

LA DISCIPLINA ANTITRUST DELLA NUOVA LEGISLAZIONE SUI DIRITTI DI TRASMISSIONE: *QUID NOVI SUB SOLE?*

di *Jacopo Figus Diaz** e *Valerio Forti***

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La lunga Odissea della cessione dei diritti sportivi – 3. Le modalità di cessione dei diritti di trasmissione: fattispecie teoriche – 4. Le modalità di cessione dei diritti di trasmissione: la disciplina sostanziale – 4.1 L'estensione materiale dell'esclusività – 4.2 L'estensione temporale dell'esclusività – 4.3 Il regime delle piattaforme emergenti – 5. I profili anticoncorrenziali del nuovo decreto – 5.1 La finalità della legislazione – 5.2 La nozione di titolarità collettiva – 5.3 L'utilizzo dello strumento regolatore – 6. Conclusione

1. *Introduzione*

Il decreto legislativo n. 9/2008¹ ha apportato modifiche sostanziali alla disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti sportivi. La portata innovativa di tale intervento non sorprende, essendo già stata annunciata dalla legge delega,² approvata dal Parlamento nel luglio 2007.

Il nuovo quadro normativo disegna una disciplina d'insieme che interessa

* *Teaching Assitant* presso il *College of Europe* di Bruges (Belgio), *European Legal Studies Department*.

** Dottorando di ricerca presso l'*Université de Poitiers* (Francia), *Equipe de recherche en droit privé*, e presso l'Università degli studi Roma Tre, Dipartimento di diritto dell'economia ed analisi economica delle istituzioni. Docente presso l'*Université de Poitiers*.

¹ Decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, in *Gazz. Uff.* n. 27 del 1 febbraio 2008. A tal proposito, si veda A. PISCINI, *L'evoluzione della disciplina sulla diffusione dei diritti di immagine relativi agli eventi sportivi – in Italia e in Europa – tra affari, concorrenza e specificità*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 3, n. 3, 2007, 35-45; A. GIANNACCARI, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine?*, in *Merc. Conc. Reg.*, vol. VIII, n. 3, 2006, 487-520.

² Legge 19 luglio 2007, n. 106 «Delega al Governo per la revisione della disciplina relativa alla titolarità ed al mercato dei diritti di trasmissione, comunicazione e messa a disposizione al pubblico, in sede radiotelevisiva e su altre reti di comunicazione elettronica, degli eventi sportivi dei campionati e dei tornei professionistici a squadre e delle correlate manifestazioni sportive organizzate a livello nazionale», in *Gazz. Uff.* n. 171 del 25 luglio 2007.

tanto gli aspetti della titolarità, quanto i profili della commercializzazione dei diritti sportivi. La riforma, infatti, non si limita a dettare il regime della loro titolarità, ma prende in considerazione anche la loro estensione (materiale e temporale), il loro esercizio mediante cessione alle differenti piattaforme di trasmissione, nonché la ripartizione delle risorse derivanti dal loro trasferimento.

Tra le novità normative introdotte, la principale modifica è rappresentata dalla c.d. «cessione centralizzata dei diritti di trasmissione». Essa è assicurata attribuendo la contitolarità *ex lege* dei diritti all'organizzatore della competizione (la Lega Calcio)³ e agli organizzatori degli eventi (i singoli club), assortita di un diritto d'esercizio esclusivo in favore del primo.⁴ Diverse considerazioni avvalorano l'idea che questo aspetto della nuova legislazione sia particolarmente meritevole d'interesse. Innanzi tutto, la nozione stessa di contitolarità dei diritti è discutibile. Il regime giuridico dei diritti di proprietà intellettuale in esame è lungi dall'essere chiaramente delineato in dottrina, essendo, anzi, al centro di un ampio dibattito.⁵ In tal contesto, la contitolarità costituisce una deroga rispetto al principio, costantemente applicato, della titolarità individuale: la predilezione del legislatore per tale opzione derogatoria viene ad attribuire dunque all'eccezione il ruolo di principio generale in materia. In secondo luogo, la concessione dell'esercizio esclusivo dei diritti in capo alla Lega Calcio comporta la commercializzazione centralizzata di siffatti diritti, marcando in tal modo un inequivocabile ritorno alla disciplina in vigore prima della novella legislativa del 1999: un «ritorno all'antico»,⁶ per così dire.

Questo passo indietro del legislatore deve interpretarsi come la volontà di pervenire ad un compromesso tra la concezione dello sport quale «valore sociale» e la nozione di sport quale attività economica. Da un lato, la vendita centralizzata dei diritti risponde alla necessità di garantire il c.d. equilibrio competitivo⁷ tra i differenti club partecipanti alla competizione, giacché il ricavato derivante dalla vendita dei diritti di trasmissione ne rappresenta la voce di bilancio più importante.⁸ Dall'altro, le restanti disposizioni del decreto perseguono un obiettivo antonimico, ovvero la regolamentazione del mercato *ex ante*, al fine di garantire il gioco della concorrenza.

Il decreto si snoda, pertanto, lungo la matrice di una dicotomia: la

³ La Lega Calcio è definita organizzatore della competizione in virtù dell'articolo 7, comma 3, dello Statuto della FIGC.

⁴ Articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 9/2008.

⁵ E. PODDIGHE, *Diritti televisivi e teoria dei beni*, 2 ed., Cedam, Milano, 2003. In Francia, F. RIZZO, *Les droits d'exploitation audiovisuelle des manifestations ou compétitions sportives*, in *Dr. et Patr.*, n. 139, 2005, 69-75.

⁶ L'espressione «ritorno all'antico» è mutuata da A. GIANNACCARI, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine?*, cit., 487.

⁷ Articolo 1, comma 1, legge 106/2007. Si veda anche P. MASSEY, *Are Sport Cartels Different? An Analysis of EU Commission Decisions Concerning Collective Selling Agreements for Football Broadcasting Rights*, in *World Comp.*, vol. 30, n. 1, 2007, 87.

⁸ Si vedano i dati riportati da J. VROOMAN, *Theory of the beautiful game, The Unification of European Football*, in *Scot. J. Polit. Economy*, vol. 54, n. 3, 2007, 328.

contrapposizione tra l'interesse pubblico nazionale e l'idea di libera concorrenza, quest'ultima pietra angolare dell'interesse pubblico europeo.⁹ Ora, benché una soluzione di compromesso si sia resa indispensabile, essa non sembra aver privato della sua essenza la disciplina antitrust. *In abstracto*, la titolarità attribuita *ex lege* all'ente associativo avrebbe dovuto comportare delle conseguenze rilevanti: dal momento che la differenza tra titolarità esclusiva dell'ente associativo e commercializzazione collettiva di diritti individuali risiede nella mancanza dell'accordo, nella prima ipotesi l'elemento fondamentale della fattispecie anticoncorrenziale cui all'articolo 81 TCE viene meno¹⁰ e con esso l'antigiuridicità della condotta stessa.¹¹ Ciononostante, in concreto, la lettura globale dell'impianto normativo del decreto ridimensiona fortemente la portata di quest'effetto.

Se, concettualmente, la novella legislativa rappresenta una rivoluzione copernicana rispetto alla precedente disciplina, le risultanze pratiche dell'analisi antitrust dimostrano come il sole continui ad orbitare ancora intorno alla terra.

2. *La lunga Odissea della cessione dei diritti sportivi*

Per valutare esaustivamente le conseguenze della nuova regolamentazione, è di rigore gettare un breve colpo d'occhio al passato e tracciare concisamente l'evoluzione del regime giuridico della commercializzazione dei diritti sportivi televisivi in Italia.

La lunga Odissea della cessione dei diritti sportivi cominciò approssimativamente nel 1993, allorquando, parallelamente alla televisione in chiaro, iniziò a svilupparsi la trasmissione televisiva via satellite.¹² Fino a tal data, invero, la cessione dei diritti televisivi avveniva, sostanzialmente, mediante la contrattazione collettiva condotta dalla Lega Calcio, il cui unico acquirente era la Rai. A partire dal 1993 invece, si assistette ad una prima biforcazione: i diritti in chiaro vennero ceduti alla Rai per una durata triennale; i diritti criptati (riguardanti una parte del campionato di Serie A e del campionato cadetto) furono invece acquisiti da Telepiù, all'epoca unico operatore di televisione a pagamento. Soltanto in questo momento i club calcistici divennero consapevoli del valore economico insito nella cessione dei diritti; in particolare, si palesò come tale valore fosse direttamente proporzionale al prestigio del club. A questo punto cominciò il caos. Le prime istanze di rivendicazione di una cessione individuale dei propri diritti rimasero

⁹ L. IDOT, *L'intérêt général: limite ou pierre angulaire du droit de la concurrence?*, in *JTDE*, n. 142, ott. 2007, 1.

¹⁰ Un'anticipazione di questo possibile scenario era già stata evidenziata da D. BRINCKMAN e E. VOLLEBREGT, *The marketing of Sport and its Relation to E.C. Competition Law*, in *ECLR*, vol. 5, 1998, 284.

¹¹ Ad esclusione, evidentemente, delle fattispecie anticoncorrenziali unilaterali disciplinate dall'art. 82 TCE e, similmente, dall'articolo 3, legge 10 ottobre 1990, n. 287, in *Gazz. Uff.* del 13 ottobre 1990, n. 240.

