



**Ludovica Tripodi\***

## **La Corte dichiara il finanziamento “extra-FUS” al teatro Eliseo “incongruo”, “sproporzionato” e idoneo ad alterare la libera concorrenza\*\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’origine della vicenda. - 3. L’iter logico-argomentativo che ha condotto alla questione di legittimità costituzionale – 4. Il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità in relazione all’art. 3 Cost. – 5. Il finanziamento “extra-FUS” fra aiuti di Stato e principio di libera concorrenza

### **1. Premessa**

Con la sentenza in commento (n. 186 del 26 aprile 2022, pres. Amato, redattore Modugno) la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 22, comma 8, rubricato Contributo al Teatro Eliseo, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96. La questione, sollevata in via incidentale dal Consiglio di Stato, ha ad oggetto la norma che prevede l’erogazione di un contributo quantificabile in quattro milioni di euro per gli anni 2017 e 2018 al Teatro Eliseo di Roma, al fine di garantire la continuità delle attività in occasione del centenario della sua fondazione. Secondo la Corte costituzionale tale norma determinerebbe una disparità di trattamento in danno delle altre imprese che svolgono attività teatrali di prosa e che si rivolgono tutte al medesimo bacino di utenza. Tale contributo risulterebbe essere, quindi, una sovvenzione illegittima, idonea ad alterare la concorrenza, soprattutto perché relativa all’assegnazione di risorse non comprese all’interno del Fondo Unico per lo Spettacolo, c.d. risorse “extra-FUS”. Si tratta, quindi, di risorse ulteriori rispetto a quelle assegnate allo stesso Teatro ai sensi del D.M. 1° luglio 2014, recante i nuovi criteri per l’erogazione dei contributi allo spettacolo dal vivo a valere sul Fondo unico per lo spettacolo di cui alla L.163/1985.

---

\* Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico dell’economia - Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## 2. *L'origine della vicenda*

All'origine della vicenda, sulla base della quale è stata redatta la sentenza oggetto di esame, vi è il ricorso promosso dalle società che gestiscono i Teatri romani Sistina, Ambra Jovinelli, della Cometa, Parioli, Quirino e Vittoria, che impugnavano davanti al TAR Lazio il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, 3 agosto 2017, n.142791, tramite il quale veniva inserito nel bilancio dello Stato un capitolo *ad hoc*, denominato Contributo al Teatro Eliseo per le spese ordinarie e straordinarie in occasione del centenario<sup>1</sup>. Nell'atto di impugnazione, le società rappresentanti i teatri capitolini succitati mettevano in luce, in primo luogo, la violazione dei criteri<sup>2</sup> che regolano il sostegno finanziario dello Stato in favore delle attività teatrali tramite la ripartizione del Fondo unico per lo spettacolo<sup>3</sup> (d'ora in poi FUS) e, di conseguenza, l'aver deciso di attribuire ingiustificatamente a un solo teatro un contributo ulteriore, "extra FUS". Ciò, a parere dei ricorrenti, avrebbe comportato un grave *vulnus* (recte: un grave effetto distorsivo) della concorrenza. I ricorrenti, in particolare, rilevavano i seguenti motivi: a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 2017, per violazione degli artt. 3, 9, 33, 41, 97 e 117 Cost., e delle «norme d'interposizione costituzionale» di cui alla legge n. 163 del 1985, al decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 1° luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n. 163) e alla legge 7 agosto 1990, n. 241; b) la violazione dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), «in materia di aiuti di Stato»; c) la violazione e la falsa applicazione della legge n. 163 del 1985 e del d.m. 1° luglio 2014, nonché dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza; d) l'eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta. I ricorrenti richiedevano, inoltre, che l'impugnazione venisse estesa al decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo 12 dicembre 2017, n.2148, recante l'autorizzazione dell'impegno di 4 milioni di euro per l'esercizio 2017 in favore del Teatro Eliseo, con successivo riscontro positivo da parte della Ragioneria generale dello Stato. Il ricorso è stato, però, ritenuto inammissibile dal TAR e conseguentemente impugnato innanzi al Consiglio di Stato.

<sup>1</sup> L'adozione del decreto, in attuazione dell'art. 22, comma 8, del d.l. n. 50 del 2017, come convertito, il quale prevede che «[i]n favore del teatro di rilevante interesse culturale "Teatro Eliseo", per spese ordinarie e straordinarie, al fine di garantire la continuità delle sue attività in occasione del centenario della sua fondazione è autorizzata la spesa di 4 milioni di euro per ciascuno degli anni 2017 e 2018. Al relativo onere si provvede, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017, mediante corrispondente quota delle risorse di cui all'articolo 24, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183, che restano acquisite all'erario, e, quanto a 2 milioni di euro per l'anno 2017 e a 4 milioni di euro per l'anno 2018, mediante corrispondente riduzione del Fondo per interventi strutturali di politica economica, di cui all'articolo 10, comma 5, del decreto-legge 29 novembre 2004, n. 282, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 dicembre 2004, n. 307».

<sup>2</sup> Il Decreto Ministeriale 27 luglio 2017, inoltre, elenca i criteri necessari per l'erogazione e le modalità per l'anticipazione e la liquidazione dei contributi per lo spettacolo dal vivo.

