



UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI PISA

Facoltà di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Pubblico dell'Economia

Tesi di Laurea

***FENOMENOLOGIA DEL RAPPORTO TRA SPORT
PROFESSIONISTICO E DIRITTO DELLA CONCORRENZA***

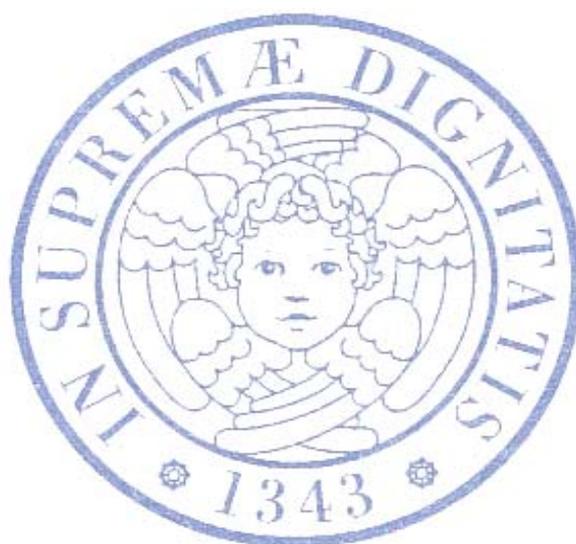
Relatore:
Chiar.mo Prof. Mauro GIUSTI

Candidato:
Davide PUCCINI

ANNO ACCADEMICO 2004/20005

*“Come direi ad un bambino che cosa è la felicità?
Non glielo spiegherei, gli darei un pallone
per farlo giocare”. - Dorothee Solle -*

*“Ai miei cari, alla loro tolleranza e a me”.
- Davide Puccini -*



INDICE

<u>INTRODUZIONE</u>	<u>1</u>
<u>CAPITOLO 1</u>	<u>1</u>
<u>LO SPORT PROFESSIONISTICO DA SPORT-LUDUS A SPORT-BUSINESS</u>	<u>1</u>
1. DALL'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SPORT ALLE PREMESSE PER UN SUO DIRITTO.	1
2. CENNI STORICI SULLA PRESENZA DELL'INDUSTRIA NELLO SPORT.	21
3. LO SPORT-BUSINESS NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.	25
4. LO SPORT-BUSINESS NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE.	37
5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.	58
<u>CAPITOLO 2</u>	<u>66</u>
<u>LE REGOLE DELLA CONCORRENZA</u>	<u>66</u>
1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.	66
2. L'ECONOMIA DI MERCATO.	69
3. IL PROCESSO CONCORRENZIALE.	72
4. MERCATO RILEVANTE E MERCATO GEOGRAFICO.	75
5. STRATEGIE ANTICONCORRENZIALI.	77
6. LE LEGGI ANTITRUST.	80
6.1. IL DIRITTO COMUNITARIO DELLA CONCORRENZA.	82
6.2. LA NORMATIVA NAZIONALE ANTITRUST.	91
6.3. CENNI SULL'INTERPRETAZIONE DELLE NORME ANTITRUST.	97
7. CONCENTRAZIONI.	99
8. COLLUSIONI.	101
9. MONOPOLIZZAZIONI.	103
10. AIUTI DI STATO.	104
11. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.	109
<u>CAPITOLO 3</u>	<u>113</u>
<u>UE, LIBERA CIRCOLAZIONE E LIBERA CONCORRENZA TRA SPORTIVI PROFESSIONISTI</u>	<u>113</u>

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.	113
2. UNIONE EUROPEA, LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI E LIBERA CONCORRENZA TRA SPORTIVI PROFESSIONISTI: I PRIMI INTERVENTI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL SETTORE DELLO SPORT.	130
3. LA SENTENZA BOSMAN.	132
3.1. GLI EFFETTI DELLA SENTENZA BOSMAN .	136
3.2. LE CONSEGUENZE DELLA SENTENZA BOSMAN NELL'ORDINAMENTO STATALE.	139
3.3. LE CONSEGUENZE DELLA SENTENZA BOSMAN NELL'ORDINAMENTO SPORTIVO.	140
4. IL DOPO-BOSMAN E IL MODELLO SPORTIVO EUROPEO.	143
5. I CASI DELIÈGE E LEHTONEN.	148
6. LA CONDIZIONE GIURIDICA DEGLI ATLETI EXTRACOMUNITARI NELL'ORDINAMENTO SPORTIVO.	150
6.1. IL CASO EKONG.	152
6.2. IL CASO SHEPPARD.	153
6.3. IL CASO HERNANDEZ PAZ.	153
6.4. I CASI GATO, MARSHALL, HERNANDEZ, DENNIS E ROMERO.	155
6.5. I CASI RIVERO, MAYETA E BORGES.	157
6.6. IL CASO AMINE KHAZARI.	158
6.7. I CASI DE JESUS SILVA, SALAS, GARGO.	160
7. ACCORDI DI COOPERAZIONE, LIBERA CIRCOLAZIONE E LIBERA CONCORRENZA TRA SPORTIVI PROFESSIONISTI EXTRACOMUNITARI.	163
7.1. IL CASO MALAJA.	164
7.2. IL CASO KOLPAK.	166
8. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.	171
<u>CAPITOLO 4</u>	<u>182</u>
<u>L'ANTITRUST E I DIRITTI TELEVISIVI SUGLI EVENTI SPORTIVI</u>	<u>182</u>
1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.	182
2. I DIRITTI DI TRASMISSIONE RADIOTELEVISIVA DEGLI AVVENIMENTI SPORTIVI.	184
3. IL MERCATO ITALIANO DELLA PAY-TV.	195
4. I DIRITTI TELEVISIVI: VENDITA CENTRALIZZATA E MUTUALITÀ.	200
5. VERSO LA SOGGETTIVITÀ DEI DIRITTI TV.	201
6. IL DECRETO LEGGE N. 15/99 (LA C.D. LEGGE ANTI-MURDOCH).	203
7. IL PROVVEDIMENTO N. 7340 DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO.	205
8. IL NUOVO REGOLAMENTO DELLA LEGA CALCIO E LA NUOVA MUTUALITÀ.	207
9. IL FUTURO DEI DIRITTI TV.	209

10. ANTITRUST E DIRITTI TELEVISIVI SUGLI EVENTI SPORTIVI:	
LA GIURISPRUDENZA ITALIANA ED INGLESE.	214
10.1. LA GIURISPRUDENZA ITALIANA.	215
10.2. LA GIURISPRUDENZA INGLESE.	217
11. RICOSTRUZIONE SCHEMATICA DELLA STRUTTURA DI UN MERCATO NAZIONALE DEI DIRITTI TELEVISIVI SPORTIVI.	219
11.1. PRIMO LIVELLO DELLO SCHEMA DI MERCATO.	221
11.2. SECONDO LIVELLO DELLO SCHEMA DI MERCATO.	222
11.3. TERZO LIVELLO DELLO SCHEMA DI MERCATO.	222
12. I RAPPORTI ORIZZONTALI.	226
12.1. PRIMO LIVELLO. LA VENDITA COLLETTIVA DEI DIRITTI TELEVISIVI: CARTELLO O COOPERAZIONE NECESSARIA?	226
12.2. SECONDO LIVELLO.	239
13. I RAPPORTI VERTICALI.	241
13.1. LA CONCESSIONE DI DIRITTI TELEVISIVI IN ESCLUSIVA.	243
13.2. LE SUB-LICENZE.	247
13.3. INTEGRAZIONE VERTICALE.	248
14. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.	249
<u>CAPITOLO 5</u>	<u>252</u>
<u>GLI AIUTI DI STATO ALLO SPORT PROFESSIONISTICO</u>	<u>252</u>
1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.	252
2. LA SITUAZIONE DEL CALCIO EUROPEO.	254
3. PRIMI CENNI SULLA FATTISPECIE "AIUTO DI STATO".	256
4. ANALISI CRITICA E COMPARATISTICA DEI SINGOLI INTERVENTI STRUTTURALI DI SOSTEGNO PUBBLICO ECONOMICO-FINANZIARIO DEL CALCIO NAZIONALE.	259
4.1. REGNO UNITO: AIUTI PER L'AMMODERNAMENTO DEGLI STADI.	262
4.2. FRANCIA: LE CC.DD. SOVVENZIONI A CARATTERE SOCIALE.	267
4.3. GERMANIA: SGRAVI FISCALI PER LAVORATORI A BASSO REDDITO, CON LAVORO A SQUADRE, DI NOTTE O NEI GIORNI FESTIVI.	270
4.4. SPAGNA: CONTRIBUTI DA CONCORSI E PRONOSTICI.	271
4.5. L'ART. 18-BIS DELLA LEGGE N. 91/81: L'UNICO INTERVENTO DI SOSTEGNO ALLO SPORT PROFESSIONISTICO IN ITALIA. PRIMI CENNI.	272
5. LA DECISIONE DELLA COMMISSIONE DI DARE AVVIO ALLA PROCEDURA D'AIUTO CONTRO L'ITALIA.	275
6. IL PROGRAMMA DI RISTRUTTURAZIONE DEL SETTORE IN ITALIA.	282
7. GLI SPORADICI INTERVENTI DELLA COMMISSIONE IN MATERIA DI AIUTI DI STATO.	287
8. LE DEROGHE CONSENTITE DAL TRATTATO: GLI AIUTI DEGLI STATI IN MATERIA "CULTURALE".	292

<i>9. LA LEGGE C.D. "SALVACALCIO" E LA SUA VALUTAZIONE ALLA LUCE DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA SUGLI AIUTI DI STATO.</i>	294
<i>10. LA NECESSITÀ DI UN INTERVENTO CHIARIFICATORE IN MATERIA DI AIUTI DI STATO ALLO SPORT PROFESSIONISTICO.</i>	306
<i><u>CONCLUSIONI</u></i>	<i><u>1</u></i>
<i><u>ALLEGATO ALLA LETTERA F) DELLE CONCLUSIONI</u></i>	<i><u>1</u></i>
<i><u>BIBLIOGRAFIA</u></i>	<i><u>1</u></i>

INTRODUZIONE

*Lo **Sport** è vita, cultura, passione. È spettacolo, puro divertimento, ma negli ultimi anni si è trasformato anche in un grande **business**. Pertanto, al fine di analizzarne i molteplici aspetti, occorre sicuramente tener conto non solo delle norme giuridiche stabilite sia dall'ordinamento sportivo che statale, ma anche delle regole di mercato, e segnatamente, tra queste, delle varie disposizioni sorte nel tempo a tutela della **concorrenza**. Lo sviluppo avuto dal movimento sportivo in Italia e in Europa negli ultimi decenni, sia in termini di numero di praticanti sia di valore economico dell'intero sistema, ha infatti sortito due effetti evidenti e sostanziali: a) da un lato, l'emersione del **Diritto dello Sport** quale branca tra le più entusiasmanti di tutti i vari studi giuridici (una materia molto complessa, visti i delicati interessi economici coinvolti e i numerosi interventi giurisprudenziali e dottrinali in proposito spesso contrastanti fra loro, ma altrettanto piena di fascino); b) e dall'altro, un sempre maggior impegno, da parte del legislatore statale e delle autorità antitrust nazionali e comunitarie, nell'adeguare la normativa attinente la struttura ed il funzionamento degli organismi che governano il mondo dello **sport professionistico** (le cc.dd. "istituzioni sportive") alle nuove esigenze e alle odierne problematiche di ordine economico legate allo **sport-business**. Da studi recenti¹ è inoltre emerso che gli italiani che praticano in maniera continuativa almeno una disciplina sportiva sono oltre 17 milioni e che lo sport è stabilmente fra i maggiori settori economici nazionali, posto che il giro d'affari complessivo generato in Italia sarebbe pari a circa 35 miliardi di euro all'anno (con un saldo attivo per lo Stato, fra entrate fiscali ed investimenti pubblici finalizzati allo sport, di quasi 800 milioni di euro). Per queste ragioni, l'interesse e l'intervento delle pubbliche autorità, nella gestione e nel controllo di vicende che riguardano all'unisono tanto lo sport quanto l'economia, si sono col tempo progressivamente ampliati. In Italia, ad esempio, ne sono scaturiti i due recenti decreti legge di riordino del CONI, nonché tutti gli altri pronunciamenti in materia, che saranno oggetto della presente trattazione. Quest'attività di "armonizzazione" sta consentendo, gradatamente, di rendere più moderno l'intero ordinamento giuridico sportivo, e permette, al contempo, di farlo risultare più facilmente controllabile anche dal punto di vista del **diritto della concorrenza**. L'applicazione del **diritto antitrust al settore***

¹ Studio Nomisma relativo ai dati 2003; Monitoraggio CONI 2003, CONI Servizi S.p.A. 2003.

sportivo professionistico solleva delicate questioni giuridiche ed economiche, spesso di non facile analisi e di non facile soluzione. La relativa problematica è comparsa negli Stati Uniti durante gli anni Trenta del secolo scorso e si è poi sviluppata esponenzialmente – con casi relativi ai diritti radiotelevisivi sugli eventi sportivi, alla concorrenza e alla fusione tra leghe sportive, alla vendita di club professionistici, allo spostamento di un club da una città ad un'altra, al reclutamento e al trasferimento degli atleti, etc. – mentre in Europa si è posta solo all'inizio degli anni Novanta. La produzione giurisprudenziale e dottrinale in materia è ormai copiosa sui due lati dell'oceano. In Europa il tema in questione si è sviluppato recentemente, ma con una rapidità tale da poter colmare in breve tempo il "gap" storico con gli Stati Uniti. A mero titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di completezza, pregio impossibile in questa sede, nel nostro continente si sono avuti casi di tutela della concorrenza in ambito sportivo relativi alle seguenti questioni "minori": a) gli accordi di distribuzione, di sponsorizzazione e di vendita di biglietti per eventi sportivi, con i casi decisi dalla Commissione in relazione ai Mondiali di calcio di Italia '90 e France '98²; b) il diritto allo sfruttamento economico dell'immagine degli atleti professionisti³; c) lo sponsoring, il merchandising e il diritto della concorrenza⁴; ed infine, d) la concorrenza tra organizzatori di manifestazioni sportive, come ad esempio il caso AICI-FIV, deciso dall'AGCM italiana con il Provvedimento n. 788 del 18 novembre 1992. La presente Tesi, soprattutto alla luce delle più recenti novità normative e regolamentari di settore, nonché degli ultimi interventi in materia da parte della Commissione Ue e dell'AGCM italiana, tenderà tuttavia a concentrarsi "soltanto" sui 3 aspetti principali del **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza**, secondo quanto emerge dal seguente quadro sinottico dell'intera trattazione: "Cap.1 (**Lo sport professionistico da sport-ludus a sport-business**): i) evoluzione del concetto di sport ed ingresso, nel suo ambito, dell'industria e dei più importanti interessi economici della società attuale; ii) corsa alla regolamentazione e al controllo dello sport-business da parte delle pubbliche autorità nazionali e comunitarie, con vari interventi legislativi e giurisprudenziali su ambedue i fronti; iii) temi sportivi, di grande rilievo economico, che ancora tardano ad entrare nell'agenda della "manus publica"; Cap.2 (**Le regole della concorrenza**): i) analisi dei principali istituti del diritto concorrenziale europeo e nazionale, tramite lo studio degli artt.

2 Cfr. rispettivamente Commissione CE del 27 ottobre 1992, e Commissione CE del 20 luglio 1999. Inoltre, per maggiori informazioni al riguardo cfr. J. Battista, "Lo Sport e il Diritto comunitario della concorrenza", in "Lo Sport e il Diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica", ed. Jovene, Napoli, 2004, Cap.V par. 4.

3 Cfr. R. Montinaro, "Sport e diritti della personalità", in op. sopra cit., Cap.IV par. 1/e.

4 Cfr. E. Mazzilli, B. Di Salvo, "Il merchandising" e "La sponsorizzazione", in op. sopra cit., Cap.XV e XVI pp. 268 ss. e 291-292; nonché M. Coccia, "Diritto dello Sport", ed. Le Monnier, Firenze, 2004, pp. 242-245.

81 e ss. del Trattato Ce e della legge italiana n. 287/90; ii) individuazione delle regole di mercato e delle eventuali eccezioni giuridiche da applicare allo sport-business, in quanto campo d'azione di imprese commerciali a tutti gli effetti, e per questo settore da assimilare ad ogni altra attività imprenditoriale presente sul mercato; **Cap.3 (Ue, libera circolazione e libera concorrenza tra sportivi professionisti):** i) excursus sull'argomento, dal caso Walrave '74 fino ai giorni nostri, passando ovviamente per l'epocale sentenza Bosman '95 e per gli effetti da essa procurati; ii) analisi della procedura antitrust contro FIFA e UEFA in relazione alle regole sui trasferimenti degli atleti professionisti, comunitari e non, sotto contratto, chiusasi nel 2001 con un accordo tra la Ce e le suddette federazioni sportive, dal quale è poi "scaturito" il recente Regolamento FIFA sui trasferimenti approvato lo scorso dicembre 2004; **Cap.4 (L'antitrust e i diritti televisivi sugli eventi sportivi):** i) studio della legge antiMurdoch n. 5/99 e del Provvedimento dell'AGCM n. 7340 del 1999; ii) paragone tra il punto precedente e l'analisi antitrust della struttura di un mercato nazionale dei diritti televisivi sportivi, al fine di comprendere, in un'ottica concorrenziale, gli abbagli dei suddetti interventi italiani e i pregi di quelli britannici ex art. 81.3 del Trattato Ce; **Cap.5 (Gli aiuti di Stato allo sport professionistico):** i) esame della procedura comunitaria d'aiuto contro la legge italiana c.d. "salvacalcio" n. 27/03; ii) analisi comparatistica sugli aiuti, impuniti, allo sport delle altre nazioni europee; iii) riflessione su quanto sarebbe bello, per noi italiani, contare in Europa alla stessa stregua dei nostri cugini comunitari, perlomeno in materia di sport ex art. 87.1 Ce⁵. Da quanto detto finora, è ovvio che i problemi di diritto antitrust insorgono soprattutto in relazione allo sport di alto livello, quando le organizzazioni, società ed associazioni sportive vendono il loro prodotto "naturale" – la competizione sportiva – sul mercato (si vedano in proposito i casi appena indicati sub a, d, e nel Cap.4). Si tratta di un evidente momento d'intersezione tra le regole e i comportamenti degli organismi sportivi e le norme che disciplinano il mercato. Tuttavia, questioni di diritto antitrust si pongono anche in una seconda ipotesi. Talvolta, infatti, insorgono problemi in riferimento all'emanazione da parte delle istituzioni sportive di regolamentazioni che incidono in qualche modo sulle attività economiche dei club, degli atleti o di altri attori economici del settore sportivo (si vedano in proposito i casi indicati nel Cap.3). In effetti, è innegabile che ogni volta che le istituzioni sportive emanano norme funzionali allo svolgimento dell'attività sportiva di alto livello, come ad esempio le modalità di tesseramento e affiliazione di atleti e club, l'ammissione alle (ed esclusione dalle) competizioni e così via, vanno comunque a determinare (seppure in via mediata e indiretta) delle conseguenze sul piano economico in capo sia ai soggetti dell'ordinamento

⁵ Per maggiori dettagli sull'accelerazione paneconomicistica dello sport italiano cfr. E. Mazzilli, op. sopra cit., Cap.XV pp. 253-254.

sportivo, sia a soggetti esterni comunque collegati al fenomeno sportivo (ad esempio gli sponsor). La differenza tra le due tipologie di situazioni è evidente. Nella prima ipotesi abbiamo degli organismi sportivi – qualificabili quali imprese nella misura in cui svolgono attività economica, qualunque sia la loro veste formale⁶ – che vendono sul mercato ai consumatori finali o ad altre imprese un prodotto consistente nell'evento sportivo da essi organizzato. In questa situazione non appare esservi alcun motivo logico, dal punto di vista del diritto antitrust, per trattare tali imprese in modo diverso da qualsiasi altra attività di qualsiasi altro settore economico, pur dovendo necessariamente tener conto, nell'analisi del mercato e delle eventuali violazioni antitrust, delle peculiarità del settore in questione. Va anzi sottolineato che, quando l'entità regolatrice del settore – ad esempio una federazione internazionale – opera allo stesso tempo sul medesimo mercato da essa regolato, occorre una particolare attenzione e severità nel valutare la situazione sotto il profilo del diritto antitrust⁷. Tutt'altra situazione abbiamo nella seconda ipotesi. Qui l'organismo sportivo, contrariamente alla prima ipotesi, sta solo svolgendo il suo compito istituzionale di ente (privato) regolatore di un settore, senza avere alcun interesse economico diretto o indiretto nel regolamentare una certa materia (ad esempio, i trasferimenti dei giocatori sotto contratto), in un modo anziché in un altro. Non appare dunque logico trattare nello stesso modo la prima ipotesi e la seconda: si dovrebbe in effetti supporre che l'ente regolatore del settore, grazie alla sua specifica conoscenza dei problemi agisca al "livello di governo più vicino e più efficiente rispetto al fenomeno da regolare". Appropriatamente, negli Stati Uniti, la Corte d'Appello per il primo circuito ha statuito che "se ad adottare un regolamento è un organismo regolatore indipendente che non ha un interesse finanziario nel risultato, una corte potrà avere la massima garanzia che il regolamento abbia lo scopo di proteggere una corretta competizione nello sport"⁸. È proprio per questo che gli Stati europei preferiscono legiferare il minimo possibile in materia sportiva, lasciando che le regole siano date dalle stesse istituzioni sportive (o, in alcuni ordinamenti, delegando espressamente ex lege tali istituzioni). In altri termini, tutti gli ordinamenti degli Stati membri hanno accettato che le istituzioni sportive abbiano un potere di autogoverno e un correlato margine di libertà organizzativa e normativa, nel rispetto delle normative nazionali e comunitarie; ciò è stato in effetti accettato e riconosciuto dalla stessa Ue con la Dichiarazione di Nizza del dicembre 2000⁹. Ne discende che la valutazione sotto il profilo del diritto antitrust delle regolamentazioni sportive – quando, si ripete, l'ente regolatore non abbia propri interessi economici diretti

6 Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Hoefner.

7 Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 20 marzo 1985, causa C-41/83, British Telecom.

8 Cfr. M&H Tire v. Hoosiers, 733 F.2d 973, 1st Cir. 1984, at 982-983.

9 Al cui contenuto si rimanda per maggiori precisazioni al riguardo.

o indiretti e sia, appunto, un mero regolatore – dovrebbe essere condotta con un approccio diverso. Si potrebbe prendere spunto in tal senso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia rispetto all'attività regolatrice degli Stati, per la quale gli artt. 81 e 82 Ce vengono applicati in forma attenuata per il tramite degli artt. 3g e 10 dello stesso Trattato. Altrimenti, le istituzioni sportive avrebbero, da un lato, un trattamento integralmente assimilato a quello degli Stati – proprio per la loro natura di enti regolatori, seppur privati – quando si applicano le norme comunitarie in tema di libera circolazione dei lavoratori (casi Donà, Walrave e Bosman), mentre avrebbero, dall'altro, un trattamento identico alle imprese private quando si applicano loro le norme antitrust. In sostanza, il peggio dei due mondi. Va sottolineato che la distinzione appena prospettata tra le situazioni in cui le istituzioni sportive si pongono sul mercato e quelle invece in cui svolgono mere funzioni regolatrici è qui prospettata soltanto “de iure condendo”, non essendo allo stato accolta dalla Commissione, la quale utilizza al contrario gli stessi criteri di giudizio per tutte le situazioni. Va precisato, in particolare, che la Commissione applica il diritto antitrust alle decisioni delle istituzioni sportive in quanto le considera a tutti gli effetti deliberazioni di associazioni di imprese esercenti un'attività economica (ai sensi degli artt. 81, 2 e ss. del Trattato Ce). In realtà tale qualificazione, alla luce della composizione degli organi decisionali delle federazioni sportive nazionali ed internazionali, potrebbe dare adito a qualche dubbio e, dunque, meriterebbe ulteriori approfondimenti, soprattutto alla luce degli spunti interessanti offerti – anche ai fini della distinzione cui si è accennato – dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di autorità regolatrici private non sportive¹⁰. Va comunque segnalato che la Commissione europea si rende ben conto della peculiarità e complessità della problematica in questione, ed ha in passato avviato una pubblica riflessione sull'applicazione allo sport delle norme comunitarie in materia di concorrenza. Nel comunicato n. IP/99/133 del 24 febbraio 1999, la Commissione ha infatti correttamente affermato che: “Lo sport comporta due livelli di attività, cioè da un lato l'attività sportiva propriamente detta che svolge una funzione sociale, culturale e di integrazione che occorre preservare e che sfugge in genere alle norme di concorrenza del trattato e, dall'altro, una serie di attività economiche, generate dall'attività sportiva, alle quali si applicano le norme di concorrenza del trattato, sempre però in considerazione delle specificità del settore. L'interdipendenza e le sovrapposizioni tra questi due livelli rendono più complessa l'applicazione delle norme di concorrenza. Lo sport vanta delle peculiarità; in particolare, ad esempio, l'**interdipendenza tra**

¹⁰ Cfr. in particolare le seguenti sentenze: 17 novembre 1993, causa C-185/91, Reiff; 1° ottobre 1998, causa C-38/97, Librandi; 12 settembre 2000, cause C-180-184/98, Pavlov. La Corte di Giustizia, al contrario, non si è ancora mai apertamente pronunciata in tema di antitrust e sport.

*concorrenti e la conseguente **necessità di garantire l'incertezza dei risultati delle competizioni sportive**, che da sole potrebbero già giustificare l'attuazione da parte delle associazioni sportive di un quadro regolamentare specifico, in particolare in relazione ai mercati della produzione e della vendita degli spettacoli sportivi. Tuttavia, queste specificità non giustificano alcuna esenzione d'ufficio delle attività economiche generate dallo sport dalle norme di concorrenza del trattato, in particolare a motivo del crescente peso economico di queste attività". Come si vede, la Commissione è ben conscia sia della centralità e dell'attualità della tematica in parola, sia delle difficoltà che necessariamente incontra l'analisi antitrust in un settore così peculiare. Nondimeno, ovviamente e giustamente, sottolinea anche che l'impatto delle attività economiche generate dallo **sport-business** è ormai tale, da non poter più sottrarre il settore sportivo professionistico all'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato. Prendendo spunto dalle parole della Commissione, quindi, poiché le regole del Trattato sono applicabili allo sport, anche le regole in materia di concorrenza, previste dagli artt. 81-89 Ce, e tutte le regolamentazioni di diritto secondario ivi connesse sono applicabili a tale settore. L'art. 81.1 Ce statuisce che sono incompatibili con il mercato comune e vietati gli accordi tra imprese, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. La Commissione può però decidere, una volta determinato il mercato rilevante, in virtù dell'art. 81.3 Ce, che talune restrizioni della concorrenza siano ammissibili se compensate da vantaggi da cui traggano beneficio anche i consumatori o quando risultino indispensabili per la realizzazione di alcuni obiettivi importanti quali la produzione, la distribuzione, il progresso tecnico ed economico e non eliminino la concorrenza in una parte sostanziale del mercato comune. Nell'analisi della compatibilità di un accordo, occorre sempre considerare una pluralità di elementi, quali il concorso di volontà in forma di intesa o di pratica concordata, l'indipendenza della volontà, il tipo di restrizione della concorrenza, il legame tra il concorso della volontà e la restrizione della concorrenza ed il pregiudizio al commercio tra Stati membri. Nel loro impegno a minimizzare i costi, le imprese tendono naturalmente a stringere degli accordi orizzontali alleandosi con alcuni concorrenti al fine di limitare la riduzione dei prezzi ed a massimizzare il profitto in danno dei consumatori. Questo fenomeno è particolarmente accentuato nel mondo dello sport, essendo il mercato dominato da oligopolisti che non sempre hanno interesse di eliminare i concorrenti dal mercato e che esercitano un potere enorme che talvolta non è minacciato né dai rivali, né da altri concorrenti eventuali sul mercato. Forti delle barriere d'entrata e della divisione orizzontale del mercato, le squadre e le federazioni possono fissare prezzi alti ed*

impoverire la qualità dei servizi offerti tramite accordi tra loro. Ciò può portare ad un'inefficace allocazione delle risorse ed allo sfruttamento dei consumatori. Per evitare il pregiudizio dei consumatori, la Commissione vaglia tali accordi alla luce del diritto della concorrenza e permette soltanto quelli che non sono contrari alla concorrenza o che, anche se tali, comportano effetti positivi maggiori rispetto alle restrizioni. Nell'applicazione delle regole della concorrenza alle attività economiche sportive, essa considera sempre le caratteristiche specifiche dello sport, applica le regole di concorrenza in modo da non mettere in dubbio il potere delle organizzazioni sportive di regolamentare le regole prettamente sportive e preserva la funzione socio-culturale dello sport. Sebbene le istituzioni comunitarie non abbiano la competenza per sindacare sulle norme di funzionamento interno del mondo sportivo, esse restano vigili al fine di denunciare le infrazioni alle norme della concorrenza e del Trattato in generale. A norma dell'art. 82 Ce, poi, è vietato lo sfruttamento abusivo da parte di imprese in posizione dominante sul mercato comune o su una parte di esso qualora possa risultare pregiudizievole al commercio tra Stati membri. Nell'ambito del mercato del calcio, il comportamento di alcune delle squadre più potenti può essere classificato come abusivo di una posizione dominante, quando la squadra opera su un mercato geografico e materiale nel quale sono possibili scambi tra Stati membri, la stessa è in posizione dominante, vi sia un abuso ed il commercio tra gli Stati membri ne risulti turbato. La Corte ha inoltre chiarito che può sussistere una posizione dominante collettiva in due casi: quando le imprese appartenenti ad uno stesso gruppo costituiscono un'unità economica, ad esempio, le squadre professionali di calcio associate ad una stessa organizzazione – come l'UEFA – con caratteristiche economiche che si avvicinano molto a interessi comuni, quali quello di organizzare un campionato spettacolare; e quando più imprese, indipendenti tra loro, si trovano su uno specifico mercato e sono unite da legami economici che comportano l'assunzione di una posizione dominante collettiva nei confronti degli altri operatori presenti sullo stesso mercato. Relativamente alla normativa sugli aiuti di Stato, l'art. 87 Ce prevede che sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidono sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati (mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma) che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsano o minacciano di falsare la concorrenza. Alcuni aiuti sono presunti compatibili con il mercato comune a norma del paragrafo 2 ed altri possono ritenersi compatibili, qualora vengano attribuiti a determinate condizioni e per raggiungere determinati obiettivi. Tante piccole squadre, la maggior parte costituite in forma di associazioni senza finalità di lucro ed aventi attività puramente locale, beneficiano di finanziamenti pubblici per poter esistere. Le autorità pubbliche considerano giustamente che l'accesso allo sport del maggior numero di persone possibile ha una funzione sociale e preventiva in ambito di salute pubblica. Tali

sovvenzioni non sono generalmente suscettibili di alterare il commercio tra gli Stati membri e non vengono pertanto ritenute aiuti ai sensi dell'art. 87 Ce. Questa è stata, ad esempio, la decisione della Commissione che ha accettato che venissero concesse sovvenzioni a delle squadre professionali di calcio francesi tenuto conto dell'obiettivo educativo e di integrazione e del limitato impatto sulla concorrenza tra le squadre. La situazione è invece più complessa nell'ambito dello sport professionale. Una decisione di apertura di procedura, in merito alla quale si rimanda a quanto detto nel Cap.5 e nelle "Conclusioni" alla presente Tesi, è stata infatti presa dalla Commissione riguardo alla legge italiana che ha convertito il d.l. n. 282/02 in materia di bilanci delle società sportive professionistiche, la c.d. legge "salvacalcio". In quest'occasione, la Commissione ha stabilito che la misura in parola costituisce un aiuto poiché il beneficiario è un'impresa che esercita un'attività economica e che ottiene un vantaggio, sono coinvolte risorse statali e si tratta di una misura selettiva. Essa, inoltre, ha ritenuto necessario investigare ulteriormente il caso, poiché nutriva dubbi sulla compatibilità della misura proposta – in quanto nessuna delle deroghe di cui agli artt. 87 ovvero 86.2 Ce sembrava poterle essere applicata – e sospettava anche che la stessa violasse disposizioni della Quarta e della Settima direttiva contabile¹¹. Ad oggi, la Commissione non ha ancora preso una decisione risolutiva sul caso, poiché, sebbene il governo italiano si sia impegnato a rimuovere tutti gli ostacoli eccetti prima di dare una definitiva applicazione alla misura, in realtà il provvedimento legislativo non è stato ancora propriamente modificato. I grandi club fanno scelte economiche nell'amministrazione della squadra, e concedere degli aiuti di Stato "ex post" per rimediare all'insolvenza non è certo una risoluzione giustificabile, comportando infatti delle distorsioni della concorrenza particolarmente rilevanti. Con la crescente importanza economica del mondo dello sport, anche l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato al settore sportivo è destinata ad intensificarsi sempre di più. La Commissione deve assicurare che le autorità pubbliche evitino di concedere sovvenzioni ingiustificate al mondo sportivo professionale, poiché tale supporto rischia di pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri. Essa deve indurre le organizzazioni sportive a presentare soluzioni sostenibili, a favore di una stabilità per il settore in cui operano. Le linee generali dell'azione della Commissione nel settore dello sport sono indicate nella relazione al Consiglio europeo sullo sport¹², ove vengono chiaramente sottolineate le dimensioni sociale, educativa, culturale e d'integrazione dello sport da un lato e quella economica dall'altro. La relazione trae alcune conclusioni preliminari sull'applicazione delle

¹¹ Cfr. la Quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, in G.U. I. 222 del 14.8.78 11, e la Settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio relativa ai conti consolidati, in G.U. I. 193 del 18.7.1983 1.