¹² Un'esaustiva ricostruzione dell'evoluzione storica della cessione dei diritti sportivi è offerta da A. GIANNACCARI, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine?*, cit., 487.

tuttavia inascoltate sino al 1999, quando, il Parlamento prima,¹³ l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato poi¹⁴ fecero bruscamente vacillare il quadro normativo verso il principio della titolarità soggettiva dei diritti televisivi criptati, con la conseguente ammissione dell'evenienza di una contrattazione individuale.¹⁵

Tali provvedimenti segnarono così l'inizio della seconda era della cessione dei diritti televisivi, contrassegnata da due principali novità: il passaggio dalla contrattazione collettiva alla cessione individuale e il venir meno del monopsonio nel mercato delle piattaforme digitali. L'agguerrita lotta tra i due operatori della televisione a pagamento, Telepiù e Stream, si trasformò in una manna per i club sportivi, generando l'esplosione del valore dei diritti criptati: i 112 milioni di euro relativi alla stagione 1998-1999 divennero la stagione successiva 408 milioni.¹⁶ Questa seconda fase fu tuttavia effimera. La fusione tra Stream e Telepiù ricreò prontamente l'antico monopsonio;¹⁷ contemporaneamente, l'apparizione e lo sviluppo di nuove piattaforme, in particolare il digitale terrestre, la trasmissione via ADSL e il video *streaming* tramite la telefonia mobile, mutarono profondamente il mercato e il regime concorrenziale.

Si assistette dunque negli anni recenti ad un terzo periodo il cui elemento informatore fu il passaggio dalla concorrenza all'interno della medesima piattaforma alla concorrenza tra le differenti piattaforme.¹⁸ In parallelo, il ruolo della normativa antitrust assunse un rilievo crescente nella disciplina della commercializzazione dei diritti sportivi. Sulla scia delle decisioni a livello comunitario, anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato cominciò a manifestare un crescente interesse per il mercato dei diritti televisivi, il cui culmine è rappresentato dalla decisione del giugno 2006, con la quale l'Autorità sanzionava Mediaset per abuso di posizione dominante.¹⁹

Il presente decreto segna nuovamente il passo rispetto alla disciplina precedente, marcando l'inizio di una quarta fase. Elementi caratterizzanti questa quarta stagione sono: (i) la cessione centralizzata dei diritti; (ii) il monopsonio nel mercato della televisione a pagamento via satellite; (iii) la concorrenza interpiattaforme. Sulla scorta di tali presupposti, il presente contributo procederà ad un'analisi della normativa introdotta dal decreto attraverso le lenti del diritto antitrust. In particolare, l'indagine vuole verificare se la disciplina recentemente

¹³ Articolo 2 della legge 29 marzo 1999, n. 78, in *Gazz. Uff.* n. 75 del 31 marzo 1999.

¹⁴ Provvedimento dell'AGCM, n. 7340 del 1 luglio 1999, in *Boll.* n. 26/1999.

¹⁵ La cessione individuale rappresentava semplicemente un'opzione in favore dei club, in quanto la legge in oggetto non proibiva il mantenimento del ricorso alla contrattazione collettiva.

¹⁶ Il dato, attualizzato in Euro, è riportato dal Ministero delle Politiche Giovanili e le Attività sportive, in *La nuova legge delega sui diritti televisivi: guida alla lettura*, documento disponibile on line all'indirizzo web www.politichegiovaniliesport.it/ (giugno 2008).

¹⁷ Tale concentrazione è stata autorizzata a livello comunitario dalla Decisione della Commissione del 2 aprile 2003, *NewsCorp/Telepiù*, in *GUCE* C 129/6 del 25 maggio 1995.

¹⁸ L. DI FELICIANTONIO, *Competizione tra piattaforme nel mercato televisivo digitale*, in *Merc. Conc. Reg.*, n. 3, 2005, 551.

¹⁹ Provvedimento dell'AGCM n. 15632, del 28 giugno 2006, caso A362, *Diritti calcistici*, in *Boll.* n. 26/2006.

introdotta fornisca una risposta completa alle preoccupazioni anticoncorrenziali caratterizzanti il mercato della cessione dei diritti di trasmissione. Nella disamina, tale valutazione terrà conto di come la normativa italiana si inserisca nel più vasto panorama calcistico europeo.

3. *Le modalità di cessione dei diritti di trasmissione: fattispecie teoriche*

Il primo passo che compiremo nell'analisi concorrenziale consisterà nell'esame della modalità di cessione dei diritti, la configurazione della stessa essendo propedeutica alla qualificazione giuridica della pratica in oggetto.

Astrattamente, possono essere declinate tre differenti ipotesi di cessione, in funzione della titolarità dei diritti e della loro modalità di commercializzazione: (i) titolarità (o contitolarità) dei diritti attribuita all'ente associativo e conseguente commercializzazione collettiva degli stessi; (ii) titolarità individuale dei singoli club sportivi e commercializzazione collettiva mediante *joint selling agreement* (accordo di commercializzazione collettiva); (iii) titolarità individuale dei club e commercializzazione individuale.

Queste combinazioni ricorrono tutte nel variegato panorama giuridico europeo. L'origine di tale frammentazione deve ascriversi alla mancanza tanto di una nozione giuridica unitaria della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale, quanto di una disciplina comune per l'esercizio di siffatti diritti. In considerazione al primo elemento, è bene puntualizzare che, in virtù dell'art. 295 TCE, l'armonizzazione comunitaria²⁰ non può estendersi al regime proprietario relativo all'esistenza del diritto. Tale norma prescrive, infatti, che venga lasciato «*del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*». Qualsiasi intervento di armonizzazione in materia violerebbe sistematicamente questa disposizione. Quanto al secondo elemento, conviene notare che l'esercizio di tali diritti può, viceversa, essere limitato, ma solo al fine di garantire il rispetto²¹ delle norme in materia di libera circolazione²² e concorrenza.²³

Muovendo ora ad un'analisi giuridica delle tre ipotesi di titolarità-cessione descritte poc' anzi bisogna notare come queste si differenzino non soltanto sul piano economico, ma anche e soprattutto dal punto di vista giuridico, in quanto integrano differenti fattispecie (anti) concorrenziali.

Nell'ipotesi *sub* (i) è completamente assente l'elemento collusivo richiesto dall'articolo 81 TCE.²⁴ Atteso che vi è coincidenza tra il soggetto cedente ed il

²⁰ La Commissione ha chiaramente stabilito che la determinazione della titolarità di tali diritti è di competenza esclusiva del diritto nazionale, Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, in *GUCE* L 291/25 del 08 novembre 2003, paragrafo 122.

²¹ Ne discende che tale regolamentazione dell'esercizio si rivela soltanto caso per caso, nelle ipotesi in cui venga riscontrata una violazione delle libertà fondamentali o della concorrenza.

²² Nel caso di specie le regole applicabili sono le disposizioni concernenti la libera circolazione dei servizi, articoli 49 e seguenti del TCE.

²³ Articoli 81 e 82 TCE.

²⁴ Nell'esame delle pratiche anticoncorrenziali, riferimento costante sarà fatto alle norme del

soggetto titolare dei diritti, nessuna pratica anticoncorrenziale orizzontale è rinvenibile.²⁵ Un'eventuale violazione antitrust rivestirà probabilmente la qualificazione di pratica unilaterale, che si manifesterà nei rapporti verticali,²⁶ vale a dire nelle relazioni tra l'ente associativo e la piattaforma acquirente i diritti.

A tal proposito, l'esistenza di una posizione dominante in questo mercato è un fattore acquisito, essendo quest'ultimo qualificabile come (quasi) monopolistico. Se ci si attiene, infatti, alla definizione di mercato rilevante impiegata dalle istanze comunitarie e recepita a livello nazionale, questo è definito come il mercato de «l'acquisizione e la rivendita dei diritti di trasmissione del calcio rispetto ad eventi che vengono disputati regolarmente per tutto l'anno ogni anno. In pratica questo comprende le partite dei campionati nazionali (soprattutto di serie A) e delle coppe nazionali, la Uefa Champions League e la Coppa Uefa».²⁷ Applicato l'assunto alla realtà italiana, la posizione dominante della Lega Calcio può esser affermata senz'ombra di dubbio. Purtroppo, giova rilevare che, al momento, né la Commissione europea, né le Autorità nazionali di concorrenza hanno avuto la possibilità di pronunciarsi in merito ad una siffatta fattispecie di abuso.²⁸ Un simile

Trattato CE che proibiscono tali comportamenti. Ciò poiché, alla luce della giurisprudenza comunitaria e nazionale, le fattispecie anticoncorrenziali in oggetto soddisfano la condizione riguardante il pregiudizio del commercio tra gli Stati membri, la quale determina l'applicazione degli articoli 81 e 82 TCE. In ogni modo, le osservazioni sviluppate possono essere estese alle ipotesi di applicazione della legge 287/90, poiché essa ripropone sostanzialmente la disciplina dettata a livello comunitario.

²⁵ Un'argomentazione simile era stata sollevata dalla Uefa nel corso del procedimento riguardante la cessione collettiva dei diritti della *Champions League*, al fine di evitare l'applicazione dell'articolo 81 TCE. Tuttavia, la Commissione non ha fatto proprie tali osservazioni. Pur riconoscendo il regime di contitolarità dei diritti, essa ha considerato la pratica in oggetto contraria all'articolo 81 TCE, poiché l'accordo Uefa regolava alcuni aspetti ulteriori rispetto alla cessione della singola unità di produzione. Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, cit., paragrafo 124.

²⁶ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Commission staff working document, The EU and the Sport: background and context*, Accompanying document to the White Paper on Sport, SEC(2007) 935 Bruxelles 2007, 82, reperibile *on line* all'indirizzo web http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/dts935_en.pdf (giugno 2008).

²⁷ Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, cit., paragrafi 56 e seguenti. Sebbene tale definizione di mercato sia specifica al caso di specie, essa riprende, nei suoi elementi principali, le linee guida dettate nella Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in *GUCE* C 372/05 del 9 dicembre 1997.