<sup>3</sup> Nello specifico, l'articolo 1 della l. 163 del 30 aprile 1985, rubricato "Nuova disciplina degli interventi dello Stato a favore dello spettacolo", istituisce il FUS dal quale il Mibact eroga contributi a soggetti che svolgono spettacolo dal vivo. Fino al 2016 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali erogava, a valere sul Fondo Unico per lo Spettacolo, anche contributi a soggetti che svolgono attività cinematografiche, attraverso la Direzione Generale Cinema. La Legge n. 220 del 14 novembre 2016 "Disciplina del cinema e dell'audiovisivo", in vigore dal 1° gennaio 2017, ha istituito il Fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema e nell'audiovisivo, scorporando dal Fondo Unico per lo Spettacolo le risorse destinate alle attività cinematografiche.

### ***3. L'iter logico-argomentativo che ha condotto alla questione di legittimità costituzionale***

Il Consiglio di Stato ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.22, comma 8, del decreto-legge 24 aprile 2017, n.50, ritenendo che la previsione di cui alla disposizione in oggetto sia irragionevole e arbitraria poiché, in primo luogo, non viene riscontrato un interesse pubblico che giustifichi tale elargizione e, soprattutto, non ne vengono indicate le modalità di attuazione. Viene anche rilevato come la norma censurata si ponga in contrasto con le disposizioni che tendono a regolare l'intervento pubblico in materia, che si ispirano a principi di parità di accesso e valutazione comparativa sulla base di parametri determinati in modo oggettivo, impattando negativamente sui principi costituzionali posti a presidio della cultura e della libertà dell'arte.

Il Consiglio di Stato, inoltre, evidenzia la lesione dei principi di buon andamento e imparzialità a causa dell'introduzione di una disciplina non adatta ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa. Analogamente, si evince il contrasto con i principi vigenti in materia di distribuzione delle risorse pubbliche provocata dall'erogazione dei contributi in denaro.

Le società ricorrenti, infine, sollevano un ulteriore profilo di incostituzionalità, derivante dalla violazione della libertà di iniziativa economica privata. Nella fattispecie, infatti, il finanziamento in oggetto sembrava rappresentare un'alterazione del meccanismo concorrenziale in relazione ai contributi assegnati alle altre imprese teatrali.

Più nello specifico e in primis, tale disposizione violerebbe l'art. 3 della Costituzione per due principali ragioni. Da un lato la norma consentirebbe una disparità di trattamento nei confronti degli altri teatri (di prosa) che si rivolgono, quindi, alla stessa tipologia di fruitori e che «insistono sullo stesso territorio»<sup>4</sup>, dall'altro la sovvenzione concessa al Teatro Eliseo si porrebbe in contrasto con i metodi succitati che consentono il finanziamento degli spettacoli dal vivo in assenza di interesse pubblico che giustifichi la deroga normativa. Inoltre, dalla violazione degli artt. 9 e 33 deriva la «lesione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza nella materia del sostegno pubblico ai teatri» che comporterebbe «la non conformità alle disposizioni costituzionali poste a tutela della cultura e della libertà di espressione artistica»<sup>5</sup>. Il Consiglio di Stato considera violati anche gli artt. 97 e 41 Cost.; nel primo caso poiché la norma oggetto di esame comporterebbe un grave detrimento al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione; nel secondo caso poiché la concessione del succitato contributo potrebbe comportare un'alterazione della concorrenza, consentendo al beneficiario di ergersi in una condizione di vantaggio rispetto alle altre imprese teatrali.

Nello specifico, la disposizione censurata autorizza nell'anno 2017 la spesa di euro 8 milioni in favore del Teatro Eliseo, per spese ordinarie e straordinarie, con il fine di garantire la continuità delle attività del Teatro in occasione del centenario della sua fondazione, in aggiunta alle risorse

<sup>4</sup> Cons. St., sez. IV, ord. 35/2021.

<sup>5</sup> C. cost., sent. 186/2022.

già stanziata grazie al D.M. 1 luglio 2014 (Nuovi criteri per l'erogazione e modalità per la liquidazione e l'anticipazione di contributi allo spettacolo dal vivo, a valore sul Fondo unico per lo spettacolo, di cui alla legge 30 aprile 1985, n.163). Per quanto riguarda, infatti, l'ambito delle attività teatrali, il decreto ministeriale succitato divideva i possibili destinatari dei contributi in teatri nazionali, teatri di rilevante interesse culturale, imprese di produzione teatrale, centri di produzione teatrale, circuiti regionali, organismi di programmazione e festival. In particolare, l'art. 3 del Decreto ministeriale succitato<sup>6</sup> disponeva la presentazione di un progetto triennale e di un

<sup>6</sup> Cfr. art. 3 D.M. 1 luglio 2014: «La domanda di ammissione al contributo è presentata all'Amministrazione utilizzando unicamente i modelli predisposti e resi disponibili on-line dalla medesima, secondo quanto previsto dal comma 3 del presente articolo. Fino alla completa adozione del sistema di certificazione della firma digitale, a salvaguardia dell'autenticità della documentazione trasmessa, due copie integrali della suddetta domanda sono presentate anche in formato cartaceo, direttamente o per mezzo del servizio postale mediante raccomandata con avviso di ricevimento.

