti. Nella presente fattispecie l'aliquota d'imposta sarebbe applicata ai benefici, mentre la detrazione sarebbe basata sui reinvestimenti di alcuni profitti eccezionali, che nell'ambito specifico del calcio provengono in pratica dal trasferimento dei giocatori. Ne conseguirebbe che i due elementi in questione del regime fiscale non sarebbero tra loro comparabili e non potrebbero pertanto neutralizzarsi.

30. In terzo luogo, la materializzazione effettiva del vantaggio sarebbe valutata per ciascun esercizio fiscale nell'ambito dell'imposta annuale dovuta e sarebbe quindi suscettibile di variare da un anno all'altro. Tale materializzazione include altresì i crediti fiscali di cui i club possono beneficiare nel corso di ciascun esercizio fiscale, i quali non possono essere determinati ex ante.

31. Nella seconda parte del motivo unico di ricorso, la Commissione sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto interpretando in modo errato l'obbligo di diligenza e l'onere della prova dell'esistenza di un vantaggio a suo carico. Il Tribunale avrebbe censurato a torto la Commissione al punto 59 della sentenza impugnata per non aver richiesto informazioni che le avrebbero permesso di dimostrare che la limitazione delle detrazioni fiscali a un livello meno favorevole per gli enti senza scopo di lucro rispetto alle SSPA non compensava il vantaggio derivante dall'aliquota d'imposta inferiore. Alla luce delle considerazioni effettuate nella prima parte del motivo unico, tale prova non era necessaria. Il Tribunale, in sostanza, pretenderebbe che la Commissione proceda ad un esame ex

post, di dati posteriori all'adozione della misura. Al momento dell'adozione del regime fiscale in causa, sarebbe stato, infatti, materialmente impossibile prevedere il modo in cui l'aliquota d'imposizione ridotta si sarebbe combinata con l'importo deducibile in virtù della detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali. Un'analisi ex post della materializzazione del vantaggio, come quella richiesta in sostanza dal Tribunale, non sarebbe tuttavia necessaria per stabilire l'esistenza di un vantaggio procurato da un aiuto di Stato. La soluzione adottata dal Tribunale favorirebbe pertanto i regimi di aiuti non notificati rispetto a quelli notificati.

32. Infine, la Commissione contesta le affermazioni con cui il FC Barcelona fa valere il carattere inconferente di alcuni argomenti da essa sollevati. Secondo la Commissione, benché il FC Barcelona qualifichi tali questioni e argomenti come inconferenti, in realtà esso invoca la loro irricevibilità.

33. Il FC Barcelona sostiene, a titolo preliminare, che alcuni degli argomenti ed elementi dedotti dalla Commissione nella sua impugnazione sono inconferenti. In primo luogo, la Commissione invocherebbe fatti nuovi e produrrebbe prove nuove. In secondo luogo, la Commissione considererebbe come dimostrate questioni di fatto che la sentenza impugnata avrebbe confutato. Inoltre, alcune delle affermazioni della Commissione riguardo alla decisione controversa non corrisponderebbero alla realtà.

34. Nel merito, per ciò che riguarda la prima parte del motivo unico della Commissione, il FC Barcelona sostiene, anzitutto, che la misura in questione non costituisce un regime di aiuti, ma consiste in aiuti individuali ai quattro club specificamente identificati. Infatti, nella decisione controversa, la Commissione avrebbe descritto una misura destinata solo a quattro società, specificando che nessun altro club potrebbe beneficiarne.

35. Il FC Barcelona sostiene poi che il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro non avrebbe conferito alcun vantaggio a detti quattro club. Da un punto di vista giuridico, il sistema fiscale spagnolo sarebbe concepito per tendere alla neutralità fiscale e, quindi, per fare in modo che l'aliquota d'imposta effettiva applicabile agli enti senza scopo di lucro e alle entità commerciali sia la stessa. Da un punto di vista pratico, sarebbero gli effetti, e non la forma giuridica, ad essere determinanti per l'esistenza di un vantaggio e, secondo la giurisprudenza, sarebbe necessario analizzare tutti gli elementi del regime giuridico in causa, e quindi tanto quelli che attribuiscono un vantaggio, quanto quelli che lo compensano, nonché i loro effetti cumulativi.

36. Nella presente fattispecie l'obbligo di diventare una SSPA avrebbe avuto un'incidenza non solo sull'aliquota d'imposizione, ma anche sul livello delle detrazioni applicabili. Di conseguenza, per valutare la misura nazionale in causa in modo appropriato sarebbe stato necessario tenere conto non solo degli indizi e delle prove che tendevano a far riconoscere l'esistenza di un aiuto di Stato, ma anche di quelli che ne dimostravano l'assenza. La Commissione sarebbe pertanto incorsa in un duplice errore nella valutazione dell'esistenza di un vantaggio: da un lato, essa si sarebbe concentrata sull'aliquota nominale d'imposizione, allorché sarebbe stata l'aliquota effettiva d'imposizione ad essere rilevante; dall'altro, laddove il sistema fiscale, come quello in causa, prevede l'esistenza di crediti fiscali i cui effetti possono essere ripartiti su diversi esercizi fiscali, l'analisi effettuata avrebbe dovuto riguardare il medio e il lungo periodo.

37. Per ciò che riguarda la seconda parte del motivo unico di ricorso della Commissione, il FC Barcelona sostiene che gli obblighi di imparzialità e diligenza imponevano alla Commissione di analizzare tutti gli effetti della misura, compresi quelli che compensano o neutralizzano un possibile vantaggio.

38. In primo luogo, la Commissione confonderebbe l'esistenza di un vantaggio con la quantificazione dell'aiuto. La nozione di vantaggio sarebbe la stessa per gli aiuti individuali e per i regimi di aiuti. La giurisprudenza non autorizzerebbe la Commissione ad effettuare un'analisi parziale degli effetti di un provvedimento tenendo conto solo degli effetti che generano un vantaggio (come l'aliquota nominale

d'imposizione) ma non di quelli che lo compensano (come le detrazioni). Nella decisione controversa, la Commissione avrebbe omesso di analizzare diverse caratteristiche generali del regime, quali le detrazioni applicabili, la natura abituale di tali detrazioni nel mercato pertinente o la rilevanza dei crediti d'imposta.

39. In secondo luogo, la necessità di effettuare un'analisi ex ante non impedirebbe di prendere in considerazione le detrazioni. La Commissione avrebbe, infatti, il potere di richiedere allo Stato membro in questione stime dell'impatto della misura o calcoli del suo impatto negli esercizi precedenti. Nel caso di misure eseguite, ma non notificate, si potrebbe tener conto del modo in cui il regime funziona in pratica. In ogni caso, nella decisione controversa non sarebbe effettuata nessuna analisi ex ante.

40. In terzo luogo, secondo il FC Barcelona, dal dovere della Commissione di condurre il procedimento amministrativo con diligenza e imparzialità si desumerebbe l'esistenza di un obbligo di valutare con la stessa intensità gli elementi indicanti tanto l'esistenza quanto l'assenza di un aiuto. La Commissione non potrebbe pertanto concentrarsi esclusivamente sugli elementi che dimostrano l'esistenza di un aiuto. Essa avrebbe dovuto pertanto considerare l'aliquota fiscale effettiva tenendo conto delle detrazioni messe in evidenza nel corso del procedimento amministrativo.

41. In quarto luogo, il FC Barcelona evidenzia che l'onere a carico della Commissione di provare l'esistenza di un vantaggio imporrebbe di analizzare tutti gli effetti cumulativi della misura per i beneficiari. Non sarebbe quindi sufficiente analizzare solo l'aliquota nominale d'imposizione. Inoltre, una prova fondata solo sul confronto tra aliquote nominali non sarebbe adeguata, poiché un regime fiscale sarebbe costituito da un insieme di norme che includono anche detrazioni, regole per il calcolo della base imponibile ed esenzioni. Qualora, come nella presente fattispecie, venga presentato alla Commissione un indizio potenzialmente indicante l'assenza di un vantaggio, la Commissione sarebbe tenuta ad ottenere le informazioni necessarie chiedendole allo Stato membro interessato.