²⁸ Per un approfondimento sulla possibilità che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato rilevi una simile infrazione, si veda *infra*, paragrafo 6. Una simile condotta antiggiuridica risulta particolarmente problematica nell'ipotesi in cui, come spesso accade nel mondo sportivo, l'organizzatore della competizione esercita, oltre a delle attività di natura economica, dei poteri di natura regolamentare. A tal proposito, è opportuno citare come precedente il caso COMP 35.13 *FIA/Formula One*, chiuso dalla Commissione europea a seguito delle modificazioni proposte dalle parti in applicazione dell'articolo 19, paragrafo 3, del precedente regolamento 17/62 CE. Si veda sulla questione E. GIPPINI FOURNIER, *Droit communautaire de la concurrence et sport automobile, Épilogue des affaires FIA/Formula One*, in *R.A.E – L.E.A.*, n. 3, 2001/2002. Si segnala, inoltre, la pendenza davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee di un altro interessante

modello di contrattazione è quello fatto proprio dal nuovo decreto, ma presente anche in altri sistemi giuridici europei come, ad esempio, la Francia.²⁹

La seconda fattispecie è, di contro, fondata su un accordo orizzontale di commercializzazione in comune. L'accordo, permettendo alle parti (i club calcistici) di determinare liberamente qualsivoglia aspetto della loro politica commerciale,³⁰ compreso il prezzo di cessione dei propri diritti, comporterà quasi sistematicamente un effetto restrittivo della concorrenza. Tuttavia, il beneficio dell'esenzione di cui all'articolo 81, par. 3, TCE non è escluso, a condizione che i quattro requisiti per la sua applicazione siano soddisfatti.³¹

Un'analisi empirica dimostra come tale fattispecie rappresenti la modalità di cessione maggiormente diffusa in Europa. Oltre ad esser stata in vigore in Italia fino al 1999, essa è presente a livello transnazionale, per la cessione dei diritti degli eventi *Uefa*³² e a livello nazionale, in alcuni – calcisticamente così come economicamente – importanti Stati membri quali l'Inghilterra³³ e la Germania.³⁴ Probabilmente, la ragione del suo successo può rinvenirsi nel fatto di aver combinato la semplicità teorica della titolarità individuale dei diritti e l'efficienza economica

caso, concernente un abuso di posizione dominante da parte della Federazione di sport motociclistico greca MOTOE, causa C-49/07. Inoltre, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha recentemente chiuso, a seguito di accettazione degli impegni presentati dalla parte, un'istruttoria concernente una fattispecie simile a carico della federazione Italiana Sport Equestri, provvedimento dell'AGCM del 15 maggio 2008, *Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri (FISE)*, caso A378, in *Boll.* n. 19/2008.

²⁹ Articolo 2 del décret n. 2004-699 del 15 luglio 2004, *relatif à la commercialisation par les ligues professionnelles des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives*, in *JORF* n° 163 del 16 luglio 2004, 12790.

Tuttavia, anche i club calcistici transalpini hanno più volte manifestato delle proposte per introdurre un regime di titolarità individuale. Proprio a causa di tali rivendicazioni, il legislatore francese ha novellato il regime, adottando la loi Lamour del 2003. L'intervento legislativo, pur non soddisfacendo integralmente le richieste provenienti dai club, in quanto viene riaffermato il principio della titolarità esclusiva della LFP, ha tuttavia concesso agli stessi delle nuove prerogative riguardo i diritti non commercializzati e i diritti di trasmissione in differita. Si veda F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, F. RIZZO, *Droit du sport*, LGDJ, Parigi, 2006, 721-730.

³⁰ L. PROSPERETTI, M. SIRAGUSA, M. BERETTA, M. MERINI, *Economia e diritto antitrust*, Carocci editore, Roma, 2006, 171.

³¹ Sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, si rimanda ai principali manuali di diritto comunitario. Si veda, in particolare, A. JONES e B. SUFRIN, *EC Competition Law*, 3 ed., OUP, Oxford, 2008 e R. WHISH, *Competition Law*, 5 ed., Butterworths, Londra, 2003.

³² Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, cit.

³³ Sono lo statuto stesso e i regolamenti della *FA Premier League* che prevedono la vendita collettiva. Si veda la Decisione della Commissione del 22 marzo 2006, *FA Premier League*, in *GUCE* C 7/18 del 12 gennaio 2008, paragrafo 5. Per un resoconto delle vicende concorrenziali in Inghilterra, D. MCAULEY, *Exclusivity for All and Collectively for None: Refereeing Broadcasting Rights between the Premier League, European Commission and BSkyB*, in *ECLR*, n. 6, 2004, 370.

³⁴ Articolo 16 a), par. 1, punto 1 dello statuto della *Deutscher Fußballverband* (Federazione Tedesca Calcio). Secondo tale disposizione, la *Liverband* (Lega tedesca) può sfruttare a titolo esclusivo i diritti di trasmissione. Si veda la Decisione della Commissione del 19 gennaio 2005, *Bundesliga*, in *GUCE* L 134/46 del 27 maggio 2005, paragrafo 4.

propria alla cessione collettiva.

La fattispecie *sub* (iii), infine, garantisce l'indipendenza commerciale dei differenti club e la concorrenza tra gli stessi nel mercato della vendita dei diritti di trasmissione. Con riguardo esclusivamente al mercato a monte, la libera concorrenza sembra assicurata. Un'eventuale pratica anticoncorrenziale potrà configurarsi soltanto in due ipotesi, effettivamente poco probabili: pratica concordata o coordinazione dei comportamenti integrante una posizione dominante collettiva dei club.³⁵

Di contro, ben più verosimili sono le preoccupazioni anticoncorrenziali nel mercato a valle.³⁶ Dinanzi al monopsonio dell'unico operatore di televisione satellitare e al conseguente potere d'acquisto derivante da una simile struttura di mercato, i club corrono il rischio di dover accettare condizioni contrattuali meno favorevoli, poiché obbligati dalla necessità di concedere i propri diritti all'unico possibile acquirente. Le esperienze italiana e spagnola ne sono illustri testimoni; basti richiamare il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nei confronti di *Mediaset*³⁷ e le preoccupazioni manifestate dall'Autorità iberica nell'ambito della concentrazione *Sogecable/Canal Satélite Digital/Via Digital*.³⁸ Sarà allora il comportamento dell'acquirente i diritti, ovvero del gestore della piattaforma di trasmissione, a poter integrare un abuso di posizione dominante, in violazione dell'art. 82 TCE. Anche in tal caso, nonostante muti il mercato rilevante oggetto di analisi, l'esistenza della dominanza del gestore della piattaforma sarebbe, allo stato, altrettanto agevole, data la limitata definizione del mercato in causa.³⁹ Sulla scorta dei provvedimenti emanati dalle autorità comunitarie e nazionali, i mercati rilevanti sono individuati separatamente nei seguenti: (i) televisione a pagamento (satellitare o via cavo),⁴⁰ (ii) televisione in chiaro,⁴¹ (iii) internet⁴² e (iv) telefonia mobile.⁴³ Ad eccezione delle piattaforme emergenti, i rimanenti mercati

³⁵ Come in precedenza, si rinvia ai principali manuali in materia, in particolare: A. JONES, B. SUFRIN, *EC Competition Law*, cit., e R. WHISH, *Competition Law*, cit.

³⁶ Per una completa analisi del mercato a valle, delle sue caratteristiche di monopsonio e dei principali casi oggetto di decisione comunitaria o nazionale, si rinvia a P. IBÁÑEZ COLOMO, *Saving the Monopsony: Exclusivity, Innovation and Market Power in the Media Sector*, GCLC Working Paper n. 01, 2007, disponibile on line all'indirizzo web www.coleurope.eu (giugno 2008).

³⁷ Provvedimento dell'AGCM n. 15632, del 28 giugno 2006, *Diritti calcistici*, cit.

³⁸ Tribunal de Defensa de la Competencia, decisione del 13 novembre 2002, caso C 74/02, reperibile on line (in spagnolo) all'indirizzo web www.cncompetencia.es (giugno 2008).

³⁹ Riconosce la limitata definizione del mercato in causa T. TOFT, *Sport and Competition Law*, intervento al Broadcasting Competition Law, 23 febbraio 2005, Londra, disponibile on line all'indirizzo web http://ec.europa.eu/comm/competition/speeches/text/sp2005_001_en.pdf (giugno 2008).

⁴⁰ Decisione della Commissione del 2 aprile 2003, *Newscorp/Telepiù*, cit.

⁴¹ Provvedimento dell'AGCM del 28 giugno 2006, *Diritti calcistici*, cit., paragrafi 19 e seguenti.

⁴² Decisione della Commissione del 19 gennaio 2005, *Bundesliga*, cit., paragrafo 18.

⁴³ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Concluding report on the Sector Inquiry into the provision of sports content over third generation mobile networks*, Bruxelles 21 settembre 2005, reperibile on line all'indirizzo web http://ec.europa.eu/comm/competition/sectors/media/inquiries/final_report.pdf (giugno 2008).

sono caratterizzati da una situazione di (quasi) monopolio,⁴⁴ o in ogni caso, dalla presenza di un operatore in posizione dominante.

La distinzione di cui sopra, lungi dall'essere prettamente concettuale, presenta un interesse pragmatico, sintetizzabile nella dicotomia esistente tra la qualificazione teorica della fattispecie e l'aspetto regolamentare o rimediabile che ne consegue. Analizzando l'evoluzione normativa italiana, si possono muovere le seguenti conclusioni. Il legislatore italiano ha optato per un passaggio dal regime giuridico della titolarità individuale dei singoli club [*sub* (iii)] al regime giuridico della titolarità dell'ente associativo [*sub* (i)]. Ciononostante, il quadro normativo adottato costituisce una pedissequa riproduzione della disciplina delineata da alcune decisioni comunitarie⁴⁵ relative a delle fattispecie differenti, in quanto ipotesi di *joint selling agreement* [*sub* (ii)]. Questa disciplina è poi, del resto, fondamentalmente identica alle conclusioni raggiunte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nell'ipotesi di cessione individuale [*sub* (i)].

