

I confini dell'antitrust

Diseguaglianze sociali,
diritti individuali, concorrenza

a cura di Pietro Manzini



Giappichelli

Premessa

Il diritto della concorrenza, o antitrust, ha avuto un destino peculiare anche se comparato ai tortuosi e complessi percorsi del diritto. Anzitutto è stato oggetto in maniera molto intensa delle riflessioni della c.d. *economic analysis of law*, e per tale ragione è stato (ed è ancora) popolato da studiosi armati di teorie economiche a loro dire in grado di spiegarne lo spirito e il funzionamento. In secondo luogo, e a conseguenza di ciò, da oltre sessant'anni, ossia da quando Robert H. Bork e Richard A. Posner hanno cominciato a pubblicare sui *law journals* statunitensi le prime analisi del diritto antitrust contenenti grafici che facevano riferimento alla *price theory*, si discute accanitamente di quali siano i suoi obiettivi. A seguire Bork, Posner e tanti altri autorevoli esponenti della c.d. scuola di Chicago, l'unico scopo dell'antitrust consiste nella promozione del *consumer welfare* (il 'benessere dei consumatori'), talora indicato con l'altrettanto accattivante e ambigua etichetta di 'efficienza economica'. Il che vuole dire, nella migliore delle ipotesi, che qualsiasi pratica commerciale che incrementa la ricchezza aggregata della società (tutti siamo inevitabilmente *consumer* di qualcosa), a prescindere di come questa ricchezza è distribuita, va approvata in quanto 'buona e giusta'.

Vista con gli occhi del giurista, ossia di chi ritiene – per educazione di studi e di pensiero – che gli obiettivi di una disciplina vadano ricercati nell'intento del legislatore come oggettivizzato nel testo della disciplina medesima, si tratta di una tesi piuttosto stravagante ma, quel che è peggio, ingiustificata. Basti pensare che nello Sherman Act del 1890, la legge a partire dalla quale si è innescato il dibattito dogmatico a cui si fa cenno, non contiene in nessun punto né le parole 'consumer welfare' né la locuzione 'efficienza economica'.

Per il vero, da questo lato dell'Atlantico la tesi del *consumer welfare* quale obiettivo esclusivo dell'antitrust, pur avendo guadagnato parecchi seguaci, non ha mai veramente convinto la maggioranza di chi il diritto lo deve scrivere, ossia le istituzioni legislative democratiche, e di chi lo deve appli-

care, vale a dire giudici, le autorità indipendenti e i giuristi in generale. Ovviamente nessuno obietta ad una interpretazione dell'antitrust che promuova la ricchezza dei *consumer* intesi come gruppo aggregato, ma esigenze diverse di tipo distributivo, sociale, e di bilanciamento delle diseguaglianze non sono mai state neglette. In particolare nell'ordinamento dell'Unione europea, la Corte di giustizia non ha mai esitato a tutelare, oltre che il *consumer welfare* e/o l'efficienza economica – la distinzione tra i due concetti, come detto, è sfumata – valori quali la libertà di scelta degli individui, la struttura competitiva del mercato, la correttezza delle transazioni, l'integrazione dei mercati nazionali. Si tratta di valori che nel concreto tengono conto del contesto sociale ed economico, della diversa forza contrattuale dei contraenti e dei caratteri specifici dei settori nei quali la disciplina è destinata ad applicarsi.

Partendo da queste premesse, nel 2021, coadiuvato dai dottori di ricerca Federica Ferrari e Rosario Federico, ho presentato alla Commissione europea un progetto di ricerca che aveva ad oggetto l'analisi della applicazione del diritto della concorrenza in contesti caratterizzati da esigenze sociali differenti da quelle della pura efficienza economica. Il progetto, da titolo *Competition Law and Social Inequalities* (CLAWSI) è stato finanziato come Modulo J. Monnet e uno dei risultati è il presente volume. Questo raccoglie, riordinati ed arricchiti, i contributi di un convegno tenutosi a Bologna il 30 giugno 2023, presieduto dal Prof. Roberto Mastroianni, Giudice del Tribunale dell'Unione europea e al quale hanno partecipato attivamente tra i maggiori esperti italiani della materia. Insieme abbiamo esplorato i 'confini dell'antitrust' europeo (gli artt. 101 e 102 TFUE), ossia quei territori nei quali non tutto può essere sottoposto al rigore della legge del mercato.

Il curatore

Bologna, 15 luglio 2023

Antitrust e sport: tra concorrenza e competizione sportiva

Stefano Bastianon *

Sommario: 1. Premessa. – 2. Sport e diritto europeo della concorrenza: il caso *Balog*. – 3. La vicenda *Meca-Medina e Majcen*. – 3.1. La decisione della Commissione europea. – 3.2. La sentenza del Tribunale. – 3.3. La sentenza della Corte di giustizia. – 4. Le Federazioni sportive e la concorrenza. – 5. I primi interventi della Commissione e della Corte di giustizia: i casi *FIA/Formula 1* e *MOTOE*. – 6. I casi *International Skating Union (ISU)* e *Superlega*. – 6.1. Il caso *International Skating Union (ISU)*. – 6.2. La sentenza del Tribunale. – 7. Il caso *Superlega*. – 7.1. La normativa UEFA e FIFA in materia di organizzazione di eventi sportivi. – 8. Le Conclusioni dell’Avvocato generale Rantos. – 9. Considerazioni di sintesi.

1. Premessa.

Nell’ambito del più vasto contesto dei rapporti tra l’attività sportiva ed il diritto dell’Unione europea, il tema dei rapporti tra lo sport e le norme anti-trust europee rappresenta un aspetto sicuramente rilevante e strettamente collegato alla dimensione economica dello sport e delle sue conseguenze sotto il profilo della compatibilità delle regole sportive con i principi contenuti nei Trattati. Se è vero, infatti, che lo sport praticato ad alti livelli costituisce indubbiamente un’attività economica, è altrettanto vero che lo sport, inteso come attività economica, presenta una serie di peculiarità che costituiscono la c.d. specificità dello sport. Come si legge, infatti, nel documento *Mapping and Analysis of the Specificity of Sport* commissionato dalla Commissione europea nel 2016, “[t]he ‘specificity of sport’ refers to the inherent characteristics of sport which set it apart from other economic and social activities”¹.

* Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Bergamo.

¹ Mapping and Analysis of the Specificity of Sport. A Final Report to the DG Education

Si tratta di un tema estremamente complesso e variegato, che non riguarda soltanto le regole che disciplinano l'attività sportiva degli atleti (ad es., le regole anti-doping), ma anche tutte quelle regole che, a diverso titolo, governano i profili economici dell'attività sportiva (ad es., regole sulla sostenibilità finanziaria, regole sul cumulo di proprietà, regole su trasferimento dei giocatori) oltre alle regole che disciplinano attività economiche che sono altro rispetto all'attività sportiva degli atleti, ma strettamente legate a quest'ultima (es., regole sulla commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi, regole sull'attività dei procuratori sportivi) sino alle regole che stanno alla base del funzionamento delle Federazioni sportive in materia di organizzazione di eventi sportivi. Inoltre, nel binomio sport-concorrenza, non rientrano soltanto le regole antitrust in senso stretto (artt. 101 e 102 TFUE), ma anche quelle sugli aiuti di Stato, posto che nell'Unione europea lo sport è largamente finanziato con risorse statali nonché quelle relative al tema delle sovvenzioni a favore di imprese situate nell'Unione europea da parte di Stati terzi suscettibili di pregiudicare il corretto funzionamento del mercato interno (si pensi, ad esempio, agli stretti legami, familiari e finanziari, tra alcuni Stati arabi e alcune squadre calcistiche europee)².

Non essendo possibile in questa sede una trattazione completa di tutti i profili sopra evidenziati, ci si soffermerà sulle regole che disciplinano l'attività sportiva degli atleti e su quelle relative al ruolo delle Federazioni sportive sul mercato dell'organizzazione di eventi sportivi.

2. Sport e diritto europeo della concorrenza: il caso *Balog*.

In tale contesto, l'analisi dei rapporti tra l'attività sportiva e le norme europee in materia di concorrenza non può che iniziare dal caso *Tibor Balog* ancorché mai sfociato di una formale pronuncia della Corte di giustizia.

Come noto, nella pronuncia *Bosman* la Corte, una volta accertato il contrasto delle norme sui trasferimenti e sugli stranieri con l'art. 48 del Trattato CE, ora art. 54 del TFUE, non aveva ritenuto necessario affrontare il problema della legittimità di tali norme sotto il profilo del diritto della concorrenza. Analogamente, in occasione delle sentenze *Deliège* e *Lehtonen* la

& Culture of the European Commission, 2016, https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/mapping-analysis-specificity-sport_en.pdf.