42. Il Regno di Spagna osserva a titolo preliminare che errori nella valutazione della natura di aiuto di Stato di misure fiscali sono suscettibili di incidere sull'equilibrio istituzionale previsto dai trattati, in quanto l'articolo 107 TFUE non conferirebbe alla Commissione potere normativo autonomo nel settore delle imposte sulle società. L'aliquota fiscale sarebbe un elemento essenziale del regime giuridico concernente un prelievo fiscale e rientrerebbe nell'autonomia fiscale e nella competenza degli Stati membri. L'esame poco rigoroso della Commissione minerebbe quindi le competenze degli Stati membri.

43. Il Regno di Spagna ritiene poi errato considerare che la mera presenza di un'aliquota fiscale differente implichi l'esistenza di un aiuto di Stato. Pur essendo l'aliquota fiscale un elemento fondamentale di qualunque misura fiscale, non sarebbe sufficiente basare l'esistenza di un aiuto di Stato sulla constatazione che il regime fiscale in causa, esaminato ex ante, sia in grado di concedere un vantaggio annuale semplicemente per l'esistenza di un'aliquota fiscale inferiore, indipendentemente dall'analisi dell'applicazione o meno di crediti d'imposta. L'applicazione di un tale approccio porterebbe a ritenere che un'eventuale differenza di aliquota fiscale tra imprese implichi la concessione di un vantaggio, ciò che sarebbe erroneo. Secondo il governo spagnolo, un legislatore nazionale razionale concepirebbe una misura fiscale tenendo conto delle conseguenze derivanti dall'applicazione tanto dell'aliquota fiscale quanto delle detrazioni. Le detrazioni non potrebbero quindi essere percepite come un elemento estraneo alla fissazione dell'aliquota del prelievo, né come un elemento aleatorio dipendente da fattori esterni.

44. Nella presente fattispecie, l'analisi dell'andamento della detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali nel diritto tributario spagnolo, a seguito delle diverse modifiche legislative apportate, dimostrerebbe che il legislatore ha tenuto conto degli elementi di delimitazione del debito fiscale nel fissare le aliquote del prelievo. Esisterebbe quindi un nesso chiaro tra la determinazione dell'aliquota del prelievo e l'aliquota di detrazione applicabile, considerati elementi determinanti

dell'importo del debito fiscale e quindi strettamente connessi tra loro. Di conseguenza, l'aliquota d'imposta non poteva essere dissociata dalle altre componenti del regime fiscale, e ciò in ragione sia dell'importanza della detrazione per il reinvestimento di profitti eccezionali, in particolare nel settore del calcio professionistico, sia della natura ricorrente di tale detrazione.

45. Infine il Regno di Spagna sostiene che il livello dell'onere della prova richiesto dal Tribunale nella sentenza impugnata non è più elevato di quello richiesto nella giurisprudenza. Il controllo diligente e imparziale cui è tenuta la Commissione dovrebbe garantire che, quando adotta la decisione finale, essa disponga delle informazioni più complete e affidabili possibili per farlo. Nella presente fattispecie, tuttavia, ciò non sarebbe stato il caso.

B. Analisi giuridica

46. Considerata la stretta connessione tra le due parti del motivo unico di ricorso sollevato dalla Commissione, la prima relativa ad errori di diritto riguardo all'analisi necessaria per constatare l'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e la seconda relativa ad un'erronea valutazione dell'obbligo di diligenza e dell'onere della prova al riguardo, ritengo opportuno trattare tali due parti congiuntamente. Prima di analizzare detto motivo unico, occorre, tuttavia, esaminare gli argomenti sollevati dal FC Barcelona riguardo alla ricevibilità di alcuni aspetti dell'argomentazione della Commissione.

1. Sulla ricevibilità di alcuni argomenti sollevati dalla Commissione e di un documento allegato all'impugnazione

47. A titolo preliminare, il FC Barcelona fa valere il carattere inconferente di alcune asserzioni dedotte dalla Commissione, nonché di un documento da questa allegato all'impugnazione come mezzo di prova. Come rilevato dalla Commissione, gli argomenti sollevati al riguardo dal FC Barcelona, più che il carattere inconferente, concernono profili relativi all'irricevibilità.

48. In primo luogo, il FC Barcelona sostiene che nella sua impugnazione la Commissione avrebbe invocato fatti nuovi e avrebbe prodotto prove nuove. Anzitutto, essa avrebbe affermato per la prima volta che la detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali è un fattore aleatorio e indipendente dall'aliquota nominale dell'imposta sulle società. Per provare il suo argomento, essa avrebbe prodotto come prova un nuovo documento contenente le cifre riguardanti i trasferimenti effettuati dal FC Barcelona e dal Real Madrid tra il 1991 e il 2016. Inoltre, la Commissione avrebbe dedotto nuove questioni di fatto, inconferenti ed in ogni caso erronee riguardo alla normativa nazionale, affermando per la prima volta nell'impugnazione che le detrazioni per il reinvestimento di profitti eccezionali si applicherebbero ad una base imponibile diversa da quella cui si applica l'aliquota d'imposta, che prima del 2011 la detrazione non poteva oltrepassare l'importo totale dell'imposta, e che, a partire dal 2012, tale detrazione non poteva oltrepassare il 25% di tale importo.

49. Al proposito, occorre ricordare che, come risulta dall'articolo 256, paragrafo 1, secondo comma, TFUE e dall'articolo 58, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, l'impugnazione è limitata alle questioni di diritto. Il Tribunale è pertanto competente in via esclusiva a constatare e a valutare i fatti pertinenti, nonché a valutare gli elementi di prova [17]. La Corte non è, in particolare, competente, nell'ambito di un'impugnazione, a procedere ad una nuova valutazione dei fatti sulla base di prove non prodotte dinanzi al Tribunale [18].

17 V., ex multis, sentenza del 28 maggio 2020, Asociación de fabricantes de morcilla de Burgos/Commissione (C-309/19 P, EU:C:2020:401, punto 10 e giurisprudenza citata).

18 Ordinanza del 28 novembre 2018, Le Pen/Parlamento (C-303/18 P, non pubblicata, EU:C:2018:962, punto 78 e giurisprudenza citata).

50. Inoltre, ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, l'impugnazione non può modificare l'oggetto del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale. La competenza della Corte, nell'ambito dell'impugnazione, è quindi limitata alla valutazione della soluzione giuridica che è stata fornita ai motivi discussi dinanzi al giudice di primo grado [19]. Un ricorrente è, tuttavia, legittimato a introdurre un'impugnazione in cui fa valere, dinanzi alla Corte, motivi derivanti dalla sentenza impugnata e che siano diretti a contestarne, in diritto, la fondatezza [20].

51. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha annullato la decisione controversa, in sostanza, censurando la Commissione per non aver svolto un'indagine sufficientemente approfondita e, quindi, per non aver sufficientemente assolto all'onere di dimostrare che la misura in questione conferiva un vantaggio ai suoi beneficiari [21]. In particolare, la Commissione non avrebbe preso in considerazione, incorrendo quindi in un errore di diritto e in una violazione del suo obbligo di diligenza, la specificità del settore a cui si riferisce la misura controversa, ossia il settore del calcio professionistico, sotto l'aspetto dell'importanza della detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali [22].

52. Nella sentenza impugnata, invece, il Tribunale non ha preso definitivamente posizione, nel merito, sull'esistenza o meno, nel caso di specie, di un vantaggio per i beneficiari della misura in questione. Il Tribunale, infatti, non ha determinato se tali detrazioni avessero o meno effettivamente compensato il beneficio derivante dall'applicazione di un'aliquota d'imposizione preferenziale ai quattro club in questione e, quindi, se il regime in causa avesse favorito tali club rispetto ad altri soggetti comparabili assoggettati al regime generale.