Concisamente, è lecito affermare che pur variando la qualificazione della fattispecie nella sua fisionomia orizzontale, i limiti posti dal diritto antitrust si focalizzano costantemente sui rapporti verticali, e l'aspetto regolamentare o rimediabile è pressoché identico in tutte e tre le ipotesi.⁴⁶ Corollario di tale constatazione è il fatto che, sebbene le modalità di cessione dei diritti siano dissimili, la regolamentazione è sostanzialmente la medesima nei differenti Stati membri della Comunità europea.

4. *Le modalità di cessione dei diritti di trasmissione: la disciplina sostanziale*

I problemi concorrenziali legati alla cessione dei diritti di trasmissione discendono fondamentalmente dal carattere esclusivo della stessa. E' l'esclusività che, estromettendo dal mercato gli altri operatori, attuali o potenziali, limita il gioco concorrenziale. Nondimeno, un certo grado d'esclusività è necessario per l'esistenza stessa del mercato.

Per le organizzazioni sportive, la cessione esclusiva assicura la massima profittabilità – a breve termine – dell'evento organizzato; è altamente probabile che il prezzo corrisposto per l'esclusività dal singolo gestore sia superiore alla somma dei corrispettivi che potrebbero esser pagati dai differenti gestori per una

⁴⁴ Nel settore della televisione a pagamento il solo operatore è Sky. Se invece si analizza il settore della televisione in chiaro, dalle risultanze dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel provvedimento *Diritti Calcistici*, cit., paragrafo 32, tabella 1, il gruppo Mediaset ha una quota di mercato del 65 % circa (dati relativi agli anni 2004 e 2005).

⁴⁵ Ci si riferisce alle tre decisioni fondamentali in materia, già citate, relative ai casi *Uefa CL*, *Bundesliga* e *FA Premier League*.

⁴⁶ Sebbene alla luce della giurisprudenza e della pratica comunitaria, le pratiche esclusive dovrebbero essere trattate più severamente nell'ipotesi di posizione dominante, nel caso di specie il trattamento pressoché equivalente è giustificato dall'esistenza di un potere d'acquisto contrastante l'operatore dominante, visto il monopolio esistente nei mercati più importanti.

cessione non esclusiva.⁴⁷ La vendita contemporanea dei diritti a più operatori ne ridurrebbe pertanto notevolmente il valore di mercato, se si considera l'assunto per il quale, agli occhi dei consumatori, l'interesse per gli eventi sportivi si sostanzia essenzialmente nella possibilità di assistere alla trasmissione in diretta.

Per i gestori, gli eventi sportivi sono necessari ad attrarre un numero elevato di abbonati,⁴⁸ assicurando la redditività della piattaforma. Nessun operatore sarebbe verosimilmente disposto a sopportare gli investimenti necessari per penetrare il mercato, tra i quali l'acquisizione dei diritti, senza la garanzia che il medesimo evento sportivo non venga trasmesso simultaneamente da un altro concorrente.⁴⁹ La necessità di una cessione esclusiva implica che la concorrenza tra gli operatori giochi allo stadio dell'aggiudicazione di siffatti diritti. Si tratterebbe pertanto di un mercato caratterizzato da una concorrenza *shumpeteriana*,⁵⁰ una *competition «for» the market*, non una *competition «in» the market*.

Del resto, la necessità di una cessione esclusiva del diritto è stata riconosciuta dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee fin dalla sentenza *Coditel II*.⁵¹ Alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e della successiva pratica decisionale della Commissione,⁵² sebbene in principio il potere escludente non abbia come oggetto la restrizione della concorrenza,⁵³ è ben possibile che esso ne abbia l'effetto. Due fattori vi possono incidere, e devono, dunque, essere tenuti in considerazione nella valutazione della pratica anticoncorrenziale: l'estensione dei diritti ceduti e la durata dell'esclusività.⁵⁴

4.1 L'estensione materiale dell'esclusività

L'estensione materiale dell'esclusività rileva della normativa concorrenziale in ragione dell'effetto d'esclusione dal mercato che ne deriva, sia in termini di esclusione diretta dei concorrenti sia in termini di pregiudizio a danno dei consumatori e dei club sportivi. In particolare, le preoccupazioni antitrust emergono allorquando

⁴⁷ A. NICITA, G. RAMELLO, *Exclusivity and Antitrust in Media Markets: The Case of Pay-TV in Europe*, in *Int. J. Econ. Bus.*, vol. 12, n. 3, 2005, 371.

⁴⁸ A.M. WACHTMEISTER, *Broadcasting of Sport events and Competition Law*, in *EC CPN.*, 2, 1998, 18.

⁴⁹ A. ROBERTSON, *The application of European Competition Law to sport Broadcasting*, in *World Comp.*, vol. 25, n. 4, 2002, 427.

⁵⁰ J.A. SHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 5 ed., George Allen & Unwin Ltd, London, 1976.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa 262/81, *Coditel - Cine Vog*, in *Racc.* (1982), 3381

⁵² R. SUBIOTTO, T. GRAF, *Analysis of the Principles Applicable to the Review of Exclusive Broadcasting Licences Under EC Competition Law*, in *World Comp.*, vol. 26, n. 4, 2003, 589.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, *Coditel - Cine Vog*, cit., paragrafo 15.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, *Coditel - Cine Vog*, cit., paragrafo 19. Per un'applicazione successiva di tali principi si veda la Decisione della Commissione del 15 settembre 1989, *Acquisto di film da parte di emittenti televisive tedesche*, caso 89/536 CEE, in *GUCE* L 284/36 del 3 ottobre 1989.

l'estensione dell'esclusività consente ad un unico operatore di fruire dell'integralità dei diritti di trasmissione. L'effetto anticoncorrenziale diretto risiede nell'esclusione degli altri concorrenti. I diritti sportivi vengono concepiti, invero, come un «*vital input*»⁵⁵ dagli operatori, in quanto il contenuto emissivo c.d. *premium* (sostanzialmente *blockbuster* e eventi sportivi) è essenziale per acquisire o mantenere quote di mercato. L'esperienza tedesca illustra come la mancata aggiudicazione di tali diritti possa comportare delle rilevanti conseguenze economiche; basti pensare alla perdita di circa il 40% del valore azionario subita da Premiere, società pay-tv detentrica dei diritti sportivi, a seguito del mancato rinnovo degli stessi.⁵⁶

Viepiù, degli effetti indiretti pregiudicano i consumatori e i club sportivi. I consumatori fruiranno di una scelta inferiore per la visione degli eventi sportivi; i club o l'ente associativo che desiderano cedere i diritti vedranno, a lungo termine, il numero dei potenziali acquirenti diminuire e, di conseguenza, il potere contrattuale dei restanti crescere esponenzialmente.

Alla luce di tali considerazioni, il limite imposto nei rapporti verticali è solitamente duplice: da un lato, offrire differenti pacchetti per le varie piattaforme; dall'altro, predisporre differenti pacchetti all'interno d'ogni piattaforma. Il fine ultimo della disciplina è, quindi, garantire la c.d. *no single buyer rule*,⁵⁷ ossia impedire che un singolo operatore acquisisca l'integralità dei diritti per l'insieme delle varie piattaforme. Codesto regime di matrice prettamente comunitaria è stato successivamente recepito nei differenti sistemi giuridici nazionali.⁵⁸ Lo *staff working document* della Commissione, che accompagna il Libro bianco sullo sport, prevede espressamente la creazione di un «*ragionevole numero di pacchetti differenti*»,⁵⁹ contenenti *match* d'attrazione similare, nonché pacchetti specifici per le piattaforme emergenti. Tale documento rappresenta, dunque, una sintesi della prassi decisionale della Commissione così come emersa nelle tre decisioni fondamentali in materia,

⁵⁵ Decisione della Commissione del 20 Marzo 2006, *CVC/SLEC*, caso m.4066, paragrafo 29, testo integrale reperibile on line all'indirizzo web http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m4066_20060320_20212_en.pdf (giugno 2008).

⁵⁶ Il dato è riportato in C. HATTON, C. WAGNER e H. ARMENGOD, *Fair play: how competition authorities have regulated the sale of football media rights in Europe*, in *ECLR*, n. 6, 2007, 346.

⁵⁷ Un risultato identico alla c.d. *no buyer rule* era già stato ottenuto al momento dell'esame della concentrazione *Newscorp/Telepiù* (decisione della Commissione del 2 aprile 2003, cit.) mediante l'aspetto rimediabile. La Commissione europea ha, infatti, autorizzato la concentrazione a condizione che l'entità derivante dall'operazione si impegnasse a non acquisire i contenuti cc.dd. *premium* per piattaforme differenti da quella satellitare sulla quale era attiva. In più, l'articolo 2, comma 1, della precedente legge 78/1998, cit., rubricato «Disciplina per evitare la formazione di posizioni dominanti nel mercato televisivo», proibiva a qualsivoglia operatore di acquisire, direttamente o indirettamente, più del sessanta per cento dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata del campionato di calcio.

⁵⁸ Un esempio è fornito dalla decisione del *Conseil de la Concurrence*, del 23 Gennaio 2003, relativa à la saisine et à la demande de mesures conservatoires présentées par la société TPS, Caso 03-MC-01, *Bull. des Avis et décisions du Conseil de la concurrence*, Lamy, 2003, n° 911, con nota di F. RIZZO.

⁵⁹ Traduzione degli autori. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Commission staff working document, The EU and the Sport: background and context*, cit., 85.