La domanda di ammissione al contributo è corredata di:

- a) copia conforme all'originale dell'atto costitutivo e dello statuto in forma di atto pubblico o di scrittura privata registrata, nonché elenco dei soci, qualora tali atti non siano già in possesso dell'Amministrazione;
- b) dichiarazione, resa ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni, con la quale si rappresentano eventuali variazioni dei dati risultanti dagli atti di cui alla lettera a);
- c) progetto artistico triennale, ovvero di durata massima di diciotto mesi nel caso di tournée all'estero, redatto secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione;
- d) programma annuale contenente, per l'anno di riferimento, i dati e gli elementi relativi alla qualità artistica, alla qualità indicizzata e alla dimensione quantitativa del progetto, nonché relativo bilancio preventivo, redatti secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione. Il bilancio preventivo deve indicare chiaramente i ricavi diretti, nonché i costi ammissibili del progetto, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, del presente decreto, ed evidenziare il relativo deficit. L'adempimento di cui alla presente lettera dev'essere reiterato nei due successivi anni del triennio;
- e) autodichiarazione, ai sensi dell'articolo 47 del citato decreto n. 445 del 2000, redatta secondo gli appositi modelli predisposti dall'Amministrazione, attestante l'impegno al raggiungimento dei requisiti minimi di attività e il rispetto delle altre condizioni previste, per il settore di riferimento della domanda, per l'ammissione al contributo;
- f) dichiarazione di osservanza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora sussistano per le categorie impiegate nell'attività sovvenzionata, nonché della correlata regolarità contributiva;
- g) dichiarazione, effettuata ai sensi del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, di impegno ad acquisire ed inviare all'Amministrazione il certificato di agibilità rilasciato dall'INPS gestione ex ENPALS, con specifica matricola per l'attività per la quale è chiesto il contributo; è ammessa al contributo unicamente l'attività svolta in costanza del possesso del certificato di agibilità INPS gestione ex ENPALS intestato al soggetto richiedente; inoltre, in caso di ospitalità, è richiesta analogha dichiarazione attestante utilizzazione di soggetti in possesso di certificato di agibilità INPS gestione ex ENPALS intestato ai medesimi;
- h) indicazione della regione in cui il soggetto svolge l'attività prevalente, ove diversa dalla regione della propria sede legale;
- i) per i soggetti di cui agli articoli 33 e 34 del presente decreto, oltre a quanto richiesto dal presente comma, la documentazione di cui alle citate disposizioni;
- j) per i soggetti di cui al Capo V, Titolo III, del presente decreto, oltre a quanto richiesto dalle lettere a), b), f), g) ed h), del presente comma, la documentazione richiesta ai sensi degli articoli di cui al medesimo Titolo. Nel caso si tratti di una società, è richiesta, altresì, la dichiarazione sostitutiva di certificazione, ai sensi dell'articolo 6 del citato decreto n. 445 del 2000, e successive modificazioni, di non trovarsi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata o di concordato preventivo, e che la stessa non ha in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni.

3. L'Amministrazione predispone e rende disponibili i modelli di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo, a mezzo di sistemi informatici dedicati, direttamente accessibili nel sito Internet dell'Amministrazione, almeno sessanta giorni prima della data di scadenza per la presentazione delle domande di cui al comma 4.

4. La domanda di progetto triennale è presentata entro il termine perentorio del 31 gennaio di ogni prima annualità di ciascun triennio. Il programma annuale è presentato entro il termine perentorio del 31 gennaio di ogni annualità del triennio. Fanno eccezione a) le domande relative all'articolo 36 del presente decreto, che devono essere presentate entro e non oltre il 31 ottobre di ciascuna annualità; b) le domande relative all'articolo 37, che devono essere presentate entro sessanta giorni dalla data dell'evento fortuito; c) le domande relative all'articolo 38, che devono essere presentate entro e non oltre il 31 gennaio di ciascuna annualità.

5. Le domande possono essere presentate per i seguenti ambiti:

- a) ambito teatro, di cui al Capo II del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) teatri nazionali; 2) teatri di rilevante interesse culturale; 3) imprese di produzione teatrale; 4) centri di produzione teatrale; 5) circuiti regionali; 6) organismi di programmazione; 7) festival;

programma annuale rivolto ai beneficiari delle risorse triennali già assegnate e, ex art. 11 del D.M. 1 luglio 2014, come modificato dall'art.1, co.6, del D.M. 5 febbraio 2016, definiva il Teatro Eliseo «di interesse culturale», in grado, quindi, di svolgere «attività di produzione teatrale di rilevante interesse culturale prevalentemente nell'ambito della regione di appartenenza»<sup>7</sup>. Proprio a tale

b) ambito musica, di cui al Capo III del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) teatri di tradizione; 2) istituzioni concertistico-orchestrale; 3) attività liriche ordinarie; 4) complessi strumentali e complessi strumentali giovanili; 5) circuiti regionali; 6) programmazione di attività concertistiche e corali; 7) festival;

c) ambito danza, di cui al Capo IV del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) organismi di produzione della danza; 2) centri di produzione della danza; 3) circuiti regionali; 4) organismi di programmazione; 5) festival e rassegne;

d) ambito circhi e spettacolo viaggiante, di cui al Capo V del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) attività circensi e di circo contemporaneo; 2) festival circensi; 3) acquisti di nuove attrazioni, impianti, macchinari attrezzature e beni strumentali; 4) danni conseguenti ad evento fortuito; 5) strutturazione di aree attrezzate per l'esercizio di attività circense;

e) ambito progetti multidisciplinari, di cui al Capo VI del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) circuiti regionali multidisciplinari; 2) organismi di programmazione multidisciplinari; 3) festival multidisciplinari;

f) ambito azioni trasversali, di cui al Capo VII del presente decreto, suddiviso nei seguenti settori: 1) promozione; 2) tournée all'estero.