¹² Cfr. COM(1999) 644 def. V. punti 139-142 della XXIX Relazione sulla politica di concorrenza del 1999, 60-61.

regole di concorrenza al settore dello sport, presentando esempi di pratiche delle organizzazioni sportive raggruppate in tre categorie. Essa distingue le pratiche che non rientrano nelle regole di concorrenza, quelle che sono in linea di massima vietate dalle regole di concorrenza e quelle suscettibili di essere esentate dalle regole di concorrenza, fornendo esempi per i tre tipi di pratiche al fine di definire maggiormente il contenuto giuridico applicabile al mondo dello sport. Rientrano nel primo tipo i regolamenti delle organizzazioni sportive che fissano regole senza le quali uno sport non potrebbe esistere e le regole necessarie alla organizzazione dello sport, quali le "regole del gioco" o delle competizioni¹³. Tra le pratiche del secondo tipo, la relazione annovera tutte quelle restrittive nel quadro delle attività economiche generate dallo sport¹⁴. Sono, infine, pratiche del terzo tipo quelle pratiche che sebbene discriminatorie, risultano giustificate da esigenze obiettive¹⁵. Verranno in genere esentati gli accordi di sponsorizzazione stipulati sulla base di una gara pubblica, secondo criteri di selezione trasparenti e non discriminatori, conclusi per una breve durata. Altri esempi sono costituiti dalle esenzioni accordate nel caso di vendita in comune di diritti di radiodiffusione televisiva che presentano benefici per il consumatore, in cui la restrizione della concorrenza è proporzionale all'obiettivo legittimo fissato, tenuto conto dell'incidenza degli enti di radiodiffusione sulla struttura del mercato. Nella Relazione si rileva inoltre che è anche opportuno esaminare in quale misura si possa stabilire un legame tra la vendita in comune dei diritti e la solidarietà finanziaria tra sport professionistico e dilettantistico (una **mutualità** possibilmente all'inglese), potenziare gli obiettivi della formazione di giovani sportivi e diffondere la promozione d'attività sportive tra la popolazione. Riassumendo, dunque, l'Ue esercita un'azione regolamentare in quei settori oggetto di

13 Come esempio viene citata la decisione Mouscron di rigetto di una denuncia del 3 dicembre 1999, nella quale la Commissione ha ritenuto che la regola della Coppa UEFA secondo la quale ogni club deve giocare la partita in casa sul proprio campo è una regola sportiva che non rientra nell'ambito d'applicazione delle regole di concorrenza. Nella Decisione del 1° agosto 2002, 38.158 Mecca Medina, Majcen, la Commissione ha inoltre stabilito che la normativa della concorrenza non si applica alle regole antidoping del Comitato internazionale olimpico e della federazione nazionale del nuoto amatoriale affermando che tali regole sono stabilite allo scopo di assicurare l'indeterminabilità del risultato finale e sono proporzionate all'obiettivo sportivo perseguito.

14 In particolare, sono menzionati gli ostacoli alle importazioni parallele di prodotti sportivi o gli accordi di sponsorizzazione quando chiudono un mercato escludendo senza ragione obiettiva altri fornitori. In materia di cessione dei diritti esclusivi di radiodiffusione relativi a manifestazioni sportive, è come vedremo vietata un'esclusiva che, a causa della sua durata e/o della sua portata, provoca una chiusura del mercato. E' altresì da ritenersi interdetta la pratica di un'organizzazione sportiva che utilizza il proprio potere regolamentare per escludere dal mercato, senza una ragione obiettiva, qualsiasi operatore economico che, pur rispettando le norme di qualità o di sicurezza, non abbia potuto ottenere da quest'organizzazione un certificato di qualità o di sicurezza dei suoi prodotti. Anche la vendita di biglietti d'ingresso agli stadi da parte degli organizzatori in posizione dominante, che discrimina senza giustificazione tra utilizzatori residenti al di fuori di uno Stato membro e clienti che risiedono in detto Stato membro, configura una pratica vietata.

15 La Relazione cita come esempio la sentenza Bosman, che ha riconosciuto come legittimi gli obiettivi di garantire il mantenimento di un equilibrio tra i club, preservando una certa uguaglianza di opportunità e l'incertezza dei risultati, e quelli di incoraggiare il reclutamento e la formazione dei giovani giocatori. Possono, quindi, essere esentati accordi tra club professionistici o decisioni delle loro associazioni tendenti effettivamente a raggiungere questi due obiettivi, se non vengono violate altre disposizioni del Trattato come l'art. 39 Ce e se le restrizioni restano proporzionate a tali obiettivi.

una specifica competenza comunitaria e che comunque hanno rilevanza anche in materia di sport. Da quanto si è detto nelle pagine precedenti, poi, nella prassi tale azione viene ad essere esercitata essenzialmente con riferimento alle questioni relative alla politica della concorrenza, agli aiuti di Stato allo sport, ai rapporti tra sport e televisione e agli aspetti connessi alle libertà previste dai trattati, in particolare alla libera circolazione delle persone. Tutti questi argomenti saranno oggetto della presente Tesi. Ma in verità, perché applicare le regole della concorrenza allo sport? La risposta è molto semplice: lo sport ha un peso economico crescente. In realtà lo sport nel suo complesso è un grande fenomeno economico, e questa caratteristica risalta con maggiore evidenza per quanto concerne lo sport professionistico e, più in generale, il c.d. sport spettacolo. Perciò, non è certo un caso che, come abbiamo già avuto modo di ricordare, da oltre un quarto di secolo gli organi europei hanno sentenziato che tale fenomeno, quando si configura come attività economica, viene ad essere disciplinato dal diritto comunitario. Uno dei fattori che ha maggiormente contribuito a fare dello sport uno degli spettacoli più seguiti e, di conseguenza, uno dei più importanti "business" del nostro tempo è dato dalla diffusione e dallo sviluppo della televisione. Nonostante l'inizio delle competizioni sportive europee risalga agli anni Cinquanta, e di quelle internazionali di maggior rilievo alla fine del XIX secolo – l'Olimpiade – e all'inizio degli anni Trenta – la Coppa del mondo di calcio – il processo che ha portato ad una dimensione effettivamente "globale" dello sport è andato di pari passo con lo sviluppo dei mezzi di telecomunicazione. Tanto che oggi parliamo a ragione di "globalizzazione" nell'illustrare le caratteristiche fondamentali dello sport moderno. Le grandi innovazioni tecnologiche intervenute nel campo dei media – dall'avvio delle trasmissioni satellitari, con il successo della televisione a pagamento e il moltiplicarsi dei canali tematici, alla comparsa della televisione digitale – hanno valorizzato in maniera esponenziale il prodotto sport, tanto da farne uno degli spettacoli preferiti dal pubblico televisivo. Di conseguenza i proventi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi costituiscono la principale fonte di finanziamento dello sport professionistico e dello sport spettacolo. Per dare un'idea approssimativa di quanto detto, può essere utile ricordare che l'acquisto dei diritti televisivi dei Giochi Olimpici di Sydney è costato 715 milioni di dollari; quello dei diritti della Coppa del Mondo di calcio del 2002 890 milioni di dollari. Non ci si può dunque sorprendere del fatto che le questioni connesse alla vendita dei diritti di ritrasmissione sono oggetto di intervento della Commissione, sia in riferimento alle norme in materia di concorrenza e di politica audiovisiva che in relazione al rispetto dei principi del Trattato relativi alla libera circolazione dei servizi. Si pensi, per esempio, a come la cessione in esclusiva dei diritti di trasmissione di eventi sportivi, prassi commerciale consolidata e universalmente accettata, può entrare in contrasto con il diritto di tutti i cittadini di poter accedere a pari condizioni ai grandi avvenimenti

sportivi. Avrebbe certamente un risvolto discriminatorio la trasmissione di un'Olimpiade su un canale a pagamento. Al fine di evitare questa possibile discriminazione, è stata emanata a livello comunitario la Direttiva "Televisione senza frontiere", n. 97/36 del 30 giugno 1997, che prevede che i singoli Stati membri redigano un elenco di eventi di particolare interesse che devono essere trasmessi obbligatoriamente su un canale televisivo accessibile a tutti¹⁶. Proprio per l'importanza che oggi assumono tali tematiche, ed in particolare il rapporto tra antitrust e diritti televisivi sugli eventi sportivi, si rinvia per i necessari approfondimenti al Cap.4. Come si è cercato di evidenziare, questioni di diritto antitrust si pongono in relazione agli aspetti prettamente economici che viene ad assumere il fenomeno sportivo. È tuttavia necessario ricordare che tale realtà presenta alcune caratteristiche non riscontrabili in altri settori del mondo economico. Basti pensare a come lo sport sia "l'unico settore economico ove esiste una certa solidarietà tra i concorrenti e dove nessuno può augurarsi la fuoriuscita dal mercato di un proprio competitor". Infatti l'esistenza di un regime di monopolio e persino di oligopolio, che comunemente farebbe la felicità di ogni azienda, qua renderebbe impossibile la disputa di un qualsiasi campionato di ogni disciplina sportiva, per assenza di equilibrio agonistico tra i concorrenti e per la mancanza di incertezza dei risultati sportivi. È principalmente per questo motivo, dunque, che anche in Italia si dovrebbe al più presto tornare ad una contrattazione collettiva dei diritti televisivi criptati sugli eventi sportivi. Inoltre, le stesse regole dell'ordinamento sportivo necessarie a garantire l'organizzazione e la realizzazione delle competizioni, anche se non riguardano aspetti prettamente economici, possono sollevare problemi in relazione ai limiti posti dal diritto comunitario. Lo sport è una realtà "dove una certa restrizione della concorrenza è necessaria: una squadra da sola non può offrire un evento sportivo; ne serve almeno un'altra con cui mettersi d'accordo per disputare una partita e un certo numero ulteriore per disputare un campionato". Una realtà, dunque, che senza una forte cooperazione, restrittiva della concorrenza tra le società e comunque tra i diversi protagonisti, non può esistere. Da quanto fin qui detto si può in ogni caso comprendere la complessità di tale rapporto e la difficoltà di contemperare l'esigenza del rispetto di principi e norme comunitari con le particolari necessità delle organizzazioni sportive. Negli ultimi anni l'azione dell'Ue, in particolare per quanto concerne le regole della concorrenza, ha cercato di operare sulla base di tale esigenza, tenendo conto, nell'applicazione delle disposizioni normative comunitarie, del riconoscimento, già presente nella dichiarazione n. 29 annessa al Trattato di Amsterdam,

¹⁶ Tra le altre cose, questo argomento è tornato di estrema attualità quando, lo scorso 12 maggio 2005, la piattaforma satellitare Sky Italia si è aggiudicata l'esclusiva sui diritti televisivi della prossima Coppa del Mondo di calcio che si terrà in Germania nel 2006, lasciando alle emittenti in chiaro soltanto la programmazione delle gare del Mondiale che esse possono (e devono) trasmettere per legge. Vedremo come nel prossimo futuro si svilupperà la suddetta vicenda, in rapporto anche ad eventuali reazioni di Bruxelles al riguardo.

della portata sociale dello sport e dell'importanza del dialogo con le organizzazioni sportive. L'attività dell'Ue e dei suoi organi si è svolta coerentemente con le suddette affermazioni. Per esempio alcune sentenze della Corte di Giustizia (C-51/96 Causa Delière del 2000, e C-176/96 Causa Lehtonen del 2000), consentono di osservare come, pur non essendo ancora entrato in vigore alcun apposito articolo sulla specificità dello sport, la Commissione abbia ugualmente dimostrato in più circostanze di tener conto dei regolamenti sportivi e implicitamente dell'ammissibilità di alcune eccezioni nell'ambito di questo settore. In particolare, la sentenza Delière ha affermato che non costituisce di per sé una restrizione alla libera prestazione dei servizi (art. 49 del Trattato Ce) "una norma che imponga ad un atleta professionista o semiprofessionista, o candidato a divenir tale, di essere in possesso di un'autorizzazione o di un provvedimento di selezione della propria federazione per poter partecipare ad una competizione sportiva di alto livello in cui non sono in gara squadre nazionali, qualora essa discenda da una necessità inerente all'organizzazione di siffatta competizione". E come per questa via la Commissione ha ritenuto che le quote nazionali per alcune manifestazioni internazionali possano essere una caratteristica propria delle organizzazioni sportive, con la sentenza Lehtonen ha considerato che possa essere giustificata la definizione di periodi per il trasferimento di giocatori tra i club purché in presenza di "ragioni obiettive, attinenti unicamente allo sport in sé e per sé o relative a differenze esistenti tra la situazione dei giocatori provenienti da una federazione appartenente alla zona europea e quella dei giocatori provenienti da una federazione non appartenente a detta zona". Negli ultimi anni vi sono state altre decisioni della Commissione che dimostrano il riconoscimento del potere regolamentare delle organizzazioni sportive per gli aspetti non economici e l'accettazione di norme sportive volte a garantire eguali opportunità per le società, incertezza del risultato e regolare svolgimento delle competizioni sportive senza che queste debbano essere sottoposte alle regole della concorrenza. È esemplare in questo senso il c.d. dossier "Lille – Mouscron". Infatti la piccola società di calcio di Mouscron, località belga vicina a Lille, aveva fatto richiesta alla UEFA di poter giocare nella città francese un incontro di una coppa europea contro il Metz. L'UEFA aveva respinto tale richiesta sulla base della norma c.d. "at home and away from home" che prevede che di regola ogni club debba giocare nel proprio stadio gli incontri casalinghi di coppa. La Commissione europea ha respinto un reclamo del Comune di Lille contro l'UEFA riconoscendo che la regola applicata dall'organizzazione calcistica non dovesse sottostare alle regole della concorrenza in quanto regola sportiva volta ad assicurare pari opportunità alle squadre¹⁷. In altre situazioni, tuttavia, in presenza di questioni di natura marcatamente economica, le posizioni della Commissione

¹⁷ Cfr. IP/99/965 del 9 dicembre 1999.

sono state di tenore assolutamente diverso. È il caso, ad esempio, della contestazione avanzata nei confronti della Federazione internazionale automobilistica in merito alla gestione del campionato di Formula 1. Tale federazione, attraverso un soggetto economico, la FOA, siglava contratti con gli operatori dei circuiti e con le televisioni che, tra l'altro, portavano a penalizzare altri eventi automobilistici possibili concorrenti¹⁸. Dopo lunghe trattative, la FIA ha accettato di modificare il proprio regolamento, rendendolo conforme al diritto comunitario, mediante l'eliminazione del conflitto di interessi commerciali ed evitando azioni di contrasto per impedire l'introduzione di nuove gare, se non al fine di tutelare lo svolgimento dello sport automobilistico ed i consumatori dello stesso. Inoltre, bisogna ugualmente richiamare la procedura di infrazione di carattere generale, avviata dalla Commissione europea nel dicembre del 1998, avente ad oggetto i regolamenti FIFA ed UEFA applicati a livello comunitario concernenti le modalità di trasferimento (sia all'interno di un Paese che verso altri Stati membri) dei giocatori, sia comunitari che extracomunitari, rilevandone la loro incompatibilità con le norme in tema di tutela della libertà di concorrenza del mercato (artt. 81 e 82 del Trattato), ma anche con i principi dettati dalla sentenza *Bosman* in relazione all'art. 48 Ce¹⁹. La questione dei trasferimenti in realtà presenta caratteri differenti rispetto a quelle sin qui esaminate, in quanto tocca sia la libera circolazione dei lavoratori che le regole della concorrenza. Nel rinviare al Cap.3 l'esame di tale complessa problematica, è comunque interessante sottolineare qua come, proprio in considerazione delle particolari e riconosciute caratteristiche del mondo sportivo, la Commissione ha ritenuto opportuno aprire un confronto con le diverse organizzazioni internazionali rappresentative di tale realtà, FIFA e UEFA, ma anche federazioni nazionali, grandi club e la FIF pro, associazione internazionale dei calciatori. E grazie a questo confronto si sono garantite le condizioni perché il calcio possa adempiere anche ad una funzione educativa e di integrazione sociale²⁰. Infine, nel novembre 2003 la Commissione ha sollevato rilievi sulle misure adottate dal nostro Paese a favore delle società sportive professionistiche che consentono

18 Cfr. IP/01/1523 del 30 ottobre 2001.

19 Proprio in riferimento alle norme sulla libera circolazione e concorrenza dei lavoratori, infatti, nel dicembre 1995 la nota sentenza *Bosman* ha dichiarato per un verso, nell'equiparare i calciatori agli altri lavoratori subordinati, che i regolamenti sportivi non possono richiedere che una squadra che assume un calciatore libero da impegni contrattuali paghi un'indennità alla squadra di provenienza e, per altro verso, che non si può limitare il numero di giocatori comunitari schierabili in campo da una squadra di uno Stato membro della Ce. Su quest'ultimo tema, vedremo nel prossimo futuro quale sarà la definitiva reazione di Bruxelles, in merito ai provvedimenti statuari cc.dd. "salvavivai", nei confronti dell'UEFA e del CONI, che da un anno ormai stanno lavorando "indisturbate" – aggrappate al principio della specificità dello sport – per superare gli effetti proconcorrenziali della suddetta *Bosman* e per costringere così le società professionistiche di ogni disciplina sportiva ad iscrivere a referto almeno il 50% di atleti provenienti dai vivai nazionali, a partire già dai prossimi campionati.

20 Cfr. in proposito: il contenuto dell'Accordo di Bruxelles del 5 marzo 2001 tra la Commissione europea, la FIFA e l'UEFA; le previsioni inserite nel nuovo Regolamento sullo Status e sul Trasferimento dei calciatori professionisti in vigore dal prossimo luglio 2005; i temi trattati nel Cap.3 della presente Tesi ed anche quelli riportati nella nota precedente.

di "spalmare" le cc.dd. minusvalenze in un arco di 10 anni e di 10 rate annue equipollenti. Il D.L. n. 282/02, convertito in legge n. 27/03, ha infatti consentito alle società di calcio di iscrivere in un apposito conto "tra le componenti attive quali opere pluriennali da ammortizzare, con il consenso del collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli atleti professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata". Al tempo stesso l'art. 3.2 della citata norma ha reso possibile procedere all'ammortamento del conto di bilancio in dieci anni, a prescindere dalla durata dei diritti posti in essere dai contratti con i calciatori. La Commissione europea ha aperto un'indagine su tali misure, paventando una violazione tanto delle norme contabili dell'Ue che di quelle concernenti gli aiuti di Stato²¹. In particolare, con riferimento alle direttive contabili, ha evidenziato come la legge consenta che le società sportive possano riconoscere la svalutazione dei contratti senza che siano iscritte le perdite in bilancio e ammortizzare tali perdite in un periodo più lungo della durata dei contratti con i giocatori. Operazione non consentita dalle norme contabili europee per le immobilizzazioni immateriali, quali sono considerati detti contratti. Per quanto concerne invece l'eventuale violazione dell'art. 87 del Trattato Ce relativo agli aiuti di Stato, la Commissione fa riferimento alla possibilità, conseguente all'applicazione delle misure previste dalla legge, che lo Stato italiano rinunci ad un gettito fiscale ricavato dalle società di calcio, non operando la stessa scelta nei confronti di altre società che si trovino nelle medesime condizioni. Il che porterebbe "ad una distorsione della concorrenza nonché ad un'incidenza sugli scambi intracomunitari" in quanto i club italiani svolgono la propria attività anche sui mercati internazionali, sia per quanto riguarda i trasferimenti dei calciatori che per la vendita dei diritti televisivi delle competizioni europee. Sulla tematica in parola, si rinvia al Cap.5 per realizzare come la Commissione abbia in realtà discriminato solo l'Italia, rispetto a tutte le altre nazioni europee, in merito agli aiuti di Stato allo sport – ottenendo, peraltro, proprio ciò che voleva in partenza evitare, ossia una distorsione delle regole proconcorrenziali – e alle Conclusioni alla presente Tesi, per analizzare invece gli ultimissimi pronunciamenti comunitari sull'annosa vicenda della legge "salvacalcio", una questione complessa e assai ingarbugliata che non ha ancora trovato una risoluzione definitiva. Concludendo, si ritiene utile richiamare, sia pure soltanto in estrema sintesi, altre due questioni, relative alla proprietà delle società professionistiche, che sono attualmente all'attenzione delle politiche comunitarie. La prima riguarda il problema del c.d. multicontrollo di club sportivi, cioè di quelle situazioni in cui uno stesso operatore finanziario, sia esso persona fisica o giuridica, è proprietario o detiene il controllo economico di più società che partecipano, nell'ambito della stessa disciplina, alle

²¹ Cfr. IP031529 dell'11 novembre 2003.

medesime competizioni. Il verificarsi di tale situazione crea un problema di conflitto di interessi che rischia di essere percepito dal pubblico come una limitazione alla credibilità dei risultati. Infatti, in occasione dello scontro diretto tra due società controllate dallo stesso soggetto, le motivazioni del risultato potrebbero essere di natura diversa da quella prettamente sportiva o comunque essere percepite come tali dall'opinione pubblica²². Nel merito interviene direttamente la citata dichiarazione sullo sport allegata alle conclusioni della Presidenza del Consiglio di Nizza del dicembre 2000. Precisamente il Consiglio europeo paventa che il verificarsi di tale eventualità "possa pregiudicare l'imparzialità della competizione", individuando anche possibili modalità di intervento. Se necessario, difatti, "le federazioni sportive sono incoraggiate perfino ad attuare dispositivi del controllo di gestione delle società". A proposito delle regole delle federazioni sportive sul controllo comune di più club calcistici partecipanti alla stessa competizione, è opportuno ricordare il caso ENIC c. UEFA, deciso in favore dell'UEFA sia dal Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna (lodo 20 agosto 1999, caso n. 98/200) sia dalla Commissione comunitaria. In particolare, quest'ultima ha respinto il 27 giugno 2002 il reclamo presentato da ENIC Plc, una società che deteneva azioni di sei squadre europee (Glasgow Rangers FC; FC Basilea; Vicenza Calcio; Slavia Praga; AEK Atene e Tottenham Hotspur) contro l'UEFA in relazione alla norma "Integrity of the UEFA Club competitions: Independence of clubs"²³. Tale norma, approvata dal Comitato esecutivo di detta organizzazione nel 1998, vieta infatti la partecipazione di due o più squadre, controllate direttamente o indirettamente dalla stessa persona o società, ad una medesima competizione per club dell'UEFA. La conclusione a cui è giunta l'indagine della Commissione è che, nonostante si sia in presenza di una regola assunta dall'UEFA, cioè da un'associazione di imprese, e dunque sottoposta in teoria al rispetto dell'art. 81 del Trattato, questa trovi giustificazione nell'esigenza di preservare la regolarità dei tornei e che detta norma "in ogni caso, non comporta una limitazione della libertà d'azione delle squadre e degli investitori che vada oltre quanto è necessario per assicurare il suo legittimo scopo di proteggere l'incertezza dei risultati e di dare al pubblico la giusta percezione dell'integrità delle competizioni UEFA"²⁴. In merito a tale decisione, si può osservare che la Commissione ha valutato la norma UEFA sulla proprietà multipla non finalizzata a falsare la concorrenza, impedendo e limitando gli investimenti nei club europei, ma a garantire allo stesso tempo la regolarità effettiva delle competizioni sportive e ad impedire che nell'opinione pubblica potessero ingenerarsi dubbi sulla

22 Cfr. M. Coccia, "Il controllo di più società sportive tra conflitto di interessi e diritto antitrust", in "Riv. dir. sport.", 2000, pp. 23-52.

23 Cfr. IP/02/942.

24 Cfr. COMP/37 806: ENIC/UEFA, 2002.

regolarità dei risultati ottenuti "sul campo"²⁵. La seconda questione è relativa invece all'acquisizione, da parte di diversi gruppi operanti nell'ambito dei media, di società professionistiche di calcio. Si pone infatti il quesito se l'eventuale posizione monopolistica di chi, proprietario di più società di calcio, detiene i diritti di trasmissione e li utilizza attraverso le proprie reti, sia compatibile con le politiche europee sulla concorrenza. A tal proposito la Commissione ha precisato di tenere "sotto attento controllo tutti i casi di interpenetrazione tra sport e industria dell'audiovisivo" e di prendere "tutti i provvedimenti necessari ad assicurare, se del caso, la conformità di acquisizioni di club alla normativa comunitaria"²⁶. Da tutti i casi citati nelle pagine precedenti, tutto sommato si evince che le "peculiarità" dello sport, laddove non si risolvano in patenti discriminazioni sulla base della nazionalità degli atleti o non nascondano obiettivi di natura economica, consentono un'interpretazione "benevola" delle prescrizioni comunitarie relative alle quattro "libertà fondamentali" garantite dal diritto comunitario²⁷. Tale approccio "soft", si rinviene anche in sede di applicazione della disciplina comunitaria sulla libera concorrenza. Scontata l'impraticabilità dell'invocazione di una "zona franca" per lo sport in generale, anche in quella sede si è fatta strada la richiesta di tener conto delle particolarità del fenomeno sportivo. Pur in presenza di una giurisprudenza già significativa, indicativa in proposito è la posizione della Commissione, laddove sostiene che "lo sport vanta delle peculiarità, in particolare l'interdipendenza tra concorrenti e la necessità di garantire l'incertezza dei risultati delle competizioni sportive, che potrebbero giustificare l'attuazione da parte delle associazioni sportive di un quadro regolamentare specifico, in particolare in relazione ai mercati della produzione e della vendita degli spettacoli sportivi"²⁸. La Commissione aggiunge tuttavia che queste specificità "non giustificano alcuna esenzione d'ufficio delle attività economiche generate dallo sport dalle norme di concorrenza del trattato, in particolare a motivo del crescente peso economico di queste attività". Ciò premesso, e probabilmente alla luce della "sensibilità" dimostrata dagli Stati membri con l'adozione delle Dichiarazioni allegate ai trattati e prima ricordate, la Commissione ha assunto un approccio che potremmo definire "didascalico". Ha quindi preferito aprire una sorta di "dialogo" con il mondo dello sport ed i suoi organismi

25 Da queste stesse conclusioni, poi, non si riesce certo a comprendere neanche come possa continuare ad esistere, in Italia e in Spagna, la vendita soggettiva dei diritti tv criptati sugli eventi sportivi.

26 Cfr. "Il modello europeo di sport", 1998, p. 16.

27 Nel caso *Lehtonen*, ad esempio, la Corte ha di fatto aggiunto una nuova deroga al principio della libera circolazione dei lavoratori rispetto a quelle già previste dal Trattato, giustificando misure restrittive delle libertà economiche previste dallo stesso qualora dette misure si presentino come non discriminatorie, obiettivamente necessarie per la tutela della funzione specifica dello sport e proporzionate allo scopo prefisso. Per ulteriori precisazioni, cfr. nota n. 19, pag. 430, di L.C. Ubertazzi, *AIDA*, XII-2003, ed. Giuffrè, Milano, 2004.

28 Cfr. il Documento della Commissione "La Commissione avvia una riflessione sull'applicazione allo sport delle norme in materia di concorrenza", in "Riv. dir. sport.", 1999, p. 394 ss..

rappresentativi, indicando quelli che ritiene siano i principi generali alla base dell'applicazione delle norme di concorrenza alle attività economiche generate dallo sport: il rispetto dell'interesse generale a fronte della tutela degli interessi privati; la limitazione dell'azione della Commissione ai soli casi che presentino interesse comunitario; l'applicazione della norma "de minimis", secondo la quale gli accordi di importanza secondaria non pregiudicano in modo sensibile il commercio tra Stati membri; l'applicazione dei 4 criteri di autorizzazione sanciti dall'art. 81.3 Ce, ma anche l'impossibilità di esentare accordi che violerebbero altre disposizioni del Trattato e in particolare la libertà di circolazione degli sportivi; la definizione dei mercati rilevanti che si basa sulle norme generali applicabili benché adattate alle caratteristiche proprie di ogni sport. Come si vede, niente di particolarmente innovativo rispetto ai principi generali che la Commissione applica in qualsiasi altro mercato, se non per l'indicazione in merito alla necessità di tenere in debito conto "l'interesse generale". La Commissione riconosce tuttavia che il processo decisionale e amministrativo in questo settore non è ancora sufficientemente avanzato per rispondere a tutte le questioni importanti che sono all'ordine del giorno, ed a tal fine indica questioni che riguardano in particolare il principio di organizzazione dello sport su base territoriale nazionale, la creazione di nuove associazioni sportive, il decentramento dei club, il divieto di organizzare competizioni al di fuori del territorio autorizzato, il ruolo regolatore degli organizzatori degli eventi sportivi, i sistemi di trasferimenti di giocatori negli sport di gruppo, le clausole di nazionalità, i criteri di selezione degli atleti, i diritti di radiodiffusione, gli sponsor e il divieto per i club che appartengono al medesimo proprietario di partecipare alle stesse competizioni. Dovendo poi, sempre in ragione del suo approccio "didascalico", indicare esempi, raggruppati in quattro categorie, delle pratiche delle associazioni sportive e del loro trattamento alla luce delle regole di concorrenza, la Commissione ha indicato, in primo luogo, le pratiche che sfuggono, in linea di principio, all'applicazione dell'art. 81.1 Ce poiché si tratta di norme inerenti allo sport e/o necessarie alla sua organizzazione; in secondo luogo, le pratiche che sono, in genere, vietate se l'impatto sul commercio tra gli Stati membri è sensibile; in terzo luogo, le pratiche restrittive della concorrenza che, in linea di principio, possono essere esentate, in particolare quelle che non minacciano la libertà di circolazione degli sportivi all'interno dell'Ue e il cui obiettivo è di garantire in modo proporzionato il mantenimento dell'equilibrio tra i club, preservando una certa parità di opportunità e l'incertezza dei risultati, nonché di incoraggiare l'assunzione e la formazione dei giovani giocatori; infine, le pratiche che costituiscono un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 82 Ce. Non è il potere di regolamentare l'attività sportiva come tale che potrebbe costituire un abuso, bensì il modo in cui le associazioni sportive esercitano tale potere. Ad esempio, un'organizzazione sportiva violerebbe l'art. 82 sopra ricordato se utilizzasse il

suo potere regolamentare per escludere dal mercato, senza ragione oggettiva, qualsiasi organizzatore concorrente o qualsiasi operatore economico che, pur rispettando le necessarie norme di qualità o di sicurezza, non abbia potuto ottenere da tale organizzazione un certificato di qualità o di sicurezza dei suoi prodotti. Nessuna indicazione è data invece rinvenire nei documenti della Commissione in merito alla politica da adottare rispetto a misure "statali" di intervento sui mercati legati alle attività sportive, ma tutto lascia supporre che la Commissione sarà incline ad adottare lo stesso approccio "cauto" già manifestato in relazione alle norme che concernono la concorrenza tra imprese. Come si vedrà nel Cap.5, però, tale attitudine è stata finora "benevola" nei confronti di tutte le nazioni europee tranne che dell'Italia. A conclusione di questa parte introduttiva, si fa seguire un intervento dell'ex Commissario europeo alla Concorrenza Mario Monti, sufficientemente recente sia per comprendere il probabile futuro atteggiamento di Bruxelles nei confronti del **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza**, sia per disporre di una rapida cartina al tornasole in merito agli argomenti oggetto della presente Tesi²⁹: "Già da alcuni anni la politica comunitaria della concorrenza ha dovuto occuparsi di sport, e di calcio professionistico in particolare. A questo riguardo, siamo dovuti intervenire sotto diversi profili: in materia di regole sui trasferimenti dei giocatori, di diritti di trasmissione delle partite e, ultimamente, anche a proposito del c.d. decreto "salvacalcio". Questi interventi sono motivati dal fatto che le regole comunitarie si applicano anche agli aspetti economici dello sport, e solo a quelli (e non anche alle regolamentazioni sportive necessarie ad organizzare le competizioni). C'è chi si chiede, però, se il rispetto delle regole di concorrenza in questo campo non finisca col ledere gli interessi dei consumatori, o, per meglio dire, dei tifosi e degli appassionati di calcio, argomentando che la valenza sociale e culturale dello sport giustificerebbe un approccio più flessibile e tollerante, da parte delle autorità antitrust nazionali ed europee, rispetto a quanto praticato in altri settori. È una domanda legittima, alla quale bisogna rispondere in modo esauriente e convincente. Innanzitutto tengo a precisare che le regole in materia di concorrenza trovano qua applicazione solo quando l'aspetto economico della pratica sportiva assume grande rilevanza e prevale sulle componenti ricreativa e amatoriale. Ebbene, mi pare indubbio che il calcio professionistico abbia oggi assunto una dimensione economica che sarebbe grave sottovalutare. Si tratta di un settore che impiega migliaia di addetti, che intrattiene stretti legami con altre attività economiche, si pensi solo al settore radiotelevisivo, e che si rivolge in maniera crescente anche alla Borsa e ai piccoli risparmiatori per il proprio finanziamento. D'altra parte sono

29 Cfr. l'intervento di Mario Monti sugli aspetti economici del calcio, **da me personalmente registrato**, in occasione del VI Convegno "Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario", tenutosi il 13-14 maggio 2004 presso la Casa dei Carraresi in Treviso.