² Regolamento (UE) 2022/2560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 relativo alle sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, in *GUUE* L 330 del 23 dicembre 2022, pp. 1-45.

Corte aveva ritenuto irricevibili le questioni pregiudiziali nella parte in cui facevano riferimento agli artt. 81 e 82 del Trattato CE, ora artt. 101 e 102 TFUE, per carenza di informazioni trasmesse dai giudici del rinvio.

Peraltro, sebbene nella vicenda *Balog* la Corte di giustizia, dopo essere stata adita in sede di rinvio pregiudiziale, non abbia potuto fornire la propria interpretazione in quanto è stato raggiunto un accordo stragiudiziale tra le parti in causa ed è, pertanto, cessata la materia del contendere, il fatto che il presunto contrasto con la normativa europea era stato prospettato alla Corte di giustizia facendo esclusivo riferimento all'art. 81 del Trattato CE, ora art. 101 TFUE, consente di svolgere alcune riflessioni di carattere generale.

La controversia era sorta fra il calciatore professionista di cittadinanza ungherese Tibor Balog e la società calcistica belga Royal Charleroi Sporting Club. Il calciatore Balog, scaduto il contratto che lo legava alla squadra belga e avendo rifiutato di sottoscrivere un nuovo contratto con la stessa, sosteneva di non aver potuto perfezionare l'ingaggio con alcune società francesi e norvegesi in quanto la squadra belga aveva preteso da tali società il pagamento di un'indennità di trasferimento ai sensi dei regolamenti nazionali e internazionali. Non potendo invocare le norme contenute nei Trattati in materia di libera circolazione delle persone, che presuppongono il fatto di essere cittadino europeo, né l'accordo di associazione tra l'Unione europea e l'Ungheria che, al pari degli altri accordi di cooperazione, riconosce ai cittadini legalmente occupati sul territorio di uno Stato membro soltanto un diritto alla parità di trattamento, non già il diritto alla libera circolazione così come riconosciuto dal Trattato ai cittadini dei Paesi membri, il calciatore decideva di contestare la compatibilità con il diritto della concorrenza dell'indennità di trasferimento prevista a livello nazionale e internazionale.

Si trattava, in sostanza, di estendere gli effetti della sentenza *Bosman*, di per sé relativa soltanto ai trasferimenti intracomunitari di calciatori professionisti cittadini di Stati membri dell'Unione europea, anche ai trasferimenti di giocatori non cittadini dell'Unione europea sfruttando la portata extraterritoriale delle norme europee antitrust in forza della quale gli artt. 101 e 102 TFUE trovano applicazione anche a condotte poste in essere al di fuori dell'Unione europea (e/o da imprese situate in Stati terzi) suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali all'interno dell'Unione europea.

In tale contesto, pur in assenza di una formale pronuncia della Corte di giustizia, una considerazione, tuttavia, è d'obbligo. All'indomani della sentenza *Bosman*, la mancata considerazione dei profili anticoncorrenziali delle norme denunciate aveva determinato una "zona franca" relativamente ai trasferimenti internazionali e puramente interni rispetto ai quali il principio della libera circolazione non poteva applicarsi. Anche per questo la Commis-

sione e l'allora Commissario alla concorrenza Van Miert avevano fatto pressione sulle varie federazioni affinché emendassero i rispettivi regolamenti. La situazione è successivamente cambiata, posto che le circolari FIFA n. 611/1997 e n. 616/1997 hanno equiparato integralmente i trasferimenti dei calciatori extra-comunitari tra società di Stati membri dell'Unione europea (e del SEE) a quelli dei giocatori comunitari, abolendo l'obbligo di pagare l'indennità di trasferimento per gli atleti in scadenza di contratto. Analogamente, a livello interno (italiano), l'istituto dell'indennità di trasferimento disciplinato dall'art. 6, l. n. 91/1981 è stato abolito dalla l. n. 586/1996 con riferimento a tutti i trasferimenti di atleti professionisti tra squadre italiane senza distinzione di nazionalità.

3. La vicenda *Meca-Medina e Majcen*.

Nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia sui rapporti tra lo sport e il diritto dell'Unione europea e, in particolare, sulla nozione di regole puramente sportive, le sentenze del Tribunale, prima³, e della Corte di giustizia, poi⁴ relative al caso *Meca-Medina e Majcen* si segnalano in quanto, mentre la sentenza del Tribunale ha cercato di attribuire maggiore chiarezza alla nozione di regole puramente sportive rispetto a quanto fatto dalla precedente giurisprudenza, la successiva sentenza della Corte di giustizia ha, invece, contribuito a gettare ulteriori ombre su tale nozione, ponendosi in aperto contrasto con la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia e lasciando irrisolti una serie di aspetti di rilevanza fondamentale non ancora definitivamente chiariti nonostante gli anni trascorsi.

L'oggetto del contendere nella vicenda *Meca-Medina e Majcen* era rappresentato dalla asserita incompatibilità con le norme europee in materia di concorrenza (e di libera prestazione dei servizi) di alcune disposizioni regolamentari del Comitato Internazionale Olimpico (CIO) in materia di controlli antidoping. In particolare, il quesito di fondo al quale il Tribunale e la Corte di giustizia hanno risposto, peraltro in modo totalmente diverso, riguardava, appunto, la possibilità di qualificare le normative antidoping come regole puramente sportive e, in quanto tali, sottratte alla sfera di applicazione del diritto dell'Unione europea.

³ Trib. di primo grado, sentenza 30 settembre 2004, causa T-313/02, *Meca-Medina e Majcen*, in *Racc.*, 2004, pp. II-3291.

⁴ Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04P, *Meca-Medina e Majcen*, in *Racc.*, 2006, pp. I-6991.

Si tratta di una controversia estremamente complessa anche dal punto di vista procedurale, se solo si considerano i seguenti passaggi:

a) i due nuotatori, David Meca-Medina e Igor Majcen, sono stati riconosciuti colpevoli di una violazione delle regole antidoping dalla Federazione Internazionale Nuoto (FINA) e condannati alla sanzione della squalifica per quattro anni;

b) tale decisione della FINA è stata impugnata davanti al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) di Losanna, il quale ha confermato la sanzione della squalifica di quattro anni;

c) successivamente, il TAS ha ridotto la squalifica a due anni;

d) dopo tale pronuncia del TAS, i due nuotatori, anziché impugnare a decisione davanti al Tribunale Federale Svizzero, hanno proposto una denuncia alla Commissione europea sostenendo che le regole antidoping del CIO e della FINA integravano gli estremi di un accordo tra associazioni di imprese restrittivo della concorrenza e, quindi, in contrasto con l'art. 101 TFUE;

e) la Commissione europea ha respinto tale denuncia;

f) i due nuotatori, pertanto, hanno impugnato la decisione della Commissione davanti al Tribunale dell'Unione europea, il quale ha escluso qualsiasi contrarietà delle regole antidoping denunciate con le norme europee in materia di concorrenza;

g) la sentenza del Tribunale è stata in seguito impugnata davanti alla Corte di giustizia la quale, da un lato, ha annullato la sentenza del Tribunale a causa di un errore di diritto e, dall'altro lato, ha stabilito che le regole antidoping in questione, pur essendo restrittive della concorrenza, dovessero essere considerate compatibili con l'art. 101 TFUE in quanto giustificate da motivi imperativi di carattere generale.

3.1. La decisione della Commissione europea.

In data 31 maggio 2001 i due nuotatori hanno presentato alla Commissione europea una denuncia nella quale hanno sostenuto che talune regole antidoping del CIO, ed attuate dalla FINA, costituissero delle pratiche restrittive della concorrenza e della libera prestazione dei servizi. Nello specifico, i due nuotatori hanno fatto valere che:

a) la soglia di 2 ng/ml oltre la quale la presenza di Nandrolone nel corpo di un atleta costituisce violazione della normativa antidoping è priva di qualsiasi solida base scientifica, posto che tale soglia può essere agevolmente superata per effetto del consumo di carne di maiale non castrato;

b) il carattere oggettivo della nozione di doping accolta dal CIO e fatta

propria dalla FINA (la semplice presenza di una sostanza proibita nel corpo dell'atleta, con conseguente inversione dell'onere probatorio a carico dell'atleta rafforza la portata anticoncorrenziale delle norme;

c) tale effetto anticoncorrenziale risulta ulteriormente rafforzato dalla natura parziale e non indipendente del TAS, strettamente legato al CIO da vincoli economici e finanziari.