6. Ogni soggetto richiedente può presentare, ai sensi del comma 2 del presente articolo, una sola domanda per un solo ambito di cui al comma 5, e, all'interno di tale ambito, per un solo settore. Fanno eccezione:

a) i soggetti richiedenti per l'ambito teatro, settori teatri nazionali e teatri di rilevante interesse culturale, che possono presentare una domanda anche per l'ambito danza, relativamente al settore festival e rassegne;

b) i soggetti richiedenti per l'ambito musica, che possono presentare fino a due domande, per settori diversi all'interno del proprio ambito, ovvero per il solo settore promozione nell'ambito azioni trasversali; inoltre, i soggetti richiedenti per l'ambito musica, settore teatri di tradizione, possono presentare una domanda anche per l'ambito danza, relativamente al settore festival e rassegne, o per l'ambito progetti multidisciplinari, relativamente al settore festival multidisciplinari;

c) solo per il primo triennio di applicazione del presente decreto, i soggetti richiedenti per l'ambito musica, settore circuiti regionali, che possono presentare una domanda anche per l'ambito azioni trasversali, relativamente al settore promozione;

d) i soggetti richiedenti per i settori, come individuati nel comma 5 del presente articolo, nn. 1, 2, 3 e 4 dell'ambito teatro, nn. 1, 2, 3 e 4 dell'ambito musica, nn. 1 e 2 dell'ambito danza e n. 1 dell'ambito circhi e spettacolo viaggiante, che possono presentare una domanda anche per l'ambito azioni trasversali, relativamente al settore tournée all'estero.

7. Si definiscono prime istanze, ai fini di quanto previsto dagli articoli 14, 26 e 33 del presente decreto, quelle presentate da soggetti che, alla data di scadenza delle domande di ogni triennio, non abbiano precedentemente avanzato domanda di contributo all'Amministrazione a valere sulle risorse del Fondo.

8. Ai fini del presente decreto, sono prese in considerazione esclusivamente le rappresentazioni alle quali chiunque può accedere con l'acquisto di titolo di ingresso, con l'eccezione: a) relativamente alle attività di cui al Capo II, del teatro di figura e del teatro di strada; b) relativamente alle attività di cui al Capo III: 1) delle manifestazioni svolte nei luoghi di culto e nei luoghi di rilevante interesse storico-artistico; 2) delle manifestazioni svolte negli edifici scolastici, entro il limite massimo del dieci per cento dell'intera attività; 3) dei concerti d'organo; c) relativamente alle attività di cui al Capo IV, delle rappresentazioni ad ingresso gratuito sostenute finanziariamente da

Regioni o enti locali, retribuite in maniera certificata e munite di attestazioni SIAE, entro il limite massimo del dieci per cento dell'intera attività.

9. Relativamente al primo triennio di applicazione del presente decreto, per i soggetti che hanno già in precedenza ricevuto contributi, la domanda di contributo può essere sottoposta alla valutazione della Commissione consultiva competente per materia a condizione che la prescritta documentazione a consuntivo sia stata presentata entro e non oltre i termini stabiliti dall'articolo 50, comma 6, del presente decreto».

<sup>7</sup> Di seguito il dettato dell'art. 11 del D.M. 1 luglio 2014: «Ai soli fini ed effetti del presente decreto, sono definiti Teatri di rilevante interesse culturale gli organismi che svolgano attività di produzione teatrale di rilevante interesse culturale prevalentemente nell'ambito della regione di appartenenza. Fermo restando quanto previsto nell'articolo 5 del presente decreto, è concesso un contributo al soggetto richiedente, di cui al comma 1 del presente articolo, che effettui complessivamente nell'anno un minimo di 160 giornate recitative di produzione e di 6000 giornate lavorative, come definite all'Allegato D, a condizione che: a) vi sia l'impegno di enti territoriali o altri enti pubblici a concedere contributi per una somma complessivamente pari al quaranta per cento del contributo statale; b) gestisca direttamente in esclusiva, per l'attività di cui al presente Capo, una o più sale, nella regione in cui ha sede legale, per un totale di almeno 400 posti, con una sala di almeno 200 posti; c) almeno il cinquanta per cento del personale artistico coincida con quello dell'annualità precedente; d) almeno il trenta per cento del personale amministrativo e tecnico risulti assunto con contratto a tempo indeterminato o determinato; e) ogni anno venga prodotto almeno uno spettacolo di autore vivente; f) ogni anno venga prodotto o ospitato uno spettacolo di ricerca; g) almeno il quaranta per cento del minimo delle giornate recitative degli spettacoli prodotti venga rappresentato nei teatri gestiti direttamente in esclusiva di cui alla lettera b) del presente comma; al massimo il venti per cento di tali giornate recitative può essere costituito da *matinée* per le scuole; tale soglia non si applica ai teatri che svolgono prevalentemente attività di teatro per ragazzi; h) non più del quaranta per cento del totale delle giornate recitative prodotte sia rappresentato al di fuori



riguardo, con comunicato stampa del 15 marzo 2017, del Ministero dei beni e delle attività culturali veniva ribadito che «il sostegno alla prosa avviene tramite l'approvazione di progetti triennali da parte di una commissione consultiva indipendente composta da esperti e di criteri oggettivi<sup>8</sup> attraverso un sistema comparativo tra soggetti appartenenti a categorie omogenee su tutto il territorio nazionale...»; lo stesso comunicato stampa specificava, inoltre, come nel 2015, primo anno del triennio, il Teatro Eliseo, guidato da una nuova gestione, abbia esibito una programmazione e un calendario molto più breve di quello degli «altri organismi analoghi». A seguito di ciò, la Direzione Generale dello spettacolo del Mibact assegnava un contributo di euro 481.151,00 che poi sarà incrementato nel 2016, rendendolo il contributo più consistente fra i 13 progetti speciali approvati nel 2016 e collocando il Teatro Eliseo nella media degli altri Teatri di rilevante interesse culturale per finanziamenti ricevuti<sup>9</sup>.