*proprio le logiche economiche che hanno profondamente modificato l'organizzazione del calcio professionistico e le autorità sportive sono state le prime a doverne tenere conto. Il rispetto di sani principi contabili e della concorrenza non è solo doveroso per la protezione delle controparti e degli investitori, ma diventa anche questione di equità sportiva, giacché successo economico e risultati sportivi vanno spesso di pari passo. Non è un caso che all'aumentare degli interessi economici in gioco, aumenti anche la conflittualità tra i diversi protagonisti del calcio – i calciatori, le squadre, le istituzioni sportive – e con essa il rischio d'interruzione delle competizioni. Per questo motivo, ritengo che un approccio rigoroso sugli aspetti economici vada, in definitiva, a tutto beneficio della pratica sportiva e dei "consumatori" del calcio. Fu proprio la Corte di Giustizia europea, con la famosa **sentenza Bosman** sulle regole di trasferimento dei giocatori, a dare il via allo sviluppo di una politica comunitaria di concorrenza nel settore dello sport. Questa sentenza ha confermato che lo sport fa parte del campo di applicazione del Trattato Ce per quanto riguarda i suoi aspetti economici, pur prendendone in considerazione soltanto alcune specificità. Dopo lunghe e a volte appassionante discussioni, che hanno coinvolto vari Commissari europei competenti per i diversi risvolti della questione, la FIFA e l'UEFA accettarono di adottare nuovi principi conformi sia alla sentenza Bosman che alle regole di concorrenza. Tutti ricordiamo gli allarmati appelli in favore del calcio che si dipingeva messo a rischio dalle regole comunitarie, i fiumi d'inchiostro a difesa di pratiche definite indispensabili alla salvaguardia del gioco. Ebbene, con il senno di poi, possiamo dire invece che le nuove regole per un sistema più equilibrato e trasparente in materia di trasferimento dei giocatori funzionano piuttosto bene, e hanno portato vantaggi al sistema calcistico. Le nuove regole della FIFA sono entrate in vigore nel settembre 2001 ed hanno avuto globalmente effetti positivi. In breve, si tratta del sistema di compensazioni da pagare al club formatore quando un giovane calciatore viene trasferito e di contributi di solidarietà quando un calciatore viene trasferito mentre il suo contratto è ancora in corso. Sono stati inoltre fissati un periodo di trasferimento per stagione e criteri per assicurare una maggiore stabilità dei contratti. Mentre non sembra che il numero globale di calciatori trasferiti sia diminuito, lo sono invece le somme finanziarie pagate, anche se altri fattori come la situazione economica generale possono aver contribuito a tale risultato. Il nuovo sistema rafforza l'elemento solidaristico, promuove la formazione dei giovani calciatori e, infine, contribuisce alla stabilità delle squadre di calcio ed al regolare svolgimento delle competizioni sportive, nell'interesse dei tifosi e degli spettatori. La Commissione si è anche interessata ai diritti relativi alla trasmissione televisiva delle partite di calcio a causa dell'importanza che essi rivestono nello sviluppo dei mercati televisivi. In maniera generale, tranne che in Spagna e in Italia, tali diritti vengono ceduti in blocco attraverso*

una vendita congiunta ed in esclusiva dalle associazioni calcistiche agli operatori televisivi. Queste formule di vendita devono essere valutate attentamente poiché comportano anche aspetti negativi. Infatti la vendita congiunta, coprendo un intero pacchetto di eventi, riduce drasticamente la concorrenza. Da un lato, i singoli club non possono vendere i diritti relativi alle proprie partite e, dall'altro, solo i grandi operatori televisivi sono in grado di presentare delle offerte per un intero pacchetto/campionato. I consumatori – cioè i tifosi – hanno per questo meno possibilità di scelta tra gli operatori televisivi e così si riduce anche l'innovazione nei mercati dei media. La vendita congiunta di pacchetti, comporta però anche dei vantaggi. Essa riduce i costi di transazione per gli operatori televisivi e per i club di calcio. Vista l'incertezza dei risultati sportivi, permette agli operatori di offrire un prodotto attraente per tutta una stagione. Ed infine, tra i molti altri benefici, consente un prodotto uniforme, e quindi di qualità superiore, in grado di essere sempre apprezzato dal consumatore. Da quanto detto finora, dunque, è probabile che nel prossimo futuro, la migliore via di contrattazione dei diritti televisivi sugli eventi sportivi finisca per coincidere con il giusto mezzo, e con un saggio compromesso, tra la vendita centralizzata e quella individuale degli stessi. Infine, l'esclusività dei contratti non costituisce necessariamente una restrizione della concorrenza. La durata e la portata dei medesimi possono invece creare problemi più gravi e portare ad una preclusione – foreclosure – del mercato. Per quanto riguarda la durata, poi, la Commissione ritiene che contratti di una stagione siano generalmente accettabili. In funzione di fattori particolari quali la quota di mercato dell'acquirente e gli investimenti necessari, si può arrivare fino ad un periodo di tre anni. In altri casi, invece, una durata più breve è ugualmente giustificata. Nella concentrazione Stream/Telepiù, per esempio, una durata massima di due anni per i futuri accordi è stata ritenuta necessaria a causa della situazione di quasi monopolio nel mercato italiano della pay-tv. In merito alla portata dei contratti, come ho già accennato, tanto più grande è la dimensione dei pacchetti, meno numerosi sono gli operatori televisivi in grado di presentare un'offerta. E per questo motivo, il 24 luglio 2003, la Commissione europea ha adottato una decisione definitiva di esenzione riguardo al nuovo sistema UEFA di vendita congiunta dei diritti mediatici relativi alla Champions League. Questa decisione, però, è stata presa solo dopo che l'UEFA ha accettato di modificare in modo sostanziale il proprio sistema di vendita congiunta. In precedenza, infatti, tutti i diritti venivano raggruppati e venduti in un solo pacchetto per Paese e spesso per periodi superiori a tre anni. In futuro, invece, la vendita congiunta e quella individuale potranno coesistere, dato che i club potranno vendere alcuni diritti individualmente. Ci saranno inoltre procedure di appalto ogni tre anni per le vendite congiunte di diritti, molti pacchetti di dimensioni minori e separazione tra media tradizionali e nuovi (Internet, UMTS e DTT). Analogamente, anche nell'esame della

concentrazione Stream/Telepiù fu ritenuto di dover ridurre la portata dell'esclusività, che è stata accettata per il satellite, ma non per le altre piattaforme. Questo caso fu particolarmente interessante perché non era solo in questione l'accesso al contenuto, ma anche l'infrastruttura di distribuzione. Sky Italia ha l'obbligo di dare accesso alla propria piattaforma satellitare ad altri operatori che desiderano offrire prodotti pay-tv alternativi. Attualmente stiamo esaminando gli accordi di vendita dei diritti televisivi della Premier League e della Bundesliga. Il nostro obiettivo è di assicurare che anche i consumatori traggano un vantaggio, in termini di prezzi e di offerta televisiva, e non solo le società sportive. Concludendo, la Commissione è recentemente intervenuta anche in relazione al c.d. decreto "salvacalcio". Immagino che a nessuno venga in mente di imputare i gravi problemi finanziari nei quali versa oggi il calcio italiano al suddetto intervento della Commissione europea. Soluzioni possono e devono essere trovate nel rispetto delle regole contabili e senza ricorrere ad aiuti di Stato incompatibili. D'altra parte, già il 10 febbraio 2003 quando si era sempre in tempo per modificare il decreto che non era ancora stato convertito in legge, mi ero pronunciato circa i dubbi che la misura in parola mi sembrava sollevare riguardo alla sua compatibilità con le regole comunitarie in materia di contabilità e di aiuti di Stato. E poiché da parte italiana non si è intervenuti in tempo utile, la Commissione ha dovuto aprire due procedure di esame formale, l'11 novembre 2003, riguardanti rispettivamente questi due aspetti. Non sembra giustificato favorire le società sportive con problemi di bilancio, rispetto ad altre, italiane o di altri Paesi, che riescono invece a gestirsi correttamente. E non credo neanche che i tifosi italiani sarebbero così orgogliosi di veder attribuire i buoni risultati delle loro squadre nelle competizioni internazionali non ai meriti sportivi, ma ad interventi statali anticoncorrenziali. Sono invece convinto che la regolarità della gestione finanziaria delle squadre sia anche un elemento di equità sportiva. Questa, del resto, sembra essere anche l'opinione dell'UEFA che vuole rendere più rigorosa la gestione finanziaria delle società calcistiche, anche per evitare distorsioni che rischierebbero di rendere i campionati europei "unfair competitions". Ci sono forme diverse di interventi pubblici, come determinati finanziamenti di infrastrutture sportive, che non comporterebbero effetti distorsivi della concorrenza. Se poi si ritiene di doversi avvalere, come nel caso delle società di calcio, di piani di salvataggio e di ristrutturazione, questo non è certo escluso a priori, ma ciò dovrebbe naturalmente avvenire nel quadro della disciplina comunitaria prevista a tale scopo. E quest'ultima, com'è ovvio, comporta una serie di precise condizioni". Non resta che sperare, dunque, che in futuro esse siano interpretate con la stessa severità in ogni Paese, e non soltanto a discapito dell'Italia. Buona lettura.

Pisa, 15 maggio 2005

DAVIDE PUCCINI

CAPITOLO 1

LO SPORT PROFESSIONISTICO DA SPORT-LUDUS A SPORT-BUSINESS

1. Dall'evoluzione del concetto di sport alle premesse per un suo diritto.

Universalmente noto e tra i più usati in assoluto nelle lingue di tutti i popoli il termine **sport**, non indicando direttamente un bene della vita, ma essendo il portato di complesse elaborazioni concettuali, risulta al tempo stesso tra i più generici e polisemi. Se non sussistono dubbi sul fatto che con tale vocabolo, originariamente, si intendeva far riferimento ad ogni tipo di esercizio fisico svolto per mero diletto e senza utilità alcuna (**sport-ludus**), attualmente non è invece più possibile riconoscere allo stesso un valore semantico unico se non, paradossalmente, proprio nel linguaggio atecnico. Nel parlar quotidiano, infatti, il termine **sport** viene ormai abitualmente adoperato per connotare in modo estensivo e figurato innumerevoli situazioni od azioni che, per quanto diverse tra loro, sono tuttavia comunemente riconducibili, se pur attraverso una serie di traslati, all'originario significato di attività inutilitaristica svolta per svago. Esaminando la copiosissima produzione scientifica degli studiosi di scienze motorie, che inutilmente hanno tentato nel tempo di costruire una nozione fenomenologica concordemente circoscritta di sport, quale sub-categoria del gioco, e di distinguerla quindi dalle affini nozioni di ginnastica e di educazione fisica, ci si rende subito conto come al di là della terminologia

usata, siano infatti tuttora assai vive le dispute sui confini con le restanti attività motorie nonché, in particolare, sulla possibilità di ricomprendere nel concetto di sport anche le pratiche effettivamente non incentrate sull'agonismo e sulla proclamazione di un vincitore. Se poi si analizza, non solo a livello nazionale, lo strumentario linguistico, ricchissimo di locuzioni, sinonimi, aggettivazioni e perifrasi a cui abitualmente si ricorre, anche a livello giuridico (ne sono recenti esempi sia il decreto Melandri che lo statuto del CONI), per indicare lo sport e le attività motorie in genere, e lo si raffronta con le realtà fenomeniche di volta in volta evocate, si deve necessariamente prendere atto, oggi ancor più di ieri, di come non si possa fare alcun affidamento sul rigore e sull'uniformità terminologica né, tanto meno, sul senso univoco dei vocaboli impiegati. La realtà, è che la nozione in esame finisce per assumere valori semantici più precisi, solo se correlata al contesto d'impiego e, più in particolare, agli specifici approcci delle varie discipline scientifiche le quali, prendendola in considerazione a diverse finalità e dai più disparati punti di vista, finiscono poi inevitabilmente con il condizionarne le prospettive di riferimento e di rimando, quindi, anche gli ambiti di definizione. La presenza di svariate attività motorie, risale indubbiamente a epoche remotissime e rappresenta senz'altro una costante nella storia del costume di ogni popolo. Strettamente integrate nei contesti storico culturali di appartenenza, esse hanno poi assunto un ruolo addirittura strutturante nella stessa vita sociale: rito, culto e religione nelle civiltà più antiche; attività propedeutiche alla guerra nei tornei medioevali; gioco popolare nelle feste dell'età dei comuni; divertimento aristocratico nelle sfarzose feste rinascimentali; e gioco elitario nelle corti chiuse dell'assolutismo seicentesco. Non si deve però credere, cedendo alle suggestioni del mito della perennità dello sport, di evidente derivazione olimpica, ma che ha trovato sostenitori sino anche agli anni Sessanta, che le attuali discipline

sportive siano la diretta continuazione delle preesistenti attività motorie. Infatti lo sport, quale oggi si manifesta, è la risultante di un radicale mutamento di quadro che lo ha portato ad assumere, nella seconda metà dell'Ottocento, le attuali caratteristiche incentrate, contrariamente allo spirito originario dello **sport-ludus** del passato, sull'attuazione dell'unico fine, inutilitaristico e astratto, del miglioramento continuo del risultato. Fu proprio in quell'epoca, infatti, che si è verificato, per il concorso di fattori di ordine diverso (storico, sociologico, politico, culturale, scientifico e tecnologico), e a partire soprattutto dall'Inghilterra, il passaggio dall'agonismo occasionale (preordinato esclusivamente alla eventuale proclamazione dei vincitori di singole manifestazioni organizzate episodicamente senza alcun legame tra loro) all'attuale agonismo programmatico, finalizzato invece all'individuazione del miglior risultato, non solo nelle singole competizioni, ma anche, in assoluto, in tutte le altre dello stesso tipo, variamente collegate tra loro per il tramite di campionati e tornei. Si comprende bene, dunque, come sia stato in questo frangente che si siano poste in realtà le basi teoriche per una successiva distinzione tra uno sport dilettantistico e uno sport vissuto invece con una mentalità ed un approccio tipicamente professionali. E se la diffusione delle diverse discipline sportive quali pratiche di massa, ha comportato negli anni il proliferare, in senso orizzontale, di un numero sempre crescente di gruppi associativi di base, la parallela necessità di predisporre regole vincolanti, allo scopo di consentire valutazioni comparative ed obiettive dei risultati, è stata invece la causa della nascita in senso stavolta verticale, di ulteriori associazioni di grado superiore, soprattutto quando i programmi da limitati (concernenti ambiti di varia ampiezza, dai circoli sportivi alle intere nazioni) divennero col tempo illimitati, e cioè potenzialmente aperti a tutte le comunità al di là di ogni confine territoriale. Lo sport ha comunque potuto assumere il suo definitivo e attuale assetto organizzativo, sia a

livello internazionale che nei singoli Paesi, solo per effetto del ripristino delle Olimpiadi moderne, avvenuto com'è noto alla fine dell'Ottocento. Fu nel contesto venutosi a delineare nel periodo immediatamente successivo, infatti, che il Comitato Olimpico Internazionale (CIO) e le Federazioni Sportive Internazionali (FSI), dopo un non facile periodo di aggiustamento, riuscirono infine a definire le rispettive sfere di attribuzione, e fu sempre a seguito della costituzione del suddetto primo organismo, rivelatosi ben presto inidoneo a perseguire i programmi prefissati con le sole proprie forze, che i singoli comitati nazionali (CNO), imposti come necessari strumenti di intermediazione e di raccordo, finirono poi ben presto con l'assumere quelle generali funzioni di coordinamento e di controllo degli interi movimenti sportivi nazionali, che oggi piramidamente li caratterizzano. E' qua, invece, che si innestano le premesse pratiche per la stessa contrapposizione prima ricordata. Riservata dunque allo storico del diritto la ricostruzione del diverso atteggiarsi del fenomeno ludico nelle varie esperienze giuridiche del passato, ed abbandonata ogni pretesa troppo a lungo coltivata di estrapolare proficue indicazioni da una astratta e onnicomprensiva nozione di sport, ogni sforzo non può perciò che essere indirizzato alla qualificazione dello stesso fenomeno, in termini di positività e di effettiva vigenza, nelle differenti forme in cui esso in concreto oggi si manifesta. Occorre allora prendere atto, che attualmente il fenomeno ludico si presenta, sia a livello nazionale che internazionale, nei due aspetti nettamente distinti tra loro, di sport *istituzionalizzato* (all'interno del quale risiede anche l'emisfero dello **sport professionistico** di cui tratteremo) e di sport che, a prescindere dalle denominazioni usate (per tutti, sociale o *amatoriale*), raggruppa invece le restanti attività, tutte accomunate dalla caratteristica di svolgersi al di fuori dei circuiti federali ed olimpici. E' quest'ultimo, tuttavia, che resta poi in realtà, paradossalmente e a dirla

tutta, il solo ed ultimo vero baluardo dell'originario concetto di **sport-ludus**, i cui valori tradizionali erano infatti totalmente scevri da ogni secondo fine che non fosse quello della pura e divertita partecipazione decoubertiniana, ispirata alla mera realizzazione della propria persona secondo i più alti valori dello spirito olimpico, e per questo giustamente suffragata in seguito anche dal dettato costituzionale. Oggi lo sport appare dunque, innanzitutto, come un insieme di gare ufficializzate in ragione del loro inserimento nel più ampio contesto associativo-istituzionale, finalizzato all'attuazione dell'agonismo programmatico illimitato, facente capo a livello apicale al CIO e alle suddette FSI (FIFA e UEFA per il calcio), per poi ramificarsi tramite i singoli CNO e le FSN ad essi collegati (CONI, FIGC e LEGHE per il calcio italiano) sull'intero territorio mondiale, secondo quella struttura piramidale a cui prima si è fatto riferimento. Poiché però non esiste, ovviamente, alcun obbligo per i singoli e per i gruppi sociali di tesserarsi e di affiliarsi ad una qualche federazione, per soddisfare i propri bisogni esistenziali per il tramite di attività motorie, lo sport odierno continua poi a presentarsi, sia allo stato diffuso sia in quello organizzato attorno ad altre autorità non necessariamente pubbliche, anche come espressione del semplice e fondamentale diritto al libero sviluppo della propria personalità, oltre che come concreto esercizio del diritto sociale alla salute, inteso nella sua più ampia accezione di aspirazione al benessere psicofisico e all'assenza di malattie. Il concetto di *sport per tutti*, nato nella seconda metà del Novecento quando, superata la depressione socio-economica del dopoguerra, si è potuto sviluppare il dibattito sul tempo libero e sui compiti del *Welfare State*, ha trovato infatti una progressiva e definitiva consacrazione soprattutto in ambito comunitario. Nella prima Carta europea dello sport per tutti del 1976, si è pertanto riconosciuto a ciascuno l'indiscriminato diritto a praticare qualsiasi forma di attività sportiva, da quelle più altamente competitive a quelle

meramente ricreative, e nella Relazione di Helsinki sullo sport del 1999, nel proporsene un modello europeo, ne sono state poi comunque ampiamente sottolineate anche le funzioni che esso svolge nei settori socio-culturale ed economico. In verità, comunque, la differenza tra le attività sportive ufficializzate e le restanti, accomunate si è detto sotto la dizione di *sport per tutti*, non è affatto collegata né all'astratta riconducibilità o meno alle categorie dell'agonismo, della competizione o della *performance*, né al contesto organizzativo nel cui ambito vengono in concreto esercitate. Sotto il primo profilo esistono, infatti, attività amatoriali sicuramente agonistiche, in quanto incentrate sulla disputa di gare finalizzate alla proclamazione di un vincitore, mentre, sotto il secondo, talune di esse sono addirittura organizzate da società affiliate a federazioni sportive nazionali che non di rado contemplano espressamente anche la categoria amatori. E' però innegabile, in ogni caso, che lo sport ufficializzato può trovare esclusiva espressione solo nell'ambito delle specifiche discipline riconosciute e organizzate dalle rispettive federazioni, mentre le altre attività vengono normalmente svolte in contesti diversi, e cioè nella scuola, nelle università e negli enti di promozione sportiva, senza che i risultati per questa via ottenuti dagli eventuali competitori, possano poi essere comparati con quelli conseguiti nell'ambito delle organizzazioni federali, per le quali questi appaiono anzi completamente irrilevanti. Inoltre il legislatore nazionale, che com'è noto a livello costituzionale mai si è curato di riconoscere direttamente il fenomeno ludico, e che a livello ordinario, rinviando alla più volte annunciata legge quadro ogni generale questione definitoria, è sempre intervenuto nel merito con provvedimenti ispirati a mera logica di settore peraltro del tutto scoordinati tra loro, sembra ora aver definitivamente consacrato la differenza fra le due forme di attività sportiva. Infatti, il combinato disposto che emerge dalla lettura congiunta degli artt. 2, 10 e 15 del

D.Lgs. 242/1999 (c.d. decreto Melandri) distingue nettamente, da un lato, le attività sportive che compongono lo sport nazionale, inteso appunto come *istituzionalizzato*, nel senso appena precisato, tramite l'espresso richiamo al movimento olimpico e alle ulteriori manifestazioni ad esso collegate, e dall'altro, la pratica sportiva considerata invece quale espressione dello *sport per tutti*, come altrettanto chiaramente si evince dalla menzione del D.p.r. 616/1977, che attribuisce competenza alle Regioni esclusivamente in ambito amatoriale. Appare comunque indiscutibile, come solo lo sport istituzionalizzato presenti in verità la peculiare caratteristica di essere regolato (dalle legislazioni di ciascuna nazione, eventualmente integrate da fonti gerarchicamente sovraordinate quali ad esempio quelle della Comunità Europea) ed al tempo stesso autoregolato (dalle norme endoassociative, promananti cioè dalle stesse organizzazioni sportive, sia sovranazionali che nazionali) e come, perciò, solo per chi opera all'interno di tale contesto si pongano poi specifici problemi di trattamento derivanti dalla sempre crescente produzione, da parte delle relative organizzazioni, di precetti assunti dalle stesse quali fonti esclusive di disciplina di ciascun rapporto e, quindi, anche dalla logica e possibile conseguente insorgenza di conflitti tra questi e le norme degli ordinamenti statuali (o sovrastatali) per nulla disponibili ad abdicare alla loro sovranità. Vedremo poi, come tutta questa questione si sia amplificata soprattutto in relazione allo **sport professionistico**, sottoinsieme di quello istituzionalizzato, e in particolar modo dal momento in cui esso ha manifestamente sviluppato un crescente peso a livello di interessi economico-finanziari. Del tutto diversa, appare invece la situazione dello sport non istituzionalizzato, che trova infatti esclusiva regolamentazione solo nella legislazione di ciascuno Stato e per il quale, dunque, nessun conflitto normativo è ipotizzabile, potendo le previsioni delle varie federazioni di riferimento trovare utilizzazione solo quali fonti

consuetudinarie comunemente accettate ed osservate dai relativi praticanti. Nei differenti contesti legislativo-ordinamentali, poi, l'interesse dei giuristi per lo sport può essere fatto risalire al primo quarto di secolo, quando essi, in un clima di generale indifferenza se non addirittura di aperta ostilità nei suoi confronti, si trovarono necessariamente a render conto delle prime problematiche che man mano andavano emergendo, anche se in effetti si è dovuto attendere fino intorno agli anni Cinquanta per poter registrare la comparsa della voce specifica nei repertori di giurisprudenza e poter di conseguenza assistere addirittura alla nascita di una rivista specializzata, interamente dedicata alla materia. Che attualmente esista un *diritto dello sport* (altrimenti detto, con espressione invalsa ma poco felice, diritto sportivo), è quindi un'affermazione assolutamente pacifica, né si dubita più, al di là di ogni sterile questione sul tipo di autonomia che gli si intenda riconoscere, che esso trovi comunque il suo momento unificante, nell'attinenza al fenomeno ludico in tutti i suoi possibili risvolti. Le sue peculiari caratteristiche, risultano essere dunque la *globalità*, attraendo esso nella sua sfera di interesse ogni tipo di attività comunque pertinente, sebbene indiretta o estranea alle organizzazioni sportive; l'*interdisciplinarietà*, confluendo in esso i contributi dagli studiosi delle varie discipline giuridiche di volta in volta evocati; nonché da ultimo l'*eterogeneità delle fonti*, occupandosi infatti sia degli aspetti endoassociativi che, ovviamente, di quelli disciplinati direttamente dalle leggi dello Stato. Più esattamente, sotto tale ultimo profilo, a comporre il complesso delle norme che, in vario modo e a prescindere dalla loro natura, regolano i fatti dello sport, oggi concorrono: a) norme comunitarie applicabili, che entrano direttamente nell'ordinamento giuridico italiano; b) leggi statali e regionali di produzione specifica; c) leggi statali e regionali comunque applicabili; d) norme ordinamentali transnazionali; e) norme ordinamentali nazionali. Ed occorre anche

aggiungere come l'esistenza di un tale sistema di fonti, eterogenee tra loro e variamente intersecate, richieda poi particolare rigore nell'approccio alle varie questioni ed imponga anche pregiudiziali scelte a livello operativo, prima fra tutte ad esempio quella se avvalersi o meno del metodo pluralistico. Deve essere chiaro, però, come il quadro sopra delineato sia il frutto di una evoluzione assai contrastata e tutt'altro che lineare, penalizzata anche da una lunga sottovalutazione del fenomeno sportivo a livello scientifico, dalla generale disorganicità e frammentarietà dei vari contributi dottrinali, nonché dai ricorrenti e a dir poco infelici interventi delle diverse magistrature, soprattutto in primo grado ed in fase cautelare. Un ruolo decisivo hanno in ogni caso svolto, come è evidente, i differenti contesti legislativo-ordinamentali che si sono succeduti nel tempo, ed al proposito, è possibile distinguere tre fasi riconducibili in larghissima parte alle vicende che hanno riguardato lo sport più rilevante sotto il profilo economico-sociale del nostro Paese e cioè il calcio, che ha così funzionato da traino per l'intero movimento giuridico-sportivo nazionale. Una prima fase, che convenzionalmente può collocarsi tra la legge istitutiva del CONI e quella sul professionismo sportivo, appare dunque caratterizzata dai tratti del totale disinteresse dello Stato per le istituzioni sportive, dal monopolio di fatto della giustizia interna circa i contenziosi in materia, nonché, quale motivo dominante e principio informatore dell'intero periodo, da una concezione idealistica e romantica dello stesso sport, di evidente derivazione olimpica. Un'epoca, insomma, in cui risplendevano ancora a tutto tondo i fasti dello **sport-ludus**, in cui tenacemente resistevano come obiettivi precipui di tutte le istituzioni, sia la difesa della filosofia del dilettantismo che l'organizzazione reiterata di manifestazioni sportive nel rispetto dei principi ispirati all'ideale olimpico, e consacrati perciò nelle *Règles Olympiques* (lealtà ed imparzialità sportiva, solidarietà, universalismo e inutilitarismo), e in cui quindi, l'affannarsi nella corsa alla

regolamentazione e alla conquista obbligata della giurisdizione in materia sportiva, non interessava in realtà ancora a nessun Governo. Lo Stato italiano, infatti, dopo l'emanazione della legge istitutiva del CONI nel 1942 (la quale, peraltro, ha poi dovuto attendere ventidue anni per vedere alla luce il suo primo decreto attuativo), e sino alla legge sul professionismo sportivo del 1981, non è più assolutamente intervenuto sulla vita delle organizzazioni federali, lasciandole così praticamente abbandonate a se stesse in una sorta di *deregulation*. E se ciò ha conseguentemente cagionato non pochi problemi interpretativi a livello di ordinamento generale, nelle rare occasioni in cui la magistratura è stata chiamata a pronunciarsi nel merito, ha però anche finito, sul piano fattuale, con il legittimare definitivamente il monopolio della giustizia endoassociativa, tanto infatti da consentire, ad un giurista degli anni Settanta, addirittura l'affermazione che la totale autodichia delle varie federazioni sportive, si basava su una ipotesi di diritto pubblico negativo costituita appunto dal disinteresse in materia dei pubblici poteri. Lo sport, peraltro, all'epoca era sempre riguardato come un impulso generoso e liberissimo, figurava ancora come uno sforzo lussuoso che si profondeva a piene mani senza speranza di ricompensa alcuna, con la conseguenza, quindi, che veniva considerato tale solo quello dilettantistico, mentre quello professionistico appariva al contrario una sua forma impura ed anormale, se non addirittura una indesiderata manifestazione degenerativa dello stesso. In particolare, l'allora presunta e intrinseca incompatibilità tra *homo ludens* e *homo faber*, in ragione della causa ludica del primo e di quella lucrativa del secondo, e più in generale quindi, tra sport e ogni forma di economicismo, si trova oggi mirabilmente riassunta in una icastica frase pronunciata dall'allora presidente del CIO, Avery Brundage, il quale ebbe appunto a sostenere che: **"sport is sport, and business are business"**. Tutto ciò, ha così comportato in quel periodo storico, non solo la messa al

bando del professionismo e la rigida applicazione delle regole olimpiche in tema di ammissione e di esclusione dai giochi, ma anche e soprattutto l'espresso divieto, sia per le società che per gli atleti, di fare disdicevole commercio della loro immagine e della loro attività. Lo stesso diritto, del resto, stentava a trovare una sua precisa collocazione nel contesto delle organizzazioni sportive, e non era infatti mancato chi, ponendosi il quesito circa lo stato degli studi sul punto, aveva poi anche apertamente denunciato la situazione di disagio e di confusione in cui versava e si dibatteva la quasi totalità della letteratura in materia. È ben vero che il seme del pluralismo giuridico era stato ormai gettato da tempo, ed era stato infatti magistralmente raccolto già sul finire degli anni Quaranta, ma in verità la teoria ordinamentale, era stata all'epoca giudicata dai più come una sorta di infatuazione destinata a regnare nel puro olimpo della teoria. Non può pertanto destare sorpresa, la circostanza che negli anni Sessanta trovassero ancora seguito le opinioni fondate sulla totale e intrinseca incompatibilità tra sport e diritto (che andava quindi ad aggiungersi a quella già esaminata tra sport e interessi economici), sulla surrogabilità di quest'ultimo con il principio dominante del *fair play*, ovvero, al più, sulla possibilità di risolvere ogni problema di trattamento come faceva Salomone sotto la quercia, risultando infatti il diritto sportivo composto da norme che appartengono esclusivamente al mondo dello sport e che pertanto non hanno nulla a che vedere (né devono averlo) con il diritto comune. Al di là delle pur esistenti carenze di analisi scientifica, la realtà è che all'epoca, la sostanziale tenuta del vincolo di giustizia e l'assenza di leggi specifiche, avevano finito col relegare ai margini le problematiche riconducibili all'ordinamento generale, e che l'iniziale sparuto gruppo di giuristi, tutti provenienti o comunque assai vicini agli ambienti federali, si era sostanzialmente dedicato alla materia in chiave volutamente difensiva, preoccupandosi cioè di teorizzare il fenomeno ludico sempre in modo tale

da salvaguardarne comunque l'autonomia e da legittimare, al tempo stesso, la vigenza di istituti cardine di giustizia interna, messi invece continuamente in discussione perché non in linea con le leggi dello Stato. Quando però, a decorrere dagli anni Settanta, cominciarono a confluire nello sport, e segnatamente nel calcio, interessi d'ordine economico e lavoristico che ricevono tutela primaria e irrinunciabile nell'ordinamento generale, per questo motivo si verificarono in parallelo anche le prime clamorose fughe dalla giustizia endoassociativa, apparsa subito inidonea a risolvere e a contenere al proprio interno ogni tipo di conflittualità, e di conseguenza si aprirono perfino nuovi ed importanti spazi di riflessione ai sempre più numerosi giuristi, i quali, seppur settorialmente stimolati da singoli casi concreti, presero comunque ad analizzare la materia senza più alcun condizionamento, e comunque con un diverso rigore scientifico. Si dovette così necessariamente prendere atto, che il diritto sportivo non poteva più essere limitato soltanto allo studio delle norme provenienti esclusivamente dalle relative istituzioni, posto che queste non potevano infatti in alcun modo prescindere dal referente specifico pur sempre esistente, e cioè la legge istitutiva del CONI n. 426/42, e che tanto meno le stesse potevano quindi considerarsi esentate dall'osservanza dei principi costituzionali e dalle leggi comunque applicabili. Non si può perciò ritenere casuale la circostanza che, proprio alla metà di quel decennio, sia stata infatti pubblicata un'opera espressamente dedicata alla giustizia sportiva¹, opportunamente riguardata sia nella prospettiva interna che in quella dell'ordinamento generale, e pertanto sicuramente decisiva per il progresso scientifico della materia e per la sua fondazione in chiave moderna. Tuttavia, il passaggio al periodo successivo, del quale erano dunque già abbondantemente esistenti le premesse, fu comunque favorito, alle soglie degli anni Ottanta, dall'improvvida iniziativa di un

¹ Cfr. F.P. Luiso, *La giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975.