Nel respingere tutte le argomentazioni dei nuotatori, la Commissione rileva, innanzitutto, che la normativa sul doping della FINA non ha quale oggetto quello di restringere la concorrenza sul mercato; al contrario, il solo ed unico scopo della normativa antidoping è quello di assicurare l'identificazione e la punizione degli atleti la cui condotta contravviene ai principi e alle regole relative al divieto di usare sostanze vietate. Certamente le sanzioni che colpiscono gli atleti responsabili di una violazione antidoping possono avere l'effetto di limitare la libertà d'azione degli atleti e, quindi, il loro stesso esercizio di un'attività economica rilevante sotto il profilo dell'art. 101 TFUE. Tuttavia, secondo la Commissione tale restrizione non costituisce una restrizione della concorrenza in quanto strettamente inerente all'organizzazione e al buon funzionamento delle competizioni sportive.

Citando espressamente la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Wouters e a.*, la Commissione sottolinea che *“non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'art. [101], n. 1, del Trattato. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o spiega i suoi effetti, e più in particolare dei suoi obiettivi, connessi nella fattispecie alla necessità di concepire norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, che forniscano la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai consumatori finali dei servizi legali e alla buona amministrazione della giustizia. Occorre poi verificare che gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi”*⁵.

Sulla scorta di tale principio, la Commissione ritiene che le regole antidoping in questione siano inerenti al regolare svolgimento dell'attività spor-

⁵ Corte di giustizia, 19 febbraio 2002, *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh e Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, con l'intervento di: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap, in *Racc.*, causa C-309/99, in *Racc.*, 2002, pp. I-01577.

tiva e necessarie per garantire un contrasto efficace al doping; inoltre, le limitazioni alla libertà d'azione degli atleti indotte da tali regole non va oltre ciò che è necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Per tali motivi, la Commissione ha ritenuto che le regole in questione non ricadessero nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE.

3.2. La sentenza del Tribunale.

Avverso la decisione della Commissione i due nuotatori hanno proposto ricorso avanti al Tribunale sostenendo, *inter alia*, che la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto, ritenendo che la limitazione della libertà degli atleti derivante dalla regolamentazione antidoping controversa non costituisca una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE, per il fatto che simile limitazione sarebbe inerente all'organizzazione ed al corretto svolgimento della competizione sportiva e non eccederebbe quanto necessario per conseguire l'obiettivo della lotta al doping.

Prima di affrontare la questione specifica sollevata dai due nuotatori, il Tribunale ricorda innanzitutto i principi che stanno alla base dell'applicazione delle regole europee in materia di attività economiche ai regolamenti sportivi.

A tale riguardo, il Tribunale sottolinea che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia e considerati gli obiettivi dell'Unione europea, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto europeo solo in quanto configurabile come attività economica. Secondo il Tribunale, inoltre, questa giurisprudenza risulta confortata anche dalla dichiarazione n. 29 sullo sport, figurante in allegato all'atto finale della conferenza che ha adottato il testo del Trattato di Amsterdam, la quale sottolinea la rilevanza sociale dello sport ed invita segnatamente gli organi dell'Unione europea a riservare un'attenzione particolare alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico. In particolare, tale dichiarazione è coerente con la detta giurisprudenza in quanto essa riguarda le situazioni in cui l'esercizio dello sport costituisce un'attività economica.

Pertanto, ad avviso del Tribunale, quando un'attività sportiva riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita, essa ricade in particolare nell'ambito di applicazione, a seconda dei casi, degli artt. 39 ss. CE o degli artt. 49 ss. CE (ora artt. 45 e 56 TFUE).

Di conseguenza, – prosegue il Tribunale –, secondo la Corte di giustizia i divieti che queste disposizioni del Trattato sanciscono si applicano alle nor-

me adottate nel campo dello sport che riguardano l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire. In tale contesto, ad esempio, la Corte di giustizia ha dichiarato che le norme che prevedono il pagamento di indennità nel caso di trasferimenti di giocatori professionisti tra club (clausole di trasferimento) o che limitano il numero di giocatori professionisti provenienti da altri Stati membri che detti club possono schierare durante le partite (norme sulla composizione delle squadre dei club), o ancora che fissano, senza ragioni obiettive riguardanti unicamente lo sport o motivate da differenze di situazione tra i giocatori, termini di scadenza per i trasferimenti diversi per i giocatori provenienti da altri Stati membri (clausole sui termini di scadenza per i trasferimenti) ricadono nel campo di applicazione di queste disposizioni del Trattato e sono soggette ai divieti che esse sanciscono.

Per contro, i divieti che queste disposizioni del Trattato sanciscono non riguardano le regole puramente sportive, cioè quelle regole che riguardano le questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica (come sancito dalla sentenza *Walrave e Koch*). Infatti, tali regolamenti, attinenti al carattere ed al contesto specifico degli incontri sportivi, sono inerenti all'organizzazione ed al corretto svolgimento della competizione sportiva e non possono essere considerati costitutivi di una restrizione delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori e sulla libera prestazione dei servizi. In tale contesto si è giudicato che costituiscono regole puramente sportive, e quindi estranee per natura all'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE ora artt. 45 e 56 TFUE), quelle relative alla composizione delle squadre nazionali, o ancora le regole relative alla selezione da parte delle federazioni sportive di quelli tra i loro affiliati che possono partecipare a competizioni internazionali di alto livello. Fanno ugualmente parte di queste norme le «regole del gioco» in senso stretto, quali ad esempio le regole che fissano la durata delle partite o il numero di giocatori in campo, dato che lo sport può esistere e funzionare soltanto nell'ambito di regole determinate. Questa restrizione della sfera di applicazione delle dette norme del Trattato deve tuttavia restare entro i limiti del suo oggetto specifico.

Il passo sopra riportato merita la massima attenzione in quanto, per la prima volta, il Tribunale si sforza di distinguere, anche a livello terminologico, nell'ambito delle regole adottate in ambito sportivo (c.d. regole sportive), le regole economiche, ossia quelle che riguardano l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire, dalle regole puramente sportive, ossia quelle regole che riguardano le questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica in quanto attinenti al carattere ed al contesto specifico degli incontri sportivi e inerenti al-

l'organizzazione ed al corretto svolgimento della competizione sportiva. Inoltre, sempre per la prima volta, vengono menzionate le c.d. "regole del gioco" «quali, ad esempio, le regole che fissano la durata delle partite o il numero di giocatori in campo, dato che lo sport può esistere e funzionare soltanto nell'ambito di regole determinate» e anch'esse ricomprese nell'ambito delle regole puramente sportive.

Secondo il Tribunale, pertanto, le regole sportive sono quelle regole adottate nel campo dello sport per disciplinarne la corretta gestione ed organizzazione. All'interno delle regole sportive sono ravvisabili tre distinte tipologie di regole:

- a) le regole economiche;
- b) le regole puramente sportive;
- c) le regole del gioco, quale sottocategoria delle regole puramente sportive.

È interessante notare altresì che, secondo il Tribunale, tale tripartizione non varia a seconda della tipologia e del contenuto delle norme europee (libera prestazione dei servizi e libera circolazione dei lavoratori/concorrenza) considerate. Sul punto, infatti, il Tribunale, pur riconoscendo che né nella sentenza *Bosman*, né nella sentenza *Deliège* la Corte di giustizia ha dovuto occuparsi della assoggettabilità delle regole sportive alla disciplina antitrust, ha sottolineato che «i principi desunti dalla giurisprudenza, in materia di applicazione ai regolamenti sportivi delle disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi, sono ugualmente validi per quanto riguarda le disposizioni del Trattato relative alla concorrenza. Infatti, la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che, secondo la Corte, esso non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 e 49 Trattato CE [ora artt. 45 e 56 Trattato FUE], significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conseguenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE [ora artt. 101 e 102 TFUE]. Per contro, una normativa che, sebbene adottata nell'ambito dello sport, non sia puramente sportiva, ma riguardi l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire, ricade nel campo di applicazione delle disposizioni tanto degli artt. 39 e 49 Trattato CE [ora artt. 45 e 56 Trattato FUE] che degli artt. 81 CE ed 82 CE [ora artt. 101 e 102 TFUE] e può, eventualmente, recare pregiudizio alle libertà garantite da tali disposizioni ed essere oggetto della procedura di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE [ora artt. 101 e 102 TFUE]».