#### **4. Il giudizio di ragionevolezza e proporzionalità in relazione all'art. 3 Cost.**

Passando al giudizio e all'esegesi dei parametri costituzionali in oggetto, la Corte costituzionale ritiene fondata la violazione degli artt. 3 e 41 Cost.

In riferimento all'art. 3, la Corte, in primis, argomenta definendo la disposizione censurata «legge-provvedimento»<sup>10</sup>, e, come tale, sottoposta a uno stringente controllo di costituzionalità a causa del *vulnus* intrinseco alla natura stessa della fonte<sup>11</sup>, l'essere priva dei caratteri di generalità e astrattezza che potrebbe comportare un pericolo di disparità di trattamento<sup>12</sup>.

---

della regione di appartenenza; i) le recite in coproduzione non superino il quaranta per cento delle recite programmate; il presente limite non si applica per le coproduzioni con soggetti internazionali. Con riguardo ai teatri di minoranze linguistiche, gli enti territoriali e gli altri soggetti pubblici o privati impegnarsi a contribuire alle spese del teatro in misura almeno pari al contributo statale. Per detti teatri, ferme restando le condizioni di cui al comma 2 del presente articolo, i minimi di cui al medesimo comma sono ridotti, rispettivamente, a 100 giornate recitative e a 4000 giornate lavorative, come definite all'Allegato D. La condizione di cui al comma 2, lettera b) si intende soddisfatta anche in caso di gestione condivisa con soggetti di minoranze linguistiche diverse da quella italiana. Ai fini della concessione del contributo di cui al comma 2 del presente articolo, l'Amministrazione richiede alla regione di appartenenza un parere sulle domande presentate da soggetti aventi sede legale nella regione medesima. Il parere deve riferirsi, in particolare, alla continuità dell'attività del soggetto nel territorio regionale ed alla funzione da esso svolta nel sistema teatrale regionale. Il parere è trasmesso dalla regione entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta dell'Amministrazione, trascorsi i quali si ritiene non espresso».

<sup>8</sup> Nello specifico, l'art. 5 del D.M. 1° luglio 2014 specifica che nella valutazione delle domande, per l'attribuzione del punteggio utile a determinare l'entità del contributo, venivano prese in considerazione la qualità artistica, la dimensione quantitativa e la c.d. qualità indicizzata.

<sup>9</sup> Di seguito l'elenco dei teatri considerati di rilevante interesse culturale nel triennio 2015-2017: Teatro Stabile del Friuli-Venezia Giulia; Associazione Centro Teatrale Bresciano; Marche Teatro di Ancona; Teatro dell'Elfo di Milano; Teatro Franco Parenti di Milano; Ente Teatrale Regionale Teatro Stabile d'Abruzzo dell'Aquila; Fondazione Teatro Due di Parma; Fondazione Luzzati Teatro della Tosse di Genova; Fondazione Teatro Piemonte Europa di Torino; Teatro di Bari (Teatro Kismet, Teatro Abeliano e Co&Ma); Teatro di Sardegna di Cagliari; Fondazione Teatro Metastasio di Prato; Ente Autonomo Teatro Stabile di Bolzano; Teatro Stabile Sloveno di Trieste; Teatro Stabile dell'Umbria di Perugia; Casanova Teatro di Roma (Eliseo).

<sup>10</sup> La Corte ha, a più riprese, affermato che tale tipologia di fonte normativa si configura nei casi in cui la previsione in oggetto abbia un contenuto puntuale e concreto e quando si rivolga ad un *numerus clusus* di destinatari, «attraendo nella sfera legislativa quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa». Si vedano, a questo riguardo, c. cost., sentt. 213/2014; 114/2017; 24/2018; 181/2019; 168/2020.

<sup>11</sup> F. SORRENTINO, *Garanzia giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1991, 2780.

<sup>12</sup> Si vedano, *ex plurimis*, C. cost., sentt. 182/2017; 181/2019; 116/2020.

Inoltre, secondo la Corte, l'elargizione di un contributo finanziario straordinario a un teatro che è stato fucina di produzioni artistiche e con una lunga e rinomata tradizione all'interno della realtà capitolina e, soprattutto, in occasione del centenario per dare nuova linfa alle sue attività, non è ex se motivo di contrasto con l'art.3 Cost<sup>13</sup>. Se è vero, come è vero, infatti, che la classificazione del teatro Eliseo quale teatro di rilevante interesse culturale, seppur rilevante nella ripartizione dei fondi del c.d. FUS, non garantisce l'automatica elargizione di ulteriori finanziamenti, è altrettanto vero che è costituzionalmente legittimo assegnare in modo discrezionale ulteriori risorse non rientranti nel succitato Fondo

A questo proposito, secondo il controverso – a parere di chi scrive – ragionamento della Corte, non può rilevarsi come motivo di contrasto con l'art. 3 Cost. l'assegnazione c.d. risorse “extra-FUS” ad un teatro di rilevante interesse culturale<sup>14</sup>, quale il Teatro Eliseo, caratteristica che, come già esplicitato, lo differenzia dai teatri ricorrenti nel giudizio a quo, qualificati come imprese e centri di produzione culturale.