53. In tale contesto, per quanto riguarda l'argomento del FC Barcelona secondo cui la Commissione qualificherebbe per la prima volta nell'impugnazione la detrazione in causa come fattore aleatorio e indipendente dall'aliquota nominale dell'imposta delle società, occorre rilevare che, nella prima parte del suo motivo unico, la Commissione fa valere che il Tribunale ha commesso un errore di diritto considerando che essa sia tenuta, per determinare l'esistenza di un vantaggio derivante da un regime fiscale derogatorio, a prendere in considerazione, in ragione della suo carattere indissociabile con gli altri elementi di tale regime, un elemento sfavorevole (nella presente fattispecie la detrazione in questione), il quale si materializzerebbe solo in funzione di circostanze esterne al regime e variabili (nella presente fattispecie, le scelte di politica di investimento dei club) e che non sono tali da garantire la neutralizzazione del vantaggio in tutti gli esercizi di imposizione. È in tal senso, ossia nel senso di elemento del regime fiscale dipendente da circostanze esterne ad esso e variabili da un esercizio all'altro, che la Commissione qualifica la detrazione in causa come fattore aleatorio e indipendente dall'aliquota dell'imposta sulla società.

54. Il motivo sollevato dalla Commissione concerne la questione relativa agli elementi che essa è tenuta a prendere in considerazione nella sua analisi di un regime fiscale al fine di determinare se tale regime è o meno atto a conferire un vantaggio ai suoi beneficiari. Si tratta di un motivo di diritto finalizzato a contestare la fondatezza della soluzione giuridica fornita nella sentenza dal Tribunale e, pertanto, ricevibile. Esso è inoltre connesso tanto con l'analisi effettuata nella decisione controversa (specificamente al punto 68 di questa), quanto con il ragionamento contenuto nella sentenza impugnata [23]. Consegue dalle considerazioni che precedono che, a mio avviso, l'eccezione sollevata dal FC Barcelona su questo aspetto non può essere accolta.

19 V., ex multis, sentenza del 29 luglio 2019, Bayerische Motoren Werke e Freistaat Sachsen/Commissione (C-654/17 P, EU:C:2019:634, punto 69 e giurisprudenza citata).

20 V. sentenze del 29 novembre 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e a./Commissione (C-176/06 P, non pubblicata, EU:C:2007:730, punto 17), del 10 aprile 2014, Commissione/Siemens Österreich e a. (C-231/11 P – C-233/11 P, EU:C:2014:256, punto 102) e, da ultimo, del 19 marzo 2020, ClientEarth/Commissione (C-612/18 P, non pubblicata, EU:C:2020:223, punto 15).

21 V. punti da 59 a 67 della sentenza impugnata.

22 V. punto 69 della sentenza impugnata.

23 V. punti da 57 a 60 della sentenza impugnata che supportano la conclusione cui giunge il Tribunale al punto 67.

55. Per quanto riguarda, invece, il documento nuovo allegato all'impugnazione, occorre rilevare che, come lo ammette del resto la Commissione stessa nella sua memoria di replica, esso è finalizzato a dimostrare che in alcuni esercizi fiscali le detrazioni in causa non avrebbero effettivamente neutralizzato il vantaggio derivante dall'applicazione ai club in questione dell'aliquota d'imposta preferenziale. Si tratta pertanto di un elemento di prova non prodotto dinanzi al Tribunale finalizzato a dimostrare questioni di fatto e, come tale, irricevibile in applicazione della giurisprudenza menzionata al precedente paragrafo 49.

56. Per quanto riguarda le nuove affermazioni della Commissione riguardanti il diritto nazionale, ritengo che, nella misura in cui esse siano state dedotte al fine di integrare la motivazione della decisione controversa quanto al contenuto della normativa riguardante le detrazioni per il reinvestimento di profitti eccezionali, esse debbano essere considerate irricevibili e non possano quindi essere prese in considerazione [24].

57. In secondo luogo, il FC Barcelona sostiene che la Commissione considererebbe come dimostrate questioni di fatto che la sentenza impugnata avrebbe confutato. In particolare, sarebbe inesatto che la Commissione abbia dimostrato nella decisione controversa che il regime fiscale applicabile agli enti senza scopo di lucro fosse più favorevole di quello applicabile alle società commerciali.

58. Al riguardo ritengo che l'affermazione della Commissione censurata dal FC Barcelona non sia volta a rimettere in questione una constatazione di fatto effettuata dal Tribunale, il quale come risulta dal precedente paragrafo 52 non si è pronunciato sulla questione di quale regime fosse in concreto più favorevole. Tale affermazione va piuttosto intesa nell'ambito della questione se, nella presente fattispecie, la Commissione abbia o meno provato a sufficienza l'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, questione connessa all'oggetto stesso dell'impugnazione introdotta dalla Commissione.

59. Ritengo infine che, alla luce di quanto rilevato al precedente paragrafo 52, tutti gli argomenti dedotti dalle parti nei loro scritti riguardanti la questione se il regime fiscale derogatorio in causa comporti o meno concretamente svantaggi di natura tale da compensare il vantaggio risultante dall'aliquota d'imposizione preferenziale applicabile agli enti senza scopo di lucro devono essere considerati come irricevibili in quanto non relativi alla soluzione giuridica fornita dal Tribunale nella sentenza impugnata.

2. Principi derivanti dalla giurisprudenza riguardo alla constatazione dell'esistenza di un vantaggio, in particolare di natura fiscale, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE

60. Per poter analizzare nel merito le censure sollevate dalla Commissione nei confronti della sentenza del Tribunale, ritengo opportuno ricordare alcuni principi sviluppati dalla giurisprudenza riguardo alla constatazione dell'esistenza di un vantaggio, in particolare di natura fiscale, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

24 Risulta, infatti, dalla giurisprudenza che la mancanza di motivazione non può essere regolarizzata dal fatto che l'interessato apprende i motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione (v. sentenza del 13 giugno 2013, Versalis/Commissione (C-511/11 P, EU:C:2013:386, punto 141 e giurisprudenza citata).

a) Sulla nozione di vantaggio, in particolare di natura fiscale

61. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, la qualifica di una misura nazionale come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE esige che siano soddisfatti tutti i requisiti seguenti. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o mediante risorse statali. In secondo luogo, tale intervento deve essere idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo, esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo, esso deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza [25].

62. La presente causa riguarda esclusivamente il terzo di tali requisiti e più in particolare la condizione che la misura in causa conceda un vantaggio ai suoi beneficiari.

63. Riguardo a tale requisito occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, sono considerati aiuti di Stato gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato [26].

64. Così, sono considerati aiuti, in particolare, gli interventi che, sotto varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che, di conseguenza, senza essere sovvenzioni nel senso stretto del termine, hanno rispetto a queste uguale natura e producono identici effetti [27].

65. Ne consegue che, sempre secondo giurisprudenza costante, misure nazionali che conferiscono un vantaggio fiscale, le quali, pur non comportando un trasferimento di risorse statali, collochino i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole rispetto agli altri contribuenti, sono idonee a procurare un vantaggio selettivo ai beneficiari e costituiscono pertanto aiuti di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE [28].

66. Così la Corte ha riconosciuto che possono, ad esempio, costituire aiuti di Stato provvedimenti nazionali che accordano a determinate imprese un'esenzione fiscale [29], o che prevedono limitazioni dell'importo di un'imposta [30], o riduzioni d'imposta [31] o una deduzione fiscale [32] o, ancora, la possibilità di rinviare il pagamento dell'imposta normalmente dovuta [33]. In sostanza, il criterio per valutare l'esistenza di un vantaggio in materia fiscale è che la misura sia idonea a porre i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole assoggettandoli ad una pressione fiscale differenziata rispetto agli altri contribuenti pertinenti [34].

25 V. sentenze del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group SA e a. (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 53 e giurisprudenza citata) e del 19 dicembre 2018, A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:1024, punto 19).

26 Si veda, intera alia, sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punto 65). Si veda, altresì, sentenza del 15 maggio 2019, Achema e a. (C-706/17, EU:C:2019:407, punti 74 e 83 e giurisprudenza citata).