Sebbene per tale via il Tribunale sembri ampliare la portata dell'eccezione sportiva così come teorizzata nelle pronunce *Walrave e Koch* e *Donà*,

in realtà il principio di diritto enunciato dal Tribunale appare largamente condivisibile: se si accetta l'idea che esistono regole che riguardano questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica e che, pertanto, sono sottratte alla sfera di applicazione del diritto dell'Unione europea in quanto attinenti al carattere specifico dello sport (c.d. regole puramente sportive) oppure in quanto aventi ad oggetto aspetti quali, ad esempio, le regole che fissano la durata delle partite, il numero di giocatori in campo o la dimensione della palla (c.d. regole del gioco), la non assoggettabilità di tali regole al diritto dell'Unione europea non può essere limitata alle sole disposizioni in materia di libera prestazione dei servizi o libera circolazione dei lavoratori, ma deve essere estesa ad ogni altro tipo di disposizione, ivi compresa la normativa a tutela della concorrenza.

Dopo tale ampia premessa, il Tribunale analizza la natura (puramente sportiva o economica) delle regole antidoping controverse. Da subito, il Tribunale mette in risalto che, *«benché sia certamente vero che lo sport di alto livello è divenuto in larga misura un'attività economica, rimane nondimeno il fatto che la lotta antidoping non persegue alcun obiettivo economico. Infatti, la lotta antidoping è intesa a preservare, in primo luogo, lo spirito sportivo (il fair play) senza il quale lo sport, praticato a livello tanto dilettantistico quanto professionale, non è più sport. Questo obiettivo, puramente sociale, giustifica da solo la lotta antidoping. In secondo luogo, dato che i prodotti dopanti non sono privi di effetti fisiologici negativi, tale lotta mira a salvaguardare la salute degli atleti. Pertanto, il divieto del doping, in quanto espressione particolare del principio del fair play, rientra fra le prime regole del gioco sportivo»*.

Per tali motivi, il Tribunale, ribadito che il divieto del doping si basa su considerazioni puramente sportive ed è dunque estraneo a qualsiasi considerazione economica, afferma che le regole per la lotta antidoping, esattamente come i regolamenti esaminati dalla Corte nelle sentenze *Walrave, Donà e Delière*, non possono rientrare nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato sulle libertà economiche e, in particolare, degli artt. 49, 81 ed 82 CE [ora artt. 56, 101 e 102 TFUE]. Le regole antidoping, infatti, sono intimamente legate allo sport in quanto tale.

Si può, pertanto, affermare che nella propria sentenza il Tribunale non ha fatto altro che applicare i principi elaborati dalla Corte di giustizia nelle precedenti sentenze, estendendoli anche al caso in cui le regole dell'Unione europea invocate non fossero quelle relative alle libertà fondamentali, ma quelle relative alla concorrenza, nel tentativo di dare unitarietà e coerenza alla propria pronuncia rispetto alla pregressa giurisprudenza.

Sulla scorta di quanto detto, pertanto, è facile rendersi conto che la sen-

tenza *Meca-Medina e Majcen* del Tribunale si colloca nel solco di una giurisprudenza della Corte di giustizia, certamente non ricca, ma pacificamente costante in ordine al fatto che:

1) lo sport, anche quando costituisce un'attività economica, non può mai essere equiparato *tout court* ad una qualsiasi attività economica: in altre parole, lo sport è speciale;

2) tale specialità, a prescindere dalla rilevanza socioculturale del fenomeno sportivo, è rappresentata dal fatto che l'attività sportiva è disciplinata da una serie di regole e norme il cui fine ultimo ed essenziale è quello di assicurare l'essenza stessa del fenomeno sportivo, senza alcun interesse per la dimensione economica che lo sport può assumere;

3) proprio tale specialità impone che, qualora l'attività sportiva sia assoggettata al diritto dell'Unione europea in quanto costituisce un'attività economica, le regole strettamente inerenti allo sport (i.e., le regole puramente sportive) siano sottratte all'ambito di applicazione delle regole che governano il mercato interno;

4) per contro, quando vengono in considerazione regole sportive, ma non strettamente inerenti allo sport (i.e., le regole che disciplinano il fenomeno sportivo nella sua valenza economica), allora si deve fare applicazione delle stesse regole e delle stesse eccezioni previste per ogni altra attività economica.

3.3. La sentenza della Corte di giustizia.

Adita in sede di appello, la Corte di giustizia ha ritenuto che la pronuncia del Tribunale fosse viziata da un errore di diritto. Nello specifico, ad avviso della Corte di giustizia, il ragionamento seguito dal Tribunale – e riassumibile nella massima secondo cui *«la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che, secondo la Corte, esso non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conseguenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE»* – risulta viziato in quanto:

a) *«se l'attività sportiva di cui trattasi rientra nell'ambito di applicazione del Trattato, allora i requisiti per il suo esercizio sono sottoposti a tutti gli obblighi derivanti dalle varie disposizioni del Trattato. Ne consegue che le norme che disciplinano la detta attività devono soddisfare i presupposti per l'applicazione di tali disposizioni che sono in particolare finalizzate a ga-*

rantire la libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi o la concorrenza»;

b) «quindi, nel caso in cui l'esercizio di tale attività sportiva debba essere valutato alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione dei lavoratori o alla libera prestazione dei servizi, occorrerà verificare se le norme che disciplinano la detta attività soddisfino i presupposti per l'applicazione degli artt. [45 e 56 TFUE], cioè non costituiscano restrizioni vietate dai detti articoli. Del pari, nel caso in cui l'esercizio della detta attività debba essere valutato alla luce delle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza, occorrerà verificare se, tenuto conto dei presupposti per l'applicazione propri degli artt. [101 e 102 TFUE], le norme che disciplinano la detta attività provengano da un'impresa, se quest'ultima limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o tale abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri»;

c) «pertanto, quand'anche si consideri che tali norme non costituiscano restrizioni alla libera circolazione perché riguardano questioni che interessano esclusivamente lo sport e, come tali, sono estranee all'attività economica, tale circostanza non implica né che l'attività sportiva interessata esuli necessariamente dall'ambito di applicazione degli artt. [101 e 102 TFUE] né che le dette norme non soddisfino i presupposti per l'applicazione propri dei detti articoli».

Sulla scorta di tale fondamentale premessa, la Corte di giustizia, ritenendo di disporre di tutte le informazioni necessarie per decidere il caso dei due nuotatori nel merito, anziché rinviare la decisione al Tribunale ha deciso di procedere all'esame del caso del merito.

In tale contesto, e per le sue dirette ricadute sulla materia sportiva, un'attenzione particolare merita la sentenza della Corte di giustizia del 1995 nella vicenda *Wouters e a.* relativa alla compatibilità con il diritto europeo della concorrenza della normativa olandese che vieta le forme di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti. In quella occasione la Corte di giustizia ha, dapprima, sottolineato che non ogni accordo tra imprese restrittivo della concorrenza ricade necessariamente nel divieto di cui all'art. 101, n. 1 TFUE in quanto ai fini dell'applicazione di tale norma «occorre innanzitutto tenere conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o spiega i suoi effetti, e più in particolare dei suoi obiettivi, connessi nella fattispecie alla necessità di concepire norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità che forniscano la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai consumatori finali dei servizi legali e alla buona amministrazione della giu-

stizia», verificando altresì se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi; successivamente, si è data carico di sottolineare che l'avvocato (nella specie, dei Paesi Bassi) è tenuto al rispetto di rigorose regole deontologiche relative, in particolare, al dovere di difendere il proprio cliente in piena indipendenza e nell'interesse esclusivo di quest'ultimo, al dovere di evitare qualunque rischio di conflitto di interessi e al dovere di rispettare il segreto professionale, con la conseguenza che l'osservanza di tali doveri sarebbe messa a repentaglio qualora gli avvocati venissero autorizzati ad instaurare forme di collaborazione integrata con i revisori dei conti, sia perché questi ultimi non sono tenuti al rispetto dei medesimi obblighi deontologici, sia perché, stante l'incompatibilità tra l'attività di consulenza dell'avvocato e l'attività di controllo del revisore, «l'avvocato potrebbe non essere più in grado di consigliare e difendere il proprio cliente in maniera indipendente e nel rispetto di un rigoroso segreto professionale se appartenesse ad una struttura avente anche la funzione di rendere conto dei risultati finanziari delle operazioni per le quali egli è intervenuto e di certificarli»; infine, sulla scorta di tali osservazioni, ha ritenuto che il divieto in esame non violasse l'art. 101, n. 1, TFUE in quanto, malgrado gli effetti restrittivi della concorrenza in precedenza descritti, risultava necessario non già per promuovere l'efficienza economica del sistema, bensì per il buon esercizio della professione di avvocato, così come organizzata nei Paesi Bassi.