Il giudizio di costituzionalità, tuttavia, non si esaurisce solo nella valutazione delle motivazioni del legislatore alla base dell'intervento normativo; la Corte ritiene più puntuale, invero, utilizzare come parametri di costituzionalità, in relazione all'art.3, i giudizi di ragionevolezza e proporzionalità, tenendo conto dell'equilibrio tra il fine della norma considerata e gli effetti pratici che essa produce<sup>15</sup>, rilevando che, nel caso di specie, il fine sia «incongruo» e «sproporzionato»; il beneficio ulteriore concesso al Teatro Eliseo, infatti, non ha vincoli di utilizzo né è legato alla realizzazione di determinati obiettivi e ciò comporta, secondo la Corte, «un difetto di congruità della decisione legislativa». La Corte ritiene, inoltre, sproporzionato l'ammontare del contributo da concedere nei due anni successivi a favore del Teatro Eliseo e, riprendendo opinioni già sorte politicamente in fase di discussione generale sul provvedimento, di cui è parte la norma oggetto di censura, nell'Aula del Senato<sup>16</sup>, rappresenta come sia inusuale, atipico e «eccentrico» assegnare una tale somma ad un luogo della cultura, tenendo conto dei parametri riservati a questo settore e a cui il nostro ordinamento è solito conformarsi. In aggiunta a ciò, i giudici rilevano la mancanza di motivazione all'interno della relazione tecnica/illustrativa che introduce il provvedimento oggetto di analisi, mettendo in luce che, seppur non esista un obbligo costituzionale di motivare la legge, la legge-provvedimento, poiché assimilabile nei suoi contenuti tipici all'atto amministrativo, deve essere intellegibile per i soggetti a cui si rivolge.

A parere di chi scrive, però, occorre evidenziare come la focalizzazione di uno standard di giudizio predeterminato nelle valutazioni di proporzionalità e, quindi, di ragionevolezza<sup>17</sup>, di norma, pare dovere incidere sia sul piano della «valutazione», dandole maggiore coerenza, sia sul piano dell'«argomentazione» con una motivazione esaustiva e accurata e sul piano della

<sup>13</sup> N. M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.58.

<sup>14</sup> Si veda art. 11 D.M. 1 luglio 2014.

<sup>15</sup> C. cost., sentt. 163/1993; 125/2022.

<sup>16</sup> [bit.ly/3B1jUTs](https://bit.ly/3B1jUTs)

<sup>17</sup> Il principio di proporzionalità è spesso citato nella giurisprudenza costituzionale italiana insieme al principio di ragionevolezza o come sinonimo di esso o come «diretta espressione del generale canone di ragionevolezza» (C. cost., sent. 220/1995).

legittimazione della Corte che risulta così avere un profilo esclusivamente giurisdizionale<sup>18</sup> senza trascendere nell'ambito della decisione meramente politica<sup>19</sup>.

Nella decisione in esame, inoltre, sarebbe stato forse necessario compiere una valutazione a priori che avrebbe potuto escludere già prima facie l'art.3 come parametro di costituzionalità del caso di specie. Il teatro Eliseo e i teatri ricorrenti, infatti, come già precedentemente accennato, non posseggono la stessa qualificazione giuridica e non offrono una programmazione omogenea né agiscono in parità di condizioni, per cui non possono essere lambiti da una eventuale disparità di trattamento.

### **5. Il finanziamento “extra-FUS” fra aiuti di Stato e principio di libera concorrenza**

Per quanto concerne, invece, la violazione dell'art. 41, la Corte, seppur parca di argomentazioni, rileva come elargire un contributo di tale entità ad un solo ente comporti «una differenziazione delle condizioni degli operatori del mercato», alterandone la concorrenza – per quanto concerne il caso in esame – nell'offerta delle attività teatrali di prosa e giustificando così il contrasto tra la norma censurata e l'art. 41 Cost.

È evidente come, nel caso di specie, l'impresa teatrale beneficiaria sia chiaramente avvantaggiata rispetto a chi non ha ricevuto fondi straordinari: essa, infatti, ha la possibilità di investire maggiormente nella promozione teatrale e nella valorizzazione delle attività, nonché nella copertura dei costi, posizionandosi in modo più efficace all'interno del settore di riferimento<sup>20</sup>. Pare mancare, quindi, la giustificazione del differente trattamento adottato dal legislatore, assumendo così i tratti di un'alterazione della concorrenza nel mercato e di un contrasto tra la norma censurata e l'art.41 Cost.

Appare quindi necessario, in primis, analizzare quest'ultimo profilo di costituzionalità in relazione alla giurisprudenza costituzionale che, nel corso del tempo, lo ha definito. La Corte, infatti, inizia a tratteggiare la materia oggetto di analisi all'interno della sent.14/2004, imprimendo alla giurisprudenza costituzionale un indirizzo al quale il giudice nel tempo tenderà a conformarsi<sup>21</sup>. Come è noto, in questa pronuncia la Corte definisce la tutela della concorrenza non solo «in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio (concorrenziale) perduto», ma anche in un'accezione dinamica «che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali». Il finalismo di tale definizione, quindi, avrebbe consentito al legislatore statale di mettere in atto qualsiasi misura che in modo diretto o indiretto avesse effetti

<sup>18</sup> M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti della Conferenza Trilaterale della Corte costituzionale italiana, portoghese e spagnola svoltasi in Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in [www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari), p. 7.