27 Si veda, intera alia, sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punto 66 e giurisprudenza citata), nonché sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity (C-164/15 P e C-165/15 P, EU:C:2016:990, punto 40 e giurisprudenza citata).

28 V. sentenze del 21 dicembre 2016, Commissione/World Duty Free Group SA e a. (C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, punto 56 e giurisprudenza citata) e del 19 dicembre 2018, A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:1024, punto 21). Si veda, altresì, sentenza del 21 dicembre 2016, Commissione/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity (C-164/15 P e C-165/15 P, EU:C:2016:990, punto 41 e giurisprudenza citata).

29 V. sentenze del 15 marzo 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, EU:C:1994:100, punto 14) e del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, punto 90).

30 V. sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 12, 100 e 108).

31 V. sentenza del 15 dicembre 2005, UniCredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, in particolare, punti 8 e 50).

32 V. sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione (C-501/00, EU:C:2004:438, punto 117).

33 Si vedano, in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:554, paragrafo 45).

34 In tal senso, oltre alla giurisprudenza citata alla nota 28, v. sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punti 93 e 103). Non affronto qui la delicata questione della selettività della misura fiscale, la quale non rientra nell'oggetto della presente impugnazione.

67. Risulta inoltre da giurisprudenza costante che la nozione di vantaggio, inerente alla qualifica di una misura come aiuto di Stato, riveste carattere oggettivo indipendentemente dalle motivazioni degli ideatori della misura in causa [35]. In effetti, la nozione di aiuto di Stato, quale definita nel TFUE, ha carattere giuridico e deve essere interpretata sulla base di elementi obiettivi [36]. Inoltre, si desume dalla giurisprudenza che l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non distingue gli interventi statali secondo le cause o gli obiettivi, bensì li definisce in funzione dei loro effetti e, quindi, indipendentemente dalle tecniche impiegate [37].

b) Sui principi in materia di prova e di obblighi di diligenza e imparzialità della Commissione

68. Risulta dalla giurisprudenza della Corte che spetta alla Commissione produrre la prova dell'esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE [38], e pertanto anche la prova della sussistenza del requisito della concessione di un vantaggio selettivo ai beneficiari.

69. Si desume, in particolare, dalla giurisprudenza della Corte relativa ai principi in materia di produzione della prova nel settore degli aiuti di Stato che la Commissione è tenuta a condurre il procedimento di indagine sulle misure sotto inchiesta in modo diligente ed imparziale, per poter disporre, all'atto dell'adozione della decisione finale sull'esistenza e, se del caso, sull'incompatibilità o sull'illegittimità dell'aiuto, degli elementi il più possibile completi e affidabili a tale scopo [39].

70. Risulta altresì dalla giurisprudenza che nell'analisi dei differenti elementi costitutivi di un aiuto occorre prendere in considerazione tutti gli aspetti di diritto o di fatto dell'aiuto stesso [40]. Per ciò che riguarda, in particolare, la valutazione di un regime fiscale come aiuto di Stato, la Corte ha chiarito che tale regime va analizzato nel suo insieme [41] e tenendo conto delle caratteristiche che lo contraddistinguono [42].

71. La Corte ha chiarito che in sede di valutazione dell'esistenza di un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE la Commissione è tenuta a operare una valutazione globale della misura di aiuto di cui trattasi in funzione degli elementi disponibili e delle prevedibili evoluzioni al momento in cui la decisione di procedere con la concessione dell'aiuto in questione è stata adottata, tenendo conto, in particolare, del contesto in cui si inserisce detto aiuto [43].

72. In tale quadro la Commissione è tenuta a esaminare le informazioni pertinenti fornitele nel corso del procedimento d'indagine che possano servire a chiarire se la misura in questione sia atta o meno a conferire un vantaggio ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE [44].

35 Sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 17).

36 V., inter alia, sentenza del 22 dicembre 2008, British Aggregates/Commissione (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punto 111).

37 V., inter alia, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 87 e giurisprudenza citata). Si veda, altresì, sentenza del 15 maggio 2019, Achema e a. (C-706/17, EU:C:2019:407, punto 86 e giurisprudenza citata).

38 Sentenza del 19 settembre 2018, Commissione/Francia e IFP Énergies nouvelles (C-438/16 P, EU:C:2018:737, punto 110).

39 V. sentenze del 2 settembre 2010, Commissione/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, punto 90), del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punto 63) e del 19 settembre 2018, Commissione/Francia e IFP Énergies nouvelles (C-438/16 P, EU:C:2018:737, punto 110).

40 Sentenza del 25 giugno 1970, Francia/Commissione (47/69, EU:C:1970:60, punto 7).

41 V., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 98).

42 V., in tal senso, sentenze del 15 novembre 2011, Commissione/Government of Gibraltar e Regno Unito (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, punto 101) e dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punti 19 e 24).

43 V. sentenza del 1º ottobre 2015, Electrabel et Dunamenti Erőmű/Commissione (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punto 104). Sulla necessità di tener conto, in sede di valutazione di una misura riguardo all'articolo 107 TFUE, di tutti gli elementi pertinenti e del loro contesto, v. anche conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Francia/Commissione (C-559/12 P, EU:C:2013:766, paragrafo 51).

44 V., in tal senso, e per analogia con riferimento all'applicazione del criterio dell'investitore privato, sentenza del 1º ottobre 2015, Electrabel e Dunamenti Erőmű/Commissione (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punti 103 e 105 e giurisprudenza citata).

73. Nello specifico caso di un regime di aiuti, risulta dalla giurisprudenza che la Commissione può limitarsi a studiare le caratteristiche del regime di cui trattasi per valutare nella motivazione della decisione in questione se, in base alle modalità previste da tale regime, esso assicuri un vantaggio sensibile ai beneficiari. Ne consegue che la Commissione, in una decisione riguardante un regime di aiuti, non è tenuta a compiere un'analisi dell'aiuto concesso in ogni singolo caso sul fondamento di detto regime. È solo nella fase di recupero degli aiuti che si renderà necessario verificare la situazione individuale di ciascuna impresa interessata [45].

74. Si desume da tale giurisprudenza che, nel caso di un regime di aiuti, se la Commissione è certamente tenuta, in virtù della giurisprudenza menzionata ai precedenti paragrafi da 68 a 72 a provare la sussistenza di tutti i criteri costituivi di un aiuto di Stato, inclusa l'esistenza di un vantaggio selettivo, e ciò sulla base di un'analisi globale che tenga conto di tutti gli aspetti di diritto o di fatto dell'aiuto stesso, essa però può limitarsi a studiare le caratteristiche generali del regime stesso, senza essere tenuta ad esaminare ogni singolo caso di applicazione al fine di verificare se detto regime comporti elementi di aiuto [46].

c) Sulla necessità di un'analisi ex ante

75. Risulta dalla giurisprudenza che, nel caso di regimi fiscali, come quello in causa nella presente fattispecie, che si applicano su base annuale o periodica, occorre effettuare una distinzione tra, da un lato, l'adozione del regime di aiuto e, dall'altro, la concessione di aiuti annuali sulla base di detto regime [47].

76. Secondo la giurisprudenza, in casi di tal genere, l'analisi che deve essere svolta per verificare la sussistenza dei requisiti della nozione di aiuto di Stato e, in particolare, la sussistenza del requisito del conferimento di un vantaggio, deve avvenire con riferimento al momento dell'adozione del regime fiscale in questione [48]. Si tratta quindi di un'analisi ex ante [49].

77. Dovendo, per essere qualificata come un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, la misura essere atta a favorire i suoi beneficiari [50], tale valutazione ex ante è finalizzata a verificare se, alla luce delle caratteristiche del regime fiscale in causa, al momento della sua adozione, l'applicazione di detto regime potesse, ossia fosse atta a, condurre ad un'imposizione inferiore dei suoi beneficiari rispetto a quella cui essi sarebbero stati assoggettati qualora fosse stato loro applicato il regime d'imposizione generale [51].