pretore milanese il quale, evidentemente fuorviato dalla mancanza di specifiche norme di riferimento, ritenne di poter ugualmente effettuare il blocco del *calcio mercato*, sull'erroneo presupposto che nel trasferimento dei calciatori si verificassero illecite intermediazioni concretanti violazioni delle leggi sul collocamento del lavoro. Quel provvedimento, per quanto dissennato, ebbe comunque il merito di far maturare nella classe politica italiana, il sostanziale convincimento di non poter più perseguire la strada dell'agnosticismo, nei confronti di un settore della vita economico-sociale del Paese sempre più bisognoso di estreme certezze giuridiche, e di aprire così la strada ad un radicale cambiamento di quadro. Pertanto la seconda fase, che convenzionalmente si può far decorrere dal 1981, quando il legislatore, facendo seguito al c.d. decreto tampone di tre anni prima adottato per far fronte all'*impasse* creato dal provvedimento pretorile di cui si è fatto cenno, emanò finalmente la legge sul professionismo sportivo, appare quindi sul nascere connotata dagli opposti tratti dell'interesse specifico, del conseguente conflitto tra le due giustizie, ma soprattutto e più in generale, da quello di un fervente, nuovo e crescente realismo economico, di cui infatti risultava ormai già da tempo permeato l'intero settore dello **sport professionistico**. In poche parole, dunque, all'orizzonte di questa seconda fase iniziano ad abbeggiare i primi bagliori dell'odierno **sport-business**. Lo sport, infatti, ormai emerso a livello di ordinamento generale e destinato anche ad essere oggetto di successive e periodiche attenzioni da parte del legislatore, non solo non ha più potuto così continuare a farsi scudo con il disinteresse dei pubblici poteri, per porsi poi come un recinto magico capace di precludere l'ingresso al diritto comune, ma inoltre l'espressa disciplina del lavoro professionistico, fece addirittura prendere definitivamente coscienza dell'esistenza di ulteriori diritti costituzionalmente garantiti (di associazione, d'impresa, e di varia natura economica) che parimenti non tolleravano più compressioni, e che

finirono perciò con l'offrire ulteriori motivi di ricorso ai giudici dello Stato. Si andò così sempre più profilando la presenza di due sistemi giudiziari attestati peraltro su posizioni di reciproca intolleranza, ed il conflitto tra gli stessi, articolatosi su vari fronti e con alterne vicende, toccò poi il suo acme nelle destabilizzanti pretese di sconvolgere addirittura i risultati conseguiti sul campo, di riscrivere i calendari delle gare e di imporre persino il turno degli arbitri, che trovarono purtroppo l'avallo sia della magistratura civile, adita più volte con successo ex art. 700 c.p.c., sia di quella amministrativa, che infatti adottò analoghe decisioni in sede di sospensiva. L'altra caratteristica del periodo in esame poi, la più importante, è costituita invero dalla progressiva uscita dell'economicismo dall'area del peccato, che peraltro trovò un supporto formale nella suddetta legge n. 91/81 legittimante espressamente l'esistenza di società professionistiche e di lavoratori sportivi, e che fu però nella sostanza cagionata, dalle forti motivazioni con cui l'imprenditoria ed il movimento sportivo dell'epoca poterono in tal modo felicemente coniugare le rispettive complementari esigenze dal crescente impatto economico e finanziario. A rompere il fronte, come era ovvio, fu anche in questo caso il massimo sport nazionale, seguito poi ben presto dalle altre discipline, dal momento che le società calcistiche di inizio anni Ottanta, a cagione delle gestioni dissennate di cui nel tempo erano state oggetto, presentavano già infatti bilanci spaventosi ai limiti del collasso. È agevole dunque comprendere le ovvie ragioni che ben presto indussero le stesse, con il consenso delle rispettive federazioni, ad aprirsi progressivamente alle operazioni di sponsorizzazione e di merchandising, seguite poi subito anche dagli atleti i quali, appoggiati dalle associazioni di categoria, prima fra tutte l'Associazione Nazionale Calciatori, non tardarono certo a comprendere che il diritto all'immagine poteva infatti avere ben altri sbocchi rispetto al tradizionale *right to be let alone*. La riprova che il

portafoglio avesse ormai definitivamente sostituito gli ideali, e che il mondo dello sport in genere fosse dunque decisamente *profit oriented* la si ricava poi, del resto, proprio dall'evoluzione dello stesso titolo richiesto per la partecipazione degli atleti alle Olimpiadi, che solo fino al 1978 restarono in realtà riservate esclusivamente ai dilettanti. Da quell'anno in poi, infatti, prima con il grimaldello dei rimborsi spese, e successivamente con la modifica della regola 26 della Carta Olimpica, la quale, opportunamente adattata, provocò addirittura il rientro degli sport miliardari una volta esclusi (calcio, tennis, basket), si assistette in pratica ad una continua rincorsa per smentire a tutto tondo la profezia del già citato Avery Brundage, secondo cui le Olimpiadi avrebbero in sostanza potuto sopravvivere solo se rigorosamente riservate ai dilettanti. L'attuale Carta Olimpica in vigore dal 1999, vieta infatti solo che la partecipazione alle Olimpiadi possa essere subordinata a qualsiasi forma di remunerazione pecuniaria, limitandosi con ciò ad escludere che le prestazioni atletiche possano pertanto assumere in quel contesto un carattere professionale, e consentendo così in pratica l'ammissione di tutti gli atleti professionisti, con l'unica eccezione del pugilato rimasto infatti aperto ai soli dilettanti. All'inizio di quella seconda fase, l'interesse dei giuristi fu soprattutto attratto, oltre che dall'ovvia esigenza di render conto delle operazioni e delle nuove fattispecie negoziali conseguenti all'apertura dello sport all'industria, anche dalle questioni di stretta interpretazione poste dalla legge sul professionismo sportivo, il cui testo, accolto comunque con grandissimo scalpore, apparve in realtà subito esclusivamente modellato sulle esigenze del professionismo calcistico e fortemente influenzato, in ogni caso, dal travagliatissimo *iter* che lo aveva caratterizzato, conclusosi infatti con l'affermazione della natura subordinata del lavoro sportivo solo a seguito del rovesciamento dell'originaria ed opposta opzione. La loro attenzione, però, si spostò ben

presto inevitabilmente sul tema centrale del rapporto tra le due giustizie, che traeva infatti continuo spunto dai periodici interventi delle diverse magistrature, compresa addirittura quella penale in merito agli eclatanti scandali del calcio scommesse, alla repressione delle condotte violente negli stadi, fino ad arrivare a quella dei reati di frode sportiva. Tuttavia fu solo alla fine del 1995, quando venne emessa la storica ed imprescindibile **sentenza Bosman**, che l'intero contesto di riferimento subì un nuovo, progressivo e definitivo riassetto, dando così inizio ad una terza ed ultima fase di *point of no return* che appare oggi innanzitutto connotata dagli estremi della *sovranazionalità* e della *piena imprenditorialità*. Furono infatti gli effetti di questa terza fase, a rendere in pratica le definitive e solenni esequie a quello che già da tempo ormai risultava un diafano **sport-ludus**, ritenuto così obsoleto e stupidamente catafratto nel suo romantico idealismo olimpico, e parallelamente così poco al passo coi tempi e le esigenze dei nuovi interessi paneconomici, da non farne sopravvivere i valori, neanche più tra le odierne pratiche amatoriali delle varie discipline sportive. Di contro, è stata proprio questa stessa occasione a decretare definitivamente l'*exploit*, non senza le preoccupanti conseguenze che vedremo, del modernissimo **sport-business**, che da buona rivoluzione copernicana in ambito sportivo, ha col tempo completamente ribaltato l'impostazione mentale di chiunque si avvicinasse, più o meno professionalmente, al mondo dello sport, innestando infatti la sua assordante eco utilitaristica ad ogni livello e tra tutti gli addetti ai lavori del settore sportivo, a partire ovviamente dal suo emisfero professionistico. Quanto poi, in particolare, alla sovranazionalità di questa terza fase, anche se in realtà la Corte di Giustizia aveva già da tempo affermato la soggezione di tutte le istituzioni sportive al Trattato di Roma, quando le loro attività avessero presentato risvolti di carattere economico, è stato però solo con la suddetta decisione provocata dal calciatore belga che

queste hanno poi effettivamente preso definitiva coscienza, che non vi era più alcuno spazio per continuare a farsi scudo con una inesistente *sporting exception*, al fine di sottrarsi così alla forza imperativa del diritto comunitario. Il quale, infatti, presentava al contrario una potenzialità espansiva ormai destinata ad incidere sempre più ed a vario livello nella loro vita interna, come hanno del resto dimostrato in seguito anche le ulteriori pronunce intervenute successivamente in tema di controversie sportive dai risvolti sovranazionali. Quanto invece alla piena imprenditorialità della stessa, occorre inoltre tener presente che proprio nel periodo in cui fu emessa la citata **sentenza Bosman**, le nostre società professionistiche da tempo *marketing oriented*, già da un po' stavano guardando con malcelata invidia al modello inglese, che infatti nel frattempo aveva da anni consentito alle consorelle d'Oltremarica di realizzare in modo pieno ed incondizionato la loro imprenditorialità (ricorrendo anche, ove avessero voluto, all'azionariato popolare e alla quotazione in borsa), e pertanto permesso loro anche di trasformarsi per questa via in vere e proprie *holdings* con interessi diversificati nei più svariati settori del mercato. In Italia, invece, l'occasione per consentire la definitiva abolizione del divieto dello scopo di lucro, fu offerta soltanto proprio grazie a quella stessa sentenza la quale, imponendo la modifica della ricordata legge n. 91/81 nella parte in cui essa prevedeva l'ormai illegittimo istituto del *parametro*, offrì infatti anche al nostro legislatore la residua opportunità per eliminare l'ultimo ostacolo che impediva anche allo sport professionistico nazionale di porsi finalmente quale industria dell'*entertainment*, ed in particolare delle *performing arts industries*. Primo effetto di ciò, fu pertanto la progressiva attrazione delle varie federazioni, formalmente mere associazioni prive di finalità lucrative, all'interno dell'area dell'economicismo, tant'è che la giurisprudenza comunitaria, oltre a considerare ovviamente economica la loro attività di organizzazione di

manifestazioni sportive e di sfruttamento commerciale delle medesime, finì infatti ben presto anche per qualificarle come imprese in piena regola ai sensi della disciplina del Trattato Ce². Tutta questa epopea dello **sport-business** dalle sue origini fino ai giorni nostri, però, momento in cui esso sembra forse dare maggior sfoggio di sé, non poteva tuttavia certo considerarsi priva di effetti tangibili sul piano pratico. E infatti, la fase che stiamo attualmente vivendo, appare di sicuro più a fondo caratterizzata, per effetto di due specifici interventi legislativi di cui tratteremo più a lungo in seguito, da quelle che possiamo senza dubbio definire le più eclatanti tra le conseguenze politiche dello stesso **sport-business**, sia a livello nazionale che comunitario. Ossia quella del reciproco avvicinamento tra i due ordinamenti sportivo e statale, arroccati invece in precedenza su posizioni di assoluta intransigenza, e l'altra infine dell'autolimitazione statutale in tema di azionabilità delle pretese endoassociative. Che poi, in sostanza, non sono altro che due diversi modi per affermare uno stesso e comune principio ispiratore, vero e proprio fulcro dell'intera analisi sul rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza che stiamo conducendo. Secondo questo comune sentire, infatti, l'emersione e lo sviluppo della nuova natura economicistica dello sport professionistico, avrebbero parimenti causato tra i pubblici poteri il risveglio del sopito interesse per il settore sportivo. E in particolare, la conseguente corsa dello Stato alla regolamentazione e alla conquista da parte della magistratura ordinaria, di una materia diventata improvvisamente cruciale sotto il profilo economico, tanto da imporre di ribaltare completamente il trascorso atteggiamento di deregulation e ghetizzazione che aveva al contrario caratterizzato la prima fase del rapporto fra sport e politica. In soldoni, dunque, con l'emanazione del decreto Melandri n. 242/99 che, avendo insieme abrogato la precedente legge istitutiva del CONI n. 426/42

² Cfr. gli artt. 81 e ss. Trattato Ce, più diffusamente trattati nel Capitolo 2.

e l'art. 14 della legge n. 91/81, costituisce ora in effetti, comprese le modifiche apportate dal recentissimo D.Lgs. n. 15/04, il nuovo referente dell'intero movimento sportivo nazionale, il legislatore delegato ha evidentemente inteso inaugurare la stagione del suddetto contemperamento tra le peculiarissime esigenze di autodichia delle federazioni sportive e l'ovviamente irrinunciabile sovranità dello Stato in materie di stretta rilevanza economica, avendo infatti assegnato all'ente pubblico CONI, espressamente inserito nel contesto sovranazionale dello sport e dotato inoltre di un'ampia potestà statutaria, la singolarissima posizione di custode e di regolatore dei valori di entrambi gli ordinamenti in questione. L'Ente, da parte sua, non a caso autoqualificatosi *autorità* nel proprio statuto, si è poi subito pienamente calato nel suddetto ruolo, riconoscendo infatti il principio del giusto procedimento nelle controversie endoassocitative e prevedendo inoltre, nel proprio seno, addirittura una Camera di Conciliazione e Arbitrato la quale, provvista dell'indispensabile requisito di *terzietà* che difettava invece nelle commissioni federali, può quindi ora legittimamente porsi come unico e vero strumento alternativo-preclusivo della giustizia dello Stato. In realtà, poi, anche le stesse federazioni sportive si sono fattivamente impegnate per evitare *in toto* discrasie con l'ordinamento generale, come del resto si rileva sia dalle significative dichiarazioni di intenti contenute nei loro statuti, di voler infatti intrattenere rapporti di leale collaborazione con le autorità pubbliche operando ad esempio nel rispetto dei principi costituzionali, sia inoltre dalle concrete modifiche che esse hanno in seguito apportato ad istituti prima sicuramente incompatibili con le leggi dello Stato. Quanto più specificamente alle problematiche giustiziali, poi, il *trend* del contemperamento sembrava inoltre poter trovare ulteriore garanzia nella totale e incondizionata attrazione delle federazioni sportive nell'orbita privatistica, ancorché però sotto il controllo e i poteri di indirizzo del CONI.

L'insindacabilità esterna della quasi totalità delle pretese endoassociative, avrebbe infatti dovuto fondarsi non su velleitarie ambizioni di incondizionata autoesenzione dalla giurisdizione statale, ma essere invece l'effetto di una precisa scelta del legislatore e dello stesso costituente, nella misura cioè in cui questi offrono diretta tutela alle manifestazioni di autonomia collettiva non contrastanti con altri principi costituzionali o con specifiche norme di legge. Nonostante ciò, l'ambiguità dell'intera disciplina relativa alle federazioni sportive, la parallela riottosità di larga parte della dottrina ad abbandonare infatti gli schemi concettuali connessi alla non più prospettabile tesi della doppia natura delle stesse e, soprattutto, l'ottica panamministrativistica dei TAR aditi successivamente all'entrata in vigore del decreto Melandri, nello specifico decisamente ostinati a ri-tingere di pubblico ogni cosa li interessasse, ri-pubblicizzando così tutto quello che il legislatore aveva invece già da tempo privatizzato, hanno però posto al contrario le definitive premesse per l'emanazione del D.L. n. 220/03, poi convertito con modifiche dalla legge n. 280/03, e del cui impatto nel settore dello sport professionistico parleremo più a fondo nei paragrafi a venire. Con riguardo a quest'ultimo provvedimento, può dunque dirsi che il Governo sia stato praticamente indotto alla decretazione d'urgenza (come si legge del resto nella relativa relazione di accompagnamento) agli scopi dichiarati : a) di far fronte alla particolare situazione venutasi infatti a creare in relazione ai diversi casi di contenzioso aperti; b) di razionalizzare poi i rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello generale in termini di giustizia sportiva; c) e di chiarire soprattutto, una volta per tutte, i precisi ambiti di rilevanza statale (che vedremo appunto coincidere con i profili di interesse economico) da quelli invece che devono restare come in passato confinati nel giuridicamente indifferente. Al di là poi dell'avvenuto conseguimento, peraltro assai dubbio, dei suddetti obiettivi, quel che più conta in realtà è che l'avvenuto

riconoscimento *ex lege* dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale quale articolazione di quello internazionale, e soprattutto la sua espressa autolimitazione in tema di giustiziabilità delle pretese endoassocie, hanno infine comunque accelerato l'irreversibile processo di contemperamento più volte ricordato, il quale però ancora oggi necessita invero di continue precisazioni e di sistematici aggiornamenti nel merito della questione.

2. Cenni storici sulla presenza dell'industria nello sport.

È dunque ormai appurato, che la pratica sportiva ha assunto nell'attuale società un significato economico sempre più centrale, in relazione alle maggiori possibilità finanziarie e al contestuale aumento del tempo libero. Lo sport dei giorni nostri, pertanto, da fenomeno prettamente elitario quale era all'inizio del secolo scorso, si è pian piano trasformato in interesse alla portata di tutti, in modo tale che i meccanismi, la cultura e i modelli dell'industria sono stati col tempo ormai definitivamente trasfusi in esso. Oggi, infatti, si sente sempre più spesso parlare di sport in termini di professionismo, di efficienza; si operano continue selezioni con frequenza nettamente crescente, e si cercano poi anche in modo ossessivo gli atleti più capaci, richiamando così allo spettacolo dello **sport-business** un numero sempre maggiore di spettatori, o meglio di *consumatori di sport*. Perciò, dalla natura ludica dell'agonismo occasionale, in cui predomina infatti nell'atleta la qualifica di dilettante, si è passati col tempo e l'evolversi del fenomeno sportivo alla natura essenzialmente economica dell'agonismo programmato, ed in particolare alla figura dell'atleta professionista che pratica lo sport traendone un profitto materiale decisamente lontano dagli ideali del vecchio **sport-ludus**. In questo modo, dunque, il progressivo aumento delle dimensioni dell'organizzazione

e del numero degli atleti, l'ulteriore possibilità di perseguire poi lo scopo di lucro da parte delle società sportive professionistiche, e anche la loro conseguente configurazione economico-gestionale, hanno infine portato lo sport a stringere rapporti sempre più stretti con l'industria, realizzando così nel corso degli anni forme particolari di attività, alcune ovviamente di contenuto sociale, ma la stragrande maggioranza delle quali indubbiamente legata alla sola, prioritaria e insistente ricerca di notorietà, pubblicità ed utili di bilancio. Di questo passo, quindi, il quadro dei rapporti instauratisi tra l'industria e lo **sport-business**, che in verità è sempre stato da considerarsi poi sostanzialmente positivo, ha però spesso portato anche a dei seri momenti di crisi, riconducibili per lo più alla mancanza di una vera e propria professionalità all'interno del Palazzo e soprattutto tra i cc.dd. *mecenati sportivi*, sempre più attratti infatti dalla promozione sociale, dallo sfruttamento dello sport come veicolo di comunicazione pubblicitaria, nonché dall'aumento della propria notorietà commerciale, anziché da vere motivazioni emotive, passionali e filosportive. Il che, poi, ha ovviamente provocato comprensibili stati di preoccupante confusione, alterato spesso il rapporto affettivo tra gli sportivi e i loro club, e comportato, infine, anche disastrosi disagi economici per le stesse società sportive. È proprio in questo periodo, dunque, che va innestata la famosa questione dell'analisi costi-benefici di cui tratteremo oltre, al fine cioè di stabilire se sia infatti preferibile e legittimo arrivare talvolta a chiudere addirittura ambedue gli occhi pur di salvare uno sport in crisi viscerale, in ragione della sua alta valenza sociale e del suo storico risvolto di costume, o se è al contrario auspicabile trattare le imprese sportive al pari di tutte le altre attività che allo stesso tempo operano invece nei restanti settori del medesimo mercato. E ciò, soprattutto in considerazione del fatto che oggi è indiscutibilmente vero che lo **sport-business** sia ormai diventato a tutto tondo un fenomeno economico, e che quindi non si vede proprio più

perché debbano continuare a tollerarsi eccezioni alla normale applicazione delle **regole proconcorrenziali** di un'economia di mercato anche al mondo dell'attuale **sport professionistico**. Pertanto, per recuperare gli effetti benefici dello **sport-business**, le odierne organizzazioni sportive dovrebbero in realtà tornare ad impegnarsi direttamente nel rapporto con l'industria, sviluppando così una seria cultura manageriale, che al contrario di prima permetta loro di sfruttare al meglio le opportunità che effettivamente il mondo dello sport sa oggi offrire. Solo in questo modo, infatti, si potrà progredire nel prossimo futuro sia sul piano agonistico che economico, garantendo al contempo una migliore qualità del servizio e del risultato sportivo. Concludendo, infine, dobbiamo far anche necessariamente luce sul significato corrente ed effettuale della nozione di **sport professionistico**, che poi in fin dei conti non è altro che il campo d'azione preferito da tutto lo **sport-business** che sta oggi imperversando nell'intero settore sportivo mondiale. Anche qua, però, sorgono delle complicazioni dovute essenzialmente allo sviluppo pratico che ha poi infatti caratterizzato, al di là delle varie definizioni normative e ufficiali che negli anni se ne son date, il reale ed effettivo ambito d'espressione dell'odierno settore sportivo professionistico. Bisogna prima comunque precisare, che ogni insensata discriminazione che tuttora origina da quanto appena accennato, le relative conseguenze e perfino gli eventuali rimedi alle scelleratezze che a volte nascono da manchevoli ed improprie regolamentazioni, saranno poi più diffusamente affrontati nelle conclusioni a questo capitolo. In questa sede, al contrario, importa infatti soltanto precisare che in Italia, e comunemente anche nelle rispettive legislazioni dei restanti Paesi europei, a seguito della citata legge n. 91/81 che reca *Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti* e al contempo definisce pertanto anche la stessa nozione di **sport professionistico**, se poi andiamo invece veramente a sondare come

sono andate le cose nella realtà, scopriamo con sorpresa che tra le federazioni che *post legem* hanno effettivamente istituito nel proprio ordinamento un settore professionistico, figurano soltanto sei delle principali discipline sportive mondiali³. E dunque, considerato che le tutele previste dalla legge in esame nonché gli obiettivi dei vari provvedimenti a sfondo economico in materia sportiva, presi sia in ambito nazionale che comunitario, fanno poi necessariamente ricadere i propri effetti soltanto in ambito sportivo professionistico, si capisce anche altrettanto bene quale anacronistica disparità venga conseguentemente a prodursi ad esempio tra un'elitaria attività golfistica, sia pure praticata a livello professionistico, e uno sport quale quello della pallavolo, che pur essendo praticato universalmente e spesso anche ad altissimi livelli, resta invece sempre e comunque una pratica dilettantistica per definizione, che proprio per questo motivo, dunque, viene poi *ex lege* inesorabilmente condannata anche ad essere ignorata dalla suddetta analisi costi-benefici, esperibile infatti soltanto in seno allo **sport-business professionistico**. Infine, un'ulteriore precisazione in merito a come il processo di trasformazione, che negli anni ha accompagnato il definitivo passaggio dello **sport professionistico** da **sport-ludus** a **sport-business**, abbia poi determinato importanti riflessi anche sotto il profilo economico-gestionale degli stessi organismi sportivi. Una riflessione, questa, che in sostanza ci aiuterà ad introdurre l'analisi degli argomenti oggetto dei capitoli a venire, e che pertanto servirà anche, e soprattutto, a poter meglio decrittare l'attuale assetto del **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza**. In poche parole, dunque, i club professionistici delle varie discipline sportive, si sono ritrovati negli ultimi decenni a sviluppare

³ Si tratta per la precisione della FIGC, della FMI, della FPI, della FIP, della FCI e della FIG, i cui ambiti di intervento saranno in seguito specificati nelle conclusioni al presente capitolo.

una politica di marketing sempre più dettagliata e in tutto simile a quella di ogni altra comune impresa operante sul mercato. E di questo passo, hanno quindi anche diversificato sia le loro attività che le conseguenti fonti di ricavo, progressivamente sempre meno correlate, infatti, ai risultati conseguiti nell'esercizio effettivo delle attività più propriamente sportive. Pertanto, tra le suddette fonti d'introiti, le più recenti ricomprendono: a) la cessione sovranazionale degli atleti; b) il merchandising, lo sponsoring e più in generale il marketing sportivo, che insieme coinvolgono tanto la produzione quanto la distribuzione e la promozione dell'intero evento sportivo; c) la cessione dei diritti radio-televisivi criptati, e dunque non più soltanto quella dei diritti in chiaro; d) la gestione dello stadio; e) la gestione di un canale televisivo dedicato interamente ad una singola squadra; f) l'attività immobiliare per lo sviluppo di strutture sportive e non; g) la gestione di proprie agenzie di viaggi; h) la cessione di spazi pubblicitari; i) ed infine, anche la recente trasmissione delle gare in diretta criptata sul sito web, nonché ultimissima, quella in diretta sulla piattaforma digitale terrestre. Tutte queste voci, servono perciò sostanzialmente a ricordare, come quella vecchia e romantica *forma mentis* che sin dalle origini ha sempre incarnato i valori dello **sport-ludus**, sia andata oggi con ogni probabilità definitivamente perduta, lasciando infatti il posto ad uno stuolo di interessi economici che adesso muove lo sport prima ancora della stessa passione sportiva. Un coacervo di pulsioni ludico-finanziarie, quindi, certamente poi riassumibile in un unico concetto: quello dell'odierno **sport-business**.

3. Lo sport-business nell'ordinamento comunitario.

Lo sport, in realtà, non ha mai figurato formalmente né in via diretta tra le materie di competenza comunitaria. Tuttavia, le disposizioni del Trattato

Ce, gli atti che negli anni ne sono derivati e le scelte politiche poste poi in essere dalla stessa Comunità in gran parte dei settori di sua specifica competenza, hanno in seguito certamente finito con l'incidere, spesso e talora addirittura in modo radicale, anche sull'ordinamento sportivo. Anche dal punto di vista europeo, ciò è dipeso e continua ovviamente a dipendere in primo luogo dalle profonde trasformazioni che nell'ultimo decennio del secolo scorso hanno infatti repentinamente investito il mondo dello sport: fenomeni interni ad esso, come ad esempio lo sviluppo del settore professionistico o della pratica sportiva dei cittadini finalizzata piuttosto al miglioramento del proprio tenore di vita anziché all'abbattimento di un record, oppure di carattere anche più generale, tipo l'ingresso in ambito sportivo delle più avanzate logiche di mercato o delle grandi innovazioni tecnologiche che hanno pertanto rivoluzionato di netto l'intero sistema dei *media* e soprattutto il loro rapporto col pianeta *Sport*. Lo **sport** ha dunque continuato col tempo a rappresentare un grande fenomeno sociale, ma ultimamente si è anche trasformato in una colossale attività imprenditoriale e mediatica, un **business** altrimenti detto. E come tale, quindi, è altrettanto giusto che esso riguardi sempre di più le diverse politiche comunitarie, e ciò sia per quanto concerne l'attività di controllo sull'applicazione dello stesso diritto comunitario, che la Commissione esplica appunto quale garante del Trattato, sia pure per l'attuazione di specifiche politiche di settore che comunque riguardino sempre anche l'ambito sportivo. In particolare, ad esempio, per quanto concerne lo *sport per tutti* come pratica sociale dei cittadini, risulta infatti del tutto evidente il suo stretto legame con altri ambiti di grande interesse quali la sanità pubblica, l'istruzione e non ultima l'economia. Tanto che ben venti delle ventiquattro direzioni generali della Commissione, dalla metà degli anni Novanta, stanno appunto gestendo azioni e programmi congiunti che

interessano proprio la realtà sportiva⁴. Nel merito e con riferimento al complesso delle suddette attività svolte dall'Unione, è pertanto opportuno ricordare come gran parte della normativa comunitaria (regolamenti, direttive *self-executing* e sentenze della Corte di Giustizia) sia poi direttamente applicabile, e quindi altrettanto efficace, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, conferendo così agli stessi cittadini dei veri e propri diritti soggettivi. E ciò assume particolare tenore in relazione ad alcuni dei più importanti principi di rilevanza comunitaria, quali ad esempio il divieto di discriminazione tra i cittadini degli Stati membri a causa della loro nazionalità, la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei lavoratori nei Paesi dell'Unione europea, e soprattutto il rispetto delle norme sulla concorrenza. Come avremo modo di esaminare più oltre, infatti, vi sono state in realtà diverse pronunce degli organi comunitari in relazione all'enorme incidenza che tali principi vengono poi ad avere su alcune norme dell'ordinamento sportivo; e questo vale a maggior ragione oggi che gli interessi economici viaggiano ormai mano nella mano con gli obiettivi del settore sportivo, e che pertanto la nozione di **sport professionistico** è diventata appunto sinonimo di **sport-business**. Ciò detto, sin dal 1974 la Corte di Giustizia ha conseguentemente precisato che l'attività sportiva, nel momento in cui può essere configurata anche come attività economica, viene giocoforza ad essere pure automaticamente disciplinata dal diritto comunitario⁵. E per questo motivo, quindi, anche la stessa attività degli sportivi professionisti deve parimenti soggiacere alle regole del mercato comune, e in particolare al divieto di

⁴ Nello specifico, è ad esempio opportuno ricordare come un ruolo fondamentale nella definizione delle suddette politiche comuni, possa poi essere svolto, congiuntamente e a livello intergovernativo, anche dai ministri che hanno competenza per lo sport nei singoli Paesi dell'Unione europea.

⁵ Cfr. 36/74 *WALRAVE c. UCI*, in Raccolta 1974, pp. 1405 ss..

non discriminazione ai sensi dell'art. 12 del Trattato Ce⁶. Successivamente, poi, la Corte europea, dopo aver più volte ribadito che lo sport ha sempre rilevanza per il diritto comunitario se costituisce infatti un'attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato Ce⁷, ha inoltre anche affermato che tale è appunto il caso dell'attività dei giocatori professionisti o semi-professionisti di calcio, esercitando in pratica costoro un'attività salariata ed effettuando comunque delle prestazioni di servizi remunerati⁸. In verità, si è poi molto discusso sulla portata pratica di tali sentenze e sul conseguente allargamento delle competenze comunitarie anche allo **sport professionistico**. Inizialmente, infatti, si è in particolare obiettato che lo sport dovesse comunque restare escluso dall'osservanza delle normative europee, in quanto nelle competizioni agonistiche il significato sportivo avrebbe assunto sempre e comunque la preminenza su quello economico. Ma tale orientamento, è stato poi tuttavia definitivamente superato vent'anni dopo, quando infatti la nota **sentenza Bosman** del 1995, equiparando per la precisione i calciatori agli altri lavoratori subordinati, ha perciò definitivamente sgombrato il campo da tutte quelle affermazioni che in pratica tendevano ancora a porre in discussione l'efficacia dell'ordinamento comunitario e delle regole di mercato in relazione anche al mondo dello **sport-business**. Torneremo in seguito ad esaminare l'azione regolamentare dell'Unione europea nel settore sportivo. Non prima, però, di aver sottolineato come negli ultimi anni, e proprio in virtù delle ricordate profonde trasformazioni dello sport moderno, l'Unione abbia infatti dedicato una crescente attenzione alle tematiche sportive anche proprio attraverso espliciti riferimenti nei propri documenti ufficiali. Pertanto, per un rapido *excursus* che, nel richiamare le più significative

⁶ Cfr. l'art. 12 Trattato Ce, *ex articolo 6* secondo la vecchia numerazione.

⁷ Cfr. l'art. 2 Trattato Ce, *ex articolo 2* secondo la vecchia numerazione.

⁸ Cfr. 13/76 *DONÁ c. MANTERO*, in Raccolta 1976, pp. 1333 ss..

prese di posizione europee in merito allo sport, ci consenta poi anche di valutare come sia negli anni effettivamente maturata la consapevolezza in ambito comunitario dell'importanza sociale ed economica di tale fenomeno, possiamo quindi prendere le mosse dall'inizio degli anni Novanta. È infatti nel 1991 che la Commissione adotta una prima comunicazione con la quale, nel definire alcune linee di indirizzo per l'azione della Comunità in ambito sportivo, pone anche in primo piano proprio il tema del rispetto dell'autonomia dello sport⁹. Tale atto riveste in effetti una significativa importanza, anche perché è proprio da questo che deriva poi infatti la costituzione del *Forum europeo dello sport*, una sede cioè in cui gli organismi istituzionali europei e nazionali e gli organismi sportivi, possono sempre confrontarsi sulle tematiche di comune interesse e sviluppare pertanto relazioni che non siano meramente episodiche. In anni più recenti, poi, grazie anche alla spinta dei suddetti processi di trasformazione dello sport, l'azione comunitaria in questo settore ha addirittura conosciuto una forte ed ulteriore intensificazione, e vi sono infatti state importanti prese di posizione nei confronti del fenomeno sportivo, a cominciare ad esempio dal vertice di Amsterdam del 1997. Proprio in quell'occasione, è stata infatti allegata al Trattato una dichiarazione relativa allo sport che riconosce appunto la rilevanza sia sociale che economica dello stesso. Inoltre, tale dichiarazione prende anche atto della funzione significativa svolta infatti in materia dalle stesse organizzazioni di settore, e invita pertanto, gli organi competenti dell'Unione europea, a prestare ascolto proprio alle associazioni sportive laddove trattino o comunque coinvolgano questioni rilevanti che riguardino anche lo sport, tra cui ovviamente quelle di natura economica sempre più importanti per numero e spessore. Come si può notare, quindi, il suddetto approccio ha assunto certamente un significato assai particolare, anche

⁹ Cfr. *La Comunità europea e lo sport*, SEC (91) 1438, 31 luglio 1991.

perché ha segnalato apertamente l'interesse comunitario per lo sport, non più soltanto come fenomeno sociale ma al contrario, e soprattutto, come realtà caratterizzata da una prevalenza sempre più evidente dell'aspetto economico e spettacolare. In seguito, il Consiglio di Vienna del 1998, ha poi invitato la Commissione a presentare, al successivo Consiglio europeo di Helsinki, un'ulteriore e specifica relazione al fine appunto di salvaguardare sempre più a fondo il ruolo socio-economico dello sport nell'ambito del diritto comunitario¹⁰. E tale invito, è stato infatti prontamente recepito dalla stessa Commissione che, con la suddetta relazione di Helsinki sullo sport, ha di fatto nuovamente posto al centro della riflessione europea la dimensione al contempo sociale e finanziaria dello **sport-business**, ed anche la conseguente esigenza di preservare quindi la funzione d'interesse generale che tale settore viene oggi sempre più ed inesorabilmente ad assumere in tutta Europa, soprattutto in ragione dei fondamentali interessi economici di massa che lo stesso arriva ormai abitualmente a coinvolgere. Siamo infatti in presenza di una realtà sportiva che, come ricorda la stessa relazione, vede oggi più della metà dei cittadini comunitari praticare almeno uno sport, da soli ovvero fruendo al contrario dell'ausilio dei circa due milioni di operatori impiegati attualmente nel settore in esame, nonché dei servizi di una delle 700.000 associazioni sportive presenti allo stesso tempo in Europa. Appare pertanto ampiamente giustificata, la reiterata attenzione della Commissione nei confronti di un fenomeno talmente complesso che, attraverso la ricerca di benefici finanziari rapidi a detrimento di un'evoluzione più equilibrata dello sport, rischia infatti spesso di mettere in discussione i suoi stessi valori, la corretta applicazione delle regole economiche comunitarie e perfino i principi cardine del mercato

¹⁰ Cfr. le *Conclusioni della Presidenza*, in occasione del Consiglio Europeo di Vienna del 1998.