<sup>19</sup> Cfr. A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale a una svolta* (a cura di R. Romboli), Torino, 1991, pp. 31-38.

<sup>20</sup> N. M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.59.

<sup>21</sup> F. T. BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *DP*, 2/2020, p. 595.



per l'economia, vietando, allo stesso tempo, qualunque intervento da parte del legislatore regionale<sup>22</sup>.

La definizione di 'tutela della concorrenza' pare, in definitiva, non poter prescindere dalla definizione elaborata dalla giurisprudenza costituzionale che si è consolidata nel tempo e che riflette conformandosi il modello individuato e disciplinato dall'ordinamento europeo<sup>23</sup>.

Ed è proprio in riferimento a quest'ultimo aspetto che si ritiene necessario analizzare il profilo di costituzionalità relativo all'art.41 in relazione al rapporto con il quadro ordinamentale eurounitario<sup>24</sup>.

In premessa, occorre ricordare che nell'ambito unionale esiste il divieto per gli Stati membri di concedere contributi che potenzialmente potrebbero contrastare con il principio di libera concorrenza<sup>25</sup>; nello specifico l'art. 107 TFUE, per come modificato dall'art.2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007<sup>26</sup>, ratificato dalla l. 2 agosto 2008, n.130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, al paragrafo 3 lett. d) enuncia la disciplina riguardante gli aiuti di Stato in materia di cultura. Nello specifico, la disposizione in oggetto dichiara compatibili, previa autorizzazione, con il mercato interno gli aiuti di Stato destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio purché non vi sia alterazione della concorrenza.

Un aiuto di Stato al settore culturale, secondo la disciplina europea, per rientrare all'interno delle fattispecie previste dal Trattato, deve essere: a) necessario per la promozione del settore culturale stesso; b) compatibile con gli aiuti di Stato nazionali ed europei; c) non discriminante, per ragioni di nazionalità, nei confronti delle imprese a cui è rivolto<sup>27</sup>.

Sin dall'inizio del nuovo millennio è stata preponderante la tesi della giurisprudenza europea<sup>28</sup> secondo la quale le sovvenzioni concesse dagli Stati in materia di cultura non siano un vantaggio per le imprese beneficiarie e, per questo, non costituiscano un aiuto statale nel senso dell'art. 107, § 1 del TFUE.

Passando poi all'analisi delle fonti di diritto secondario dell'Unione riguardanti la questione in oggetto, non è possibile esimersi dal citare il regolamento della Commissione europea n.651/2014 che disciplina anche le relazioni tra sostegno pubblico alla cultura e regole sugli aiuti di Stato e la comunicazione della Commissione europea sull'art. 107, § 1<sup>29</sup>, del TFUE<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> F. T. BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale. Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in DP, 2/2020, p. 595.

<sup>23</sup> C. Cost., sentt. 45/2010; 325/2010; 125/2014.

<sup>24</sup> *Ex multis*, C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della Concorrenza*, Padova, 2000, 21 ss.; F. CAPELLO, *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di aiuti di Stato (1956/2006)*, in *Dir. prat. Trib.*, 2006, 803 ss.; E. TRIGGIANI, *Aiuti di Stato (dir. Un. Eur.)*, in *Enc. Dir. – Annali*, VI, Milano, 2013, 19 ss.; G. LUCHENA, *Gli aiuti di Stato e il consolidamento della governance duale nella crisi economica: elementi di innovazione e di continuità*, in *Studi sull'Integrazione Europea*, 2/2015, 227 ss.; G. LUCHENA, *An overview of the main issues set forth in the Notice on the notion of State aid: a new "code of conduct" for the States*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2018, 747 ss.

<sup>25</sup> N.M. TRITTO, *L'uso di leggi provvedimento per la concessione di sovvenzioni: disciplina e profili critici*, in *RCdC*, 4/2022, p.59.

<sup>26</sup> Nella precedente formulazione presente all'interno del Trattato di Roma, infatti, la categoria degli aiuti alla cultura non veniva in alcun modo contemplata.

<sup>27</sup> Comm. 2016/C 262/01.

<sup>28</sup> CGUE, 22.11.2001, C-53/00, *Ferring*; CGCE, 24.07.2003, C-280/00, *Altmark Trans GmbH*.

<sup>29</sup> Art. 117, § 1, TFUE "Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza."

<sup>30</sup> Comm. 2016/C 262/01.

Il Regolamento, ai sensi dell'art. 53, rubricato Aiuti per la cultura e la conservazione del patrimonio, e del Considerando 72, stabilisce le condizioni di compatibilità degli aiuti di Stato in ambito culturale<sup>31</sup>; nello specifico, l'art. 53 elenca dettagliatamente beni e attività culturali compatibili con la disciplina dell'art. 107 TFUE (musei, teatri, teatri lirici, archivi, biblioteche, cineteche, istituzioni culturali e artistiche, mostre e tutto il patrimonio culturale c.d. immateriale...) e il Considerando 72 specifica che «nel settore della cultura e della conservazione del patrimonio, determinate misure... possono non costituire aiuti di Stato in quanto non soddisfano tutti i criteri di cui all' art. 107, § 1 del Trattato, per esempio perché l'attività svolta non è economica e non incide sugli scambi tra Stati membri».