78. Consegue dalle considerazioni che precedono che la prova, sulla base di un'analisi ex ante, del carattere idoneo del regime fiscale derogatorio a conferire un vantaggio prescinderà dalla constatazione della concessione in concreto di singoli aiuti annuali in applicazione di tale regime e, pertanto, dalla prova della materializzazione effettiva del vantaggio stesso nei singoli casi di applicazione di tale regime, ciò che, del resto, è conforme alla giurisprudenza menzionata ai paragrafi 73 e 74.

45 V. sentenze del 9 giugno 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» e a./Commissione (C-71/09 P, C-73/09 P e C-76/09 P, EU:C:2011:368, punto 63 e giurisprudenza ivi citata) e del 13 giugno 2013, HGA e a./Commissione (C-630/11 P – C-633/11 P, EU:C:2013:387, punto 114).

46 V. sentenza del 15 dicembre 2005, UniCredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punto 67).

47 V., in tal senso, sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 22).

48 Sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 22). Sulla necessità di un'analisi relativa all'esistenza di un vantaggio svolta con riferimento al momento in cui la decisione di procedere con la concessione dell'aiuto è stata adottata v., anche, sentenza del 1º ottobre 2015, Electrabel e Dunamenti Erőmű/Commissione (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punto 104).

49 Nello stesso senso, v. conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:554, paragrafi 48 e 51).

50 V. giurisprudenza menzionata al precedente paragrafo 63.

51 V., in tal senso, sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 24; al riguardo v. anche punto 19).

79. Peraltro, in determinati casi di regimi quali quelli menzionati al precedente paragrafo 75, a seconda delle caratteristiche che contraddistinguono tale regime, può risultare impossibile determinare, alla data di instaurazione del regime derogatorio e, quindi, sulla base di un'analisi ex ante, se il vantaggio derivante dall'applicazione del regime derogatorio si materializzerà effettivamente o meno in ogni esercizio fiscale [52].

80. L'impossibilità di determinare sulla base di una valutazione ex ante la quantificazione precisa del vantaggio e, pertanto, la sua materializzazione effettiva in tutti gli esercizi fiscali non può tuttavia impedire lo svolgimento dell'analisi ex ante volta a determinare se il regime in causa possa costituire un aiuto di Stato ai sensi all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Occorre, infatti, operare una distinzione tra la possibilità di esaminare il progetto delle misure di cui trattasi ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE e la possibilità di quantificare l'importo preciso dell'aiuto. La summenzionata eventuale impossibilità non può quindi esimere né lo Stato membro dal notificare la misura, né la Commissione dal valutare tale regime ai sensi di detta disposizione [53].

81. Al riguardo occorre ancora rilevare che risulta dalla giurisprudenza che l'analisi che la Commissione deve svolgere nelle sue decisioni in materia di aiuti di Stato per la determinazione della sussistenza dei requisiti di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE non può favorire gli Stati membri che versano aiuti in violazione dell'obbligo di notifica di cui all'articolo 108 paragrafo 3, TFUE a detrimento di quelli che notificano il progetto di aiuti [54].

82. Benché tale principio, sviluppato dalla giurisprudenza con riguardo alla determinazione dei requisiti dell'incidenza della misura sugli scambi tra gli Stati membri e sulla concorrenza, non esima certamente la Commissione dall'esigenza di provare la sussistenza del requisito del vantaggio [55], esso impone, tuttavia, nel caso di misure non notificate, di condurre un'analisi di tutti i requisiti della nozione di aiuto di Stato che non sia tale da favorire lo Stato membro che non ha notificato la misura. A tale riguardo occorre ricordare che la Corte ha a più riprese rilevato come l'obbligo di notifica costituisca uno degli elementi fondamentali del sistema di controllo istituito dal TFUE nel settore degli aiuti di Stato [56].

83. Un tale trattamento di favore sussisterebbe, a mio avviso, nel caso in cui la Commissione nella valutazione di un regime fiscale tipo quello menzionato al paragrafo 75, non notificato dallo Stato membro interessato, dovesse essere tenuta a considerare, sulla base di dati raccolti ex post, se in applicazione del regime in causa il vantaggio si sia effettivamente materializzato per i beneficiari in tutti gli esercizi fiscali in questione o, comunque, fosse tenuta a determinare se i vantaggi materializzatisi nel corso di certi esercizi fiscali siano stati compensati dagli svantaggi constatati in altri esercizi fiscali. Come risulta dalla giurisprudenza menzionata ai precedenti paragrafi 73, 74 e 78, in casi di tal genere, la quantificazione del vantaggio, e quindi la sua effettiva materializzazione nei singoli esercizi fiscali pertinenti, deve avvenire al momento del recupero.

84. In conclusione, risulta da tutte le considerazioni che precedono che, in applicazione della giurisprudenza della Corte, nel caso di regimi fiscali derogatori che si applicano su base annuale o periodica è da ritenersi dimostrata l'esistenza del vantaggio allorquando, riferendosi al regime generale applicabile nell'ambito del quadro di riferimento oggetto dell'esame, la Commissione dimostri, sulla

52 V., ad esempio, sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 19).

53 V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:554, paragrafi da 48 a 53).

54 V. sentenze del 14 febbraio 1990, Francia/Commissione (detta «Boussac Saint-Frères», C-301/87, EU:C:1990:67, punto 33) del 29 aprile 2004, Italia/Commissione (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punto 49) e del 1° giugno 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) e Diputación Foral de Vizcaya/Commissione (C-442/03 P e C-471/03 P, EU:C:2006:356, punto 110).

55 Al riguardo vedi conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Francia/Commissione (C-559/12 P, EU:C:2013:766, paragrafi da 65 a 67), la cui analisi è stata confermata nella sostanza dalla Corte al punto 103 della sentenza del 3 aprile 2014, Francia/Commissione (C-559/12 P, EU:C:2014:217).

56 V. sentenza del 5 marzo 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punto 56 e giurisprudenza citata).

base di un'analisi ex ante conforme ai principi enunciati nella sezione precedente, che la misura in questione è atta a porre i suoi beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri contribuenti rilevanti. La quantificazione esatta del vantaggio e pertanto la sua eventuale materializzazione in concreto in tutti gli esercizi fiscali in causa sarà determinata al momento del recupero sulla base di tutti gli elementi pertinenti [57].

85. È alla luce dei principi esposti nella presente sezione che analizzerò, nella prossima sezione, le censure sollevate dalla Commissione nei confronti della sentenza impugnata.

3. Analisi del motivo unico di ricorso

a) Sulla questione se la decisione controversa abbia esaminato solo un regime di aiuti o anche aiuti individuali

86. A titolo preliminare occorre esaminare l'argomento della Commissione secondo cui il Tribunale avrebbe erroneamente considerato, al punto 69 della sentenza impugnata, che la decisione controversa deve essere interpretata come una decisione relativa al contempo ad un regime di aiuti e ad aiuti individuali. In effetti, nel caso in cui si dovesse considerare che nella decisione controversa la Commissione abbia esaminato solo un regime di aiuti allora, come rilevato ai precedenti paragrafi 73 e 74, pur essendo essa tenuta a provare la sussistenza di tutti i requisiti di cui all'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, essa poteva limitarsi, a tal fine, a studiare le caratteristiche generali del regime stesso, senza essere tenuta ad esaminare ogni singolo caso di applicazione al fine di verificare se il detto regime comporti elementi di aiuto.

87. A tale riguardo, occorre rilevare che, al punto 69, in fine della sentenza impugnata, il Tribunale ha considerato che la decisione controversa, oltre a qualificare il regime di cui trattasi come regime di aiuti, si fosse pronunciata, nei motivi e nel dispositivo [58], sugli aiuti individuali concessi ai quattro club beneficiari, designati nominativamente, indicando che detti aiuti individuali erano «da considerarsi illegali e incompatibili». Il Tribunale ha desunto da ciò che, contrariamente a quanto aveva sostenuto la Commissione, la decisione controversa dovesse essere interpretata come una decisione relativa al contempo a un regime di aiuti e ad aiuti individuali.