Nella ricostruzione operata dalla Corte di giustizia, pertanto, l'applicazione al settore sportivo dei principi elaborati in occasione del caso *Wouters e a.* comporta che, ogni qualvolta la validità di una regola sportiva sia contestata con riferimento al diritto europeo della concorrenza, la regola sportiva in questione deve essere assoggettata al c.d. *Wouters test*. In sostanza, ciò significa che:

a) in primo luogo, occorre domandarsi se l'associazione sportiva che ha adottato la regola contestata può considerarsi un'impresa o un'associazione di imprese ai sensi degli artt. 101 o 102 TFUE: a tale riguardo, occorre che l'associazione sportiva svolga essa stessa un'attività economica oppure che i membri dell'associazione sportiva siano imprese che svolgono un'attività economica;

b) in caso di risposta affermativa, si tratta di verificare se la regola contestata restringe la concorrenza ai sensi dell'art. 101, n. 1, TFUE oppure costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE: a tal fine, occorre:

i) tenere conto del contesto generale in cui la regola è stata adottata o dispiega i suoi effetti, nonché dei suoi obiettivi;

- ii) verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti al perseguimento di tali obiettivi ad essi proporzionati;
- c) in caso di risposta negativa, si dovrà verificare se la regola in questione è in grado di determinare un pregiudizio al commercio tra Stati membri;
- d) in caso di risposta positiva, infine, si dovrà verificare l'eventuale sussistenza delle quattro condizioni previste dall'art. 101, n. 3, TFUE.

In tale contesto, la Corte di giustizia ha riconosciuto che *«l'obiettivo generale della normativa in esame è combattere il doping in vista di uno svolgimento leale della competizione sportiva e include la necessità di assicurare agli atleti pari opportunità, la salute, l'integrità e l'obiettività della competizione nonché i valori etici nello sport, la qual cosa non è contestata da nessuna delle parti. Peraltro, dato che per garantire l'esecuzione del divieto del doping sono necessarie sanzioni, l'effetto di queste ultime sulla libertà d'azione degli atleti va considerato, in linea di principio, come inerente alle regole antidoping. Quindi, anche qualora la regolamentazione antidoping controversa vada considerata come una decisione di associazioni di imprese che limita la libertà d'azione dei ricorrenti, essa non può, tuttavia, costituire necessariamente una restrizione della concorrenza incompatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 81 Trattato CE [ora art. 101 Trattato FUE], perché è giustificata da un obiettivo legittimo. Infatti, una limitazione del genere inerisce all'organizzazione e al corretto svolgimento della competizione sportiva ed è finalizzata proprio ad assicurare un sano spirito di emulazione tra gli atleti»*.

Per quanto riguarda, invece, il carattere proporzionato della sanzione, la Corte di giustizia evidenzia che la natura repressiva della regolamentazione antidoping e la gravità delle sanzioni applicabili in caso di sua violazione sono effettivamente in grado di produrre effetti negativi sulla concorrenza perché, nel caso in cui tali sanzioni si rivelassero, alla fine, immotivate, potrebbero comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività in questione. Di conseguenza, per potersi sottrarre al divieto sancito dall'art. 101, n. 1, TFUE, le restrizioni imposte dalla normativa antidoping devono limitarsi a quanto necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva.

Sotto tale profilo, due sono gli aspetti presi in considerazione dalla Corte di giustizia: da un lato, la necessità di determinare in modo chiaro, preciso e non arbitrario le condizioni atte a fissare la linea di demarcazione tra le situazioni che rientrano nel doping sanzionabile e quelle che non vi rientrano; dall'altro lato, la severità delle dette sanzioni.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte di giustizia rileva che, nel caso

di specie, la linea di demarcazione che distingue ciò che è vietato da ciò che non è vietato è stata individuata nella soglia di 2 ng/ml di urina, oltre la quale la presenza di Nandrolone nel corpo dell'atleta costituisce doping. Per quanto i ricorrenti abbiano contestato tale regola sostenendo che la soglia così calcolata è fissata ad un livello eccessivamente basso, il quale non poggerrebbe su alcun criterio di certezza scientifica, la Corte di giustizia sottolinea i seguenti punti-chiavi:

a) il nandrolone è una sostanza anabolizzante la cui presenza nel corpo degli atleti è in grado di migliorare le loro prestazioni e di falsare lo svolgimento leale delle competizioni cui gli interessati partecipano. Il principio alla base del divieto che colpisce tale sostanza è pertanto giustificato, tenuto conto dell'obiettivo della regolamentazione antidoping;

b) è altresì pacifico che tale sostanza può essere prodotta a livello endogeno e che, per tener conto di tale fenomeno, le istanze sportive hanno ammesso che la presenza della detta sostanza è qualificata come doping solo quando oltrepassa una certa soglia. Quindi, è soltanto nell'ipotesi in cui, tenuto conto dello stato delle conoscenze scientifiche al momento dell'adozione della regolamentazione antidoping controversa o anche al momento dell'applicazione che ne è stata fatta per sanzionare i ricorrenti, nel 1999, la soglia di tolleranza risultasse fissata ad un livello talmente basso da dover ritenere che non tenga sufficientemente conto di tale fenomeno che la detta regolamentazione dovrebbe essere considerata ingiustificata alla luce dell'obiettivo cui era finalizzata.

Sennonché, la Corte di giustizia rileva che, in base alle conoscenze scientifiche disponibili, la produzione endogena media osservata in tutti gli studi pubblicati risulta 20 volte inferiore a 2 ng/ml di urina e che il valore massimo della produzione endogena osservata è inferiore di circa un terzo. E se è vero che nel corso del 1992 uno studio, peraltro mai pubblicato, aveva evidenziato che il semplice consumo di carne di verro poteva portare atleti perfettamente innocenti a oltrepassare la soglia in questione, tale dato non risultava confermato dalla maggioranza della comunità scientifica. Inoltre, i risultati degli studi e degli esperimenti condotti in materia dopo l'adozione della decisione della commissione dovevano ritenersi ininfluenti sulla legittimità di quest'ultima.

Per quanto riguarda, invece, il profilo del carattere proporzionato della sanzione inflitta, la Corte di giustizia, rilevato che i ricorrenti non avevano lamentato la natura eccessiva delle sanzioni, ha ritenuto che non fosse stato dimostrato il carattere sproporzionato della regolamentazione antidoping controversa ed ha, pertanto, rigettato l'appello proposto dai due nuotatori.

4. Le Federazioni sportive e la concorrenza.

Dopo la vicenda *Meca-Medina e Majcen*, il tema dei rapporti tra l'attività sportiva e il diritto europeo della concorrenza è stato analizzato prevalentemente sotto il profilo dell'idoneità dell'esercizio del potere regolatorio e normativo delle federazioni sportive ad ostacolare l'emergere di nuove manifestazioni sportive (o marginalizzare quelle già esistenti) che si pongono in concorrenza con le manifestazioni sportive organizzate e gestite direttamente dalle federazioni o da queste autorizzate.

La trasformazione dello sport in vera e propria attività economica iniziata negli anni Novanta ha amplificato il fenomeno in esame. È noto infatti, che lo sport, soprattutto quando praticato ad altissimi livelli, rappresenta ormai da diversi anni un prodotto di intrattenimento di straordinaria rilevanza economica. Come riconosceva la Corte di giustizia già nella sentenza *Deliège* del 2000 «l'organizzatore di una (...) competizione [di alto livello] offre all'atleta la possibilità di esercitare la sua attività sportiva misurandosi con altri concorrenti e, correlativamente, gli atleti, con la loro partecipazione alla competizione, permettono all'organizzatore di produrre uno spettacolo sportivo al quale il pubblico può assistere, che emittenti di programmi televisivi possono ritrasmettere e che può interessare quanti intendono inviare messaggi pubblicitari nonché sponsor. Inoltre, l'atleta fornisce ai propri sponsor una prestazione pubblicitaria che trova il suo supporto nell'attività sportiva in sé stessa». L'avvento delle televisioni a pagamento, inoltre, ha contribuito a trasformare lo sport in vero e proprio business, attribuendo ai diritti audiovisivi relativi ad eventi sportivi un ruolo di primissimo piano all'interno dei palinsesti delle emittenti televisive.