Tale impostazione sembra consentire di escludere in Italia la presenza di aiuti di Stato nell'elargizione di finanziamenti per molte delle attività culturali elencate nell'art. 53 del Regolamento succitato. Non sembrerebbe quindi, ad esempio, potersi classificare come aiuto di Stato il finanziamento di eventi culturali o artistici, spettacoli, mostre e attività analoghe che non abbiano un intento commerciale, ma che facciano parte dei servizi a disposizione dei cittadini o di tutti coloro che si trovano nel territorio di competenza.

A parere di chi scrive pare, pertanto, sorgere un'evidente ambiguità tra quanto disposto all'interno dell'art.53 che, in definitiva, sancisce la compatibilità degli aiuti di Stato al settore della cultura, e il Considerando 72 che ammette la possibilità che in taluni casi tale ipotesi possa essere esclusa<sup>32</sup>.

La Comunicazione succitata riguardante la nozione di “aiuto di Stato” aggiunge qualche elemento chiarificatore introducendo, in aggiunta a quanto già stabilito all'interno del Regolamento del 2014, un esame dettagliato dell'ambito in oggetto con lo scopo di riconoscere in modo specifico la natura non economica dell'attività dello Stato in ambito culturale. All'interno della Comunicazione, infatti, viene ribadito come «il finanziamento pubblico delle attività legate alla cultura» rilevi solo dal punto di vista dell'«interesse sociale e culturale» e che «non riveste carattere economico». La Commissione europea, inoltre, ritiene che «molte attività culturali risultino oggettivamente non sostituibili tanto da escludere l'esistenza di un vero mercato»<sup>33</sup> e, di conseguenza, l'impossibilità di applicare le norme in materia di aiuti. In sintesi, quindi, pare mancare proprio quel vantaggio alle imprese da cui prende le mosse la libertà di concorrenza.

Nel caso oggetto di analisi, il contributo extra FUS concesso al Teatro Eliseo potrebbe essere inserito all'interno della disciplina contenuta nella lettera d), § 3, dell'art.107 e ricompreso all'interno di quanto disposto all'art. 53 del Regolamento n. 651/2014. A ben vedere, però, sembra esserci un chiaro contrasto con il dettato delle due disposizioni per le seguenti ragioni.

In primo luogo, il finanziamento ricevuto dal Teatro Eliseo non pare finalizzato esclusivamente «a promuovere la cultura» poiché per raggiungere questo fine sembrano sufficienti i contributi già destinati al Teatro tramite il Fondo FUS; a quest'ultimo proposito, è la stessa Corte costituzionale ad evidenziare la mancanza di una specifica destinazione del contributo,

<sup>31</sup> C.E. BALDI, *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, in [www.aedon.ilmulino.it](http://www.aedon.ilmulino.it), n. 3/2016.

<sup>32</sup> C.E. BALDI, *Il finanziamento del patrimonio e delle attività culturali. Come evitare le insidie delle regole europee*, in [www.aedon.ilmulino.it](http://www.aedon.ilmulino.it), n. 2/2015.

<sup>33</sup> S. CAVALIERE, *Iniziative culturali, imprese e concorrenza*, in *Amministrazione In Cammino*, 1.7.2021, p.20.

condizione che lo renderebbe spendibile per un qualsiasi fine, comportando, come già accennato, un allontanamento e scostamento dalla promozione della cultura. Dal lato del profilo concorrenziale, tuttavia, alla luce di quanto fin qui esplicito, pare rilevarsi, almeno in linea teorica, che la fattispecie in oggetto possa essere ricompresa all'interno di quanto stabilito dal Considerando 72 e che, quindi, l'erogazione una tantum in favore del Teatro Eliseo possa essere considerato un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno e che, per questo, non sembra dare luogo a «una distorsione significativa della concorrenza».

In conclusione, sebbene la Corte abbia riscontrato una violazione dell'art.41, a parere di chi scrive, alla luce di quanto sopra evidenziato, sembrerebbe in verità non esserci sostanzialmente un contrasto con il parametro costituzionale citato. Del resto, le argomentazioni telegrafiche della Corte non parrebbero essere pienamente convincenti nel qualificare questo tipo di finanziamento come distorsivo della concorrenza.

### **ABSTRACT:**

Con la sentenza annotata la Corte costituzionale evidenzia, seppur con poche argomentazioni, come la norma censurata possa comportare una disparità di trattamento in danno delle altre imprese del settore che svolgono simili attività teatrali di prosa. Il contributo straordinario concesso al Teatro Eliseo risulterebbe, quindi, essere una sovvenzione illegittima, idonea ad alterare la concorrenza, perché relativa all'assegnazione di risorse che non possono essere comprese all'interno del Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS).

With the judgment n° 186/2022, the Constitutional Court points out briefly how the censured rule may result in unequal treatment to the detriment of other companies that carry out similar theatrical prose activities. Therefore, the extraordinary contribution granted to the Teatro Eliseo would be an illegitimate subsidy, capable of distorting competition, especially since it relates to the allocation of resources that cannot be included within the Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS).

**PAROLE CHIAVE:** concorrenza, teatro Eliseo, FUS, aiuti di Stato

**KEYWORDS:** competition, FUS, Eliseo Theatre, State aid