88. Al riguardo, occorre rilevare che, ai sensi dell'articolo 1, lettera d), del regolamento 2015/1589, costituisce un «regime di aiuti» qualsiasi atto in base al quale, senza che siano necessarie ulteriori misure di attuazione, possono essere adottate singole misure di aiuto a favore di imprese definite nell'atto in linea generale e astratta e qualsiasi atto in base al quale l'aiuto, che non è legato a uno specifico progetto, può essere concesso a una o più imprese per un periodo di tempo indefinito o per un ammontare indefinito.

89. Nel presente caso non è in dubbio che la decisione controversa abbia analizzato un regime di aiuti ai sensi dell'articolo 1, lettera d), del regolamento 2015/1589. Ciò si desume dal tenore della settima disposizione aggiuntiva della legge 10/1990 [59], dalla quale è derivata l'applicazione del regime derogatorio ai club in causa, la quale ricade nella definizione di regime indicata al paragrafo precedente. Inoltre, la decisione controversa qualifica in diversi punti il regime fiscale derivante dalla misura in causa come regime di aiuti [60].

57 V. nello stesso senso, conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:554, paragrafo 54).

58 Il Tribunale menziona il considerando 90 e l'articolo 1 della decisione controversa. In realtà anche all'articolo 2 e 3 della decisione controversa, nella versione spagnola facente fede, la Commissione usa il termine aiuti individuali (ayuda individual).

59 Il testo di tale disposizione è riprodotto nella nota 4 della decisione controversa.

60 V. i considerando 47, 78, 90 e gli articoli da 2, a 6 della decisone controversa.

90. Del resto, il Tribunale stesso non nega che la decisione controversa abbia analizzato un regime di aiuti, ma ritiene che la Commissione abbia preso anche posizione sui singoli aiuti individuali.

91. A tale riguardo occorre tuttavia ricordare che, ai sensi dell'articolo 1, lettera e), del regolamento 2015/1589, costituiscono «aiuti individuali» due tipi di aiuti: gli aiuti non concessi nel quadro di un regime di aiuti e gli aiuti soggetti a notifica concessi nel quadro di un regime. Essendo indubbio, alla luce delle considerazioni effettuate ai paragrafi precedenti, che le singole misure d'aiuto – se così qualificabili [61] – concesse ai quattro club in questione (ossia, la determinazione delle imposte, per ogni esercizio fiscale, derivante dall'applicazione del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro) sono state concesse nel quadro di un regime di aiuti, solo la seconda fattispecie prevista da tale disposizione sarebbe eventualmente pertinente.

92. Tuttavia, si desume dalla giurisprudenza che misure individuali di esecuzione di un regime di aiuti che, in quanto tale, avrebbe dovuto essere notificato dallo Stato membro, costituiscono mere misure di esecuzione del regime generale di aiuti le quali, in principio, non devono essere notificate alla Commissione [62]. Se ne desume che le singole misure d'aiuto concesse ai club in causa, essendo conseguenza dell'applicazione automatica del regime fiscale in questione qualificabile come regime di aiuti, non avrebbero dovuto essere notificate alla Commissione e non possono quindi essere qualificate come «aiuti individuali» ai sensi dell'articolo 1, lettera e), del regolamento 2015/1589.

93. È quindi erroneamente che la Commissione nella decisione controversa ha qualificato come aiuti individuali le misure di esecuzione del regime in causa e che, di conseguenza, il Tribunale ha considerato al punto 69 della sentenza impugnata che tale decisione concernesse al contempo un regime di aiuti e aiuti individuali.

94. Si deve pertanto concludere che nella decisione controversa la Commissione abbia analizzato esclusivamente un regime di aiuti, e essendo stati identificati i beneficiari di tale regime, o almeno alcuni di essi [63], essa abbia preso posizione su singole misure di esecuzione di tale regime di aiuti.

b) Sugli argomenti della Commissione relativi ad errori di diritto del Tribunale riguardo all'analisi che essa deve effettuare per determinare l'esistenza di un vantaggio

95. Ciò premesso, occorre esaminare la censura sollevata dalla Commissione secondo cui il Tribunale nella sentenza impugnata avrebbe commesso errori di diritto nella valutazione dell'esame che essa deve effettuare per determinare se un regime fiscale accordi o meno un vantaggio ai suoi beneficiari, con particolare riferimento alla valutazione del legame esistente tra elementi favorevoli e sfavorevoli del regime.

1) Il ragionamento del Tribunale

96. A tale riguardo, occorre rilevare che nella sentenza impugnata, il Tribunale ha, anzitutto, ritenuto che, per poter determinare se il regime fiscale applicabile agli enti senza scopo di lucro fosse idoneo a porre i suoi beneficiari (ossia i club cui esso si applicava in virtù della disposizione derogatoria della legge 10/1990) in una situazione più vantaggiosa di quella in cui si sarebbero trovati se avessero

61 Ciò che dipende evidentemente dal risultato del ricorso introdotto dal FC Barcelona nei confronti della decisione controversa.

62 V. al riguardo, in tal senso, sentenza del 5 ottobre 1994, Italia/Commissione (C-47/91, EU:C:1994:358, punto 21).

63 Al riguardo, rilevo che la formulazione dell'articolo 1 della decisione controversa, e, specificamente, l'uso della locuzione «in particolare» lascia spazio all'eventuale identificazione di altri beneficiari del regime generale in causa.

dovuto operare nella forma di SSPA, occorresse esaminare i diversi componenti di tale regime fiscale nel loro complesso. Tale approccio è conforme alla giurisprudenza menzionata ai precedenti paragrafi 70 e 71. Il Tribunale ha peraltro qualificato i componenti del regime in causa come un'unità indivisibile [64].

97. Il Tribunale ha poi constatato che la Commissione aveva correttamente rilevato che, durante il periodo in causa, ai quattro club beneficiari era stata applicata un'aliquota nominale d'imposta preferenziale rispetto ai club operanti nella forma di SSPA [65]. Si tratta di una constatazione di fatto non contestata (e, del resto, in principio, non contestabile nella procedura d'impugnazione).

98. Nei punti successivi [66] il Tribunale ha, tuttavia, considerato che, nell'analisi del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro nel suo complesso, l'esame del vantaggio derivante dall'aliquota d'imposta preferenziale non potesse essere dissociato da quello degli altri componenti di tale regime fiscale e, in particolare, dall'esame della detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali. Sulla base della constatazione che nel corso del procedimento amministrativo era stato evidenziato che il massimale di tale detrazione era stato inferiore per gli enti senza scopo di lucro rispetto a quello per le SSPA, il Tribunale ha censurato la Commissione per non aver esaminato a sufficienza l'impatto di tale detrazione. Esso ha ritenuto che l'analisi da questa svolta non consentisse di escludere che le minori possibilità di detrazione del regime degli enti senza scopo di lucro potessero bilanciare il vantaggio ricavato dall'aliquota nominale d'imposta inferiore. Il Tribunale ha, di conseguenza, altresì censurato la Commissione per non aver richiesto informazioni sufficienti al Regno di Spagna al riguardo e per aver quindi violato il suo obbligo di diligenza nello svolgimento del procedimento d'indagine. È su questi punti che si concentra l'impugnazione della Commissione.

2) Sul tipo di analisi che deve svolgere la Commissione e sui fattori che deve prendere in considerazione in tale analisi

99. A tale riguardo occorre, tuttavia, rilevare che, come risulta dai precedenti paragrafi da 75 a 77, nel caso di un regime fiscale quale quello degli enti senza scopo di lucro, l'analisi che deve svolgere la Commissione per verificare la sussistenza dei requisiti della nozione di aiuto di Stato e, in particolare, la sussistenza del requisito del conferimento di un vantaggio, è un'analisi ex ante, effettuata con riferimento al momento dell'adozione del regime fiscale in questione.