Uefa,⁶⁰ *Premier League*⁶¹ e *Bundesliga*.⁶²

Il nuovo decreto legislativo, nel prevedere tre possibili modalità di suddivisione in pacchetti,⁶³ recepisce *in pleno* l'orientamento comunitario. Nel contempo, nondimeno, esso evita qualsiasi determinazione *ex ante* della modalità esatta di cessione, lasciando il merito della scelta all'organizzatore della competizione.⁶⁴ Il decreto consente dunque alla Lega Calcio – nella sua veste d'organizzatore della competizione – di poter autonomamente determinare i pacchetti oggetto di cessione, attribuendole così una posizione senza dubbio privilegiata. Un solo paletto è posto. La commercializzazione dovrà compiersi in una delle tre forme seguenti: cessione per singola piattaforma, messa in concorrenza delle differenti piattaforme, o combinazione di ambedue le modalità. Qualora venga scelta la seconda modalità di cessione, sarà necessario per Lega Calcio costituire più pacchetti,⁶⁵ onde garantire il principio della pluralità di operatori della comunicazione come sancito all'articolo 1 della legge delega.⁶⁶

Le premesse sovresposte suscitano un interrogativo: è possibile affermare che la protezione dello sport e della sua specificità si risolve essenzialmente nella protezione degli interessi dei club sportivi? O, al contrario, la tutela dovrebbe essere corollariamente orientata verso la base del sistema, ovvero sia gli appassionati sportivi, nel caso di specie i telespettatori? La definizione di una pluralità di pacchetti comporta un frazionamento del campionato tra i vari operatori; tale frammentazione, a sua volta, vincola il consumatore desideroso di seguire l'integralità del campionato a sottoscrivere un numero d'abbonamenti televisivi pari al numero di pacchetti aggiudicati da operatori differenti.⁶⁷ Le conseguenze per lo stesso, in termini di pregiudizio economico e conseguente diminuzione del cosiddetto *consumer welfare*,⁶⁸ sono evidenti.

⁶⁰ Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, cit.

⁶¹ Decisione della Commissione del 22 marzo 2006, cit., paragrafo 32.

⁶² Decisione della Commissione del 19 gennaio 2005, cit., paragrafo 27.

⁶³ Articolo 8, comma 1, decreto legislativo 9/2008, cit.

⁶⁴ Articolo 8, comma 1, decreto legislativo 9/2008, cit.

⁶⁵ Articolo 8, comma 2, decreto legislativo 9/2008, cit.

⁶⁶ Articolo 1, legge 106/2007.

⁶⁷ È riconosciuto che la possibilità di seguire l'integralità di una competizione sportiva ha, senza dubbio, un valore e un'attrazione maggiori rispetto a quelli derivanti dalla somma delle sue parti. Si vedano R. SUBIOTTO e T. GRAF, *Analysis of the Principles Applicable to the Review of Exclusive Broadcasting Licences Under EC Competition Law*, cit., 597.

⁶⁸ La diatriba di lunga data sulla finalità del diritto della concorrenza, che vedeva opposte l'idea della protezione della struttura del mercato all'idea di benessere del consumatore può essere considerata attualmente risolta in favore della seconda. In effetti, a seguito dell'evoluzione d'oltreoceano passante tramite le cc. dd. Scuole di *Harvard*, *Chicago* e *Post-Chicago*, anche in Europa la protezione del consumatore è un fattore chiave nell'applicazione delle regole di concorrenza. E, se delle incertezze possono ancora essere dimostrate quanto all'applicazione dell'articolo 82 TCE, sembra invece senz'ombra di dubbio il ruolo giocato dal principio del *consumer welfare* nell'ambito dell'articolo 81 TCE, soprattutto in ipotesi, come quelle in esame, di restrizioni verticali. Si veda COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, in *GUCE C 122/1* del 23 maggio 2002; E. ROUSSEVA, *Modernizing by*

Ciononostante, pur supponendo che l'obiettivo da perseguire sia – esclusivamente – la protezione degli interessi dei club sportivi, un secondo rischio non può essere taciuto. Benché i pacchetti debbano essere egualmente attrattivi, l'alea legata alla loro determinazione potrebbe far beneficiare certi pacchetti di un successo maggiore di altri; conseguentemente, i club i cui diritti sono inseriti nei pacchetti meno richiesti vedrebbero, quasi paradossalmente, derivare da una norma destinata a proteggerli delle conseguenze economiche negative.

4.2 *L'estensione temporale dell'esclusività*

La seconda problematica concorrenziale risiede nell'estensione del periodo durante il quale il potere escludente è concesso. L'analisi temporale si articola, principalmente, intorno a due momenti: nel breve periodo, l'esclusività costituisce una barriera all'entrata di nuovi operatori, il cui ingresso nel mercato sarà ritardato in proporzione alla durata della stessa; nel lungo periodo, i contratti di esclusività la cui durata è eccessiva favoriscono la creazione di una posizione dominante, riducendo la possibilità di un'effettiva concorrenza *ex ante* nelle successive gare di aggiudicazione.⁶⁹ Gli esiti sono simili a quelli esaminati in precedenza a proposito dell'estensione materiale dell'esclusività.⁷⁰ La conseguenza immediata consiste nella riduzione del ventaglio di scelta degli acquirenti cui il cedente potrà far ricorso. Purtuttavia, una certa estensione dell'esclusività è necessaria: nessun operatore sarebbe disposto ad affrontare gli investimenti necessari al finanziamento della piattaforma e all'acquisizione dei diritti senza la garanzia di poter fruire esclusivamente dei diritti acquisiti per un determinato lasso di tempo. Il problema palesa, ancora una volta, la necessità di un compromesso.

Al fine di garantire quest'equilibrio, la Commissione europea, nelle tre decisioni summenzionate,⁷¹ ha richiesto alle parti la limitazione della durata dell'esclusività a tre anni, al fine di esentare l'accordo *sub art. 81 par. 3, TCE*⁷² o accettare gli impegni⁷³ *ex art. 9, reg. (CE) 1/2003*.⁷⁴ Un'identica restrizione si

eradicating : how the Commission's new approach to Article 81 EC dispenses with the need to apply Article 82 EC to vertical restraints, in *CMLR*, vol. 42, n. 3, 2005, 587.

⁶⁹ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Commission staff working document, The EU and the Sport: background and context*, cit., 84.

⁷⁰ Si veda *supra*, § 4.1.

⁷¹ Decisione della Commissione del 22 marzo 2006, *FA Premier League*, cit., paragrafo 32; Decisione della Commissione del 19 gennaio 2005, *Bundesliga*, cit.; Decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, cit.

⁷² L'esenzione fu accordata nel caso *Uefa*: decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *Uefa CL*, cit.

⁷³ Gli impegni furono presentati nel caso tedesco e nel caso inglese: decisione della Commissione del 19 gennaio 2005, *Bundesliga*, cit.; decisione della Commissione del 22 marzo 2006, *FA Premier League*, cit., paragrafo 32. Il caso tedesco si caratterizza, tra l'altro, in quanto rappresenta la prima inchiesta conclusa dalla Commissione europea a seguito di una decisione *ex art. 9, regolamento (CE) 1/2003*.

⁷⁴ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione

rinviene nel nuovo decreto.⁷⁵ Legittimo è dunque interrogarsi su quale sia la *ratio* soggiacente la pedissequa riproduzione del limite triennale nella disciplina nazionale. Tale *ratio* è difficilmente comprensibile, come se le caratteristiche esoteriche del numero tre si estendessero anche al diritto della concorrenza. Sembrerebbe, in effetti, che il legislatore abbia riproposto⁷⁶ siffatto limite prescindendo da ogni analisi empirica del mercato in cui la condotta (potenzialmente) anticoncorrenziale viene posta in essere. Di contro, la determinazione dell'estensione temporale massima dell'esclusività è intimamente legata alle caratteristiche del mercato. Come tale, essa dovrebbe basarsi su un'analisi in concreto, caso per caso; facendo astrazione da ogni possibile predeterminazione teorica, essa dovrebbe essere individuata in funzione del mercato rilevante e delle sue caratteristiche, in particolar modo se il mercato è, come quello in oggetto, altamente complesso, caratterizzato da un forte grado di innovazione tecnologica e da una costante evoluzione.

Paradossalmente, la limitazione temporale dell'esclusività potrebbe trasformarsi essa stessa in una barriera all'entrata. A questo proposito è utile richiamare l'esperienza francese. La legislazione in vigore,⁷⁷ la quale prevede una durata massima di tre anni, è attualmente in corso di revisione al fine unico di estenderne la durata a quattro.⁷⁸ Ciò proprio in quanto una maggiore durata dell'esclusività è ritenuta necessaria al fine di consentire l'entrata di nuovi concorrenti su quel particolare mercato, in considerazione della necessità di ammortamento dei costi d'acquisizione dei diritti su un numero più elevato di clienti.⁷⁹ Tale novella legislativa sembrerebbe, inoltre, diretta a favorire

delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GUCE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

⁷⁵ Articolo 10, comma 1, decreto legislativo 9/2008, cit.

⁷⁶ Il limite triennale era già presente nella disciplina anteriore, all'articolo 2, comma 1, della legge 78/1999, cit.

⁷⁷ Articolo 3, comma 4 del décret n. 2004-699, del 15 luglio 2004, cit.