concorrenziale. Al fine quindi di ricercare una saggia politica di contrasto al suddetto problema, tra le diverse considerazioni del ricordato documento di Helsinki, vanno perciò evidenziate sia quelle sull'esigenza della concertazione tra i diversi soggetti interessati a tali problematiche (Comunità europea, Stati membri e movimento sportivo), sia infine le altre sulla necessaria ricerca di un consono temperamento tra l'azione a garanzia del rispetto del Trattato e le pur sempre legittime e *specifiche* necessità organizzative dell'intero sistema dello **sport-business**. Nel primo caso, in particolare, oltre che espressione di una volontà politica, l'auspicio e la previsione di un'azione di concertazione sono in realtà resi poi necessari anche da una valutazione di tipo prettamente giuridico, visti infatti i limiti che comunque derivano all'agire comunitario dall'assenza nel Trattato di disposizioni specifiche per lo sport; mentre nel secondo, viene invece evidenziata la fondamentale necessità di operare affinché tale fenomeno possa infine correttamente assimilare il nuovo quadro commerciale nel quale esso si trova a crescere, possibilmente senza peraltro perdere la propria identità né la propria autonomia, che sottolineano infatti le ulteriori funzioni che in parallelo esso svolge nel settore sociale, culturale, economico e via discorrendo. Da questi passaggi, sia pure sommariamente richiamati, emerge dunque con chiarezza la lampante preoccupazione dell'Europa sul rischio che gli aspetti economici propri dello **sport-business** moderno, possano un giorno arrivare addirittura a prevalere sugli altri importanti valori che comunque, d'altra parte, da sempre lo caratterizzano. Per cui, anche se in verità non si è ancora riusciti definitivamente a trovare un accordo universale, per inserire nei trattati una norma che definisca una qualunque sorta di *eccezione sportiva* atta a risolvere opportunamente questi problemi, in realtà e allo stesso tempo l'idea della complessità e della pluralità del fenomeno sportivo sembra comunque essersi fatta pienamente strada

anche a livello della stessa Unione europea. E proprio in questa direzione, è stato appunto compiuto un ulteriore passo in occasione del semestre di presidenza portoghese. Infatti, il Consiglio europeo di Feira del 2000 ha prontamente chiesto alla Commissione di prendere in considerazione nella gestione delle politiche comuni, proprio le caratteristiche *specifiche* dello sport professionistico in Europa, in relazione alla sua funzione socio-economica. La dichiarazione di Feira, ha pertanto introdotto per la prima volta in un documento ufficiale dell'Unione, anche la delicata questione della *specificità* dello sport, vero e proprio ago della bilancia di tutta la trattazione che stiamo conducendo. In estrema sintesi, il problema è infatti il seguente: se ad un settore dal peso economico già in continua crescita, quale quello dell'attuale **sport-business**, si arriva poi a riconoscere addirittura normativamente anche una espressa *autonomia*, *eccezione legale* o *specificità* che dir si voglia, a chi può giovare in realtà tutto questo, dalla prospettiva di un'analisi che prenda in considerazione tanto i costi quanto i benefici dell'intera ipotetica operazione votata al raggiungimento di quanto appena detto? Ovvero, sarebbero più tollerabili i benefici arrecati al mondo dello sport, che grazie alla sua nuova riconosciuta *specificità* potrebbe quindi arginarsi in un limbo di privilegi e godere così delle varie eccezioni accordategli ai principi del mercato concorrenziale, alle norme di diritto comune ed anche a quelle sull'ordinaria giustiziabilità delle cause sportive di rilevanza economica, il tutto dunque in nome di uno sport in crisi e assolutamente da salvare? Oppure sarebbero più sopportabili i costi che il suddetto occhio di riguardo per il settore sportivo, vedrebbe invece spalmati ingiustamente a carico di tutte le altre imprese non sportive presenti sullo stesso mercato? Sarebbe auspicabile, in altre parole, che sistematiche eccezioni all'ordinaria applicazione delle comuni regole di mercato, fossero accordate soltanto al sistema dello **sport-business** in ragione della sua *specificità*, quando

invece quest'ultimo non è in realtà che uno solo fra i tanti altri settori di strategico rilievo economico che si affacciano oggi ad un'economia di mercato? Dall'ampiezza della suddetta *specificità*, è pertanto chiaro che dipenderà poi il futuro profilarsi del **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza**. Ma è in verità anche fin troppo ovvio, come soltanto un misurato contemperamento tra i costi-benefici appena esaminati, possa infine condurre ad una soluzione accettabile del problema in esame. In fondo, del resto, *in medio stat virtus*, e dunque non resta che tradurre in pratica questi stessi proponimenti, certamente saggi ma pur sempre assai complicati da attualizzare. È comunque il caso di ricordare come, a livello di politica internazionale in materia di sport, si sia ugualmente tentato in più occasioni di far riconoscere e rispettare anche in ambito comunitario il principio dell'autonomia e della peculiare identità dello sport a livello nazionale. Un obiettivo, peraltro, che può essere ad esempio facilmente raggiunto attraverso il semplice inserimento nel Trattato di un apposito articolo sulla stessa *specificità* dello sport, oppure anche tramite un protocollo aggiuntivo da allegare in un secondo momento al Trattato medesimo. Comunque sia, l'idea che anche lo sport, al pari di altri settori, possa poi un giorno essere finalmente considerato a livello comunitario come una vera e propria realtà sportiva europea, rispettosa pertanto del principio di sussidiarietà e recante al contempo come corollari sia l'esaltazione delle identità dello sport nazionale che la difesa dell'autonomia delle stesse federazioni sportive, sembra ormai in effetti essersi fatta definitivamente strada nell'ambito di tutti i partner europei. In questa direzione, infatti, si muove ad esempio la stessa *Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni socio-economiche in Europa di cui tener poi conto nell'attuazione delle politiche comuni*, allegata infine proprio alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio di Nizza del 2000. Nello specifico, il testo in

questione presenta di fatto elementi certamente innovativi e di assoluto interesse. In primo luogo, perché ad esempio assumono qua un significato particolare sia l'affermazione della specificità dello sport che l'individuazione dello stesso come vero e proprio diritto di cittadinanza *erga omnes* e ad ogni livello¹¹. E più in generale, poi, perché la suddetta dichiarazione affronta in seguito anche molte altre questioni che in verità caratterizzano allo stesso tempo sempre lo **sport-business** moderno: dal contesto economico dello sport al principio della mutualità, e dalle politiche di formazione e protezione dei giovani sportivi fino ad arrivare poi allo stesso problema dei trasferimenti degli atleti. E il tutto, ovviamente, proprio per affermare i caratteri peculiari di questa realtà. In verità, poi, la dichiarazione in sé non pone assolutamente in essere alcuna azione regolamentare nei confronti degli Stati nazionali. Tuttavia, però, non bisogna neanche sottovalutarne la forte valenza politica, e il suo conseguente agire politico nella costruzione di uno specifico ruolo comunitario anche in relazione allo **sport professionistico**. Parallelamente, va poi inoltre evidenziata anche la funzione di stimolo che essa viene certo ad avere nel ricercare indirizzi comunitari, attenti sì a garantire il rispetto del Trattato, ma anche pronti a tenere ovviamente conto delle coesistenti esigenze particolari dello stesso ordinamento sportivo. E infine, è dunque altrettanto necessario ricordare, che la proposta di Costituzione in seguito elaborata dalla Convenzione europea n. 850/03 del 2003, inserisce proprio lo sport, al pari dell'industria, della cultura e degli altri valori assoluti del tessuto connettivo comunitario, tra i settori, appunto, rispetto ai quali l'Unione può certamente condurre azioni di sostegno, di coordinamento o di complemento¹². In particolare, ad

¹¹ Cfr. le *Conclusioni della Presidenza-IV allegato*, in occasione del Consiglio Europeo di Nizza del 2000.

¹² Cfr. l'art. 16 della *Convenzione n. 850/03* del 18 luglio 2003.

esempio, si riconosce in essa che l'Unione contribuisce infatti alla promozione delle sfide europee dello sport, data la sua funzione sociale ed economica, e anche che l'azione dell'Istituzione europea è soprattutto volta a sviluppare la dimensione comunitaria dello sport, promuovendo appunto l'imparzialità nelle competizioni e il parallelo rispetto delle regole di mercato anche da parte del settore sportivo, in ragione del suo crescente peso commerciale¹³. Un riconoscimento, questo, certamente ancora insufficiente, secondo i primi commenti, ma che tuttavia inserisce in ogni caso lo sport tra le materie di rilevanza costituzionale, non precludendo affatto atti successivi, eventualmente volti proprio al riconoscimento sostanziale della sua *specificità*. Concludendo, poi, durante la riunione informale dei ministri europei dello sport svoltasi a Firenze nel 2003, e tenutasi peraltro nell'ambito del semestre di Presidenza italiana dell'Unione europea, pur essendo in verità emerso un orientamento contrario al riconoscimento della suddetta *specificità* ed autonomia del settore sportivo, nell'art. 182 della Costituzione europea, è stata poi tuttavia ugualmente sottolineata l'importanza storica di tale articolo, il quale, come ha in seguito dichiarato lo stesso Presidente del CIO, Jacques Rogge, costituisce in realtà sempre e comunque una pietra miliare tra le pronunce comunitarie in materia sportiva, perché parla appunto per la prima volta di **sport** nella Costituzione europea. È infine appena dello scorso 31 ottobre 2004, la notizia che i 25 Paesi dell'Unione hanno poi ufficialmente messo per iscritto la famigerata autonomia dello sport. Il tutto, inserendo appunto nella Costituzione europea, firmata a Roma il 29 ottobre 2004 dai rispettivi presidenti dei suddetti Stati membri, proprio la tanto auspicata parolina *specificità* accanto a quella di *sport*. Adesso, infatti, la sezione 5–III–282 dell'Eurocostituzione recita che: "L'Unione contribuisce allo sviluppo di un'istituzione di qualità, incentivando la

¹³ Cfr. l'art. III–182 della *Convenzione n. 850/03* del 18 luglio 2003.

cooperazione tra Stati membri...ed anche (contribuisce) alla promozione dei profili europei dello sport, *tenendo conto delle sue specificità*, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa". Visto però, che proprio sulla stessa *specificità* dello sport si dovranno in futuro giocare anche e soprattutto il rilancio dei vivai e le politiche di protezione dei giovani sportivi, quanto appena detto, sembra in realtà rappresentare soltanto l'inizio di un'altra battaglia, che ha stavolta come scopo finale il superamento della **sentenza Bosman** che nel '95 stravolse il mondo dello sport professionistico e soprattutto quello del calcio¹⁴. In pratica, il nuovo testo della Costituzione europea non fa che affermare che lo sport è materia di interesse dell'Unione; ma riconosce altrettanto che, potendo esso godere al contempo di una espressa *specificità*, non ne costituisce affatto una competenza esclusiva. Una cosa, però, è gioire di una conquista del mondo politico dello sport in quel di Bruxelles; un'altra, è invece tentare subito di aggirare, attraverso la suddetta nuova *specificità* sportiva, le più elementari regole concorrenziali comunitarie, ormai peraltro ben oliate dal 1995 anche sul pianeta *Sport*. La Costituzione europea, infatti, entrerà in vigore nel 2009, dopo che tutti i 25 Stati membri firmatari l'avranno anche ratificata attraverso l'attività parlamentare oppure a seguito di referendum. Il CONI, invece, sta già scalpitando per anticipare i tempi e poter così concretizzare sin dal 2006 la decisione di iscrivere nelle liste di gara almeno un buon 50% di atleti italiani (possibilmente giovani del vivaio), sfruttando così *a priori* la *specificità* dello sport italiano. Ma Bosman, in questo modo, che fine farà?

¹⁴ Come avremo poi occasione di approfondire nel Capitolo 3, nel 1995 l'Alta Corte di Giustizia dell'Ue accolse l'istanza dell'atleta Marc Bosman, decretando di fatto la fine del vincolo e la libera circolazione dei calciatori comunitari, per il rispetto dei principi concorrenziali anche in ambito sportivo. Dopo Bosman, dunque, i vincoli derivanti dal tesseramento hanno cessato di assumere importanza per l'Ue. E da allora, valgono infatti soltanto i contratti: per cui, le società che non vogliono perdere i talenti più giovani, sono oggi costrette a pagarli profumatamente per allontanare così la concorrenza degli altri club.

E i principi del diritto concorrenziale di stampo europeo dove andranno a finire? A Bruxelles, dunque, stanno pertanto già affilando le armi, pronti ad aprire un procedimento contro il CONI e l'Italia per violazione indiretta dell'art. 39 del Trattato sulla libera circolazione dei lavoratori e per condotta anticoncorrenziale. Il Coni, infatti, fa sì riferimento alla *specificità* dello sport, ma sfortunatamente quest'ultima sarà, per l'Unione, un dato di fatto soltanto dopo la ratifica dell'Eurocostituzione, che oggi è appunto ancora un mero pezzo di carta¹⁵.

4. Lo sport-business nell'ordinamento nazionale.

Ciò che abbiamo appena finito di sottolineare a livello comunitario, ha ovviamente ripercosso la sua eco anche in ambito nazionale. E quindi, perfino i pubblici poteri italiani, una volta apprezzata la trasformazione dello **sport professionistico** da **sport-ludus** a **sport-business** e conseguentemente registrata la sua ascesa in termini di interessi economico-finanziari, hanno al contempo dovuto necessariamente intervenire per decretarne con ufficialità il maggior peso dal punto di vista del pubblico interesse, visto proprio il crescente impatto sull'economia nazionale della materia in questione. La prima testimonianza di questo mutamento di ottica nei riguardi di uno sport dal profilo economicistico in pieno *exploit*, risiede appunto nel riposizionamento della *manus publica* nei meandri organizzativi delle istituzioni italiane di sport, e soprattutto nel processo di ri-pubblicizzazione del CONI, l'ente pubblico centrale dell'intero sistema sportivo nazionale nonché rappresentante del Movimento Olimpico in Italia. Le funzioni del CONI sono quella di gestire, in via principale, i mezzi finanziari statali strumentali al finanziamento dello sport *made in Italy*, e quella di disciplinare e regolare di conseguenza tutte le attività

¹⁵ Cfr. i contributi di Carlo Laudisa su *La Gazzetta dello Sport* del 31 ottobre 2004.

sportive sul territorio italiano, grazie ad un vero e proprio ordinamento giuridico sportivo con proprie regole e leggi specifiche. Dal giorno della sua legge istitutiva (l. n. 426 del 16 febbraio 1942), il CONI ha vissuto una continua ed altalenante esistenza tra periodi di assoluta autonomia, data dalla totale indifferenza che i pubblici poteri hanno mostrato per lungo tempo nei suoi confronti e nei riguardi dello sport in generale, e fasi invece di indipendenza ingessata, a causa della sua completa attrazione nell'orbita del parastato e della conseguente forzata vigilanza da parte dei vari ministeri sul di lui operato. Oggi il CONI ha personalità giuridica di diritto pubblico, a seguito dell'inglobamento nell'orbita pubblica e della sua politicizzazione, e dal 1998 è posto sotto la vigilanza del Ministero per i beni e le attività culturali, che ha quindi assunto la competenza, la responsabilità politico-amministrativa e tutte le funzioni governative in materia di sport, nonché indossato le vesti di unico attributario di ogni forma di controllo e indirizzo sui soggetti pubblici operanti nel settore sportivo. Tuttavia non è sempre stato così, ed è solo attraverso la riforma dell'ente pubblico CONI dello scorso anno, che si è infatti attuata una generale modifica (ed intensificazione) dell'intervento pubblico di regolazione del fenomeno sportivo, come causa diretta del radicarsi anche in Italia del fenomeno dello **sport-business** con tutto il suo seguito di effetti e interessi. Con il Decreto Pescante del 2004 (d.lgs. n. 15 dell'8 gennaio 2004), il CONI è pertanto ritornato ad essere la *Confederazione delle federazioni* sportive nazionali e delle discipline sportive associate, rafforzando così il suo ruolo di ente centrale all'interno dell'ordinamento sportivo italiano¹⁶. È stato, in sostanza, il recupero di un appellativo caduto in disuso dal 1999, a rappresentare in primo luogo la volontà del legislatore di riportare la presenza, nella composizione degli organi centrali

¹⁶ Cfr. l'art. 2 d.lgs. n. 242/99, G.U. 29 luglio 1999 n. 176, come modificato dall'art. 1 d.lgs. 15/04, G.U. 27 gennaio 2004 n. 21.

del Comitato Olimpico, di tutte le istituzioni sportive nazionali. Con la suddetta restituzione, infatti, il Decreto Pescante ha oggi ripristinato il vecchio legame strutturale tra CONI e Federazioni, anche se in realtà il primo conserva sempre una personalità giuridica pubblica, mentre le seconde ne hanno comunque a tutti gli effetti una privata. Tale legame, era stato invece reciso dal processo di privatizzazione ex Decreto Melandri del 1999, che in quell'occasione aveva appunto negato la duplice natura delle federazioni sportive nazionali (adesso opportunamente recuperata) ed attenuato così il loro rilievo pubblicistico. La legge istitutiva del CONI, infatti, prevedeva quest'ultime sin dall'origine quali organi dell'Ente ed il Comitato Olimpico quale *federazione delle federazioni*, definizione poi abbandonata proprio dal Decreto Melandri (d.lgs. n. 242 del 23 luglio 1999) che ha invece operato la privatizzazione delle stesse federazioni sportive nazionali, definendo la loro natura di associazioni con personalità giuridica di diritto privato¹⁷. Il Decreto Pescante¹⁸, ha dunque apportato delle sostanziali variazioni al d.lgs. n. 242/99, che nel suo testo modificato rimane comunque l'odierna legge di riferimento per l'ordinamento e l'assetto del CONI. Inoltre, negli ultimi anni il CONI e, di conseguenza, tutte le altre istituzioni sportive, hanno subito una profonda crisi economica nonostante la florida evoluzione del movimento sportivo in generale. Una debacle, che ha portato in pochi anni il bilancio del Comitato da un saldo attivo ad un disavanzo economico e ad un'emorragia

¹⁷ Cfr. l'art. 15 d.lgs. n. 242/99.

¹⁸ In realtà, tale intervento avrebbe dovuto costituire la tanto attesa legge quadro sullo sport, cui ricorrere per la risoluzione dei vari problemi di trattamento e che pertanto è stata ancora una volta rimandata. Nonostante ciò, esso ha comunque rappresentato una degna risposta alle esigenze di ammodernamento dell'intero assetto sportivo nazionale, che sotto i colpi dello **sport-business** appariva ormai distonico se guardato solo con gli occhi della vecchia normativa del 1999. Decreto Melandri e Decreto Pescante, quindi, anche se formalmente confluiscono poi in un'unica fonte normativa modificata, muovono in verità da ragioni affatto diverse e da finalità in alcune ipotesi senza dubbio opposte. Due diverse impostazioni, che si fondano su altrettante visioni della presenza pubblica tra i soggetti dello sport nettamente distinte tra loro.

finanziaria senza precedenti. Il legislatore, ha pertanto cercato di correre ai ripari adottando degli innovativi interventi sull'assetto gestionale ed operativo del CONI, senza però decretarne il definitivo passaggio da ente pubblico a persona giuridica privata. E con il d.l. n. 138 del 2002 (convertito poi nella l. n. 178/02), il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha infatti costituito una parallela società per azioni denominata CONI Servizi S.p.a.¹⁹, il cui capitale sociale è tuttavia sempre interamente posseduto dal medesimo Ministero, nonché variabile soltanto a mezzo di decreto ministeriale²⁰. Proseguendo, si è dunque già visto che, anche a seguito del Decreto Pescante, la struttura organizzativa delle federazioni sportive nazionali è oggi pressoché pacificamente rimasta quella adottata dalle associazioni con personalità giuridica di diritto privato. Ma con alcune particolarità uniche e atipiche. Infatti, con le ultime novità legislative lo stesso ruolo dell'assemblea degli associati, organo sovrano delle medesime federazioni, si è notevolmente affievolito lasciando un peso più ampio alla loro natura giuridica mista, caratterizzata come in passato da una recuperata compresenza di pubblico e privato. Prima del Decreto Melandri, per mezzo del quale le suddette federazioni hanno poi conosciuto *ex lege* la veste di associazioni con personalità giuridica di diritto privato, aveva di fatto largamente prevalso la teoria di un loro duplice aspetto: l'uno di natura pubblicistica in vece di organi del CONI,

¹⁹ Cfr. l'art. 8 d.l. n. 138/02.

²⁰ Detto capitale sociale, ricomprende perfino alcuni immobili del patrimonio dello Stato di grande importanza storica per lo sport italiano, quali il complesso del Foro Italico in Roma e lo Stadio Olimpico. La suddetta società per azioni, inoltre, affianca oggi il CONI coadiuvandolo nell'espletamento dei suoi compiti, e vede l'attribuzione delle azioni societarie, nonché l'incarico di designazione dei componenti del collegio sindacale, diventare completo appannaggio del Ministero dell'Economia. Alla creazione della CONI Servizi S.p.a., è infine corrisposta la sottrazione allo stesso CONI della gestione diretta dei giochi connessi alle manifestazioni sportive, con la conseguente concentrazione dei compiti in tema di scommesse e concorsi pronostici in capo all'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato. Il tutto con un unico obiettivo-risultato: sottrarre, nell'era dello **sport-business**, le competenze ministeriali in materia di sport al Ministero per i beni e le attività culturali, per trasferirle invece, nella sostanza, al Ministero dell'Economia.

esercitando esse su delega del medesimo Comitato delle funzioni pubbliche proprie di quest'ultimo e partecipando dunque della sua stessa natura pubblica, e l'altro di natura privatistica, riconnesso alle loro specifiche attività autonome rispetto a quelle delegate dall'Ente e per questo facenti capo soltanto alle suddette federazioni. Tale duplicità di natura e funzioni, appannatasi a partire dal 1999, è stata dunque riesumata sia dal Decreto Pescante sia dal nuovo statuto del CONI²¹. Quest'ultimo, elenca addirittura espressamente le attività poste in essere dalle federazioni sportive nazionali che rivestono carattere e valenza pubblicistica, considerando appunto tali quelle che coinvolgono generalmente forti interessi di natura commerciale (**sport-business**) e che per questo motivo determinano poi anche ampie ricadute sociali sull'interesse generale del grande pubblico. La suddetta normativa, comunque, chiarisce che la valenza pubblicistica delle attività così svolte, anche se come sua diretta conseguenza conduce giocoforza a doversi sempre conformare agli indirizzi dell'ente pubblico CONI e perfino alla compenetrazione organica nella sua stessa natura, in verità poi non modifica certo l'ordinario regime di diritto privato delle singole federazioni²². Tuttavia, ciò non può ovviamente neanche impedire di dover ritenere quest'ultime, in materia di attività economica di rilevanza

²¹ L'elemento discriminante per poter individuare il limite tra le due funzioni svolte dalle federazioni (da cui poi deriva anche il criterio del riparto di giurisdizione), è quello della natura dell'attività praticata dalle stesse: argomenti attinenti alla vita interna della federazione? Funzione privatistica; attività finalizzata alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali della pratica sportiva (tra cui ovviamente si identificano ormai oggi i sempre più emergenti interessi economico-finanziari)? Funzione pubblicistica. All'interno delle attuali funzioni pubbliche, ad esempio, si distinguono poi con maggior frequenza quelle di definizione, nell'ambito dell'ordinamento sportivo, di principi per poter appunto conciliare la dimensione economica dello sport (**sport-business**) con la sua incontrovertibile dimensione sociale.

²² Infatti, soltanto alcuni aspetti di un'attività, per quanto importanti, non possono addirittura ricondurla *in toto* a pubblica funzione. Potrà perciò trattarsi qua di attività private delle FSN, cui in seguito e sempre più spesso l'ordinamento pubblicistico riconnette poi un particolare interesse e che proprio per questo, se del caso, vengono infine regolate dai poteri pubblici.

comunitaria, quali organismi di diritto pubblico²³ soggetti di conseguenza alle pertinenti regole nazionali ed europee (concorrenziali e non). Concludendo, quindi, questo nuovo assetto gestionale emerso col Decreto Pescante, ha consentito sostanzialmente due cose: al *management* del CONI, di predisporre come obiettivi primari il risanamento economico, la garanzia di entrate adeguate per poter così finanziare le attività istituzionali dell'Ente, e la promozione dello sport a tutti i livelli; e allo Stato, di poter direttamente intervenire in una materia che, ancorché sportiva, incide oggi, sotto gli occhi di tutti, sempre più pesantemente sull'assetto economico del nostro Paese²⁴. La seconda ed ultima testimonianza del descritto redivivo interventismo statale in materia di **sport-business** nazionale, attiene infine alla questione degli ordinamenti giuridici e delle relative giurisdizioni, ossia al tema del rapporto esistente tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, al fine di stabilire chiaramente se davvero quest'ultimo abbia una propria autonomia oppure dipenda, al contrario, sempre da quello statale. A onor del vero l'argomento è stato sempre trattato, sin dalla nascita del CONI, in chiave assai problematica. E questo perché, come del resto abbiamo già notato anche in ambito comunitario, la Costituzione italiana, nel suo testo originario, non si occupa direttamente di sport, né per riconoscere il fenomeno sportivo in sé o l'esistenza di soggetti, pubblici o privati, operanti in tale ambito della società, e quindi per disciplinarne le funzioni,

²³ Ad esempio le FSN, in veste di associazioni con personalità giuridica di diritto privato, non si avvalgono oggi di personale dipendente, ma hanno al contrario un organico che è infatti composto esclusivamente da personale del CONI distaccato presso di loro. E tale anomalia, si è poi ovviamente accentuata dopo il trasferimento *ex lege* dei dipendenti dal CONI (ente pubblico indipendente e non economico?) alla CONI Servizi S.p.a.. Inoltre, in modo del tutto improprio con la natura di persone giuridiche private delle stesse FSN, perfino i loro bilanci sono attualmente sottoposti alla approvazione dell'Ente pubblico CONI.

²⁴ Tant'è che, allo stato attuale, gli statuti del CONI, i suoi bilanci preventivi e consuntivi, i rendiconti, nonché i suoi programmi di attività, afferiscono in ogni caso e di legge alla preventiva approvazione ministeriale.

né per indicare (proprio presupponendo l'esistenza di detto fenomeno) le competenze in materia degli enti pubblici territoriali (o politici), contemplati dall'art. 114 della Costituzione medesima, né tantomeno per menzionare specificamente, tra le libertà garantite e costituzionalmente raccomandate, anche quella attinente alla pratica sportiva. Solo con la revisione costituzionale del 2001²⁵, ha infatti fatto ingresso, nella Carta costituzionale, un importante riferimento allo sport²⁶, laddove l'art. 117, nel definire (nel quadro più complessivo dell'attribuzione della potestà legislativa) le materie attribuite alla legislazione concorrente, inserisce appunto tra quest'ultime anche l'ordinamento sportivo, un tema dal peso economico in continua crescita. In definitiva, è solo da allora che la Costituzione prevede in sé l'esistenza palese di una materia definita e riconosciuta come *ordinamento sportivo*, attribuendone poi la disciplina (sia legislativa che regolamentare) a soggetti pubblici (Stato e Regioni), al primo riservando il compito di definire i principi fondamentali della materia, alle seconde affidando invece la concreta e dettagliata definizione della disciplina della materia medesima. Prima della citata riforma costituzionale, al contrario, il principio del pluralismo giuridico in ambito sportivo, era timidamente rappresentato soltanto dal velato e indiretto riferimento all'*importanza* dello sport, contenuto, tra le altre cose, negli artt. 2, 18 e 32 della Costituzione italiana: il primo, chiaro garante dei diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, quali indubbiamente devono ritenersi anche quelle sportive; il secondo, quale baluardo della libertà di associazione a 360° (e dunque anche di quella in ambito sportivo); e l'ultimo, infine, come principio cardine della tutela della salute dell'individuo, suo

²⁵ Operata dalla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

²⁶ Che andasse oltre il relativo peso dato fino ad allora, in ambito nazionale, a questa materia, dalle varie leggi istitutive e modificative dell'ente pubblico CONI.

fondamentale diritto ed interesse dell'intera collettività, nel quale appunto si esplica anche la stessa pratica sportiva. Ciò detto, può dunque trovare conferma l'impressione che, prima del 2001, tutte le menzioni normative circa il fenomeno dello sport italiano, si concentrassero essenzialmente sul suo profilo sociale, quale forma di relazione all'interno della collettività e fine per migliorare la salute psicofisica dell'individuo. Al contrario, il vero inquadramento da parte dei pubblici poteri del fenomeno sportivo nazionale, proprio dal punto di vista del suo ordinamento giuridico e della natura dell'attribuzione allo stesso di appositi poteri normativi per la disciplina tanto del pianeta Sport quanto della sua organizzazione, si è invece avuto soltanto con la suddetta riforma, nel 2001, del Titolo V della Parte II della Costituzione. E per mezzo di essa, inoltre, si è soprattutto ampliato il campo semantico del termine **sport**, cristallizzando così anche normativamente la sua crescente ed attuale importanza sotto il profilo economico e finanziario del Paese, compresa la conseguente e ovvia decisione dello Stato, di voler regolare direttamente ed intervenire con maggiore incisività in una materia sempre più fondamentale per il **business** italiano e mondiale. La stessa legislazione ordinaria, peraltro, fino a quel momento non aveva certo mai assegnato, direttamente allo Stato, la potestà di disciplinare l'ordinamento sportivo, né tantomeno era mai esistita una vera disciplina pubblicistica dello svolgimento dello sport. Dalla riforma del 2001, invece, ciò su cui ci si deve più opportunamente interrogare, e con modalità nuove, è proprio la questione che si chiede se effettivamente, e in quale misura, si possa ancora parlare, oggi, dell'esistenza di un ordinamento giuridico autonomo dello sport, distinto da quello statale, in presenza appunto della espressa previsione, in Costituzione, di quell'ordinamento come sottoposto alla disciplina pubblica²⁷. Pertanto, risulta evidentemente difficile considerare come

²⁷ E a maggior ragione quando esso coinvolga, come negli ultimi anni, serie questioni di

autonomo l'ordinamento giuridico sportivo, nel momento in cui la stessa Costituzione della Repubblica ne affida infatti il riconoscimento e la disciplina alla potestà legislativa di soggetti pubblici, quali lo Stato e le Regioni. La conclusione alla quale si è ora pervenuti, già supportata in modo sufficiente dal richiamo all'espressa previsione costituzionale, viene poi ad essere ulteriormente confortata da una pluralità di indicazioni legislative, sia relative alla natura e disciplina di profili inerenti all'attività sportiva, sia in relazione ai soggetti dello sport nazionale. Ed infatti, riepilogativamente: a) l'attività sportiva è chiaramente definita, anche se svolta da soggetti di diritto privato, come attività che presenta una valenza pubblicistica; b) e il CONI stesso, soggetto al quale è attribuita dallo Stato l'organizzazione e il potenziamento dello sport italiano, non è certo un soggetto giuridico di diritto privato, frutto dell'esercizio della privata autonomia, bensì un ente pubblico, dichiarato tale da una legge primaria. Ed occorre inoltre ricordare, che la Costituzione riserva poi alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, anche la disciplina degli stessi enti pubblici nazionali. Orbene, appare effettivamente dubbio che un'attività quale quella sportiva, connotata di profili di valenza pubblicistica, regolata da un insieme di disposizioni adottate da un ente pubblico nazionale, e che inoltre presenta aspetti di rilevanza costituzionale, possa poi essere al contempo ritenuta come rientrante in un ordinamento giuridico del tutto autonomo. Quindi, sia per espressa indicazione costituzionale, sia per una pluralità di ragioni derivanti dalla legislazione degli ultimi anni, sembrerebbe così profilarsi l'immagine di un ordinamento sportivo quale ordinamento settoriale, nell'ambito del più generale ordinamento giuridico della Repubblica, la quale, però, provvede poi direttamente a regolare in via imperativa gli aspetti dell'attività sportiva che maggiormente e più

natura economica, su larga scala e soprattutto dagli ampi risvolti sociali.

direttamente intersecano valori costituzionalmente garantiti²⁸, e che comunque affida ad un soggetto pubblico la definizione delle regole generali dell'organizzazione dello sport italiano. Nonostante quanto appena detto, tuttavia, la legge n. 280/03 sulla giustizia sportiva, afferma d'altro canto che la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione di quello sportivo internazionale. E a precisazione di ciò, ricorda anche espressamente che i rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello statale, sono regolati in base al principio di autonomia, salvi ovviamente i casi di rilevanza, per l'ordinamento della Repubblica, di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'esercizio della pratica sportiva. Di tali importanti principi, ora introdotti espressamente anche nel nostro ordinamento, costituisce poi un congruo completamento lo stesso Statuto del CONI, il quale afferma che il Comitato olimpico svolge le proprie funzioni e i propri compiti con autonomia ed indipendenza di giudizio e di valutazione, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO; ed inoltre che lo stesso Ente salvaguarda la propria autonomia da ingerenze di natura politica, religiosa ed economica, potendo presentare al Parlamento, tramite il Ministro competente, proposte e osservazioni in ordine alla disciplina legislativa in materia sportiva, e tenendo anche conto dell'evoluzione dell'ordinamento europeo e di quello internazionale. La prima disposizione considerata, è dunque espressiva di un principio fondamentale, giustamente introdotto nell'ordinamento con fonte primaria statale, e volto infatti a imprimere un contenuto positivo (costituito dal riconoscimento dell'ordinamento sportivo e dall'atteggiamento di favore per la sua autonomia) all'attitudine della Repubblica, in tutte le sue articolazioni, nei confronti dell'ordinamento sportivo. In questo senso, il riconoscimento di quest'ultimo ed il favore per

²⁸ Tra i quali rientra, comprensibilmente, il coinvolgimento paneconomicistico dettato dai più recenti sviluppi dell'odierno **sport-business**.