100. Certo, tale analisi deve essere effettuata, come risulta dalla giurisprudenza menzionata ai precedenti paragrafi da 69 a 72, in modo diligente ed imparziale, esaminando il regime nel suo insieme, operando una valutazione globale del regime in causa che tenga conto di tutte le caratteristiche che lo contraddistinguono per verificare se esso costituisce un aiuto e sulla base di un esame di tutte le informazioni pertinenti fornite nel corso del procedimento d'indagine.

101. Ne consegue che, al fine di provare l'idoneità del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro a porre i suoi beneficiari in una posizione finanziaria più favorevole rispetto agli altri club di calcio professionistici, la Commissione doveva prendere in considerazione tutti gli elementi di tale regime fiscale che permettessero sulla base di un'analisi ex ante di determinare l'esistenza di un vantaggio, e quindi sia i fattori favorevoli, sia quelli sfavorevoli.

64 Punti 53 e 54 della sentenza impugnata.

65 Punto 55 della sentenza impugnata.

66 Punti da 56 a 59 della sentenza impugnata.

102. Tuttavia, risulta altresì dai precedenti paragrafi da 78 a 80, da un lato, che la prova, sulla base di un'analisi ex ante, del carattere idoneo del regime fiscale derogatorio a conferire un vantaggio prescinde dalla prova della materializzazione effettiva del vantaggio nei singoli casi di applicazione di tale regime e, dall'altro, che l'impossibilità di determinare, alla data di instaurazione del regime derogatorio, se in ogni esercizio fiscale il vantaggio derivante dall'applicazione di tale regime si materializzerà effettivamente o meno non può esimere la Commissione dall'analizzare se il regime in causa possa costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE.

103. È in base a tali considerazioni che occorre valutare un caso, come quello della presente fattispecie, in cui un regime fiscale derogatorio prevede l'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta e allo stesso tempo include componenti, quali detrazioni fiscali, che sono potenzialmente atti a bilanciare il vantaggio derivante dall'applicazione di tale aliquota preferenziale.

104. In un caso del genere, qualora nel quadro di un'analisi ex ante, ossia con riferimento al momento dell'adozione del regime fiscale, non sia possibile determinare la portata precisa di tali componenti e, quindi, la loro incidenza sull'imposizione fiscale, perché tale portata dipende dalla realizzazione di elementi esterni al regime e variabili da un esercizio all'altro [67] che si verificheranno solo in un momento successivo all'adozione del regime stesso, allora non sarà possibile determinare ex ante se tali componenti riusciranno, in ogni esercizio fiscale, a bilanciare il vantaggio conferito dall'applicazione dell'aliquota preferenziale d'imposta prevista dal regime in causa. In altre parole, se non è possibile determinare ex ante la portata delle detrazioni non sarà possibile sapere, ex ante, se esse riusciranno a compensare, in tutti gli esercizi fiscali, il vantaggio derivante dall'applicazione dell'aliquota preferenziale d'imposta. Non sarà pertanto possibile escludere ex ante l'esistenza di tale vantaggio in tutti gli esercizi fiscali pertinenti.

105. È solo se tali componenti, soli o in connessione con altri elementi del regime fiscale in causa, sono di natura tale da neutralizzare sempre e sistematicamente il vantaggio derivante dall'applicazione dell'aliquota preferenziale, che sarà possibile, sulla base di un'analisi ex ante, escludere che, in ragione dell'applicazione di tali componenti, detto vantaggio in concreto si realizzi in tutti gli esercizi fiscali.

106. Se ciò non è il caso, l'analisi dell'incidenza in concreto di fattori di tal genere sul vantaggio non potrà essere effettuata con riferimento al momento dell'adozione della misura, ma la loro incidenza potrà essere valutata solo ex post al momento dell'eventuale recupero dell'aiuto.

107. Componenti di tal genere pertanto, in quanto elementi del regime fiscale, non potranno certo essere ignorati nell'analisi del regime fiscale in questione. Essi non potranno, tuttavia, essere considerati nell'analisi ex ante di tale regime concernente l'esistenza del vantaggio. L'incidenza di detti fattori sarà, invece, pertinente per determinare la quantificazione dell'aiuto, e quindi la sua eventuale materializzazione in concreto, la quale, come rilevato al precedente paragrafo 80, si distingue dall'analisi ex ante riguardante la constatazione dell'esistenza del vantaggio [68].

3) Sull'analisi della Commissione del regime fiscale applicabile agli enti senza scopo di lucro

108. Nella presente fattispecie, come risulta dal precedente paragrafo 97, il Tribunale ha constatato che la Commissione aveva correttamente determinato che il regime fiscale derogatorio prevedeva l'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta per i club beneficiari di tale regime ciò che è, in sé, idoneo a porli in una situazione finanziaria più favorevole dei club assoggettati al regime fiscale generale.

67 Come possono essere la scelta di politica commerciale del beneficiario dell'esenzione o la determinazione di aliquote d'imposizione da parte di enti territoriali come nel caso che ha dato luogo alla pronuncia della sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, v. in particolare punti da 20 a 23).

68 Nello stesso senso vedi conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:554, paragrafo 51).

109. Inoltre, è pacifico che, non essendo possibile determinare ex ante l'incidenza in concreto delle detrazioni fiscali per il reinvestimento di profitti eccezionali, sulla base di un'analisi con riferimento al momento dell'adozione del regime in causa, la Commissione non fosse in grado di determinare anticipatamente e per ogni esercizio fiscale il livello preciso di imposizione correlato al regime fiscale derogatorio [69]. Essa non era quindi in grado di escludere che, in ragione dell'applicazione delle detrazioni fiscali per il reinvestimento di profitti eccezionali, i club cui tale regime fiscale si applicava avrebbero beneficiato, in ogni esercizio fiscale, di un'imposizione minore rispetto agli altri club. In altre parole, la Commissione non poteva escludere, in ogni esercizio fiscale, l'esistenza del vantaggio per i club beneficiari dell'aliquota preferenziale d'imposta. A tale riguardo rilevo, altresì, che non è contestato che la detrazione in questione non fosse configurata in modo tale da garantire una neutralizzazione sistematica, in tutti gli esercizi fiscali, del vantaggio conferito dall'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta [70].

110. In tale contesto, come risulta dai precedenti paragrafi da 104 a 107, la Commissione non poteva – e quindi non poteva essere tenuta a – tener conto di tali detrazioni al momento della constatazione dell'esistenza del vantaggio, ma esse dovevano, piuttosto, essere prese in considerazione al momento della quantificazione dell'aiuto, per verificarne la materializzazione effettiva nei diversi esercizi fiscali pertinenti.

111. Contrariamente a ciò che ha considerato il Tribunale, un'eventuale presa in considerazione di tali detrazioni non avrebbe potuto portare la Commissione a concludere, sulla base di un'analisi ex ante, che le minori possibilità di detrazione del regime degli enti senza scopo di lucro potessero sempre, ossia in ogni esercizio fiscale, bilanciare il vantaggio ricavato dall'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta escludendo così l'esistenza di un vantaggio in tutti gli esercizi fiscali.

112. Al riguardo rilevo anche che la Commissione era ancor meno tenuta, al momento della constatazione dell'idoneità della misura a conferire un vantaggio ai suoi beneficiari sulla base di un'analisi ex ante, a verificare se, prendendo in considerazione la totalità degli esercizi fiscali in causa, l'imposizione totale derivante dall'applicazione del regime fiscale derogatorio fosse stata superiore o inferiore a quella derivante dall'applicazione del regime generale.

113. Infatti, oltre all'impossibilità di una verifica di tal genere ex ante, essendo impossibile stabilire ex ante il livello e quindi l'impatto delle detrazioni in causa per ciascun esercizio fiscale, occorre rilevare che l'eccezione al regime generale applicabile ai club di calcio, da cui discendeva l'applicazione ai club beneficiari dell'aliquota preferenziale d'imposta prevista dal regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, era stata concepita per avere una durata indeterminata [71]. Ne consegue che la determinazione degli effetti cumulativi delle differenti imposizioni derivanti dall'applicazione dei due distinti regimi (quello generale delle SSPA e quello derogatorio degli enti senza scopo di lucro) – e quindi l'eventuale esistenza di una compensazione globale dei vantaggi risultanti da un'imposizione più favorevole in certi esercizi con gli svantaggi derivanti da un'imposizione sfavorevole in altri esercizi – avrebbe potuto essere effettuata solo ex post al momento in cui il regime derogatorio avrebbe cessato di essere applicato.