⁷⁸ A tal proposito, il legislatore francese ha recentemente richiesto al *Conseil de la Concurrence* un parere sulla modificazione in esame. L'Autorità si è pronunciata in senso favorevole nell'avis n. 07-A-15 del 9 novembre 2007. L'esito di tale parere è particolare, in quanto la stessa Autorità aveva reso, solo quattro mesi prima, un parere negativo, nell'avis n. 07-A-07 del 25 luglio 2007. Le spiegazioni di un tal cambiamento di rotta risultano difficilmente rinvenibili. Probabilmente, l'elemento differenziante risiede nel soggetto richiedente il parere, nel primo caso il Governo francese, nel secondo la *Ligue de football* francese. Da rilevare che l'Autorità evidenzia come, in diritto, non vi sia alcun ostacolo a tale estensione, in quanto essa non rappresenta una violazione *per se* del diritto della concorrenza. Tuttavia, essa lascia intendere la possibilità di una violazione derivante dall'effetto anticoncorrenziale, il quale tuttavia non potrà essere stabilito che *ex post*, cioè una volta che la nuova legislazione sia entrata in vigore. Entrambi i pareri sono reperibili on line all'indirizzo web <http://www.conseil-concurrence.fr/user/index.php> (giugno 2008). La problematica è analizzata da M. CHAGNY, *Vers un allongement prochain de la durée des contrats de cession des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions et manifestations sportives*, in *Comm. Com. Electr.*, n. 1, janvier 2008, comm. 8.

⁷⁹ Tali sono gli argomenti avanzati da *France Télécom* (unico veritiero concorrente di Canal Plus, attuale detentore dei diritti) e da la *Ligue de football professionnel* nell'avis del *Conseil de la Concurrence* n. 07-A-15 cit. Si veda anche M. COLUCCI, *Sports Law*, in *International Encyclopaedia of Laws*, 2004, Supplement 1 Italy, 109.

un'eventuale integrazione verticale del cedente stesso dei diritti.⁸⁰ Se verosimile ipotesi dovesse rivelarsi fruttuosa, l'interrogativo di un'estensione anche al mercato italiano dovrebbe sorgere spontaneo. Potremmo immaginare nel futuro lo sviluppo di una piattaforma o canale tematico direttamente gestito dalla Lega Calcio, in qualità di titolare dei diritti di trasmissione? Se, da un lato, l'integrazione verticale rafforzerebbe l'effetto di esclusione dei concorrenti, dall'altro, essa eviterebbe la doppia marginalizzazione, con conseguente riduzione dei costi.⁸¹ Allo stesso tempo, la Lega Calcio fruirebbe di un'ampia autonomia. Ciò nondimeno, l'esperienza infruttuosa della piattaforma Gioco Calcio invita ad una riflessione più profonda sulle reali possibilità di successo di tale ipotetico modello organizzativo. È doveroso sottolineare che l'art. 13, d.lgs. 9/2008 prevede esplicitamente la facoltà per l'organizzatore della competizione di realizzare prodotti audiovisivi e distribuirli direttamente agli utenti, attraverso canali tematici ufficiali o una propria piattaforma. Quale sarà la risultanza pratica della previsione normativa non sembra allo stato ipotizzabile.

4.3 Il regime delle piattaforme emergenti

In maniera innovativa, il nuovo decreto dedica un'attenzione particolare alla protezione dei mercati emergenti. Generalmente, due sono le modalità attraverso le quali essa può esser realizzata: indirettamente, imponendo dei limiti regolamentari all'attività degli operatori in piattaforme non emergenti;⁸² direttamente, dettando una specifica disciplina per le piattaforme emergenti. Una regolamentazione *ad hoc* può, difatti, rivelarsi necessaria, se non altro poiché i problemi concorrenziali di siffatte piattaforme divergono rispetto alle preoccupazioni concorrenziali proprie ai mercati non emergenti. Come autorevolmente notato,⁸³ una serie di elementi caratterizzano i mercati emergenti rispetto a quelli esistenti. Tali fattori possono essere così sintetizzati: l'alto ammontare del pagamento minimo per l'accesso ai diritti; la difficoltà di penetrazione del mercato derivante dai contratti esclusivi con l'operatore *pay-tv incumbent*; la lunga durata di questi contratti, rinforzata da ipotesi di rinnovo automatico o cc.dd. clausole inglesi.

Rispetto alla problematica delle piattaforme emergenti, il nuovo decreto agisce in via duale. In primo luogo, come da orientamento comunitario,⁸⁴ il

⁸⁰ *Conseil de la Concurrence*, avis 07-A-15, cit., paragrafo 28.

⁸¹ Su tali principi si richiama la Commission Notice, *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, non ancora pubblicata nel *JOCE*, paragrafi 28 e seguenti.

⁸² D. GERADIN, *Access to Content by new Media Platforms: A Review of the Competition Law Problems*, in *Eur. Law Rev.*, vol. 30, n. 1, 2005, 68-94.

⁸³ D. GERADIN, *Access to Content by new Media Platforms: A Review of the Competition Law Problems*, cit., 68.

⁸⁴ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Commission staff working document, The EU and the Sport: background and context*, cit., 85; COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Concluding report on the Sector Inquiry into the provision of sports content over third generation mobile networks*, cit., paragrafo 32.

legislatore ha optato in favore di una commercializzazione per singola piattaforma,⁸⁵ al fine di evitare il c.d. *cross-platform bundling*, cioè la vendita congiunta dei diritti relativi a più piattaforme. In secondo luogo, ha previsto che tali diritti siano offerti su base non esclusiva, il che costituisce un'innovazione sostanziale rispetto alla pratica comunitaria ed evidenzia un certo grado di originalità del nostro legislatore.⁸⁶ In nessuna delle occasioni in cui si è pronunciata, la Commissione ha imposto una simile restrizione. Né si ritrovano disposizioni analoghe negli altri ordinamenti europei.⁸⁷ La *ratio legis* della previsione emerge dal decreto stesso e dalla sua relazione illustrativa. Il divieto di cessione esclusiva eviterebbe la consolidazione o creazione di posizioni dominanti nei mercati in oggetto.⁸⁸ Un controllo, dunque, *ex ante*, sull'acquisizione di potere di mercato, simile a quello esercitato in materia di concentrazioni dalla Commissione europea o dalle Autorità nazionali di concorrenza.

Gli effetti di questa previsione sono discutibili. Certamente, il divieto di esclusività comporterà delle minori entrate per il cedente.⁸⁹ Inoltre, come emerge dallo studio condotto dalla Commissione europea su uno di tali mercati emergenti – l'inchiesta sui contenuti sportivi e il 3G network –⁹⁰ i contenuti sportivi in queste piattaforme giocano un ruolo minore rispetto al mercato televisivo. Essendo il loro carattere di *vital input* meno accentuato e, con esso, l'effetto escludente che ne deriva rispetto ai concorrenti, la conseguenza logica dovrebbe consistere in una disciplina più tollerante dell'esclusività. In siffatta situazione, infatti, la cessione esclusiva potrebbe, al contrario, rivelarsi pro-competitiva, conducendo ad un'affermazione della tecnologia esistente, nonché favorendo lo sviluppo di nuove tecnologie.⁹¹ Il legislatore italiano ha invece proceduto in senso diametralmente opposto, opzione che lascia perplessi, anche in ragione dell'unicità di questa scelta nel panorama europeo.

⁸⁵ Articolo 14, comma 5, decreto legislativo 9/2008.

⁸⁶ Articolo 14, comma 3, decreto legislativo 9/2008.

⁸⁷ In Francia, Germania e Inghilterra, considerati come sistemi giuridici di riferimento per la comparazione, tale previsione non è contenuta né nelle decisioni della Commissione europea *Uefa*, *Premier League* e *Bundesliga* già citate, né nella legislazione applicabile. Per una panoramica del regime esistente in tali sistemi giuridici, si veda C. HATTON, C. WAGNER e H. ARMENGOD, *Fair play: how competition authorities have regulated the sale of football media rights in Europe*, cit.

⁸⁸ L'articolo 14, comma 5, del decreto legislativo 9/2008 prevede che «Al fine di evitare la formazione di posizioni dominanti, la commercializzazione dei diritti audiovisivi destinati alle piattaforme emergenti avviene per singola piattaforma».

⁸⁹ Si veda, *supra*, paragrafo 4.

⁹⁰ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Concluding report on the Sector Inquiry into the provision of sports content over third generation mobile networks*, cit., paragrafo 22.

⁹¹ Ciò in quanto la protezione assicurata dal potere escludente è normalmente tenuta in considerazione dalle imprese nel loro calcolo, *ex ante*, della profittabilità economica dell'investimento. Anche se tale principio è normalmente applicato nelle relazioni tra i costi della ricerca e sviluppo e la protezione derivante dall'ottenimento di un brevetto sull'invenzione oggetto di ricerca, esso può essere applicato nella presente ipotesi, ove il diritto di proprietà intellettuale è un diritto d'autore ed il potere escludente non è esercitato direttamente dal titolare del diritto, bensì, dal licenziatario.

Tale interdizione dell'esclusività si appalesa altresì difficilmente esplicabile su basi differenti da quelle concorrenziali. In effetti, considerata la limitata penetrazione di queste piattaforme, una tutela del libero accesso ai contenuti da esse trasmessi – in quanto eventi di particolare rilevanza per la società – sembra poco verosimile. Ciò ha luogo per le trasmissioni televisive, quali mezzi di comunicazione tradizionali ed una specifica disciplina è dettata dalla direttiva *ex* «Televisione senza frontiere». ⁹² Lo stesso obiettivo risulta difficilmente estendibile per analogia alle piattaforme emergenti.

5. I profili anti-concorrenziali del nuovo decreto

Malgrado la sostanziale riproduzione del regime forgiato dalla Commissione europea a livello comunitario, il nuovo decreto sembra stridere con la disciplina antitrust. In particolare, tre aspetti della nuovo testo legislativo, qualificabili come *second best*, manifestano una certa idiosincrasia rispetto alle regole di concorrenza: (i) la finalità della legislazione (ii) la nozione di titolarità collettiva e (iii) l'utilizzo dello strumento regolatore legislativo.