Sino ad oggi i soggetti che hanno tratto maggior vantaggio da tale situazione sono state le singole federazioni sportive (nazionali ed internazionali) le quali, in ragione della posizione di monopolio detenuta in forza del principio di una federazione unica per ogni disciplina sportiva (cui si ricollega la c.d. struttura piramidale del fenomeno sportivo in Europa), hanno potuto agire autonomamente sia sul versante dell'esercizio del potere di regolamentazione ed organizzazione dello sport, sia sul versante dell'esercizio dell'attività economica relativa all'organizzazione delle manifestazioni sportive. In considerazione di questa duplice natura delle federazioni sportive, il problema giuridico che si è posto, soprattutto in termini di tutela della concorrenza, è stato quello di chiarire se e fino a che punto deve ritenersi lecito il comportamento della federazione che si avvale dell'esercizio del proprio potere regolatorio per riservare a sé stessa, e a discapito di soggetti terzi, l'accesso al (distinto) mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi.

Si tratta di un tema di straordinaria attualità in virtù di alcuni casi, di recente portati all'esame sia delle istituzioni europee e di rilevante complessità in quanto, a seconda del punto di vista che si adotta, vengono in considerazione aspetti fondamentali quali la libertà di concorrenza, da un lato, e l'autonomia e la specificità dello sport, dall'altro lato. Lo stesso Parlamento europeo nella propria risoluzione sulla relazione annuale sulla politica di concorrenza del 2015 aveva sollecitato «la Commissione ad esaminare le pratiche restrittive e abusive delle federazioni sportive internazionali, per esempio la negazione ai loro membri del diritto di partecipare a eventi sportivi alternativi non avallati dalle rispettive federazioni e l'imposizione per atleti, funzionari e allenatori di una squalifica a vita dalle competizioni come i giochi olimpici e i campionati mondiali in caso di non ottemperanza».

Non è, tuttavia, la prima volta che il tema in questione viene portato all'esame sia delle istituzioni europee, tanto da poter affermare che, seppur non particolarmente ricca in termini quantitativi, la prassi decisionale sviluppata in Europa ci restituisce un quadro abbastanza preciso ed univoco, di cui si cercherà di dare conto nelle pagine che seguono.

5. I primi interventi della Commissione e della Corte di giustizia: i casi *FIA/Formula 1* e *MOTOE*.

Nell'ambito della giurisprudenza e della prassi decisionale dell'Unione europea il tema in oggetto non si presenta completamente nuovo. Pur essendo relativamente pochi i casi portati al vaglio di varie istanze decisionali, il quadro all'interno del quale l'interprete è chiamato ad orientarsi si presenta abbastanza univoco in ordine alla rilevanza per il diritto della concorrenza delle dinamiche che caratterizzano il mercato dell'organizzazione e della gestione degli eventi sportivi.

Per quanto riguarda i casi portati all'esame delle istituzioni dell'Unione europea il riferimento obbligato è rappresentato dalla vicenda *FIA/Formula 1* del 2001 conclusasi con un accordo con la Commissione europea e il caso *MOTOE* deciso dalla Corte di giustizia nel 2008.

La vicenda *FIA/Formula 1* nasce a seguito della notifica alla Commissione europea di cinque regolamenti della FIA relativi rispettivamente allo statuto della FIA, al Codice etico, alle disposizioni generali applicabili a qualunque manifestazione della FIA, ai regolamenti dei campionati internazionali FIA e alle informazioni contenute nell'annuario della FIA oltre ad altri accordi stipulati dalla FIA e relativi specificamente al settore della Formula 1. Nella propria comunicazione degli addebiti la Commissione aveva eviden-

ziato che la FIA era venuta a trovarsi in una situazione di conflitto di interessi, essendosi servita delle proprie competenze in materia di regolamentazione, per bloccare l'organizzazione di gare concorrenti rispetto alle manifestazioni della FIA. Inoltre, per un certo periodo, era plausibile ritenere che la FIA avesse sfruttato abusivamente la propria posizione dominante per il fatto di aver preteso diritti televisivi sulle manifestazioni motoristiche che autorizzava. Da ultimo, alcuni contratti notificati sembravano in contrasto con la disciplina antitrust per aver frapposto ulteriori ostacoli all'attività di possibili concorrenti: a mero titolo esemplificativo la Commissione aveva sottolineato che i contratti con gli organizzatori impedivano, per un periodo di dieci anni, di mettere i circuiti utilizzati per la Formula 1 a disposizione di altre gare che avrebbero potuto fare concorrenza alla Formula 1 stessa, mentre gli accordi con le emittenti prevedevano una penale finanziaria qualora venissero mostrate manifestazioni motoristiche concorrenti del campionato di Formula 1.

Preso atto dei rilievi della Commissione europea la FIA ha deciso di modificare i propri regolamenti e gli accordi in essere. Nello specifico, il Codice etico è stato modificato prevedendo espressamente che il codice mira ad agevolare gli sport motoristici e che la sua attuazione non servirà in alcun caso a impedire l'organizzazione di una gara o la partecipazione di un concorrente, tranne ove la FIA giunga alla conclusione che ciò risulti necessario per salvaguardare le esigenze di sicurezza, correttezza sportiva e regolarità delle gare; in linea con tale nuova filosofia, sono stati eliminati gli ostacoli che si frapponevano in precedenza a una possibile concorrenza tra i marchi e al loro stesso interno. La FIA ha riconosciuto la possibilità di organizzare manifestazioni e gare concorrenti all'interno della Formula 1 (nonché in altre discipline motoristiche), di creare nuove discipline e autorizzare manifestazioni o gare in discipline potenzialmente concorrenti. In tal senso è stata eliminata la clausola che prevedeva che i circuiti utilizzati per la Formula 1 non potevano ospitare altre gare motoristiche per dieci anni; analogamente è stata eliminata la clausola che prevedeva una penalità per le emittenti televisive che avessero trasmesso eventi motoristici in concorrenza con la Formula 1; è stato pure soppresso il diritto della FIA di acquisire in esclusiva tutti i diritti televisivi relativi ad eventi autorizzati dalla FIA ancorché se organizzati e gestiti da soggetti terzi.

Di fronte a tali modifiche la Commissione europea ha ritenuto di poter chiudere il caso essendo venuti meno i dubbi manifestati in occasione della comunicazione degli addebiti. È, peraltro, interessante notare che sin dall'inizio la Commissione aveva sempre riconosciuto il carattere indispensabile di norme minime di sicurezza per il corretto funzionamento dello sport

motoristico, sottolineando l'opportunità che la FIA disciplinasse l'organizzazione di manifestazioni motoristiche e la partecipazione alle stesse, per garantire il rispetto di tali norme. Infatti, in mancanza di norme vincolanti, gli organizzatori delle manifestazioni e i concorrenti potrebbero indulgere alla tentazione di ignorare alcuni requisiti essenziali di sicurezza nell'intento di ridurre i costi.

Diverso, ma per alcuni aspetti analogo (e non solo per il settore sportivo coinvolto, gli sport motoristici), si presenta il caso esaminato dalla Corte di giustizia nella vicenda *MOTOE*. Quest'ultima è un'associazione di diritto privato senza scopo di lucro avente per oggetto l'organizzazione di gare motociclistiche in Grecia che aveva presentato al Ministro dell'ordine pubblico una domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione ad organizzare gare nell'ambito del trofeo panellenico organizzato dalla stessa *MOTOE*. Conformemente all'art. 49, n. 2, del codice stradale greco, tale programma è stato trasmesso all'ELPA (il Club automobilistico e turistico greco) che rappresenta in Grecia la FIM (Fédération International de Motocyclisme), per ottenere un parere conforme ai fini della concessione dell'autorizzazione richiesta. Poiché l'ELPA non ha mai fornito al ministro competente il parere richiesto, eccettuando l'illegittimità di tale rigetto implicito la *MOTOE* ha proposto un ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo di primo grado di Atene facendo valere che l'art. 49 del codice stradale greco è contrario, da un lato, al principio costituzionale di imparzialità degli organi amministrativi e, dall'altro, agli allora artt. 82 CE e 86, n. 1, CE (ora artt. 102 e 106 TFUE), in quanto la disposizione nazionale controversa consente all'ELPA, la quale organizza direttamente gare motociclistiche, di istituire un monopolio in tale settore e di abusarne. Sconfitta in primo grado, la *MOTOE* ha presentato appello e nell'ambito di tale giudizio i giudici greci hanno ritenuto necessario sottoporre alla Corte di giustizia le due seguenti questioni pregiudiziali:

a) se gli artt. 82 e 86 del Trattato CE (ora artt. 102 e 106 TFUE) debbano essere interpretati nel senso che includono nel loro ambito di applicazione anche le attività di una persona giuridica quale l'ELPA che ha la qualità di rappresentante nazionale della FIM e che svolga attività economiche attraverso la conclusione di contratti di sponsorizzazione, di pubblicità e di assicurazione, relativamente alle manifestazioni sportive da essa organizzate nel settore dei veicoli a motore;

b) in caso di risposta affermativa, se l'art. 49 del codice stradale greco sia compatibile con le disposizioni in precedenza richiamate, in quanto, ai fini della concessione da parte dell'autorità pubblica nazionale (nella fattispecie il Ministro dell'ordine pubblico) di un'autorizzazione per l'organizzazione

di una gara di veicoli a motore, attribuisce alla summenzionata persona giuridica il potere di emettere un parere conforme quanto all'organizzazione della gara, senza fissare limiti, obblighi e controlli all'esercizio di tale potere. In altre e più semplici parole, la vicenda MOTOE solleva la delicata questione di stabilire se il doppio ruolo di un soggetto che, nella sua veste di rappresentante nazionale di una federazione internazionale, da un lato svolge attività rappresentativa e di regolamentazione di un determinato settore sportivo e, dall'altro lato, organizza e gestisce direttamente le attività economiche connesse all'organizzazione di eventi sportivi.

Nello specifico, per quanto riguarda la rilevanza del doppio ruolo svolto dall'ELPA ai fini della qualifica di quest'ultima come impresa ai sensi del diritto europeo della concorrenza la Corte di giustizia, pur riconoscendo che le attività che si ricollegano all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri non presentano carattere economico e quindi sono sottratte alle norme sulla concorrenza previste dal Trattato, mette in chiaro che «la circostanza che un ente disponga, per l'esercizio di una parte delle proprie attività, di prerogative dei pubblici poteri non impedisce, di per sé sola, di qualificarlo come impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza per il resto delle sue attività economiche», posto che «la qualificazione come attività rientrante nell'esercizio dei pubblici poteri o come attività economica dev'essere effettuata separatamente per ogni attività esercitata da un dato ente».

Per quanto riguarda, invece, la questione dell'idoneità del potere attribuito all'ELPA di emettere un parere conforme sulle domande di autorizzazione presentate ai fini dell'organizzazione delle gare motociclistiche, senza fissare limiti, obblighi e controlli all'esercizio di tale potere di favorire comportamenti abusivi in danno di altri concorrenti, la Corte di giustizia sottolinea che «un sistema di concorrenza non falsata, come quello previsto dal Trattato, può essere garantito solo se sono garantite pari opportunità tra i vari operatori economici. Affidare ad una persona giuridica come l'ELPA, che, essa stessa, organizza e sfrutta commercialmente gare motociclistiche, il compito di fornire all'amministrazione competente un parere conforme sulle domande di autorizzazione presentate ai fini dell'organizzazione di tali gare, equivale de facto a conferirle il potere di designare i soggetti autorizzati ad organizzare le suddette gare nonché a fissare le condizioni in cui le stesse si svolgono, concedendo in tal modo all'ente in questione un evidente vantaggio sui concorrenti. Una prerogativa siffatta può indurre l'impresa che ne dispone a impedire l'accesso degli altri operatori sul mercato di cui trattasi. Tale situazione di disparità tra le condizioni di concorrenza è, inoltre, sottolineata dal fatto, confermato all'udienza dinanzi alla Corte, che l'ELPA,

quando organizza o partecipa all'organizzazione di gare motociclistiche, non è tenuta ad ottenere alcun parere conforme affinché l'amministrazione competente le conceda l'autorizzazione richiesta». Inoltre, prosegue la Corte di giustizia, la stessa assenza di limiti, obblighi o controlli all'esercizio del potere di emettere il parere conforme «può indurre la persona giuridica incaricata di emettere tale parere conforme a falsare la concorrenza favorendo le gare che essa organizza o quelle alla cui organizzazione partecipa».

Appare alquanto evidente da quanto sin qui illustrato che il vero punto affrontato dalla Corte di giustizia non attiene alla legittimità del potere regolatorio di una federazione sportiva in quanto tale, bensì alla legittimità degli obiettivi eseguiti dalla federazione nell'esercizio di tale potere. A tale riguardo, infatti, nelle proprie Conclusioni l'Avvocato generale Kokott aveva riconosciuto espressamente la possibilità che in taluni casi esistano fondati motivi che legittimano una federazione sportiva a negare il proprio parere conforme ai fini della concessione dell'approvazione allo svolgimento di una manifestazione sportiva. A mero titolo esemplificativo vengono citate le finalità di assicurare la sicurezza di corridori e spettatori, la necessità che ogni disciplina sportiva sia governata da regole possibilmente uniformi, da osservarsi per assicurare un regolare e giusto svolgimento delle competizioni nonché l'interesse sia degli atleti sia del pubblico a che le varie manifestazioni sportive siano inserite all'interno di un calendario unitario che eviti impossibili quanto inopportuni accavallamenti. In tale contesto, l'Avvocato generale riconosce espressamente che «la struttura a piramide che si è sviluppata nella maggior parte delle discipline sportive concorre ad assicurare l'osservanza dei particolari requisiti dello sport, quali regole uniformi e calendari di gara unitari. Un ente come l'ELPA, che è l'unico legittimo rappresentante in Grecia della Federazione motociclistica internazionale FIM, è parte di questa struttura a piramide. Nel quadro del potere ad essa conferito di codecisione nella concessione dell'autorizzazione pubblica delle gare motociclistiche, può far valere gli interessi dello sport in maniera legittima e, all'occorrenza, negare il proprio parere conforme. La negazione del parere conforme si trasforma, tuttavia, in abuso allorquando non possa essere obiettivamente giustificata con gli interessi dello sport e venga, invece, arbitrariamente impiegata per promuovere propri interessi economici, a scapito degli altri offerenti, che intendano organizzare e soprattutto commercializzare gare motociclistiche sotto la propria responsabilità».

6. I casi *International Skating Union (ISU)* e *Superlega*.

L'attuale rilevanza del tema in esame è strettamente collegata a due casi (e ad altri tre casi di cui si darà brevemente conto nel paragrafo finale del presente scritto).

Il primo riguarda la controversia che tra due pattinatori olandesi (Mark Tuitert e Niels Kerstholt) e l'International Skating Union (ISU); il secondo si riferisce al ben noto tema della Superlega.

6.1. Il caso *International Skating Union (ISU)*.

Il caso dei due pattinatori olandesi si presenta abbastanza semplice da un punto di vista fattuale. Il Codice etico dell'ISU impone a tutti soggetti a cui il Codice stesso si applica (in primis, gli atleti tesserati per una federazione nazionale affiliata all'ISU) di astenersi dalle scommesse e da qualsiasi attività connessa alle scommesse relative a manifestazioni che si svolgono sotto la giurisdizione dell'ISU. Nel corso del 2013 Icederby International Co. Ltd., una società privata di diritto coreano, ha comunicato all'ISU la propria intenzione di organizzare una manifestazione sportiva in Dubai (il Dubai Ice-derby Grand Prix Exhibition 2014), precisando che durante la manifestazione non ci sarebbe stata alcuna attività di scommesse in loco in quanto strettamente vietate in Dubai. Si tratta di una precisazione di fondamentale importanza posto che la società Icederby International era nota soprattutto per organizzare attività di scommesse durante le manifestazioni sportive dalla stessa gestite. Con comunicato n. 1853 del 6 marzo 2014 l'ISU ha fatto sapere che non intendeva riconoscere la manifestazione sportiva in questione sulla base del presupposto che tale competizione poteva in qualche modo essere ricollegata ad attività di scommesse. Inoltre, con lo stesso comunicato l'ISU ha precisato che la partecipazione ad una competizione sportiva non autorizzata dall'ISU avrebbe comportato per i partecipanti la definitiva impossibilità di partecipare alle manifestazioni organizzate dall'ISU (quali le Olimpiadi invernali, i Campionati del mondo, i Campionati europei, ecc.). Al fine di comprendere pienamente la portata di quest'ultima disposizione, tuttavia, occorre analizzare con attenzione il contenuto delle regole ISU sulla partecipazione degli atleti alle manifestazioni sportive. In base al combinato disposto dell'art. 102, 1, b), i) e 2, iii) chiunque (atleta, dottore, allenatore, arbitro, dirigente, ecc.) partecipi ad una manifestazione sportiva non autorizzata dall'ISU perde il diritto di partecipare a tutte le competizioni sportive organizzate dall'ISU. Inoltre, sebbene sia prevista un'apposita procedura che permette ad un soggetto privato della possibilità di partecipare alle competi-

zioni organizzate dall'ISU di riacquistare tale possibilità, questa procedura è espressamente dichiarata inapplicabile agli atleti che abbiano preso parte ad una competizione non approvata dall'ISU. Ne consegue, pertanto, che la sanzione prevista dall'ISU a carico degli atleti che prendano parte a manifestazioni non organizzate dall'ISU comporta l'esclusione a vita dell'atleta dalle manifestazioni organizzate dall'ISU.