69 V., nello stesso senso, sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punto 19).

70 Come risulta dai precedenti paragrafi 35 e 44, il FC Barcelona e il Regno di Spagna si limitano infatti a far valere che il sistema spagnolo prevedeva aliquote d'imposta nominali e detrazioni applicabili concepite per tendere alla neutralità fiscale e per fare in modo che l'aliquota d'imposta effettiva applicabile agli enti senza scopo di lucro e alle entità commerciali fosse la stessa. Non risulta però dai loro scritti che essi contestino l'argomento della Commissione secondo cui le detrazioni in questione non fossero in grado di neutralizzare in tutti gli esercizi fiscali il vantaggio conferito dall'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta. Quanto all'argomento sollevato dal FC Barcelona secondo cui il regime fiscale applicabile alle entità commerciali analizzato nella sua globalità sarebbe stato più favorevole per tale club, v. paragrafi 112 e 113 infra.

71 V. per analogia France Télécom punto 50 nel cui caso pure il regime d'imposizione speciale era stato concepito per avere una durata indeterminata. Al riguardo, tuttavia, tale regime si distingueva da quello di cui alla presente fattispecie come rilevato ai punti 74 e 75 della sentenza impugnata.

114. Si desume, a mio avviso, da tutte le considerazioni che precedono che è viziata da errore di diritto la conclusione del Tribunale secondo cui la Commissione non poteva concludere nel senso dell'esistenza di un vantaggio derivante dall'applicazione di un'aliquota preferenziale d'imposta ai club beneficiari del regime fiscale per gli enti senza scopo di lucro senza dimostrare che la limitazione delle detrazioni fiscali a un livello meno favorevole rispetto alle SSPA prevista da tale regime non compensava il vantaggio ricavato dall'applicazione di tale aliquota.

115. Ne consegue altresì che, non essendo tenuta la Commissione a prendere in considerazione tali detrazioni al momento della constatazione dell'esistenza di un vantaggio, non può essere rimproverato a tale istituzione, da un lato, di non aver domandato elementi di informazione supplementari in violazione del suo obbligo di diligenza e, dall'altro, di non aver provato a sufficienza l'esistenza di un vantaggio in ragione della mancata presa in considerazione di tali detrazioni.

116. Al riguardo occorre ancora rilevare che la circostanza, correttamente evidenziata dal Tribunale al punto 60 della sentenza impugnata che la previsione di una detrazione fiscale possa, a determinate condizioni, costituire essa stessa un aiuto non toglie nulla alla considerazione che, se la portata di una detrazione non è verificabile ex ante, essa non possa essere considerata nel quadro di un'analisi con riferimento al momento dell'adozione del regime fiscale in causa per escludere in ogni caso il vantaggio conferito dall'applicazione di un'aliquota fiscale preferenziale. Inoltre, sempre con riferimento al punto 60 della sentenza impugnata, in un caso come quello indicato al precedente paragrafo 109 la valutazione dell'impatto dell'eventuale perequazione nel tempo della possibilità di riportare le detrazioni fiscali verrà effettuata, ma al momento del recupero dell'aiuto.

117. Le conclusioni cui sono giunto ai precedenti paragrafi 114 e 115 non vengono, a mio avviso, rimesse in causa dagli altri argomenti sollevati dal FC Barcelona e dal Regno di Spagna.

118. Per ciò che riguarda, in primo luogo, gli argomenti del Regno di Spagna relativi all'autonomia fiscale degli Stati membri, occorre ricordare che, per giurisprudenza costante, anche se la materia delle imposte dirette rientra, allo stato attuale dello sviluppo del diritto dell'Unione, nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono però esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione [72]. Essi devono quindi astenersi dall'adottare, in tale contesto, misure che possano costituire aiuti di Stato incompatibili con il mercato interno.

119. Per ciò che riguarda, in secondo luogo, l'esigenza, messa in rilievo a più riprese sia dal FC Barcelona, sia dal Regno di Spagna, che nell'analisi sull'esistenza del vantaggio venga considerata l'aliquota d'imposta effettiva e non solo quella nominale, ricordo che certo, come rilevato ai paragrafi da 69 a 71 e 100 e 101, la Commissione deve prendere in conto tutti gli elementi pertinenti del regime fiscale in causa e, quindi, non solo l'aliquota nominale d'imposta. Tuttavia, ciò non toglie che, come rilevato ai precedenti paragrafi da 104 a 107, nel caso in cui, sulla base dell'esame di un componente di tale regime fiscale non sia possibile ex ante escludere l'esistenza del vantaggio conferito dall'aliquota fiscale preferenziale, tale elemento non possa essere preso in considerazione nell'analisi ex ante, ma la sua incidenza debba essere considerata nell'analisi ex post effettuata al momento del recupero. Lo stesso ragionamento si applica agli argomenti relativi ai crediti fiscali derivanti dall'applicazione di un componente di tal genere del regime fiscale in causa.

c) Conclusione sul motivo unico di ricorso

120. Risulta da tutte le considerazioni che precedono che, a mio avviso, l'impugnazione della Commissione deve essere accolta e che la sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata.

72 V. sentenza del 12 luglio 2012, Commissione/Spagna (C-269/09, EU:C:2012:439, punto 47 e giurisprudenza citata).

V. Sul ricorso dinanzi al Tribunale

121. Ai termini dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quest'ultima, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

122. Al proposito, per ciò che riguarda le censure sollevate in primo grado dal FC Barcelona, sostenuto dal Regno di Spagna, nel quadro del secondo motivo di ricorso, accolte dal Tribunale nella sentenza impugnata [73], ritengo che esse possano essere analizzate alla luce di quanto indicato ai precedenti paragrafi da 99 a 119.

123. A tale riguardo, osservo che la Commissione, nella decisione controversa, da un lato, al considerando 68, in fine ha rilevato che, nel quadro del regime fiscale applicabile agli enti senza scopo di lucro, il credito d'imposta connesso alla detrazione fiscale per il reinvestimento di profitti eccezionali non veniva concesso sistematicamente, ma soltanto a determinate condizioni che non si verificavano sempre [74], ciò che implica che esso non fosse in grado di neutralizzare sistematicamente ed in ogni esercizio fiscale il vantaggio conferito dall'aliquota preferenziale d'imposta. Dall'altro, al considerando 95 della decisione controversa, la Commissione ha, altresì, indicato che l'impatto effettivo di tali detrazioni sarebbe stato preso in considerazione al momento della quantificazione dell'aiuto verificando per ogni esercizio l'eventuale materializzazione dell'aiuto. Si desume da ciò che l'approccio adottato dalla Commissione nella decisione controversa è conforme alle considerazioni esposte ai precedenti paragrafi da 99 a 113. Ne consegue che le censure menzionate al punto precedente devono essere definitivamente respinte.

124. Lo stato degli atti non sembra, tuttavia, consentire alla Corte di statuire definitivamente sugli altri argomenti sollevati nel quadro del secondo motivo di ricorso, indicati ai punti 39 e 40 della sentenza impugnata, né sul terzo, quarto e quinto motivo di ricorso sollevati in primo grado dal FC Barcelona.

125. Ne consegue che, a mio avviso, la causa deve essere rinviata dinanzi al Tribunale affinché esso possa esaminare tali argomenti e motivi di ricorso.

VI. Conclusione

126. Alla luce delle considerazioni che precedono propongo alla Corte di statuire come segue:

1) La sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 26 febbraio 2019, Fútbol Club Barcelona/Commissione (T-865/16, EU:T:2019:113) è annullata.

2) La causa è rinviata dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.

3) Le spese sono riservate.

73 V. punto 38 della sentenza impugnata.

74 V. il paragrafo 15 delle presenti conclusioni.