5.1 La finalità della legislazione

Come evidenziato, il mercato della cessione dei diritti sportivi è caratterizzato dalla dicotomia equilibrio competitivo – concorrenza. La legge delega, al suo articolo 1, comma 1, ⁹³ evidenzia come lo scopo della stessa sia di «*garantire l'equilibrio competitivo dei soggetti partecipanti alle competizioni sportive*». Tale equilibrio è necessario all'esistenza della competizione. A differenza del funzionamento di ogni altro mercato, nessuna impresa – cioè nessun club – ha interesse a estromettere completamente le altre; la partecipazione collettiva è *condicio sine qua non* della stessa esistenza individuale. Tuttavia, tale constatazione non può trasformarsi automaticamente nell'assunto secondo cui i club non intenderebbero massimizzare i loro profitti individuali. Al contrario, l'esperienza successiva al 1999 ha dimostrato chiaramente, attraverso la crescita esponenziale del valore di cessione, l'interesse non trascurabile dei club alla massimizzazione dei loro profitti. ⁹⁴

Orbene, la novella legislativa persegue l'obiettivo dell'equilibrio competitivo tramite due strumenti. Da un lato, garantendo una ripartizione equa

⁹² Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, in *GUCE* L 322/27 del 18 dicembre 2007.

⁹³ Legge 19 luglio 2007, n. 106, cit.

⁹⁴ Le statistiche più recenti dimostrano che, in Italia, il prezzo per l'acquisizione dei diritti relativi alla Serie A è aumentato dai 25 milioni di Euro del 1994 ai 250 milioni di Euro del 2006. Dato riportato da A. NICITA e G. RAMELLO, *Exclusivity and Antitrust in Media Markets: The Case of Pay-TV in Europe*, cit., 378.

del ricavato complessivo tra i vari club,⁹⁵ dall'altro – sembrerebbe – aumentando i ricavi complessivi. Il primo elemento, per sè, è senza dubbio necessario per garantire l'aspetto solidaristico tra i vari club. Tuttavia, il mezzo attraverso il quale siffatto obiettivo è assicurato potrebbe essere giudicato sproporzionato.⁹⁶ Al fine di regolamentare la ripartizione delle risorse, non è certo necessario disciplinare le modalità di ottenimento delle stesse, essendo bastevole semplicemente il *quantum* della contribuzione di ogni club al fondo comune. In altre parole, non è imprescindibile disciplinare la modalità di vendita al fine di garantire l'equilibrio competitivo. Un'equa distribuzione delle risorse può esser assicurata a prescindere dal modello di cessione dei diritti, sia esso la titolarità individuale, la titolarità collettiva o un *joint selling agreement*. È come se il legislatore fiscale, al fine di garantire l'efficacia dell'elemento redistributivo proprio al sistema, non si limitasse alla modulazione della contribuzione fiscale del singolo contribuente, ma imponesse dei limiti alla capacità di reddito dello stesso.

Quanto al secondo elemento, ovvero sia l'aumento delle risorse dei club calcistici, esso rappresenta una deviazione importante dal principio del benessere del consumatore. Sebbene siffatto obiettivo non sia formalmente sancito in alcun atto legislativo, esso emerge alla lettura della Scheda esplicativa del decreto,⁹⁷ nella quale è chiarito che «*al fine di aumentare i ricavi complessivi per il calcio, l'organizzatore della competizione è tenuto ad offrire i diritti televisivi a tutti gli operatori*». Le maggiori risorse per il calcio non possono che derivare da un maggiore prezzo di cessione dei diritti. E' dubbio che tale incremento possa esser interamente sopportato dal gestore acquirente. Con ogni probabilità, gli acquirenti saranno portati a riflettere l'aumento dell'*input* nel mercato a valle, attraverso un relativo aumento del prezzo degli abbonamenti a carico del consumatore-tifoso. Finalmente, la contribuzione alle maggiori risorse per il calcio sarà sopportata da quest'ultimo, il quale, rispetto al passato, dovrà pagare un corrispettivo superiore per l'accesso a contenuti equivalenti. Certo, è legittimo dubitare che questo sia l'obiettivo del diritto della concorrenza.⁹⁸ Vieppiù, anche prescindendo da qualsiasi analisi concorrenziale, che l'ammontare dei ricavi derivanti dalla cessione dei diritti sportivi sia divenuto eccessivo sembra essere un giudizio ricorrente.⁹⁹ La continua aspirazione ad incrementare i profitti in un settore caratterizzato da una forte

⁹⁵ La ripartizione delle risorse e la mutualità tra i club sono disciplinate nel Titolo III del decreto legislativo 9/2008, cit.

⁹⁶ In questo senso sembrano orientarsi A. GIANNACCARI, *Calcio, diritti collettivi e ritorno all'antico. Storia a lieto fine?*, cit., 494; P. MASSEY, *Are Sport Cartels Different? An Analysis of EU Commission Decisions Concerning Collective Selling Agreements for Football Broadcasting Rights*, cit., 95 e la dottrina ivi richiamata dall'Autore.

⁹⁷ Reperibile on line sul sito web del Ministero per le politiche giovanili e le attività sportive, all'indirizzo web www.pogas.it/cms-upload/scheda-del-decreto.pdf (giugno 2008).

⁹⁸ Si veda *supra*, nota 69.

⁹⁹ Tale conclusione sembra poter esser tratta dalla lettura della generalità della dottrina in materia, la quale nel richiamare le statistiche sull'incessante aumento del valore di cessione dei diritti sportivi accompagna l'esposizione dei detti dati con un'accezione negativa.

specificità quale lo sport,¹⁰⁰ non può essere immune da critiche di matrice politica, se non finanche etica.

5.2 La nozione di titolarità collettiva

L'aumento dei ricavi derivante dalla vendita dei diritti può esser ricollegato al modello di cessione per cui ha optato il legislatore. Il nuovo decreto, difatti, crea indirettamente un cartello *ex lege*, come tale immune dal diritto della concorrenza. La differenza tra un *joint selling agreement* e la modalità di cessione centralizzata è frutto di un astrazione teorica, attuata tramite la finzione giuridica della titolarità collettiva assortita di un esercizio esclusivo. Il raffronto tra la disciplina dei diritti audiovisivi e quella del diritto di archivio delucida la problematica. Scissione nel primo, unitarietà nel secondo. L'organizzatore della competizione e gli organizzatori degli eventi sono contitolari dei diritti audiovisivi,¹⁰¹ ma l'esercizio è attribuito in via esclusiva all'organizzatore della competizione.¹⁰² Per quanto riguarda il diritto di archivio invece, la titolarità,¹⁰³ così come l'esercizio,¹⁰⁴ spettano in esclusiva all'organizzatore dell'evento medesimo.

La sola motivazione soggiacente a questa disparità è garantire la vendita centralizzata, evitando, parallelamente, la concorrenza tra i vari club. Un risultato simile ad un cartello, ma immune dal controllo antitrust, in quanto le norme concorrenziali degli articoli 81 e 82 TCE si rivolgono alle imprese e non agli Stati membri.¹⁰⁵ Quest'ultimi sono, per costante giurisprudenza,¹⁰⁶ liberi di emanare atti legislativi che possano produrre un risultato anti-concorrenziale. Il solo limite risiede nel divieto di «*adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese*».¹⁰⁷ Tali misure integreranno una violazione del combinato disposto degli articoli 3 g), 10 e 81 TCE solo quando uno Stato membro «*imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'art. 81, o rafforzi gli effetti di siffatti accordi, ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare*

¹⁰⁰ M. COLUCCI, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'unione europea. Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di «buon senso»*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 2, n. 2, 2006, 15-33.

¹⁰¹ Articolo 3, comma 1, decreto legislativo 9/2008.

¹⁰² Articolo 4, comma 1, decreto legislativo 9/2008.

¹⁰³ Articolo 3, comma 2, decreto legislativo 9/2008.

¹⁰⁴ Articolo 4, comma 2, decreto legislativo 9/2008.

¹⁰⁵ La necessaria qualificazione di impresa al fine dell'applicazione delle norme antitrust è un principio fondamentale nella materia: *ex multis*, L. PROSPERETTI, M. SIRAGUSA, M. BERETTA, M. MERINI, *Economia e diritto antitrust*, cit., 81.

¹⁰⁶ Il principio è stato stabilito dalla giurisprudenza comunitaria nella causa Inno-Atab e in seguito costantemente riaffermato nella giurisprudenza posteriore: Corte di giustizia, sentenza del 16 novembre 1977, causa 13/77, *GB-Inno Atab*, in *Racc.* (1977), 2115.

¹⁰⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 febbraio 2002, causa C-35/99, *Arduino*, in *Racc.* (2002), I-01529, paragrafo 34.

decisioni d'intervento in materia economica». ¹⁰⁸ È quindi necessario un certo grado di partecipazione comportamentale degli agenti economici – Lega Calcio o club sportivi – affinché le norme antitrust possano trovare applicazione. ¹⁰⁹ Nel caso in esame, siffatto elemento non è rinvenibile: la misura legislativa limitante la possibilità di esercizio del diritto non presuppone alcuna partecipazione degli attori economici privati. Il risultato economico anti-concorrenziale sarà dunque coperto dall'ombrello legislativo, senza alcuna possibilità di rilevare l'antigiuridicità del comportamento in oggetto, poiché non imputabile alle imprese operanti nel mercato.