la sua autonomia, costituiscono quindi un principio di autolimitate che il legislatore statale pone all'esercizio della propria potestà legislativa e a quella delle Regioni. Tuttavia, lo stesso principio di autonomia, non può certo introdurre una correlazione addirittura paritaria tra ordinamenti. Ed infatti, il riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo (caratterizzato, com'è ovvio, dalla compresenza di tutti e tre i tipici profili costitutivi di ogni ordinamento giuridico, quali la plurisoggettività, la normazione e l'organizzazione, ma senza però una connotazione geografica, che rimane pertanto la medesima dello Stato che lo riconosce in sé), che costituisce quindi un autolimitate dello stesso ordinamento della Repubblica, attiene soltanto al riconoscimento dell'autonomia dell'ordinamento sportivo come mero fenomeno, ossia nelle sue manifestazioni e nella sua capacità di autorganizzazione, ma non estende ovviamente tale autonomia in senso assoluto. La natura stessa di persona giuridica pubblica dell'ente CONI, lo inserisce del resto nell'ambito della disciplina statale degli enti pubblici nazionali, con sua piena sottoposizione, dunque, alle regole proprie di questi ultimi e all'ordinamento giuridico della Repubblica. Né, la suddetta autonomia dell'ordinamento sportivo, può certo conferirgli una libertà d'azione tale da sottrarlo poi ai controlli, ovvero da contrapporlo a soggetti pubblici costituzionalmente previsti. In un certo senso, dunque, potrebbe affermarsi che un'accezione troppo ampia di autonomia dell'ordinamento sportivo, sarebbe sicuramente in contraddizione con la presenza stessa di un ente pubblico operante proprio nel settore dello sport. In definitiva, autonomia dello sport e del suo ordinamento, non significa perciò autonomia dell'ente pubblico, operante nel mondo dello sport, quanto alla sua stessa organizzazione. A tale ente, cioè, è senza dubbio riconosciuta autonomia nella regolazione dei fenomeni sportivi, ma non nell'autodeterminazione della propria struttura ed organizzazione, né

possibilità di sottrazione alle regole e ai rapporti ad esso applicabili in quanto ente pubblico (a maggior ragione quelli coinvolgenti grandi interessi economici). Siamo pertanto in presenza di un'autonomia *sui generis*, che testimonia sì un'autolimitazione dello Stato, ma mai una sua forma di arretramento rispetto al pur autonomo ordinamento sportivo. Ciò detto, nei confronti della ricordata autonomia del settore sportivo, non costituiscono quindi certamente ingerenze politiche ed economiche, gli interventi normativi del legislatore, ovvero l'attività di indirizzo politico-amministrativo del Ministero che ha competenza con riferimento allo sport e la vigilanza sull'ente pubblico. Tutti atteggiamenti, in verità, al contrario altamente auspicabili, in un'epoca, come la nostra, in cui lo **sport-business** si è ormai eretto a guida indiscussa dei maggiori interessi sentimentali ed economici del Paese e dell'intero Pianeta. Pertanto, la relazione tra gli ordinamenti in esame, è stata infine ricostruita dalla dottrina e dalla giurisprudenza in chiave di mero riconoscimento, da parte dello Stato, della giuridicità dell'ordinamento sportivo che agisce sul territorio nazionale. Un ordinamento sportivo, quindi, non appositamente *creato* dalla Repubblica, bensì già autonomamente esistente, *originario*, e pertanto solamente riconosciuto quale articolazione giuridica settoriale, a base plurisoggettiva, dello stesso ordinamento generale, che attinge poi la propria fonte dall'ordinamento giuridico sportivo superstatale, di cui infatti i singoli ordinamenti sportivi nazionali non costituiscono che mere sedi di riferimento. E ciò, si manifesta soprattutto nel potere di autonormazione attribuito ai vari organismi sportivi, sin dalla legge istitutiva del CONI del 1942. Quest'ultimo, tuttavia, costituendo in verità un'attribuzione propria dell'ordinamento giuridico della Repubblica, ha poi visto in realtà circoscritta la sua portata, alla sola regolamentazione della funzione amministrativa del settore sportivo, per il mero conseguimento dei fini

particolari propri del suo specifico ambito d'azione²⁹. Non è invece attribuita, all'ordinamento giuridico sportivo, la *sovranità* su quello statale, e cioè la residua potestà normativa che resta al di fuori della potestà regolamentare del primo: quella che, in altre parole, nell'ordinamento giuridico della Repubblica è attribuita agli organi del potere legislativo, e solo per delega od eccezionalmente a quelli del poter esecutivo. E in particolare, poi, non è certo appannaggio del settore sportivo, la potestà normativa attinente in modo specifico alle grandi questioni di rilevanza economica. Il riconoscimento di cui abbiamo parlato, infatti, non può certo spingersi sino al punto di rendere l'ordinamento sportivo, un sistema giuridico del tutto svincolato da quello dello Stato, la cui preminenza è perciò innegabile, insieme all'onnicomprensività normativa di tutto quanto si verifica nell'ambito d'esercizio della sua sovranità, in ragione, questo, della natura generale degli interessi perseguiti dalla stessa Repubblica, contro quelli collettivi dei proponimenti propri di ogni ordinamento settoriale. Risulta evidente, quindi, come l'emisfero sportivo debba oggi collocarsi in una delicata posizione di equilibrio e contemperamento tra contrapposte esigenze: dove, da una parte, emergono le spinte, delle varie istituzioni sportive, verso una gestione del tutto autonoma dei propri interessi e una libertà illimitata di legiferare nell'area di propria competenza (soprattutto con riguardo allo **sport-business**); e dall'altra, il necessario inserimento dell'ordinamento sportivo nel *corpus* di quello statale che, pur riconoscendone le giuste pulsioni autonomistiche, non può però far altro, che ribadire la propria supremazia imponendogli di armonizzare le sue norme con le proprie. La questione delle interrelazioni

²⁹ Quali l'organizzazione di tutti gli organismi sportivi e la regolamentazione dello svolgimento tecnico delle varie attività ludiche, ad esempio potendo concedere particolari eccezioni ai principi generali dell'ordinamento giuridico statale in materia di responsabilità civile e penale, a fronte del verificarsi di eventi dannosi durante lo svolgimento dell'evento sportivo, e rendendo pertanto possibile l'esistenza di discipline sportive come la boxe o le altre simili pratiche cc.dd. *a violenza necessaria*.

tra i due suddetti ordinamenti, può dunque sintetizzarsi in un'unica domanda: fino a che punto può spingersi l'autonomia dello sport, senza poi andare a scontrarsi con la necessaria supremazia della potestà statale? Le leggi statali, sono infatti normalmente sovraordinate alla legislazione sportiva. Ed essa, risulta dunque come un atto di devoluzione, agli organi sportivi, della normale competenza a legiferare di quelli centrali. Naturalmente, nel loro specifico campo di applicazione. Perciò i primi, e questo ad ogni livello della struttura piramidale che esprime l'organizzazione mondiale dello sport, non dovrebbero mai sentirsi quali sostituti dello Stato in sede di produzione legislativa, bensì come suoi organi riconosciuti ed autorizzati, che pertanto si affiancano ad esso nella regolamentazione di un settore speciale dagli interessi sezionali³⁰. Si comprende bene, quindi, come le varie frizioni tra l'ordinamento giuridico sportivo e quello statale (e spesse volte addirittura quello comunitario), trovino poi le loro radici, proprio nel fatto di travisare questa precisa circostanza: ossia nell'errore, da parte del primo, di considerare che il monopolio normativo nei confronti delle varie discipline sportive orbitanti nel proprio territorio nazionale, derivatogli dall'affiliazione presso l'ordinamento sportivo internazionale³¹ e dalla successiva autorizzazione, a quanto appena detto, da parte dello stesso diritto statale, possa poi spingersi, addirittura, a sconfinare nella gestione di altri interessi esorbitanti la stretta pratica sportiva (come ad esempio di quelli economici dalla grande eco sociale), il tutto a causa delle varie spinte iperautonomistiche dello stesso movimento sportivo. Deve essere chiaro, in ogni caso, che la nozione di ordinamento sportivo, può essere

³⁰ E ciò, anche semplicemente in ragione del necessario rispetto delle normative statali di rango superiore, da parte delle legislazioni sott'ordinate proprie dei vari ordinamenti sezionali.

³¹ E specificamente, dalla di lui delega di poteri in proposito, a condizione, però, che il beneficiario ordinamento sportivo nazionale, sappia poi conformarsi alle regole e agli indirizzi dell'organismo sportivo mondiale da cui origina (principio di reciprocità).

proficuamente utilizzata solo se si è consapevoli della sua funzione meramente ed esclusivamente euristica, e cioè della sua attitudine a render conto, in base al principio di relatività-esclusività di cui diremo più avanti, dei conflitti normativi tra le organizzazioni sportive, concretamente operanti in specifici ambiti territoriali, ed i relativi ordinamenti statali o sovrastatali che necessariamente le disciplinano e le ricomprendono. È in quest'ottica, dunque, che deve essere costruito il concetto stesso di ordinamento sportivo. Le situazioni conflittuali che in concreto si sono verificate, dimostrano infatti come sia stata proficuamente sostenuta sia la natura ordinamentale del CIO, che delle singole FSI, ovvero delle loro articolazioni intermedie (è il caso dell'UEFA, relativamente al conflitto sfociato poi nella sentenza **Bosman** e negli altri successivi con l'Ue, di cui diremo nei capitoli a venire), ed anche e specialmente dei vari CNO tra cui ovviamente il CONI³², tutti enti chiaramente dotati di plurisoggettività omogenea, di normazioni e di organizzazioni proprie (e perfino di autonomi strumenti giudiziali per la risoluzione delle controversie che si verificano al loro interno). Il metodo pluralistico, non si mostra invece di alcuna utilità, quando ci si pone esclusivamente dal punto di vista dell'ordinamento generale, al quale risulta del tutto indifferente la circostanza che una comunità, quale quella sportiva, si consideri unilateralmente un ordinamento concluso ed autosufficiente *superiorem non recognoscens*. Concludendo, è quindi del tutto legittimo che l'ordinamento sportivo si esponga ed arrivi anche a dibattere, con lo Stato o l'Unione europea, su questioni specificamente inerenti ad aspetti e regole chiave dell'attività sportiva, peraltro rivendicando in merito a ciò la sua piena autonomia ed avanzando legittime pretese endoassociative.

³² CIO (*Comitato olimpico internazionale*); FSI (*Federazioni sportive internazionali*); UEFA (*Associazioni europee unite di calcio*); CNO (*Comitati olimpici nazionali*); CONI (*Comitato olimpico nazionale italiano*).

Tuttavia, sembra sempre opportuno sostenere la tesi che, tali recriminazioni debbano però in ogni modo essere ricondotte alla mera esplicazione di funzioni tecniche, relative al concreto esercizio della pratica sportiva, e assolutamente mai, invece, a relazioni dirette che, pur essendo legate allo sport, tentino poi di scavalcare il Governo o la Comunità nella regolamentazione di settori e materie così delicate, da coinvolgere interessi sociali ben più importanti di quelli meramente edonistici propri dello **sport-ludus**, quali ad esempio quelli economico-finanziari smossi appunto con incisività sempre più spudorata dall'odierno **sport-business**. La parziale autonomia di cui gode l'ordinamento sportivo e di cui si appena detto, non è però attestata esclusivamente sotto il profilo normativo, ma anche sotto l'aspetto giurisdizionale, grazie al fenomeno comunemente denominato *giustizia sportiva*, che ha l'obiettivo di dirimere le controversie in materia e sanzionare poi le contravvenzioni alle norme cardine dell'ordinamento sportivo (attraverso un meccanismo di giustizia interna³³, retto dagli appositi organi giurisdizionali sportivi previsti dagli statuti federali, e successivamente riconosciuti dallo Stato). E anche sotto questo profilo, esiste ovviamente il solito problema di contemperamento: e cioè, in che termini, ed entro quali limiti, l'autonomia giurisdizionale sportiva può esplicare la propria efficacia in rapporto e nei riguardi della giustizia statale ordinaria? Anche se il recepimento di tale suddetta autonomia, non vale certo a mettere in discussione la sovranità dello Stato né la spettanza ad esso, in via esclusiva, della funzione giurisdizionale, appare però parimenti indubitabile, che tale monopolio centrale non si riferisca affatto

³³ Anche perché il vero diritto dello sport, non si trova certo nelle astratte e precostituite formulazioni delle norme, né è il prodotto normocentrico e panlegalistico di leggi e regolamenti, ma nasce invece proprio dai vari pronunciamenti della giurisprudenza: basti pensare, ad esempio, alle conseguenze delle nette decisioni in favore della libertà contrattuale e della libera concorrenza fra atleti, emesse dalla Corte di Giustizia della Comunità europea in occasione dei casi del calciatore **Jean-Marc Bosman** nel 1995 e del giocatore di pallamano **Maros Kolpak** nel 2003, di cui tratteremo più diffusamente nel Capitolo 3.

alla generica funzione del giudicare, né quindi alla possibilità di individuare fenomeni di giustizia al di fuori della giurisdizione statale. Se dunque, in Italia, resta aperta la strada a forme di giustizia sportiva endoassociativa, fondate su clausole di autodichia statualmente legittime in quanto accettate, si ripropone però anche la non nuova e pregiudiziale questione se, per la risoluzione dei vari problemi di trattamento che derivano dall'essere le federazioni sportive *regolate* ed *autoregolate* al tempo stesso, occorra poi fare sempre e comunque riferimento alle norme statuali, ovvero se, come si ritiene, possa al contrario più proficuamente ricorrersi alle teorie ordinamentali del diritto. L'opzione per il metodo pluralistico fondato sul principio di *relatività-esclusività*, se consente infatti di evidenziare il carattere di relatività di ciascun ordinamento rispetto all'altro, in verità vale soprattutto per sottolinearne l'ulteriore estremo dell'esclusività, da intendersi come esigenza di avvalersi unicamente dei propri criteri di valutazione, con espunzione quindi di quelli eteronomi eventualmente adottati dall'altro, ancorché si tratti di quello statale sovrano, salvo però che gli stessi non siano poi espressamente richiamati. E che tutte le FSN (*Federazioni sportive nazionali*), intendano in realtà riconoscere ed applicare solo ed esclusivamente le norme proprie, lo si rileva del resto dall'immane previsione, in tutti i loro statuti, del *precetto-vincolo di giustizia*, il quale, imponendo l'accettazione delle norme e dei provvedimenti federali, anche quelli che risolvono le controversie, mira certamente ad escludere in assoluto ogni possibile intervento dello Stato, e a fondare, al tempo stesso, un sistema di tutele che sia esclusiva espressione di completa ed incondizionata autodichia. Sarebbe del resto veramente incongruo che esse, dopo aver disconosciuto le leggi dello Stato, consentissero poi l'intervento della magistratura per la risoluzione delle proprie controversie, che derivano dall'interpretazione delle norme endoassociative che unilateralmente si sono date. È solo nel

contesto a-statuale cui abbiamo fatto cenno, dunque, che il vincolo di giustizia può essere infatti colto nella sua pienezza e trovare così corretta spiegazione, e non certo ricorrendo alla abituale qualificazione eteronoma di clausola compromissoria, posto che, con i precetti statutari che lo prevedono, le federazioni non mirano affatto a coordinare alternativamente gli strumenti di tutela privata con quelli dell'ordinamento generale, sottraendoli a questo come avviene nell'arbitrato statale, quanto, in prospettiva diametralmente opposta, ad attribuire esclusivamente alle proprie istanze giustiziali interne ogni tipo di controversia. Al proposito, infatti, talune FSN hanno addirittura ritenuto di dover distinguere, nei loro statuti, il vincolo di giustizia, che pertanto non ha affatto alcuna finalità devolutiva ad organi giustiziali diversi da quelli interni, dalle clausole compromissorie, mantenendo da parte il primo e riservando più correttamente tale ultima dizione, solo alle ipotesi di attribuzione delle citate controversie ad un costituendo o costituito collegio arbitrale, ente terzo, e pertanto neutrale, sostitutivo e mediano tra i due suddetti poli litiganti. Una volta affermata, quindi, la teoria pluralistica del diritto è divenuta il metodo di approccio abituale ed indiscusso per lo studio dei fenomeni sportivi, e ciò non solo in ambito nazionale. L'irrompere sulla scena della giustizia comunitaria, ha infatti offerto lo spunto, non tanto per dubitare sull'opportunità di continuare ad avvalersi di essa, quanto per evidenziare la minore disponibilità, da parte delle magistrature nazionali e comunitarie, a riconoscere zone franche all'interno degli ordinamenti sportivi. Non è poi mancato di recente in dottrina chi, sottoponendo a serrata revisione critica il dogma pluralistico-ordinamentale, asseritamente minato da incoerenza e inaffidabilità sul piano applicativo, ha inoltre ritenuto di poter concludere addirittura per un ritorno alle concezioni normative e statistiche del diritto. La restante totalità della dottrina, però, non sembra affatto disposta a rinunciare al

citato metodo pluralistico, e la stessa giurisprudenza, ha imboccato da tempo la strada dell'abituale riferimento al concetto di ordinamento sportivo quale *pendant* dell'ordinamento generale statale. Pur sussistendo incertezze tra i vari autori nell'elaborazione sistematica della teoria ordinamentale, dunque, e pur dovendosi registrare distorsioni a livello operativo dovute, in particolare, a scorretta applicazione del ricordato principio di relatività-esclusività, su cui la stessa si fonda, la considerazione del mondo sportivo come autonomo produttore di diritto, consente sempre e comunque di porre il problema del conflitto tra norme e relative giurisdizioni in termini sicuramente più proficui e realistici. Né, per altro verso, può considerarsi del tutto priva di significato, la circostanza che lo stesso legislatore continui a ritenere di non poter prescindere dal suddetto concetto e dalla relativa nozione. Di ordinamento sportivo, infatti, si discute ora, ormai abitualmente, sia nel Decreto Pescante e nello Statuto del CONI, sia nella stessa legge costituzionale del 2001, che ha modificato l'art. 117 in tema di reparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, ma soprattutto, circostanza ancor più significativa, nella citata legge n. 280/03 specifica sulla giustizia sportiva che, tra le altre cose, ha risolto in modo mirabile, meno anacronistico e assai più consono ai crescenti bisogni di certezza nelle questioni economiche dell'odierna società, il suddetto conflitto tra giurisdizioni³⁴. Prima del 2003, invero, la disputa giuridica sportiva si distingueva prevalentemente per la natura tecnica della materia trattata, in quanto l'oggetto della controversia era comunque connesso allo sport, e pertanto si organizzava sempre ed irrevocabilmente di fronte a un giudice endoassociativo specializzato, al quale ne era poi tassativamente devoluta

³⁴ Riconoscendo espressamente la configurabilità della giurisdizione statale in materia sportiva, sancendo comunque l'autonomia dell'ordinamento giuridico di quest'ultima, ma soprattutto delimitandone i confini.

la composizione. Secondo questa convinzione, in pratica, ogni contesa tecnica, disciplinare, associativa, amministrativa e perfino economica che fosse attenuta alla materia dello sport, avrebbe quindi dovuto essere parimenti assegnata e risolta solo dall'incontrovertibile giustizia domestica dell'ordinamento sportivo, escludendo pertanto ogni eventuale invasione, nel merito e in tale ambito, da parte di sindacati giurisdizionali dell'ordinaria giustizia statale, in quanto essi avrebbero avuto ad oggetto argomenti prettamente interni all'ordinamento sportivo, da doversi perciò ritenere al contempo del tutto irrilevanti per quello generale. Con la legge³⁵ n. 280 del 2003³⁶, invece, è stata irreversibilmente posta in discussione la stessa legittimità onnicomprensiva del suddetto vincolo di giustizia, nel senso di ritenerlo giustamente operante, soltanto nei limiti in cui le questioni derivanti dallo svolgimento dell'attività agonistica, abbiano una rilevanza meramente interna all'ambito dell'ordinamento sportivo professionistico, e non anche, al contrario, in merito a vicende di strategica importanza per il medesimo ordinamento statale o a posizioni giuridiche soggettive comunque indisponibili e di alta priorità costituzionale, per le quali continuerebbe infatti a sussistere l'ovvia sindacabilità da parte degli organi di giustizia statale e la loro prioritaria regolamentazione da parte dei pubblici poteri. Ciò emerge, in modo inequivocabile e particolare, dagli artt. 1, 2 e 3 della suddetta normativa, grazie ai quali, le grandi questioni di ordine economico legate al settore sportivo, che allo stesso tempo hanno però evidenti ricadute esterne oltre i confini della mera pratica agonistica, sono state infatti pacificamente

³⁵ Legge di conversione del d.l. n. 220/03 con cui il Governo era direttamente intervenuto, nell'estate calda del 2003, per sbrogliare l'intricata vicenda dei ripescaggi, nel successivo campionato di calcio di serie B, di società quali il Genoa, la Salernitana, il Catania e il Cosenza, peraltro discriminando, in tal modo, il caso dello stesso Catania del 1993.

³⁶ Cfr. G. Napolitano, *Il decreto è un rimedio, il male resta*, in *Il Riformista* del 20 agosto 2003.

riconosciute come rilevanti anche e soprattutto per l'ordinamento della Repubblica, e pertanto più saggiamente affidabili alla sovranità di quest'ultimo, anziché a una tanto ipotetica quanto errata autonomia assoluta dei giudici sportivi. Questo comporta, oggi, che nelle contese sportive in cui il giudice statale abbia ritenuto sussistere la propria giurisdizione, ed abbia pertanto emanato una sua decisione in merito alle stesse, l'ordinamento sportivo debba poi necessariamente eseguire tale indicazione statale, cosa fino a ieri impensabile³⁷. E questa, è sicuramente una grande vittoria per uno Stato capace di far rispettare, effettivamente, le garanzie e i diritti fondamentali sanciti nella sua Carta costituzionale. È quindi prevalentemente grazie al provvedimento in esame, che oggi dovremmo avere la certezza, oltre a quanto abbiamo già osservato in ordine al rapporto tra ordinamenti giuridici, che anche in materia di giustiziabilità delle controversie sportive, casi di enorme peso finanziario eccedente gli stretti confini del pianeta Sport, riescano poi finalmente a trovare una degna gestione in ambito statale o comunitario, in ragione degli interessi economici di indiscutibile rilievo e carattere generale che essi stessi arrivano a smuovere³⁸, e che rendono pertanto impropria la loro devoluzione a capricci endoassociativi eccessivamente settoriali nonché fuori luogo. Concludendo, la carenza di giurisdizione degli organi statali, è dunque sacrosanta se associata alla mera organizzazione dei profili tecnici dello sport, come è ad esempio avvenuto in occasione della sospensione unilaterale, da parte del CONI, di tutte le manifestazioni sportive ufficiali, in segno di rispetto per l'improvvisa e dolorosa dipartita del Santo Padre. Ma riguardo invece alle fondamentali controversie di tipo patrimoniale tra società ed atleti; alle vicende legate alla mancata ammissione ai

³⁷ Vedi, infatti, il caso Catania del 1993 citato prima come esempio.

³⁸ Nello specifico, il diritto d'iniziativa economica per le società sportive, e i diritti al lavoro, alla libera circolazione e alla libera concorrenza per gli atleti professionisti.

campionati professionistici di competenza, per questioni fallimentari, amministrative e contabili; agli aiuti di stato per le imprese sportive in crisi economico-finanziaria; alla possibilità o meno di concedere allo **sport-business** trattamenti di favore ed eccezioni alla normale applicazione, a tutte le imprese presenti in un'economia di mercato, del diritto concorrenziale; e anche in merito a quant'altro, di economicamente basilare, riscontreremo poi nei capitoli a venire, è al contrario auspicabile soltanto una seria gestione monopolizzata da parte dello Stato e della Comunità europea, sia a livello normativo che giurisdizionale³⁹.

5. Considerazioni conclusive.

Abbiamo visto, nei paragrafi precedenti, come le società e le associazioni sportive siano delle strutture associative, che hanno come oggetto tipico l'esercizio dell'attività sportiva svolta attraverso i propri tesserati, e che possiedono poi l'ulteriore caratteristica di porsi come soggetti in due ordinamenti giuridici diversi: quello generale dello Stato nel quale operano, e infine quello sportivo. Le società sportive hanno tuttavia costituito, sino al 1996, un tipo di società non codificata. Infatti per quanto concerne l'esercizio dell'attività sportiva professionistica, la l. n. 91/81 in tema di società e sportivi professionisti, ha sì disciplinato la società sportiva, costituita nelle forme di S.p.a. o S.r.l., ma priva del c.d. scopo di lucro, inteso in senso soggettivo, ovvero con il divieto di distribuzione degli utili tra i soci. Tale anomalia giuridica, è stata però eliminata in seguito

³⁹ Infiniti, e spesso anche risalenti nel tempo, sarebbero infatti gli esempi da citare in merito a quanto appena auspicato: dalla vicenda del Catania Calcio del 1993, a tutte le attuali questioni vertenti sui titoli sportivi; dal Lodo Petrucci, alle recenti pianificazioni salva-vivai dell'UEFA; dalla contrattazione individuale della cessione dei diritti radiotelevisivi in materia di sport, alla gestione delle varie estati calde del calcio italiano; tutti temi la cui sede di argomentazione, purtroppo, non coincide interamente con la presente.

all'esplosione dello **sport-business**, e alla conseguente modifica della suddetta normativa ad opera appunto della l. n. 586 del 1996, la quale, infatti, consente oggi alle società sportive professionistiche di perseguire proprio il ricordato fine lucrativo. In particolare, le società che attualmente esercitano un'attività sportiva professionistica, riconducibili peraltro a qualche centinaio e limitate meramente ad alcune discipline sportive (soltanto 6 delle 42 federazioni complessivamente riconosciute dal CONI: calcio, pallacanestro, ciclismo, pugilato, golf e motociclismo), devono essere costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata. Inoltre, non è superfluo ricordare che la stessa legge n. 91/81 prevede che: *"Sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori,....., che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle FSN, secondo le norme emanate dalle Federazioni stesse, per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica"*. Oggi, è dunque, a tutti gli effetti, l'ordinamento sportivo a delineare discipline ed ambiti di intervento dello **sport professionistico**. Con la scandalosa conseguenza che, sulla base di incomprensibili determinazioni delle singole FSN, le società sportive che competono per la conquista del titolo di Campione d'Italia nella pallacanestro svolgono un'attività professionistica, mentre quelle impegnate alla ricerca dello stesso obiettivo nella pallavolo un'attività al contrario dilettantistica. O, se vogliamo, che viene prevista la stessa identica disciplina per una società che vince lo scudetto nella pallavolo e per una amatoriale di un torneo fra i bar di città. Le società professionistiche, inoltre, prima ancora di procedere al deposito dell'atto costitutivo, devono ottenere l'affiliazione presso una o più Federazioni sportive nazionali. E tale procedura, che secondo la dottrina può in fondo configurarsi come una vera e propria autorizzazione alla successiva

costituzione della società, non fa altro che affermare altresì la centralità dell'ordinamento sportivo, nei confronti di qualunque società *profit* che voglia poi utilizzare per la propria attività sportiva atleti professionisti. Va anche ricordato, peraltro, come lo stesso atto costitutivo deve inoltre prevedere che la società possa svolgere esclusivamente *attività sportiva e attività ad essa connessa o strumentale*, e che una quota parte degli utili, non inferiore al 10%, deve infine esser destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione tecnico-sportiva. In tal modo, il legislatore, ha in pratica riconosciuto la possibilità di svolgere attività che vanno oltre quella meramente legata all'aspetto competitivo, anche se ad essa sono strumentali. E dunque, di poter sviluppare attività economiche come il merchandising, le sponsorizzazioni, la vendita dei diritti televisivi e la gestione degli stadi, per poter così reperire nuove risorse e poter poi realizzare anche degli utili di bilancio. Ma al tempo stesso, ha anche voluto impegnare lo **sport-business** alla tutela e alla valorizzazione dei giovani sportivi e delle strutture necessarie al raggiungimento di tali obiettivi. È poi noto che, sulla base di quanto previsto dalla l. n. 586/96, alcune società di calcio sono state successivamente quotate in borsa. Come si è già detto, la l. n. 91/81 prevedeva l'obbligo di reinvestire gli utili per il perseguimento esclusivo dell'attività sportiva. Con la modifica ex l. n. 586/96, invece, si è infine eliminato tale vincolo, ristabilendo infatti il fine di lucro. Si è molto discusso del nesso tra causa lucrativa e società sportiva. E sulla contraddizione che sembra esservi tra l'attuale normativa sulle società sportive professionistiche e i principi fondamentali dell'ordinamento sportivo. Lo stesso statuto del CONI prevede, infatti, che le società sportive non debbano mai avere scopo di lucro, fatti salvi i casi direttamente previsti dall'ordinamento e quelli di deroga autorizzati dal Consiglio nazionale dello stesso Ente pubblico. Ma proprio tale eccezione, sembra in realtà indicare la sussistenza del vero divieto di lucro, oggettivo

e soggettivo, soltanto per le società sportive di capitali e non, le cooperative e le associazioni dilettantistiche che, appunto, non concludono mai contratti con atleti professionisti, come del resto conferma la recente normativa, dell'estate 2004, relativa alle stesse istituzioni sportive dilettantistiche. Tuttavia, bisogna comunque rilevare che, proprio per quanto concerne la stragrande maggioranza di quest'ultime, le due più recenti leggi finanziarie hanno al contempo introdotto disposizioni certamente nuove e sorprendenti, che su di loro hanno poi avuto una profonda rilevanza perfino dal punto di vista economico e finanziario dello **sport-business**⁴⁰. Se dunque affiorano così chiaramente, da quanto si è appena visto, insoliti e concreti interessi finanziari anche in ambito sportivo dilettantistico, figuriamoci poi a che livello d'incisività sociale è ormai giunto il peso economico dello **sport-business professionistico**. Riassumendo, allora, con l'attuale massiccia diversificazione delle pratiche sportive e delle singole motivazioni che portano a fare sport, non è certo semplice individuare oggi una definizione di atleta che risponda alla complessità dell'odierna realtà sportiva e ricomprenda, poi, anche l'insieme dei possibili approcci a tale attività. Esistono pertanto definizioni diverse, che testimoniano proprio delle molteplici modalità con cui oggi si può praticare un'attività sportiva, in una realtà che vede all'opera i grandi campioni dello sport professionistico⁴¹, accanto a coloro che scelgono invece di praticare, nel proprio tempo libero, una disciplina o un'attività sportiva amatoriale; donne e uomini impegnati per la vittoria di un

⁴⁰ Fra le altre cose, si tratta ad esempio delle disposizioni in ordine ai benefici fiscali e ai contributi pubblici, erogabili appunto a favore dell'associazionismo dilettantistico. È inoltre interessante notare, come in relazione alle società e alle associazioni sportive professionistiche, lo Statuto del CONI richiami da anni il concetto della c.d. *mutualità*, prevedendo l'obbligo, privo però di sanzioni, di esercitare l'attività sportiva nel rispetto del principio della solidarietà economica tra lo sport di alto livello e quello di base. Che sia un riflesso dello **sport-business**?

⁴¹ Con il loro *agonismo programmatico*, le cui parole chiave sono termini come *gara*, *graduatoria*, *profitto* e **sport-business**.

campionato o per battere un record, oppure *soltanto* per migliorare la propria salute e il proprio benessere⁴². Come accennato poc'anzi, dunque, l'odierna realtà sportiva si presenta alquanto frastagliata, così che gli atleti possono essere differenziati sulla base di diversi parametri, la gran parte dei quali ha rilevanza solo ai fini della partecipazione alle diverse gare sportive, dalla divisione per discipline a quella per sesso, età o nazionalità. Tuttavia, la classificazione più significativa, e che peraltro ha rilevanza tanto per l'ordinamento sportivo che per quello giuridico, è (e rimane) quella che divide gli atleti, in relazione al tipo di attività sportiva praticata, tra sportivi dilettanti e sportivi professionisti. La l. n. 91/81, poi, sappiamo che demanda alle stesse FSN l'individuazione delle attività esercitate a titolo oneroso. E infatti, *sulla base delle scelte federali*, gli atleti professionisti sono oggi presenti soltanto nel calcio, dalla serie A alla C2 (FIGC), nella pallacanestro di serie A (FIP), nel ciclismo (FCI), nel pugilato (FPI), nel golf (FIG), e nel motociclismo (FMI)⁴³. E discipline come il nuoto, il tennis, l'atletica leggera, l'automobilismo e la pallavolo, che fine fanno in questo modo? È possibile, in altre parole, che sia considerato professionista, con tutte le conseguenze giuridiche, economiche e sportive che ne derivano, l'ignoto campione italiano di golf Emanuele Canonica e non anche il plurimilionario Schumi nazionale? E questi, in verità, non sono che due degli infiniti interrogativi che potremmo oggi porci al riguardo. Inoltre, come abbiamo avuto modo di vedere per le società sportive, l'odierna nozione di sport dilettantistico non è affatto definita dal nostro ordinamento, e quindi può essere ricavata soltanto in via residuale, considerando pertanto come tali tutte le attività sportive non professionistiche. E come atleti dilettanti, tutti coloro che certamente non

⁴² All'insegna, invece, del concetto di *agonismo occasionale* che in passato governava appunto gli ideali dello **sport-ludus**.

⁴³ La legge specifica, per di più, che la prestazione sportiva dell'atleta, a titolo oneroso, debba poi essere oggetto di un contratto di lavoro subordinato.

erogano una prestazione a titolo oneroso, ai sensi della ricordata l. n. 91/81. Nonostante ciò, il grado di specializzazione richiesto attualmente dallo sport moderno è comunque tale, che gli atleti impegnati in attività di prestazione assoluta, professionistiche e non, devono ugualmente dedicare tutto il loro tempo a quanto necessario per raggiungere risultati sportivi di rilievo. E di conseguenza, a prescindere dal tipo di attività esercitata, è chiaro che tali atleti devono comunque trovare, mediante la stessa, i mezzi per il proprio sostentamento. Sulla base di tali considerazioni, la dottrina ha dunque cercato di individuare tre diverse categorie di sportivi: i dilettanti, economicamente autosufficienti; i semi-professionisti, solo in parte mantenuti dall'ordinamento; ed infine i professionisti, integralmente sovvenzionati, invece, da quest'ultimo. Al di là di ogni disputa nozionistica, tuttavia, è oggi ormai lapalissiano come, negli anni, precise e frequenti pronunce della Corte di Giustizia europea⁴⁴ abbiano indiscutibilmente chiarito che, in generale, la nozione di lavoratore sia da applicarsi sempre e semplicemente a chi effettua una propria prestazione lavorativa in condizione di subordinazione e dietro il pagamento di un corrispettivo. E dunque, a prescindere anche dal fatto che, in realtà, l'atleta abbia poi in essere un contratto con una società sportiva che pratichi un'attività professionistica o con un'altra società che sia invece formalmente dilettantistica. È proprio da queste conclusioni, quindi, e in combinato disposto con quanto del resto asserisce la stessa legge del 1981, che dovremmo appunto partire per una seria, anche se tardiva, risoluzione delle suddette incongruenze: ossia, a) il limitato numero delle 6 federazioni sportive italiane che si sono finora già date una veste professionistica, lasciando di conseguenza le restanti 36 in un forzato limbo dilettantistico, quando poi la pratica quotidiana delle varie discipline sportive, conferma che almeno altre 6 di esse tutto sono, meno

⁴⁴ Che analizzeremo più diffusamente nel Capitolo 3.

che attività da dilettanti; b) le evidenti disparità tra l'organizzazione sportiva maschile e quella femminile, visto anche che l'ultima legge finanziaria ha di fatto previsto delle forti agevolazioni per lo sport in rosa, al fine di incoraggiare, in futuro, proprio una più congrua eguaglianza sportiva tra i sessi; c) le discriminazioni che, senza ragione, continuano ad ingenerarsi in ogni tipo di sport, per il fatto di considerare ancora come ufficialmente dilettanti gli atleti delle categorie-limite⁴⁵, che nella pratica, al contrario, non lo sono più già da molto tempo; d) le disparità poi, in ordine alla tassazione degli stipendi, tra atleti comunitari ed extracomunitari, i quali ultimi, in quanto cittadini non europei, finiscono così per guadagnare fior di milioni, trahettandoli infine praticamente intonsi nei loro luoghi d'origine; e) e, da ultimo, quelle che invece potrebbero, un domani, eventualmente crearsi tra i giovani del vivaio e gli esterni, se nei fatti passassero inosservate le varie disposizioni (appunto) salva-vivai in corso di approvazione. Ciò detto, e per la delicatezza socio-economica dei suddetti problemi, è quindi comprensibilmente giusto attendersi che i relativi auspicati rimedi, siano più saggiamente studiati dai competenti organi statali e comunitari, viste infatti le scelleratezze originate e perpetuate in proposito dalle indecristabili scelte delle varie istituzioni sportive. Dopodichè, è altrettanto ovvio che ogni dilemma relativo allo **sport-business**, se di materia europea deve trattarsi, debba poi anche essere risolto in modo equo ed uniforme tra i vari Stati membri, e non invece, come è spesso avvenuto e come vedremo perfino nel Capitolo 5, con un piglio discriminatorio atto a reiterare le solite disparità prodotte già a sufficienza dalle citate istituzioni sportive. Infine, un'ultima riflessione proprio in merito al **rapporto tra sport professionistico e**

⁴⁵ Vedi, ad esempio, i calciatori del campionato nazionale dilettanti o i cestisti della serie cadetta, con tutti i pregiudizi economici, di trattamento lavoristico e di regime di vincolo sportivo che ne derivano.

diritto della concorrenza: da quanto abbiamo sinora detto, emerge chiaramente che, oggi, lo **sport-business** impone alle Autorità nazionali e alla Commissione europea di dover trattare le attività imprenditoriali legate alla pratica sportiva, alla stregua di tutte le altre imprese presenti sul mercato, soprattutto con riferimento all'applicazione del diritto e delle regole concorrenziali. Tuttavia, e paradossalmente, è altrettanto vero che talvolta (come del resto evidenzieremo nel corso del Capitolo 4) proprio lo sport, che è il simbolo per eccellenza della concorrenza competitiva insita in qualsivoglia attività agonistica, finisce poi per ritrovarsi ad esigere delle eccezioni al libero dispiegarsi delle comuni norme proconcorrenziali, e agli effetti di un mercato globale liberamente lasciato ad autoregolarsi. Parafrasando, quindi, l'iniziale convincimento di Avery Brundage, racchiuso nell'ormai scaduto adagio: "**sport is sport, and business are business**", possiamo pertanto congedarci dal presente Capitolo con una facezia, che racchiude però in sé il pieno senso dell'*excursus* in/e-volutivo condotto finora sullo **sport professionistico** degli ultimi decenni, e che risiede nelle seguenti parole: "**sport is sport at first, but even a great business**"⁴⁶.