L'8 dicembre 2017 la Commissione ha adottato una decisione con la quale ha stabilito che:

a) il mercato rilevante nel caso di specie era il mercato mondiale dell'organizzazione e dello sfruttamento commerciale del pattinaggio di velocità. Ciò premesso, tenuto conto del ruolo della ricorrente quale organizzatrice delle più importanti competizioni nonché di organismo di regolamentazione della disciplina, la Commissione ha ritenuto che le norme in materia di ammissibilità limitassero la concorrenza;

b) la ricorrente poteva influenzare la concorrenza sul mercato rilevante, essendo l'organo direttivo e il solo organismo di regolamentazione del pattinaggio di velocità e detenendo il potere di autorizzare le competizioni internazionali di tale disciplina. La ricorrente è, inoltre, responsabile dell'organizzazione delle più importanti competizioni di pattinaggio di velocità e il suo potere di mercato sostanziale risulta dal fatto che nessuna impresa è stata in grado di entrare con successo nel mercato rilevante;

c) l'ISU era un'associazione di imprese e che le norme in materia di ammissibilità costituissero una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE;

d) le norme in materia di ammissibilità avevano lo scopo di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 101, par. 1, TFUE. Essa ha ritenuto, in sostanza, che dette norme limitassero le possibilità, per i pattinatori di velocità professionisti, di partecipare liberamente a prove internazionali organizzate da terzi e privassero, pertanto, i potenziali organizzatori di prove concorrenti dei servizi degli atleti che erano necessari per organizzare dette competizioni. Essa è giunta a tale conclusione dopo aver esaminato il contenuto delle suddette norme, i loro obiettivi, il contesto economico e giuridico nel quale si inserivano nonché l'intento soggettivo della ricorrente di escludere organizzatori terzi;

e) le regole dell'ISU controverse non potevano esulare dall'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE in quanto tali regole non erano funzionali solo ad obiettivi puramente legittimi, ma rispondevano anche ad altri interessi della ricorrente, tra cui i suoi interessi economici. Inoltre, secondo la Commissione, le norme in materia di ammissibilità non ineriscono, in parte, ai

legittimi obiettivi perseguiti e, in ogni caso, non sono proporzionate agli obiettivi stessi.

Con riferimento, invece, alla competenza esclusiva del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) di Losanna a conoscere di eventuali impugnazioni contro il diniego di autorizzazione e/o le sanzioni irrogate agli atleti, la Commissione ha ammesso che l'arbitrato rappresentava un metodo generalmente accettato per la risoluzione delle controversie e che il fatto di stipulare una clausola compromissoria non costituiva, di per sé, una restrizione della concorrenza. Tuttavia, essa ha ritenuto che il regolamento arbitrale dell'ISU rafforzasse le restrizioni concorrenziali generate dalle norme in materia di ammissibilità in quanto, da un lato, il regolamento arbitrale rendeva difficile ottenere una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità della ricorrente non conformi all'art. 101 TFUE; mentre, dall'altro lato, gli atleti erano costretti ad accettare il regolamento arbitrale e la competenza esclusiva del TAS.

Per tali motivi, nella propria decisione la Commissione ha accertato la violazione da parte dell'ISU dell'art. 101 TFUE, ha invitato la stessa ISU a porre termine all'infrazione e ha precisato che qualora l'ISU non si fosse conformata alla decisione, la Commissione avrebbe irrogato penalità di mora giornaliera di importo equivalente al 5% del suo volume d'affari medio giornaliero. Inoltre, la Commissione ha precisato che l'ISU poteva, in sostanza, porre fine all'infrazione pur conservando il suo sistema di autorizzazione preventiva solo se introduceva modifiche sostanziali non solo alle norme in materia di ammissibilità, ma altresì al suo regolamento arbitrale.

6.2. La sentenza del Tribunale.

Avverso tale decisione l'ISU ha proposto ricorso al Tribunale dell'Unione europea. Nel confermare la decisione impugnata il Tribunale ha sottolineato che la situazione in cui si trova l'ISU poteva dar luogo ad un conflitto di interessi. Infatti, per un verso, l'ISU svolge una funzione di regolamentazione, in base alla quale essa ha il potere di adottare norme nelle discipline di sua competenza e, quindi, di autorizzare le competizioni organizzate da terzi; per altro verso, nell'ambito della sua attività commerciale, l'ISU organizza le più importanti competizioni di pattinaggio di velocità alle quali i pattinatori professionisti devono partecipare per garantirsi un reddito. A tale proposito il Tribunale ha affermato che gli obblighi gravanti su una federazione sportiva nell'esercizio della sua funzione di regolamentazione, ai sensi dell'art. 101 TFUE, sono quelli costantemente sanciti dalla giuri-

sprudenza relativa all'applicazione degli artt. 102 e 106 TFUE. Di conseguenza in tali circostanze, l'ISU è tenuta a garantire, in sede di esame delle richieste di autorizzazione, che gli organizzatori terzi di gare di pattinaggio di velocità non siano indebitamente privati di un accesso al mercato rilevante, al punto che la concorrenza in tale mercato ne risulti falsata.

Tanto premesso, il Tribunale ha esaminato la valutazione della Commissione in merito al contenuto delle norme in materia di ammissibilità, osservando che tali norme non esplicitano gli obiettivi legittimi da esse asseritamente perseguiti e hanno previsto criteri di autorizzazione, peraltro non esaustivi, solo a partire dal 2015. Pertanto, i requisiti applicati a partire da tale data non possono essere considerati tutti criteri di autorizzazione chiaramente definiti, trasparenti, non discriminatori e controllabili, che possano, in quanto tali, garantire agli organizzatori di gare un accesso effettivo al mercato rilevante. Di conseguenza, il Tribunale ha dichiarato che l'ISU aveva mantenuto un ampio margine di discrezionalità per rifiutare di autorizzare le competizioni proposte da terzi. Inoltre, per quanto riguarda il sistema sanzionatorio, il Tribunale ha sottolineato che la severità delle sanzioni previste era un elemento particolarmente rilevante nella ricerca di eventuali ostacoli al corretto funzionamento del gioco della concorrenza sul mercato rilevante. Una siffatta severità può, infatti, dissuadere gli atleti dal partecipare a competizioni non autorizzate dall'ISU, anche quando non vi sia alcun motivo legittimo a giustificare un tale diniego di autorizzazione. Nel caso di specie, il Tribunale ha dichiarato che le sanzioni previste dalle norme in materia di ammissibilità erano sproporzionate. Infatti, non solo le categorie di infrazioni erano scarsamente definite, ma la durata delle sanzioni previste, in particolare in caso di partecipazione a competizioni di terzi non autorizzate, restava grave, tenuto conto della durata media della carriera di un pattinatore. Infine, il Tribunale ha esaminato la valutazione della Commissione per quanto riguarda gli obiettivi perseguiti dalle norme in materia di ammissibilità, evidenziando che la tutela dell'integrità dello sport costituisce un obiettivo legittimo riconosciuto dall'art. 165 TFUE. Di conseguenza, il Tribunale ha riconosciuto che l'ISU era legittimata a introdurre norme volte sia ad evitare i rischi di manipolazione delle competizioni che possono derivare dalle scommesse sportive, sia a garantire la conformità delle competizioni sportive a standard comuni. Tuttavia, nella specie, restava il fatto che le norme adottate dall'ISU andavano oltre quanto necessario per raggiungere siffatti obiettivi e, pertanto, non erano proporzionate agli obiettivi stessi. Di conseguenza, la Commissione aveva giustamente ritenuto che le restrizioni derivanti dal sistema di autorizzazione preventiva non potessero essere giustificate dagli obiettivi in questione. Alla luce di tutte le citate considerazioni, la