5.3. L'utilizzo dello strumento regolatore

Quale valutazione può esser espressa dell'utilizzo stesso dello strumento regolatore legislativo? La regolamentazione e il diritto della concorrenza agiscono attraverso meccanismi inversi, il primo intervenendo sul mercato *ex ante*, il secondo invece *ex post*. Tuttavia, tale dicotomia nell'ambito del mercato dei diritti televisivi appare essere in graduale estinzione. ¹¹⁰ In effetti, tramite lo strumento rimediabile, il diritto della concorrenza riveste sempre più frequentemente un ruolo nella fase *ex ante*, in particolare a seguito della decisione *Premier League*, seguita, in Italia, dalla controversia sui diritti calcistici concernente Mediaset. ¹¹¹

La relazione illustrativa del decreto chiarisce come il secondo obiettivo del legislatore – al di là del raggiungimento dell'equilibrio competitivo – consista nella realizzazione di «*un mercato trasparente e efficace*». ¹¹² Di fronte ai fallimenti del mercato, è opportuno valutare la necessità di uno specifico intervento regolatore. In principio, il ruolo accresciuto del diritto della concorrenza nella prospettiva *ex ante* potrebbe corroborare l'idea che la regolamentazione non sia imprescindibile. *A contrario*, l'esigenza di regole legislative *ex ante* potrebbe esser giustificata proprio giacché, in carenza delle stesse, l'intervento antitrust ha dovuto colmare tale vuoto, interessandosi alla futura evoluzione del mercato *via* lo strumento rimediabile. ¹¹³

In linea di principio, l'applicazione successiva delle norme concorrenziali dovrebbe essere favorita rispetto all'intervento legislativo preventivo, in quanto le

¹⁰⁸ Corte di giustizia, sentenza del 19 febbraio 2002, *Arduino*, cit. paragrafo 35.

¹⁰⁹ La dottrina sulla questione è copiosa; si veda ad esempio H.SCHEPEL, *Delegation of Regulatory Powers to Private Parties under EC Competition Law: Towards a Procedural Public Interest Test*, in *CMLR*, vol. 39, 2002, 31.

¹¹⁰ P. IBÁÑEZ COLOMO, *Télévision et concurrence: application du droit de la concurrence dans un contexte de consolidation et d'évolution technologique*, in *Concurrences*, n. 1, 2007, 48-57.

¹¹¹ P. IBÁÑEZ COLOMO, *Télévision et concurrence: application du droit de la concurrence dans un contexte de consolidation et d'évolution technologique*, cit., 55.

¹¹² Relazione illustrativa al decreto legislativo 9/2008, paragrafo 1, disponibile *on line* all'indirizzo web www.pogas.it/cms-upload/relazione-decreto-diritti-televisivi.pdf (giugno 2008).

¹¹³ A titolo d'esempio si possono citare gli impegni accettati dalla Commissione Europea nella Decisione *FA Premier League*, cit.; a livello nazionale può esser fatto riferimento al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e agli impegni imposti al gruppo Mediaset. Si veda il Provvedimento dell'AGCM, *Diritti calcistici*, cit.

limitazioni imposte dall'applicazione delle prime incidono esclusivamente sull'attività di impresa che si caratterizza per la sua anti-giuridicità, non interessando, viceversa, l'attività economica giuridicamente legittima. Ciononostante, alcuni elementi del presente decreto possono essere accolti con favore. Innanzitutto, la disciplina adottata si allinea a quella europea, rendendo in tal guisa più agevole una futura armonizzazione, diretta o indiretta, delle regole governanti tale mercato. Inoltre, l'introduzione di una disciplina minuziosa garantisce un livello minimo di certezza giuridica alle imprese acquirenti, nonché alla Lega Calcio nella sua veste di cedente i diritti. Tuttavia, l'eccessiva rigidità di alcuni aspetti della valutazione concorrenziale potrebbe rivelarsi controproducente, in particolare in un mercato caratterizzato da un forte grado di innovazione tecnologica. Siffatto rischio appare ancor più palese in considerazione di due fattori. *In primis*, le regole dettate dal decreto sono mutate da delle decisioni comunitarie relativamente non recenti nel tempo.¹¹⁴ *In secundis*, è opportuno sottolineare come tali regole troveranno completa applicazione solo in un futuro non davvero prossimo: le disposizioni transitorie contenute nel decreto fanno infatti salvi gli effetti dei contratti di licenza già conclusi fino al 30 giugno 2010.¹¹⁵

6. Conclusione

Più che una mera disciplina della cessione dei diritti televisivi, il decreto riveste le forme di uno strumento di politica legislativa in materia calcistica. A fronte delle crisi e delle travagliate vicende che hanno segnato le ultime stagioni sportive, l'intervento del legislatore mira a ripristinare l'ordine pragmatico piuttosto che dettare il semplice quadro normativo. Come rilevato, difatti, le tre modalità di cessione astrattamente ipotizzabili comportano i medesimi effetti giuridici. Se il legislatore ha dunque optato per uno specifico strumento, ciò è meramente al fine di garantire un assetto efficace nel complesso quadro relazionale che ha turbato, ultimamente, il quieto svolgersi delle manifestazioni calcistiche. In merito al carattere puntuale dell'intervento legislativo, è da notare, tra l'altro, che lo strumento regolatore interessa semplicemente il calcio e la pallacanestro, in quanto competizioni sportive organizzate attraverso campionati, coppe e tornei.¹¹⁶ Ne restano conseguentemente esclusi tutti gli altri sport, quali ad esempio il golf, l'automobilismo e il ciclismo.

Ciononostante, dei dubbi penetranti sussistono in merito all'applicazione che il decreto subirà in futuro. Di fresca data è la notizia secondo la quale Sky, in veste di operatore pay-tv, avrebbe introdotto un ricorso alla Commissione europea

¹¹⁴ Ci si riferisce ancora alle tre decisioni fondamentali in materia: la decisione *Uefa*, datante del 2003; la decisione *Bundesliga*, datante del 2005; la decisione *Premier League*, datante del 2006.

¹¹⁵ Articolo 27 del decreto legislativo 9/2008.

¹¹⁶ Il riferimento a campionati, coppe, tornei professionistici a squadre e correlate manifestazioni sportive è contenuto nell'articolo 1, del decreto legislativo 9/2008, cit.

contro la legge delega al decreto.¹¹⁷ A testimoniare che il calcio si gioca tanto negli stadi quanto nelle aule dei palazzi di giustizia, si aggiungerebbe l'altrettanta recente ipotesi di un ricorso alla Corte Costituzionale da parte di alcuni club.¹¹⁸ La spada di Damocle del diritto della concorrenza sembra già pendere sul nuovo decreto.

A ciò si aggiunge che, pur essendo stato recentemente promulgato, già se ne profilano le prime ipotesi di violazione. Chiaramente, esse riguardano la disciplina transitoria prevista all'art. 27, comma 4, unica norma a poter esser – attualmente – violata. Così, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha aperto, in data 10 aprile 2008, un'istruttoria a carico della Lega Calcio.¹¹⁹ Si contesta alla stessa di aver rifiutato di concedere l'autorizzazione prevista dall'art. 27, quasi come per anticipare gli effetti del decreto e usufruire, fin d'oggi, del futuro ruolo di cedente unico. Secondo l'Autorità, più precisamente, «*deve rilevarsi che il rifiuto a concedere tale autorizzazione, anzi a prendere in considerazione tout court le proposte contrattuali presentate dagli operatori della comunicazione, risulta teso unicamente a preservare il ruolo di negoziatore unico della Lega Calcio, come espressamente dichiarato nel comunicato stampa del 19 febbraio 2008 [...]*»¹²⁰ e che «*tali condotte, ove accertate, integrerebbero un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE*».¹²¹

L'esito dell'istruttoria, la cui conclusione è attesa per l'anno venturo,¹²² apporterà indubbiamente degli elementi significativi per la valutazione del nuovo quadro normativo. In particolare, è fin d'ora palese che il baricentro dell'analisi concorrenziale si muoverà dalle fattispecie di intesa restrittiva a delle fattispecie integranti l'abuso di posizione dominante. D'altronde, la stessa Autorità, pur procedendo sulla base dell'articolo 81 TCE, anticipa che «*in subordine, ove si interpreti la disciplina vigente nel senso di ritenere che la Lega Calcio abbia già, nella fase transitoria, la disponibilità e l'esercizio dei diritti relativi agli incontri dei campionati di serie A e Serie B, vale a dire della stragrande maggioranza degli eventi ricompresi nel mercato rilevante, e che pertanto tale associazione detenga già ora una posizione dominante nel mercato dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici disputati regolarmente ogni anno per tutto l'anno, le condotte oggetto della presente istruttoria potrebbero integrare un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE*».

¹¹⁷ Notizia riportata dal *Corriere della Sera*, 17 marzo 2008, reperibile on line all'indirizzo web www.corriere.it/sport/08_marzo_17/calcio_totale_8269600c-f448-11dc-827d003ba99c667.shtml (giugno 2008).

¹¹⁸ Notizia riportata da *La Repubblica*, 16 marzo 2008, *I motivi del ricorso Sky all'UE – La lega teme Berlusconi-Murdoch* reperibile on line all'indirizzo web www.repubblica.it/2003/h/rubriche/spycalcio/sky-ricorso/sky-ricorso.html (giugno 2008).

¹¹⁹ Provvedimento dell'AGCM (avvio istruttoria) n. 18235, del 10 aprile 2008, *Lega Calcio/Chievo Verona*, in *Boll.* 14/2008.

¹²⁰ Provvedimento dell'AGCM, *Lega Calcio/Chievo Verona*, cit., paragrafo 20.

¹²¹ Provvedimento dell'AGCM, *Lega Calcio/Chievo Verona*, cit., paragrafo 22.

¹²² Più precisamente per il 15 aprile 2009, si veda provvedimento dell'AGCM, *Lega Calcio/Chievo Verona*, cit., nella delibera, al punto e).

Sembra pertanto che un primo campanello d'allarme stia già suonando nei confronti delle future condotte economiche della Lega Calcio; e questo prima ancora che il decreto dispieghi completamente i suoi effetti. Quale possa essere la realtà che governerà le prossime stagioni calcistiche è allo stato difficilmente prevedibile, stante la considerazione che la validità stessa del decreto è attualmente questionata.