⁴⁶ E se oggi sarebbe forse troppo, asserire addirittura che quest'ultimo abbia già surclassato il primo, è pur vero però, che i due, già da tempo stanno ormai viaggiando di pari passo in barba allo **sport-ludus**.

CAPITOLO 2

LE REGOLE DELLA CONCORRENZA

1. Considerazioni introduttive.

Il *leitmotiv* degli argomenti finora trattati, esprime in soldoni il progressivo inglobamento dei più attuali interessi economici da parte dello sport professionistico, che visto da un'altra visuale non può che suonare come una concreta invasione di campo delle odierne logiche economiche nei confronti di un ormai arrugginito e catafratto diritto sportivo, sempre più bisognoso di appropriati aggiornamenti.

Tra le più alte conseguenze di questa integrazione, c'è un benaugurante risveglio, da parte dei Pubblici Poteri, nel voler recuperare un piglio regolamentativo proprio nei riguardi dello stesso sport professionistico. L'obiettivo, è in pratica quello di forzare col grimaldello delle regole economiche la corazza di ferro dietro cui si è asserragliato negli ultimi decenni il settore sportivo, nel nome di una sua tanto ipotetica quanto improbabile autonomia onnicomprensiva. Bisogna in sostanza far capire agli attori della scena sportiva professionistica, che se da trent'anni ormai si sente parlare sempre più insistentemente di **sport-business**, è giunta certo l'ora che anche lo sport professionistico si adegui in toto alle attuali logiche di mercato. E ciò, non tanto dal lato dei benefici che questo nuovo orizzonte può arrecare, cosa peraltro certamente mai persa di vista né travisata dagli addetti ai lavori, ma soprattutto sotto il profilo delle necessarie privazioni o autolimitazioni che esso talvolta può comportare.

Naturalmente sia in ambito nazionale che comunitario. E' dunque lecito parlare di settorialità ed autonomia dello sport, solo per ciò che attiene alle questioni tecniche o più marcatamente ludiche. E non anche, invece, per quei casi in cui si frappongono alla pratica sportiva, interessi economici così rilevanti, da indurre le Pubbliche Autorità a considerare anche gli attori del terziario sportivo alla stessa stregua di tutte le altre imprese presenti sul mercato. Vedremo che sono pochissime le eccezioni al suddetto postulato; le quali tuttavia contribuiscono, sebbene soltanto in questi sporadici momenti, a risvegliare l'immagine di uno sport professionistico-*isola felice*, che grazie alla sua imponente eco sociale e al primario ruolo sociologico che ne deriva, finisce per sottrarsi spesso e volentieri all'applicazione delle regole di mercato, sempre valide invece per tutti gli altri settori.

Tra i fenomeni economici che, come ricordato, hanno fatto il loro ingresso nel mondo dello sport professionistico, il mercato e la concorrenza occupano senza ombra di dubbio un posto di primissimo ordine. Anche se non è sempre stato così, oggi la concorrenza è considerata il motore dello sviluppo economico. Ai giorni nostri, le leggi antitrust costituiscono un sistema di norme ormai diffuso e presente negli ordinamenti giuridici dei principali paesi industrializzati, al fine di proteggere il funzionamento del mercato concorrenziale da accordi restrittivi o in altro modo falsanti il gioco della concorrenza.

Scopo di questo capitolo, è di illustrare le finalità e le modalità di applicazione delle normative nazionali e comunitarie antitrust, mettendo in particolare rilievo i principi comuni che le caratterizzano e anche i problemi che invece si pongono nella loro attuazione pratica. Il tutto per preparare il terreno alla seguente riflessione: nell'applicazione delle norme citate, non s'intersecano più soltanto **diritto** ed **economia**, ma dalla metà degli anni settanta una terza entità sta facendo sempre più insistentemente

capolino tra gli interessi del diritto della concorrenza. Come noteremo nei capitoli che seguono, infatti, oggidi è ormai lo **sport professionistico** a vestire con crescente frequenza i panni del residuo soggetto di questo intreccio ideale.

Nel perseguire l'anzidetto obiettivo, inoltre, è opportuno ricordare che il modo in cui le norme antitrust sono formulate e le finalità che perseguono, conferiscono loro un carattere peculiare. In primo luogo, esse non possono essere viste come meri criteri tecnici che assicurano un migliore funzionamento del mercato. La loro introduzione e i modi in cui sono interpretate, riflettono più profonde convinzioni circa il ruolo del mercato nei confronti sia dell'ordinamento economico, che di quello sociale. Come ad esempio l'idea del ruolo cardine dell'iniziativa economica privata come motore del sistema economico e sociale, e quindi anche la parallela diffidenza per le azioni, private o pubbliche, che possono limitarla. In breve, dunque, un ordinamento economico e sociale democratico si fonda anche su un sistema economico di mercato e concorrenziale.

In secondo luogo, i modi di applicazione della normativa in esame dipendono dall'interpretazione prevalente del funzionamento dell'ambiente economico: pertanto essi inevitabilmente mutano nel tempo, in relazione all'atteggiamento degli interpreti riguardo ai fattori rilevanti per il funzionamento di un mercato concorrenziale.

Infine, nell'esaminare la normativa antitrust occorre non dimenticare che essa non è né l'unica né, forse, la più importante determinante della situazione concorrenziale di un paese. Questa dipende, infatti, non solo dalla disponibilità di una legge volta a disciplinare il comportamento delle imprese sul mercato, ma soprattutto dalla esistenza di condizioni, in genere determinate da comportamenti pubblici, affinché il mercato possa funzionare efficientemente in maniera concorrenziale. Da questo punto di

vista l'antitrust non può che avere effetti limitati all'ambito in cui esso si applica: l'apertura al mercato di una economia e il suo assetto concorrenziale dipendono primariamente dai modi in cui l'assetto normativo e regolamentare di ogni paese incide sull'ambiente economico generale, e quindi dall'impostazione di più vaste politiche per stimolare la concorrenza.

Va da sé, in ogni caso, che nessuno stimolo ad una concorrenza effettiva, può provenire da una pur valida normativa antitrust, se poi questa viene applicata in malo modo o addirittura lasciata nel dimenticatoio nonostante la forte importanza sul piano economico di un settore specifico del mercato. Come vedremo, è questo spesso volte il caso dello sport professionistico.

2. L'economia di mercato.

Negli ultimi anni, a seguito del dissolversi dei sistemi socialisti a economia pianificata (in cui ogni scelta in materia di produzione e di investimenti è adottata ed imposta da organi burocratici centralizzati) e della crescente integrazione delle economie mondiali, il consenso circa la desiderabilità di un sistema economico basato sul mercato e sulla concorrenza è divenuto quasi generale. D'altronde, la libertà dei mercati è tradizionalmente vista dagli economisti come uno dei principali fattori di sviluppo economico: consentendo, infatti, agli operatori una più ampia possibilità di scelta, essa conduce anche a un miglior sfruttamento dei loro vantaggi competitivi; e i benefici che da ciò derivano ai singoli operatori si estendono poi all'intero paese, che può così sfruttare al meglio le proprie risorse. In sostanza, "apertura dell'economia al mercato e alla concorrenza" significa ovunque crescita impetuosa e vitalità trainante sul mercato stesso. Il funzionamento di un'economia di mercato, si affida ad una pianificazione

"decentralizzata", in virtù della quale le scelte relative a "che cosa", "come", "dove", e "quanto" produrre o consumare sono determinate dalla somma di un numero imprecisato di decisioni individuali, indipendenti e appunto decentrate, rispettivamente di produttori e di consumatori sulla base della loro mera convenienza. Nell'ambito di tale sistema, il mercato rappresenta il meccanismo organizzativo attraverso il quale le suddette decisioni sono messe in contatto tra di loro e reciprocamente coordinate, in modo che le risorse esistenti siano liberamente indirizzate alle utilizzazioni preferite dai consumatori. L'efficacia del mercato in questo suo ruolo coordinativo, dipende in primo luogo dalla capacità segnaletica dei prezzi, i quali danno origine a incentivi per gli operatori e ne determinano le decisioni di produzione e di consumo. In secondo luogo, poi, essa dipende dalla capacità delle imprese di adeguare le modalità di scambio in relazione alle caratteristiche dei beni, alle esigenze dei consumatori e al più generale contesto economico. Le imprese devono quindi carpire le preferenze dei consumatori e trovare i modi più efficienti per produrre ciò che essi desiderano. Il mercato per ogni prodotto, sarà allora caratterizzato dall'insieme delle modalità che consentono lo scambio tra produttori e consumatori. E l'essenza di un sistema di mercato, è che le modalità attraverso le quali detto scambio avviene, sono determinate dagli stessi operatori in relazione alla loro convenienza. Un mercato efficace, può quindi essere visto come un'istituzione dinamica ad alta adattabilità, la cui caratteristica è di dar luogo a regole di organizzazione che sono largamente autogenerate dalla mutua interazione dei soggetti e dei loro interessi egoistici al mutare delle condizioni dell'ambiente economico. Perché un sistema di mercato funzioni correttamente, è quindi necessario che operatori decentrati possano incidere sulle condizioni di scambio, e soprattutto che siano incentivati a farlo. Infatti, alla base del funzionamento di un sistema di mercato, c'è proprio il desiderio di

avvantaggiarsi dallo stesso scambio: i consumatori desiderano aumentare la disponibilità dei beni consumabili, mentre il produttore punta ad accrescere i profitti che ottiene dalla vendita dei suoi prodotti. Un globale e potente incentivo, per gli operatori, a massimizzare il rendimento che possono conseguire dai loro beni. Ciò da un lato spingerà gli imprenditori all'individuazione delle migliori opportunità di collocamento del prodotto, e quindi all'ampliamento del processo di scambio. Dall'altro lato li condurrà a sfruttare tutte le opportunità di migliorare la produzione e ridurre per quanto possibile i costi, assicurando tendenzialmente il conseguimento dell'efficienza produttiva. Inoltre non bisogna mai dimenticare che il buon funzionamento del mercato, suggerisce l'esistenza di una stretta relazione tra il medesimo sistema di mercato e un sistema giuridico che garantisca e fornisca strumenti appropriati per attuare la certezza del sistema di scambio. E' infatti chiara la complementarità tra un funzionamento appropriato del mercato e l'esistenza di istituzioni volte a garantire l'ambiente sociale in cui lo scambio si svolge, ed anche il rapporto tra lo sviluppo di queste istituzioni e lo sviluppo dell'economia di mercato. L'attributo a volte usato di "selvaggio", dunque, non si attaglia certo a descrivere un sistema di mercato propriamente funzionante, che richiami anche l'esistenza di un valido sistema giuridico.

Tuttavia, è anche vero che non tutti i sistemi giuridici hanno gli stessi effetti sul funzionamento del mercato. E quindi, al fine di consentire il pieno dispiegarsi delle potenzialità "autorganizzative" dello stesso, occorre che il suddetto sistema giuridico non sia troppo pervasivo e sia invece basato su leggi generali, che formino la cornice di regole entro cui possa liberamente svolgersi l'autorganizzazione dello scambio. Concludendo, viene così bandito l'uso esteso di regolamentazioni o interventi diretti nel mercato, atti a limitare il funzionamento e lo sviluppo della concorrenza.

3. Il processo concorrenziale.

Se il mercato è l'istituzione dello scambio, la concorrenza è uno dei modi in cui gli operatori sul mercato, *id est* le imprese, possono operare in esso: infatti la concorrenza consiste nella gara tra imprese "rivali" per sfruttare ogni lecita opportunità per imporsi sul mercato. Oggi, addirittura, mercato e concorrenza possono intendersi quasi come dei sinonimi: infatti il sistema di mercato con la migliore organizzazione dell'economia, è appunto ritenuto il "mercato concorrenziale". La citata gara concorrenziale tra le imprese, riflette il tentativo da parte delle stesse di avvantaggiarsi al massimo dello scambio, modellando come necessario la propria attività. Tuttavia, e paradossalmente, questa competizione conduce a risultati opposti a quelli che ogni suo attore avrebbe singolarmente desiderato. Nello stesso mercato, infatti, le imprese concorrenti tenderanno a contendersi i clienti, allettandoli con le condizioni più attraenti: *in primis* attraverso il ribasso dei prezzi. D'altra parte, lo stimolo alla massimizzazione del profitto, porterà a ricercare nuove opportunità tramite la creazione di nuovi beni (più desiderabili e idonei a sostituire quelli già affermati) o l'introduzione di nuovi processi produttivi-distributivi che permettano di risparmiare sui costi. Ciò condurrà altre imprese a imitare quelle che siano riuscite ad ottenere questi miglioramenti. La conseguenza è un processo, guidato dal tentativo di ogni impresa di ottenere il massimo profitto, che conduce invece a una sua riduzione, tendenzialmente fino al rendimento minimo sul capitale investito che le imprese ritengono necessario per restare sul mercato. Attraverso questo processo le risorse disponibili sono indirizzate a produrre i beni che i consumatori vogliono, e nella quantità che essi desiderano ai prezzi prevalenti sul mercato. Per inciso, questi ultimi sono quelli più favorevoli agli stessi consumatori, data la propensione delle imprese a contenderseli. Quindi in un mercato concorrenziale, oltre all'*efficienza produttiva* (minimizzazione dei costi), si

consegue anche un'*efficienza allocativa*, in cui la differenza tra prezzi e costi è a tal punto minima, che le risorse disponibili sono utilizzate per produrre proprio quei beni che i consumatori desiderano. Questo è ovviamente solo un risultato tendenziale, ma comunque valido indifferentemente nel breve e nel lungo periodo. E' in questo modo che la concorrenza modella lo sviluppo dell'apparato produttivo di un'economia, così da consentire che esso utilizzi al meglio le risorse disponibili.

In verità, però, questa pressione del mercato concorrenziale verso l'efficienza, dà indirettamente luogo a situazioni desiderabili soltanto per i consumatori: nel breve periodo essi godono infatti dei prezzi bassi indotti dalla concorrenza, e con lo stesso reddito acquistano più beni. Nel lungo periodo, invece, si avvantaggiano dell'introduzione di processi produttivi più efficienti, che consentono riduzioni di prezzo, e anche della diffusione di nuovi prodotti desiderati dal lato della domanda, che ampliano in sostanza la loro possibilità di scelta. Questi benefici, di contro, si perdono in quelle situazioni in cui non prevale la spinta competitiva, come avviene quando c'è una sola impresa sul mercato (monopolio). Un attore non soggetto alla pressione di altri concorrenti, infatti, sarà innanzitutto libero di stabilire il prezzo al livello che massimizza i suoi profitti. Praticherà, quindi, prezzi assai superiori ai costi e produrrà anche di meno, visto che a prezzi così elevati la domanda sarà più bassa. Minor produzione e prezzi gonfiati, comportano una perdita di efficienza allocativa, ma molto spesso anche una diminuzione di efficienza produttiva. In questo modo: un monopolista privato non soggetto alla pressione concorrenziale sul mercato in cui vende, può essere portato ad abbandonare il controllo dei costi anche se ciò consente di avere profitti elevati. Inoltre, sarà meno propenso a migliorare la sua tecnica di produzione e i suoi prodotti, oppure ad aumentare il grado di controllo sugli stessi processi produttivi.

Ne deriva che, in assenza di concorrenza, è più probabile che le imprese possano trovarsi a sostenere costi più elevati.

Monopolio a parte, è lapalissiano che la situazione di mercato appena descritta e chiamata *concorrenza perfetta*, non può che essere considerata come un paradigma analitico del tutto ipotetico, teorico ed irrealizzabile in concreto da parte delle imprese. Uno stato di cose in cui tendenzialmente il prezzo di ogni bene è uguale al costo delle risorse impiegate per produrlo, cosicché esso è il minimo possibile e i profitti dei produttori si annullano, non può infatti che risultare benefico solo per i consumatori. Così facendo, si blocca la facoltà delle imprese di fissare individualmente il prezzo di vendita e la quantità prodotta, restando esse vincolate ad adattarsi alle condizioni prevalenti nel mercato. In soldoni, ogni impresa deve considerare il prezzo e le suddette condizioni come dei dati su cui non può avere alcuna influenza, vedendosi così annullare il proprio potere di mercato.

Dal punto di vista dell'offerta, dunque, la concorrenza rappresenta sempre una pressione che si risolve in minori profitti e in grandi rischi di perdite. Pertanto, è inevitabile che le imprese tendano a cercare rimedi, per conseguire una posizione che in qualche modo le renda poco sensibili agli effetti del sistema concorrenziale; una posizione di potere di mercato. Per fare ciò, esistono soltanto due vie: la prima è quella di cercare di eccellere nel processo concorrenziale, attraverso una performance superiore a quella delle altre imprese (fornendo ad esempio prodotti o servizi migliori, ovvero producendoli a costi inferiori). Ma in verità, acquisire oggi una duratura posizione di dominio nel mercato, a seguito di performance eccellenti, è diventata ormai una cosa assai improbabile, pur se teoricamente ammissibile anche in seno a un processo concorrenziale. La seconda strada, e più facile, è invece quella di tentare di acquisire o rafforzare tale potere attuando, da sole o congiuntamente con altre

imprese, comportamenti anticoncorrenziali, o cercando reciprocamente di conformare la struttura del mercato in modo da renderla meno concorrenziale (magari praticando d'accordo prezzi più elevati dei costi, aumentando così i profitti). Se questo è possibile, il funzionamento concorrenziale del mercato può essere *ad libitum* alterato in maniera significativa. Perciò diventa importante esaminare le determinanti del potere di mercato, come questo possa impedire alla concorrenza di operare in maniera diffusa, e infine, *last but not least*, poter poi analizzare le norme e i divieti applicabili per fugare una simile pericolosa degenerazione.

4. Mercato rilevante e mercato geografico.

Visto che le imprese competono tra loro per soddisfare i consumatori, la possibilità di condizionare il mercato è limitata, oltre che dai comportamenti dei concorrenti, anche dalla possibilità per gli stessi consumatori di spostare il proprio consumo dal bene di un dato produttore a quelli di altre imprese che reputano con questi sostituibili. Le reazioni dei consumatori sono quindi essenziali per determinare il c.d. *mercato rilevante* per l'esercizio del potere di restringere la concorrenza. Quindi, le diverse caratteristiche dei prodotti, e i modi in cui i consumatori ne percepiscono la capacità di utilizzazione, concorrono a determinare le caratteristiche del mercato, o dei mercati, in cui i prodotti sono venduti. Tendenzialmente, l'ampiezza del *mercato rilevante* è direttamente proporzionale alla presunta sostituibilità tra i beni, sebbene spesso i consumatori considerino surrogabili tra loro anche prodotti alquanto diversi e non affatto simili. Ciò, ovviamente, in relazione al prezzo e alle caratteristiche di questi. In parole povere e ai fini della capacità

dell'impresa di esercitare potere di mercato, il *mercato rilevante* è quello di tutti i prodotti che sono considerati dal consumatore sostituibili fra loro.

I modi in cui i prezzi reagiscono a decisioni delle imprese in un mercato, dipendono però non solo dalle reazioni dei consumatori, ma anche dai comportamenti delle altre imprese. Se infatti tutte le imprese in un mercato ritenessero opportuno aumentare i prezzi, quelle operanti su altri mercati potrebbero considerare conveniente entrarvi, annusando possibili opportunità di profitto. Perciò, il potere delle imprese sul mercato è limitato dalla possibilità che la produzione "potenziale" sia assai superiore a quella corrispondente ai prezzi correnti. Da qui, succede spesso che imprese comunque di grandi dimensioni, non possono mai essere considerate come dominanti. Tra gli elementi che determinano l'importanza di questa "pressione" concorrenziale, figura l'area geografica da cui possono provenire i prodotti che i consumatori considerano sostituibili, ossia il c.d. *mercato geografico*. Esso dipende dalle caratteristiche del bene domandato, dai costi di transazione e in particolare da quelli di trasporto. In modo tale che, tendenzialmente, l'ampiezza del *mercato geografico* risulta essere inversamente proporzionale al livello dei costi suddetti. Un'ultima riflessione: le preferenze e le abitudini dei consumatori possono essere condizionate anche da modificazioni rilevanti nei processi distributivi. L'attuale sviluppo di sistemi di distribuzione moderna e di commercio elettronico integrato con consegne a domicilio, infatti, ha ampliato assai le dimensioni dei mercati geografici per la distribuzione.

5. Strategie anticoncorrenziali.

Le imprese possono cercare di acquisire potere di mercato in vari modi. Ma ciò è condizionato dalla struttura del mercato, che regola le modalità con cui le stesse imprese possono tentare di limitare il funzionamento del gioco concorrenziale, e concorre a determinare le condizioni in cui comportamenti restrittivi possono verificarsi e avere successo. Questa struttura è data dal numero e dalle caratteristiche delle imprese che operano in una data area commerciale, e dagli ostacoli all'entrata di nuove realtà imprenditoriali. La possibilità d'ingresso di nuove imprese è quindi un fattore importante per l'esercizio di potere di mercato. E il principale limite alla "concorrenza potenziale" è rappresentato dalle "**barriere all'entrata**", ossia i costi addizionali che i nuovi entranti dovranno sopportare rispetto alle imprese già stabilite sul mercato. Una prima tipologia di ostacoli all'entrata è data da quelle condizioni strutturali che originano situazioni di privilegio assoluto dell'impresa sul mercato, quali i monopoli legali o le previsioni normative che permettono solo a una o a poche imprese di operare in un certo mercato. E' ciò che accade in molti settori definiti di "servizio pubblico", come fino a tempi recentissimi la produzione e distribuzione di energia elettrica. Una seconda fonte di barriere all'entrata, dipende poi dal fatto che per accedere al mercato le imprese devono sostenere spese specifiche, che non sono sempre recuperabili qualora esse ne uscissero. Di per sé la dimensione assoluta di queste spese non è generalmente da considerarsi una barriera all'entrata. Se il rendimento che l'impresa può attendersi dall'entrata sul mercato è elevato, essa può sempre raccogliere le risorse necessarie per finanziare l'investimento sui mercati finanziari. Tuttavia le imprese hanno spesso la possibilità di agire su questi costi in maniera strategica, dimensionandoli a tal punto da tenere lontani i concorrenti. Pertanto questo tipo di spese può

essere utilizzato per creare barriere che hanno in parte un carattere strategico.

Il modo più semplice per non farsi concorrenza, è però mettersi d'accordo, formando un **cartello** o **collusione** il cui obiettivo è di praticare un prezzo elevato rispetto ai costi, riducendo corrispondentemente la quantità prodotta. Perché un cartello funzioni, tuttavia, ad esso devono partecipare tutte o quasi le principali imprese sul mercato, e quest'ultimo deve essere caratterizzato da barriere all'entrata. Altrimenti vi sarà la possibilità per altre imprese, sul mercato o fuori, di fare profitti vendendo a un prezzo inferiore. In più l'accordo deve essere fatto rispettare, e per questo le imprese devono controllare le rispettive politiche di prezzo oppure suddividersi il mercato. Situazione meglio atualizzabile in mercati caratterizzati da un numero limitato di imprese e da prodotti omogenei. Nel merito, esistono due teorie contrastanti. La prima ritiene che le risorse impiegate nel monitorare la collusione e nel rafforzare le barriere all'entrata, siano semplicemente risorse sprecate, dato che non danno luogo alla produzione di beni desiderati dai consumatori bensì al mero mantenimento del poter di mercato. La seconda, al contrario, considera le cc.dd. barriere come investimenti necessari per lo svolgimento di certe attività. Pertanto essi non costituirebbero uno spreco di risorse, né tanto meno ostacoli all'entrata di nuove imprese, non essendo costi addizionali per il nuovo entrante, ma costi che le imprese sul mercato devono comunque sopportare. In particolare, i costi sostenuti da un soggetto per entrare sul mercato rappresenterebbero una barriera solo se l'impresa non potesse recuperarli in pieno una volta che ne dovesse uscire. Mentre un recupero anche parziale degli stessi, in realtà è spesso possibile. Questo per evidenziare che molti mercati con struttura concentrata sarebbero in realtà *contendibili*, nel senso che sarebbe possibile per altre imprese entrare sul mercato, sostituendosi a quelle ivi operanti senza costi

eccessivi. Ossia, le imprese sul mercato, per quanto poche, sarebbero comunque sempre costrette a seguire comportamenti simili alle imprese in concorrenza.

Differentemente, nei mercati in cui sono venduti prodotti dalle caratteristiche differenziate, spesso esiste una struttura **oligopolistica** costituita da poche imprese. E visto che qua ogni guadagno di vendite e di profitti di un'impresa avviene a spese delle altre, accade sovente che i protagonisti del mercato tendano a evitare di farsi un'eccessiva concorrenza reciproca. Magari perseguendo strategie volte a segnalare le loro intenzioni non aggressive e a scoraggiare quelle di altre imprese. Questi segnali possono consistere in decisioni relative ai livelli della capacità produttiva o alla differenziazione del prodotto, ma in particolare sono i prezzi ad essere aumentati o ridotti all'unisono, spesso di percentuali simili, e quasi in maniera concordata. Le imprese sul mercato, cercheranno poi di guadagnare anche la reputazione di rispondere aggressivamente all'ingresso di nuovi concorrenti. E la strategia di deterrenza, molto spesso non riguarda la quantità, ma prende la forma di una determinazione dei prezzi con un margine di profitto tale da non consentire la remunerazione del nuovo investimento da parte dei potenziali entranti. Se infine l'entrata avviene comunque, una strategia che può essere utilizzata è quella di praticare politiche di prezzo così aggressive da fissarlo addirittura a livelli più bassi dei costi, così da scoraggiare subito i nuovi concorrenti. Proseguendo, molti mercati sono inoltre caratterizzati da rapporti reciproci di **integrazione verticale**, quando cioè uno di essi rappresenta per l'altro il mercato di sbocco. In tali condizioni, il pericolo è che le imprese interessate possano strutturare particolari forme di accordi con quelle che gli stanno a monte o a valle, arrivando ad acquisire le imprese che producono i fattori di produzione o che commercializzano i loro prodotti. Il tutto, al fine di perseguire strategie

collusive o di estendere il proprio potere ai mercati collegati a monte o a valle. Un'altra opportunità che le imprese hanno per aumentare le proprie presenze sul mercato, che non concerna lo sviluppo delle proprie potenzialità con una crescita interna, riguarda l'acquisizione di altre imprese (crescita esterna) tramite **integrazioni orizzontali**. In fin dei conti le **concentrazioni** non sono che un fenomeno fisiologico nello sviluppo dell'attività di un'impresa, visto che l'acquisizione o la dismissione di attività sul mercato rappresentano le modalità con cui le imprese nascono, si espandono o cessano d'esistere in ragione di valutazioni di mera convenienza. A onor del vero, non è assolutamente detto che la crescita esterna debba sempre dar luogo a restrizioni della concorrenza. Ad esempio può capitare che l'impresa sia in grado di conseguire riduzioni di costo solo se si raggiungono certe dimensioni di produzione. Tuttavia le concentrazioni rappresentano spesso un modo per acquisire un concorrente e realizzare quindi, attraverso un cambiamento nella struttura del mercato, gli stessi effetti che avrebbe un cartello, oppure, nel caso di mercati in cui le relazioni verticali sono importanti, un modo per impedire a imprese concorrenti di accedere al mercato, ad esempio bloccando loro l'accesso alle risorse per la produzione. E' per questo che esse sono oggetto di particolari controlli antitrust.

6. Le leggi antitrust.

Le *legislazioni antimonopolistiche* rappresentano la risposta dei moderni ordinamenti giuridici all'eccesso del potere di mercato prima descritto e alla tutela dei mercati. Esse hanno un contenuto sostanzialmente analogo nei diversi ordinamenti: vietano l'uso collettivo del potere di mercato al fine di associarsi tramite accordi per restringere la concorrenza reciproca, ovvero cooperare per danneggiare i concorrenti o i consumatori; fissano

un limite alle imprese che hanno acquisito sul mercato una posizione definita dalla legge come *dominante*, affinché non usino il loro potere di mercato per tentare di *monopolizzarlo*; e infine non consentono il rafforzamento del suddetto potere attraverso l'acquisizione di concorrenti. Le moderne leggi antitrust sono state introdotte per la prima volta circa un secolo fa in America, e si sono da allora diffuse dapprima in Europa e, negli ultimi decenni, nei paesi che si sono aperti al mercato. La loro filosofia applicativa, dunque, sta assumendo un'impronta sempre più globale, soprattutto nei casi in cui i comportamenti restrittivi riguardano mercati transnazionali.

Il primo Paese ad adottare una legge a tutela della libertà di concorrenza, e a coniare per essa il termine **antitrust**, furono gli Stati Uniti d'America con lo **Sherman Act** del 1890. Già in quegli anni là era prevalsa la convinzione, da un lato, che il libero mercato fosse promotore di sviluppo e di progresso economici, e dall'altro, che unicamente un regime concorrenziale sarebbe stato in grado di garantire una corretta dispersione del potere economico e l'uguaglianza di opportunità per tutti. Inoltre, la tutela della libera iniziativa economica rappresentava uno dei valori cardine su cui poggiava la stessa costruzione dello stato federale, e il crescente potere di mercato delle nuove grandi imprese di allora pareva minacciare il precario *status quo* economico.

E' dalle prime e tuttora fondamentali formulazioni legislative dell'ordinamento statunitense, contenute soprattutto nei primi due articoli dello *Sherman Act*, che avrebbero poi tratto ispirazione le legislazioni che nel secondo dopoguerra furono emanate nell'Europa comunitaria. Con particolare riguardo al nostro Paese, dopo numerosi e infruttuosi tentativi una legge contenente "*norme per la tutela del mercato*" ha infine visto la luce il **10 ottobre 1990 (l. n. 287)**, oltre trent'anni dall'entrata in vigore nel 1958 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, che

fissa i cardini normativi del diritto comunitario della concorrenza (soprattutto negli **artt. 81** e **82**, già 85 e 86 secondo la vecchia numerazione). Al contrario del precedente trattato Ceca del 1952, imperniato sulla distinzione fra le **intese restrittive** della concorrenza e le **concentrazioni** fra imprese, il sistema del Trattato Ce detta regole destinate a sottoporre a controllo, oltre alle intese (**art. 81**), l'**abuso di posizione dominante** (**art. 82**). Si dovrà attendere a lungo, poi, prima di arrivare all'adozione del **regolamento comunitario n. 4064 del 21 dicembre 1989** sul controllo delle **concentrazioni**, tema non ricompreso nell'ambito del Trattato Ce e la cui entrata in vigore nel 1990 anticipa di poco quella della nostra legge *antitrust*. Era giocoforza, quindi, che anche quest'ultima, dichiaratamente ispirata al modello comunitario, si articolasse secondo le tre direttrici già segnate del controllo sulle intese, sull'abuso di posizione dominante e sulle concentrazioni.

Ad integrare il sistema di coesistenza e di raccordo fra i due ordinamenti (reso necessario dall'opportunità di evitare reciproche interferenze e sovrapposizioni), concorrono infine criteri di ripartizione delle competenze desumibili da disposizioni dettate in entrambi. Per quanto attiene ai processi decisionali, è da rilevare come la tendenza ad alleggerire il carico di lavoro della Commissione Ce (organo amministrativo della Comunità a cui è affidato il compito di applicare il diritto comunitario della concorrenza), mediante l'allargamento dei poteri attribuiti alle autorità nazionali, ha trovato recente e significativo coronamento con il regolamento 1/2003 del 16 dicembre 2002.

6.1. Il diritto comunitario della concorrenza.

Mentre negli Stati Uniti veniva adottato lo *Sherman Act* e le imprese tendevano a sfruttare la grande dimensione per rafforzarsi sul mercato,

anche attraverso accordi di tipo collusivo per eliminare i residui concorrenti, l'assetto delle economie europee era caratterizzato da una tendenza degli stati ad adottare politiche protezionistiche e interventiste, al fine di favorire sul mercato le proprie grandi imprese nazionali. Tendenza protrattasi fino al secondo dopoguerra. Forti protezioni doganali e accordi tra imprese riconosciuti dalle stesse autorità, erano infatti gli strumenti preferiti dalle politiche economiche dei regimi totalitari europei dell'epoca. L'interesse europeo verso le leggi antitrust, dopo la seconda guerra mondiale, nasce così dal desiderio di dare luogo a una modifica radicale di questi vetusti assetti economici. Apripista in questo senso fu il nuovo assetto normativo antitrust della Germania, che poi nel 1957 ispirò anche la sottoscrizione del Trattato di Roma. Dal punto di vista della concorrenza, l'obiettivo del Trattato fu di superare le divisioni dello spazio economico europeo per dar luogo a un mercato progressivamente più integrato, dove le imprese fossero libere di competere. Lo sviluppo di un sistema di mercato concorrenziale, rientrò infatti subito tra i principali obiettivi della Costituzione europea. E l'art. 3 del Trattato di Roma, prevede che l'azione della Comunità economica sia finalizzata alla creazione di un "regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata sul mercato comune".

Passando ora al contenuto precettivo delle disposizioni prima richiamate, viene in primo luogo in considerazione l'**art. 81¹** del Trattato Ce, il quale

¹ L'art. 81 Trattato Ce (*ex articolo 85*) così recita: "1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento, d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza, e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri

vieta al primo paragrafo, in quanto incompatibili con il Mercato comune, gli accordi idonei a pregiudicare il commercio intracomunitario ed atti a comportare una restrizione della concorrenza. Al fine della ricorrenza in concreto degli estremi di applicazione menzionati, si rende indispensabile un apprezzamento inteso ad individuare l'ambito geografico e merceologico (settore) in cui una determinata intesa è destinata a dispiegare i suoi effetti (identificazione del ricordato *mercato rilevante*). Tale operazione costituisce per l'interprete il passaggio obbligato, per quanto attiene alla valutazione sia delle intese restrittive sia degli abusi di posizione dominante, nonché sulle concentrazioni, in sede di giudizio relativo alla portata concorrenziale dei comportamenti delle imprese in qualsivoglia ordinamento antimonopolistico. Premesso che destinatarie dei divieti in esame sono le imprese - termine con il quale si fa riferimento ad ogni organizzazione di mezzi predisposta per l'esercizio di un'attività di produzione o di scambio, individuale o collettiva -, le categorie di intese vietate dal primo paragrafo dell'**art. 81** sono: 1) gli **accordi** tra imprese, comprendenti ogni tipo di patto restrittivo della concorrenza, *orizzontale* (cioè fra soggetti operanti al medesimo livello economico) o *verticale* (fra soggetti operanti a livelli economici diversi: ad es. produttore e distributore, grossista e dettagliante, ecc.), bilaterale o multilaterale (ad es. un cartello o un consorzio), sia esso contenuto in un contratto vero e

contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. 2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. 3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: - a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, - a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'impresa, e - a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di: a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi."

proprio, ovvero in un semplice *gentlemen's agreement* ; 2) le **decisioni** di associazioni di imprese, ove si comprendono, oltre alle direttive giuridicamente vincolanti, anche le mere raccomandazioni rivolte dalle associazioni professionali di categoria (associazioni o federazioni di imprenditori) ai propri aderenti; 3) le **pratiche concordate**, in cui ricade ogni forma di coordinamento fra imprese che senza essere un vero e proprio accordo, costituisca in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse a danno della concorrenza. In particolare, e a titolo esemplificativo, sono vietati dalla norma in esame gli accordi diretti a: a) fissare i prezzi ovvero le condizioni di acquisto o di vendita; b) limitare o controllare la produzione o gli sbocchi di mercato; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare nei confronti di altri contraenti condizioni discriminatorie; e) imporre ai propri contraenti l'accettazione di prestazioni che non abbiano alcun nesso con l'oggetto di contratto (*cc.dd. tying clauses* o *contratti gemellati*, che si riferiscono a situazioni in cui l'imprenditore che detiene un forte potere di mercato in relazione ad un determinato prodotto, ne subordini la vendita alla condizione che l'acquirente accetti di acquistare da lui anche un secondo prodotto. Il terzo paragrafo dell'**art. 81**, infine, contempla le possibilità che i divieti di cui al primo comma, siano dichiarati inapplicabili alle intese che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o promuovere il progresso tecnico od economico, considerate sia singolarmente (**esenzioni individuali**) sia per categoria (**esenzioni per categoria**).

E' altresì incompatibile con il Mercato comune, e pertanto vietato nella misura in cui esso arrechi pregiudizio al commercio fra Stati membri, l'**abuso di posizione dominante** ex **art. 82²** del Trattato Ce. Integrano

² L'art. 82 Trattato Ce (*ex articolo 86*) così recita: "*E' incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche*

in particolare gli estremi dell'abuso, i comportamenti unilaterali riconducibili sostanzialmente alle medesime fattispecie contemplate alle lett. a), b), d), e) del primo paragrafo dell'**art. 81** prima esaminato.

La nozione di **impresa in posizione dominante** è stata più volte sottoposta a scrutinio da parte degli organi comunitari, con risultati che dimostrano la difficoltà a ricondurre ad un criterio unitario il giudizio relativo all'esistenza di una posizione di dominio. Premesso che impresa in posizione dominante non è soltanto quella che detenga una posizione di monopolio o di quasi monopolio, la Commissione ha affiancato al criterio strutturale inteso a determinare la quota di mercato detenuta da una certa impresa, l'ulteriore elemento dell'**indipendenza globale di comportamento**, da intendersi nel senso che un'impresa si trova in posizione dominante quando può disporre di un'ampia libertà di comportamento, che le permette di agire prevalentemente senza tener conto dei concorrenti, degli acquirenti e dei fornitori, e sia di conseguenza in grado di determinare i prezzi o di controllare la produzione o la distribuzione di una parte cospicua dei prodotti considerati.

Nel tempo, il mantenimento e la diffusione di un ambiente economico concorrenziale, al funzionamento del quale è stata diretta l'azione di liberalizzazione della Commissione, sono divenuti un obiettivo sempre più centrale della politica comunitaria. Ed è per questo che il quadro normativo appena descritto, ha in seguito trovato completamento con l'emanazione di un regolamento europeo relativo al controllo comunitario per le operazioni di **concentrazione** al di sopra di una certa dimensione e

abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque, b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori, c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza, d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi."

con effetti nelle economie di più paesi (**reg. n. 4064/89**, poi modificato dal **reg. n. 1310/97**). Così si è integrata la normativa, rivolta alle imprese, rappresentata dagli **artt. 81 e 82** del Trattato Ce, e soprattutto si è messo fine a un travagliato periodo di incubazione, essendo stato per lungo tempo, nel silenzio del Trattato, oggetto di dibattito persino la stessa opportunità di sottoporre tali operazioni a controllo.

A differenza dei **trust** che rappresentano modalità di controllo reciproco dei comportamenti tra imprese, o comunque di collaborazione fra i soggetti partecipanti all'intesa, i quali però rimangono tra loro sempre indipendenti, le **concentrazioni** danno luogo, attraverso il controllo di un'impresa da parte di un'altra, o la fusione di più imprese in una sola, all'acquisizione, da parte di un'impresa, di posizioni di grande potere sul mercato. La **concentrazione**, quindi, è uno degli strumenti giuridici più frequentemente usati dalle imprese per soddisfare esigenze di crescita, di espansione economica e di riorientamento sul mercato. Il trattamento del fenomeno dal punto di vista dell'*antitrust* tocca delicati equilibri, dovendo conciliare le contrapposte esigenze delle imprese di conseguire una dimensione ottimale, che permetta loro di razionalizzare i sistemi produttivi, e di tutelare il mercato dalle possibili distorsioni concorrenziali derivanti dall'alterazione della sua struttura. Dell'iniziale atteggiamento favorevole alle concentrazioni della Commissione, più preoccupata di far acquisire alle imprese europee livelli dimensionali comparabili a quelli delle multinazionali extra-comunitarie che di valutare gli effetti negativi del fenomeno sulla struttura dei mercati, è prova la dichiarata convinzione che, mentre l'illiceità delle intese dovesse costituire la regola, quella delle concentrazioni soltanto l'eccezione.

Sebbene la nozione di **concentrazione** sfugga a rigide classificazioni, è tuttavia possibile individuare i seguenti elementi sintomatici della presenza della fattispecie: 1) iniziale esistenza di due soggetti economici (imprese)

dotati di autonomia giuridica e decisionale; 2) successiva unificazione delle due entità in un unico soggetto, costituito da uno dei due precedenti (ipotesi di **incorporazione** di una delle due imprese, che cessa di esistere, nell'altra) ovvero da un soggetto totalmente nuovo (ipotesi di **fusione** vera e propria); 3) modificazioni durature intervenute nella struttura gestionale e proprietaria di almeno uno dei due soggetti iniziali, con l'effetto di un mutamento nel potere di controllo dello stesso. In pratica avviene il trasferimento del controllo da un centro decisionale ad un altro, con la conseguente perdita dell'individualità dell'impresa acquisita, la quale viene ad essere integrata nell'impresa acquirente.

L'**art. 3** del suddetto **reg. n. 4069/89**, al primo paragrafo della sua formulazione più recente, definisce le **concentrazioni** attraverso l'individuazione di tre fattispecie principali: a) la **fusione** fra imprese; b) l'**acquisizione** da parte di una o più persone, che già detengano il controllo di almeno un'impresa, o da parte di una o più imprese, direttamente o indirettamente, **del controllo** di una o più altre imprese prima indipendenti, sia tramite l'acquisto di partecipazione azionaria (ad es. con l'acquisto del pacchetto di controllo), o di elementi del patrimonio (ad es. con l'acquisto di azienda), sia tramite contratto (ad es. con licenza di brevetto), o qualsiasi altro mezzo; c) o la costituzione e il controllo congiunto di un'**impresa comune**, che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma rispetto alle indipendenti imprese fondatrici (*joint venture*)³. L'**art. 2** dello stesso, infine, dispone nel suo secondo paragrafo, che possono essere dichiarate incompatibili con il Mercato comune tutte le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una *posizione dominante*, capace di costituire un ostacolo significativo alla *concorrenza effettiva* nel Mercato comune o in una parte sostanziale di esso. Dette operazioni, però, perché possano essere

³ Cfr. l'art. 3 reg. n. 4069/89, come modificato dal reg. n. 1310/97.

sottoposte all'applicazione del regolamento, devono assumere una *dimensione comunitaria*; dimensione che è definita dall'ammontare del fatturato (totale e individuale) delle imprese partecipanti all'accordo⁴.

Nel Trattato, che ha carattere sovranazionale, sono inoltre contemplati, come vedremo in seguito, limiti ai comportamenti degli stati membri. Infatti, l'originario articolo 90, ora **art. 86** dopo il Trattato di Amsterdam del 1997, vieta l'introduzione di misure volte a proteggere le imprese monopoliste nazionali, impedendo così ai paesi membri di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e di quelle a cui attribuiscono diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle norme del Trattato e, in special modo, ai già citati **artt. 81 e 82** dello stesso⁵. Questa previsione ha grandemente rafforzato l'applicazione della normativa comunitaria. Infatti, la Commissione può aprire procedimenti di fronte alla Corte di Giustizia per l'annullamento di norme statali che diano luogo a ingiustificati privilegi nella concorrenza a imprese pubbliche o titolari di monopoli legali. L'ordinamento comunitario, infine, riveste un rilievo particolare per l'influenza che ha avuto, in termini organizzativi e di sostanza, sulle normative dei paesi membri. Inizialmente, infatti, quest'ultime, introdotte nei rispettivi ordinamenti dopo la seconda guerra mondiale, erano articolate secondo canoni simili nella sostanza, ma specificamente nazionali nelle formulazioni. A partire dagli anni '80, invece, a seguito dell'ampia applicazione del diritto comunitario e della crescente integrazione delle economie europee, è iniziato un vasto processo di armonizzazione delle leggi nazionali, attraverso l'introduzione di disposizioni talvolta identiche a quelle contenute negli **artt. 81 e 82** del Trattato Ce. E' in questo quadro che, anche in Italia, è avvenuta la nascita di una normativa di tutela della concorrenza, le cui previsioni sono

⁴ Cfr. l'art. 2 reg. n. 4069/89, come modificato dal reg. n. 1310/97.

⁵ Cfr. l'art. 86 Trattato Ce (*ex articolo 90*).

largamente basate su quelle comunitarie. Come esito di questi processi, il diritto della concorrenza è divenuto una componente essenziale del quadro istituzionale dell'Unione europea. Di ciò è testimonianza il fatto che tra gli impegni richiesti ai paesi che sono entrati nell'Unione a partire dal maggio 2004, è rientrata l'introduzione di una normativa antitrust e di autorità in grado di darle applicazione, che fossero a immagine e somiglianza di quelle proprie dell'esperienza comunitaria. In questo quadro di armonizzazione delle normative e delle istituzioni, si è svolto al contempo un progetto di *modernizzazione* delle regole della concorrenza, che ha condotto nel gennaio 2003, all'emanazione del nuovo *Regolamento di Applicazione degli artt. 81 e 82 del Trattato (reg. n. 1/2003)*, che è entrato in vigore, significativamente, in coincidenza con il suddetto allargamento dell'Unione europea. La *modernizzazione* vuole garantire una più ampia applicazione del diritto antitrust comunitario attraverso il ricorso a un criterio più sostanziale nell'interpretazione della norma (c.d. criterio dell'*eccezione legale*) e il decentramento nella sua applicazione a favore delle autorità a dei tribunali nazionali. Ciò dovrebbe consentire alla Commissione di concentrarsi sulla trattazione dei casi che presentano un genuino interesse comunitario, nel contempo vigilando sulla corretta applicazione della normativa comunitaria da parte delle autorità e dei tribunali nazionali. E in questo contesto, devono essere inquadrati anche le modifiche introdotte nel 2004 dal nuovo *Regolamento concentrazioni*, che riguardano sia aspetti sostanziali, sia prevalentemente la distribuzione dei ruoli tra autorità nazionali e Commissione nel controllo delle operazioni di concentrazione.

6.2. La normativa nazionale antitrust.

Nel nostro paese l'introduzione di una normativa antitrust è avvenuta nel 1990, con notevole ritardo rispetto agli altri maggiori paesi europei. Un ritardo spiegato con il prevalere di fattori istituzionali, politici e culturali che hanno reso per lungo tempo possibile una vasta presenza pubblica diretta nell'economia, attraverso imprese pubbliche e a partecipazione statale. Le linee di sviluppo di queste imprese, che spesso si trovavano in posizione dominante o monopolistica nei mercati in cui operavano, venivano sovente controllate ed elaborate in risposta a sollecitazioni di natura politica, anziché seguendo l'autoregolamentazione propria del mercato secondo più limpide logiche liberali. In sostanza, si pensava che l'intervento discrezionale del potere pubblico nel mercato, avrebbe potuto dar luogo a sostanziali miglioramenti di benessere. In questo contesto culturale e politico, non ci si deve pertanto stupire se una legge antitrust appariva superflua o addirittura dannosa: superflua per il settore pubblico, che riteneva di intervenire più efficacemente, per garantire un corretto assetto dei mercati, tramite le imprese controllate che non attraverso regole liberali; dannosa per il settore privato, perché forte era il sospetto che le norme sarebbero state eluse dalle imprese pubbliche e applicate unicamente a quelle private, con un conseguente ampliamento dell'intervento pubblico selettivo nell'economia e della programmazione.

Da noi, la rivoluzione copernicana nell'interpretazione giuridica dei rapporti economici, è giunta solo alla fine degli anni '80 per due motivi di carattere economico e culturale. In primo luogo, ha avuto grande rilievo la crescente integrazione della nostra economia nella Comunità europea, e quindi l'esigenza di adeguamento del nostro sistema istituzionale a quello europeo, introducendo limiti all'intervento pubblico discrezionale nel mercato. In secondo luogo, la crisi dell'industria pubblica del tempo, era stata la conseguenza disastrosa della strategia interventista perseguita

fino ad allora nell'economia italiana. Pertanto, la stessa concezione culturale alla base di quella impostazione, ha ceduto negli anni il passo a schemi che hanno ritenuto più appropriato il contenimento dell'intervento pubblico a favore dell'autonomo funzionamento del mercato. La **legge di tutela della concorrenza italiana n. 287/90**, è dunque nata in grembo alla normativa comunitaria. E gli stretti legami già esistenti sul lato dei contenuti fra questo testo legislativo e il diritto positivo dell'Unione (salvo ovviamente il diverso mercato geografico di riferimento), sono in verità resi ancora più intensi dall'esplicito rinvio operato dal primo, ai principi interpretativi formulati nell'ambito del secondo dalla giurisprudenza comunitaria⁶. Ulteriori norme intese ad assicurare il coordinamento fra l'organo preposto all'applicazione della disciplina nazionale (*l'Autorità garante della concorrenza e del mercato*) e la Commissione garantiscono poi, insieme alle disposizioni contenute nel regolamento sulle concentrazioni⁷, la salvaguardia delle rispettive sfere di competenza, prevenendo il prodursi di eventuali situazioni di conflitto. Gli **artt. 2⁸, 3⁹ e 5¹⁰** della **l. n. 287/90**, dispongono in merito alle rispettive

⁶ Cfr. l'art. 1, comma 4°, l. n. 287/90.

⁷ Cfr. gli artt. 9, 21 e 22 reg. n. 4069/89, come modificati dal reg. n. 1310/97.

⁸ L'art. 2 l. n. 287/90 (*Intese restrittive della libertà di concorrenza*) così recita: "1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari. 2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun rapporto con l'oggetto dei contratti stessi. 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto."

⁹ L'art. 3 l. n. 287/90 (*Abuso di posizione dominante*) così recita: "1. E' vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o

nozioni di **intese restrittive**, **abusi di posizione dominante** e di **concentrazioni**, sulla falsariga delle corrispondenti norme sostanziali comunitarie. Con specifico riferimento alle intese, in ordine alle quali la legge italiana (al contrario del diritto comunitario sino all'emanazione del suddetto reg. n. 1/2003) non impone un obbligo tassativo di comunicazione da parte delle imprese all'Autorità garante¹¹, una deroga al divieto può essere disposta da quest'ultima ove sussistano le condizioni di esenzione già contemplate dal terzo paragrafo dell'**art. 81** del Trattato Ce¹², che siano valutate anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale¹³.

in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi."

¹⁰ L'art. 5 l. n. 287/90 (*Operazioni di concentrazione*) così recita: "1. L'operazione di concentrazione si realizza: a) quando due o più imprese procedono a fusione; b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente o indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese; c) quando due o più imprese procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune. 2. L'assunzione del controllo di un'impresa non si verifica nel caso in cui una banca o un istituto finanziario acquisti, all'atto della costituzione di un'impresa o dell'aumento del suo capitale, partecipazioni in tale impresa al fine di rivenderle sul mercato, a condizione che durante il periodo di possesso di dette partecipazioni, comunque non superiore a ventiquattro mesi, non eserciti i diritti di voto inerenti alle partecipazioni stesse. 3. Le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione."

¹¹ Cfr. l'art. 13 l. n. 287/90.

¹² Cfr. sopra, nota 1, pag. 18.

¹³ L'art. 4 l. n. 287/90 (*Deroghe al divieto di intese restrittive della libertà di concorrenza*) così recita: "1. L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'art. 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il

Quanto alle concentrazioni, deve osservarsi in primo luogo che l'art. 7 della legge in esame, introducendo una nozione di *controllo* più ampia rispetto a quella contemplata nell'art. 2359 c.c., in tema di società per azioni, pone delicati problemi di coordinamento fra le due disposizioni¹⁴. L'art. 16 della **I. n. 287/90**, infine, prevede al contrario di quanto disciplinato per le intese, un **obbligo di comunicazione preventiva** di tutte le operazioni di concentrazione, anche in questo caso individuate sulla base del criterio del fatturato¹⁵. In questo modo la legge in esame consente alle imprese italiane di muoversi in un ambiente caratterizzato da regole uniformi, a testimonianza di una volontà di piena armonizzazione e integrazione del nostro modello economico-sociale in quello comunitario. A queste previsioni sostanziali, se ne affiancano poi altre di principio. Infatti in Italia, nell'introdurre norme per la tutela della concorrenza in tutto simili a quelle comunitarie, si è voluto anche enfatizzarne la finalità a *tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica* sancito dall'art. 41 Cost.. Il mercato concorrenziale è risultato essere pertanto il quadro entro cui si

miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato. 2. L'Autorità può revocare il provvedimento di autorizzazione in deroga di cui al comma 1, previa diffida, qualora l'interessato abusi dell'autorizzazione ovvero quando venga meno alcuno dei presupposti per l'autorizzazione. 3. La richiesta di autorizzazione è presentata all'Autorità, che si avvale dei poteri di istruttoria di cui all'art. 14 e provvede entro centoventi giorni dalla presentazione della richiesta stessa."

¹⁴ L'art. 7 l. n. 287/90 (*Controllo*) così recita: "1. Ai fini del presente titolo si ha controllo nei casi contemplati dall'art. 2359 del codice civile ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso: a) diritti di proprietà o di godimento sulle totalità o su parti del patrimonio di un'impresa; b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi di un'impresa. 2. Il controllo è acquisito dalla persona o dall'impresa o dal gruppo di persone o di imprese: a) che siano titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti; b) che, pur non essendo titolari di tali diritti o beneficiari di tali contratti o soggetti di tali rapporti giuridici, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano."

¹⁵ Cfr. l'art. 16 l. n. 287/90.

svolge la libertà di tale iniziativa, e quindi la libertà di concorrenza è giunta finalmente a rappresentare lo speculare risvolto della libera iniziativa economica. Un nuovo credo, questo, che applicato a **tutte** le imprese, ha letteralmente capovolto la lettura data alla suddetta norma costituzionale fino all'introduzione della legge in esame. Per le vecchie regole di governo del nostro sistema economico e sociale, infatti, il dettato dell'art. 41 Cost. secondo cui "*L'iniziativa economica privata è libera*" ma al contempo "*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale*", era espressione della volontà del legislatore di affiancare al principio liberale (presupposto della disciplina del mercato) una schietta intonazione democratico-solidaristica (richiamata dall'indirizzo all'utilità sociale)¹⁶. Quest'ultima avrebbe comportato, così, che il coordinamento dello sviluppo economico con determinate istanze sociali, richiedesse anche un necessario intervento correttivo sulle tensioni individualistiche operanti nella società, e in particolare sulla tendenza a porre l'interesse dell'individuo al di sopra di quello della collettività, propria della libera azione delle forze economiche affidata a se stessa in un'economia di mercato. In soldoni, dunque, la libertà di iniziativa economica andava *condizionata* e sottoposta a *programmi e controlli* per il conseguimento di più ambiziosi obiettivi strutturali di sviluppo equilibrato del sistema economico. E la concorrenza veniva per questo giudicata un pericoloso limite del mercato, anziché il frutto della libera interazione fra imprese e motore del progresso economico. Oggi per fortuna tale ottica è stata abbandonata, e come sopra ricordato le due suddette libertà sono ormai considerate gemelle e implementabili, sia a livello nazionale che come obiettivo generalizzato dell'Unione europea¹⁷. Proseguendo, la **I. n. 287/90** contro i monopoli privati di fatto contiene anche innovative previsioni volte addirittura a

¹⁶ Cfr. l'art. 41 Cost..

¹⁷ Cfr. l'art. 3 Trattato Ce, come modificato dal Trattato di Maastricht.

limitare l'area dei monopoli legali, già di per sé forti e anacronistiche limitazioni imposte direttamente dal legislatore alla libertà economica dei privati¹⁸. In primis, la legge italiana riprende dalla normativa comunitaria la previsione che il diritto della concorrenza in sé racchiuso non si applichi ai settori di monopolio pubblico, limitatamente a talune attività strettamente necessarie al perseguimento delle finalità per cui tali riserve eccezionali sono state legalmente istituite, e ove ricorrano precise e tassative condizioni caratterizzanti tali attività di impresa (fornitura di servizi pubblici essenziali che abbiano carattere di preminente interesse economico generale). Ma in verità, poi, ambedue le suddette normative contengono al contempo disposizioni secondo cui, anche ove un'attività sia svolta in condizioni di monopolio legale, non ne possa essere impedito l'esercizio ad altre imprese, qualora queste la svolgano esclusivamente per soddisfare le proprie esigenze, senza rivendere sul mercato i beni o i servizi prodotti. Tutto ciò espone anche le imprese monopolistiche alla disciplina della concorrenza, per tutta una serie di attività che esse svolgono in campi in principio liberalizzati: questo ha avuto effetti di notevole rilievo nel dar luogo all'apertura alla concorrenza in numerosi settori. Infine non può disconoscersi anche alla disciplina della **concorrenza sleale**¹⁹ un ruolo importante fra gli istituti regolatori del mercato concorrenziale. Nello specifico, interessano all'analisi del diritto concorrenziale, due punti precisi del corpo dell'art. 2598 c.c.²⁰: - i **ribassi di prezzo** e le **vendite sottocosto**, comportamenti valutati dall'antitrust come predatori e volti al plagio dei consumatori, e che da sleali mezzi di concorrenza interferiscono pertanto in modo distorsivo sul corretto

¹⁸ Cfr. gli artt. 43 Cost., 8 l. n. 287/90, 2596-2597-1679 c.c., ma anche gli artt. 2105-2301-2390-2557-1743-1346 c.c..

¹⁹ Norme comportamentali dirette ad assicurare un mercato il più possibile leale e professionalmente corretto, ma formulate sempre alla luce e in difesa dell'ambivalenza dell'art. 41 Cost..

²⁰ Cfr. l'art. 2598 c.c..

funzionamento dei meccanismi selettivi dell'economia di mercato; e - il **boicottaggio secondario**, un accordo anticoncorrenziale fra più imprese che porta al rifiuto di contrarre con un determinato soggetto, escludendolo così dagli affari.

6.3. Cenni sull'interpretazione delle norme antitrust.

In tutti gli ordinamenti, le norme antitrust sono formulate in termini molto generali, senza specifiche prescrizioni su come le imprese debbano comportarsi e con criteri meramente indicativi circa il modo di valutare le attività da loro liberamente intraprese. Una valutazione compiuta, poi, interpretando le finalità dei comportamenti esaminati, e i loro effetti sostanziali sulla concorrenza, sulle modalità di funzionamento del mercato e soprattutto sul benessere dei consumatori²¹. Da tutta questa genericità, deriverebbe spesso che l'applicazione formalistica delle suddette norme, possa anche arrivare ad implicare il divieto di comportamenti che in realtà non sono affatto finalizzati a restringere la concorrenza, bensì ad adattare in modo lecito e necessario il processo di scambio in relazione alle condizioni prevalenti sul mercato. In tal modo, quindi, si rischierebbe di comprimere senza ragione la libertà di iniziativa economica che la normativa antitrust è rivolta invece a tutelare. E' questo il caso dei cc.dd. *accordi ancillari* o dei patti di non concorrenza reciproca tra le parti stipulanti, in cui, accordi formalmente restrittivi della concorrenza tra i partecipanti, risultano in effetti essere indispensabili e funzionali allo sviluppo del mercato e di corrette e più ampie transazioni. Le quali, in

²¹ I criteri interpretativi della normativa antitrust debbono allora essere basati sostanzialmente sulla giurisprudenza sviluppata nel corso dell'esame degli specifici casi da parte delle autorità di concorrenza, con caratteri più simili al *common law* che al nostro diritto civile tradizionale.

sostanza, non restringono niente, ma al contrario consentono lo stabilirsi di un mercato più efficiente o benefico per i consumatori, e il diffondersi di un ambiente proconcorrenziale in cui la concorrenza generale può più efficacemente dispiegarsi, anziché risultare inficiata. Ne è un esempio il patto tra piccole imprese, che commercializzando congiuntamente il loro prodotto, possono così finalmente competere in modo più efficiente con le grandi produttrici di prodotti omologhi. E anche quello dei nostri divieti legali e limiti contrattuali della concorrenza²², tutti casi che con i presupposti di partenza verrebbero a torto ricondotti al divieto di intese anticoncorrenziali o di pratiche monopolizzanti, e che invece non possono essere vietati dalla normativa antitrust. Per evitare ciò, quindi, l'interpretazione di quest'ultima e l'analisi dei comportamenti d'impresa, dovrebbero svolgersi *caso per caso* e sulla base di un *criterio di ragionevolezza* sostanziale e di carattere economico (*rule of reason*), che affondi solo quegli accordi che a priori o in itinere risultino, alla luce della realtà economica, veramente anticoncorrenziali per l'intero mercato. Una stretta interrelazione tra analisi giuridica ed economica, può perciò ritenersi senz'altro una caratteristica dell'antitrust, le cui conclusioni, dunque, non possono che dipendere dal paradigma utilizzato: diversi schemi (strutturalista o liberista) danno diverse interpretazioni degli elementi rilevanti per il funzionamento del processo concorrenziale. Ciò detto, è parimenti vero che nell'interpretazione dell'antitrust debbano poi trovare asilo anche fattori di carattere non economico, ritenuti comunque essenziali per assicurare la conservazione del pluralismo economico, che è sempre garanzia di funzionamento del mercato concorrenziale. Questo perché, attraverso l'ordinamento del mercato, si devono anche tutelare diversi diritti, e in particolare quello della libera iniziativa economica. Il quale trova tutela, più che in considerazioni di carattere eminentemente

²² Cfr. sopra, nota 18, pag. 31.

economico, in scelte politiche di sviluppo di un sistema sociale, liberale e democratico, come il trattamento *equo* delle piccole imprese e il mantenimento di un loro certo grado di indipendenza e autonomia rispetto a quelle di maggiore dimensione. Da qui l'ostilità verso ogni pratica atta a limitare detta autonomia o la possibilità di poter competere anche con i grandi agglomerati industriali. E ciò, anche se quanto detto può impedire che questi ultimi utilizzino appieno i vantaggi derivanti dalla loro superiore efficienza, costringendoli invece a riproporzionare correttamente i propri comportamenti, e il relativo potere di mercato, nel rispetto dei piccoli concorrenti.

7. Concentrazioni.

Le concentrazioni possono spesso rivelarsi strumenti efficaci per consolidare il potere sul mercato, tramite una modificazione nella sua struttura che la renda così concentrata, da originare comportamenti collusivi e sostanzialmente restrittivi della concorrenza²³. Per evitare queste genesi oligopolistiche, è stato introdotto quasi ovunque un meccanismo di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione al di sopra di una certa dimensione che, prima di potersi attuare, devono essere comunicate alle autorità di concorrenza affinché possano valutarne l'impatto concorrenziale. In sostanza, si vogliono evitare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante collettiva (o dominanza congiunta) emersa dai comportamenti collusivi di imprese oligopolistiche, e più in generale tutte le possibili tipologie di restrizione della concorrenza che possono scaturire da un'operazione di concentrazione. L'analisi di una concentrazione, dopo aver definito i mercati geografico e del prodotto

²³ Cfr. sopra, Cap. 2 par. 6.1., pp. 22 e ss..

interessati dall'operazione, avviene tramite degli *indicatori di concentrazione*, basati sulle quote delle principali imprese presenti sul mercato e finalizzati a cogliere asimmetrie nelle variazioni della loro distribuzione. Tuttavia, l'individuazione di una struttura di mercato concentrata, non significa che la concentrazione crei automaticamente una restrizione della concorrenza, che si verifica infatti solo quando le imprese abusano del loro potere. Nel merito distinguiamo tra concentrazioni orizzontali, verticali e conglomerali. Le prime, si hanno qualora entrambe le imprese operino nello stesso mercato del prodotto interessato all'operazione. Sono le più pericolose per la concorrenza, e le più frequentemente vietate. Tra loro, c'è quella che riguarda l'acquisizione di un concorrente *potenziale*, coinvolgendo un'impresa presente sul mercato e un'altra che non vi opera, ma potrebbe plausibilmente candidarsi per l'entrata. In tal senso l'operazione riduce la concorrenza, vista la decisione di crescita esterna dettata solo da ragioni strategiche. La concentrazione verticale, consiste nell'acquisizione strategica da parte di un'impresa di un'altra che opera in un mercato integrato a monte (fattori di produzione) o a valle (sbocchi del prodotto). E' pericolosa per la concorrenza, solo se dà luogo a una monopolizzazione dei mercati dei fattori di distribuzione, creando sostanziali impedimenti all'attività di imprese già operanti sul mercato o che desiderino entrarvi. L'impresa conglomerale, infine, controlla attività in settori che non hanno alcuna connessione tra loro, né sovrapposizioni d'attività. In genere, l'acquisizione d'impresе presenti in settori del tutto diversi da quelli in cui l'acquirente opera, significando mera strategia di diversificazione, non ha effetti anticoncorrenziali. Tuttavia, la presenza simultanea su più mercati, potrebbe anche ampliare oltremodo la gamma dei prodotti offerti dall'acquirente: con offerte non eguagliabili dai suoi concorrenti, e con clienti indotti a comprare tutti i prodotti da lui, anziché usare fornitori diversi.

8. Collusioni.

Per le imprese, la collusione è da sempre il modo più facile di acquisire potere di mercato. Le intese di carattere **orizzontale**, avvengono tra imprese concorrenti e operanti nello stesso mercato, il cui intento collusivo ha per finalità il controllo dei prezzi o la ripartizione del mercato tra le stesse (*cartelli*). Tutti gli accordi di fissazione dei prezzi, o ad essa funzionali (scambio di informazioni sui prezzi altrui), danno restrizioni molto gravi e pertanto sono sempre vietati. Anche gli accordi che tendono a standardizzare le condizioni contrattuali, hanno spesso il fine di limitare la concorrenza; sia gli uni basati sui comportamenti nei riguardi dei consumatori, che gli altri nei confronti delle imprese concorrenti (per esempio praticando loro condizioni nettamente più sfavorevoli). Le intese collusive colpite dall'antitrust, non devono necessariamente avere la forma di accordi espressi in documenti ufficiali, ma possono anche risultare da comportamenti coordinati dei partecipanti (*le cc.dd. pratiche concordate*). Gli accordi **verticali**, avvengono invece tra imprese operanti a diversi livelli della filiera produttiva: ad esempio tra produttori e distributori. Qua, l'anticoncorrenzialità può maturare esclusive territoriali per il distributore, o una fissazione dei prezzi di rivendita comuni tra tutti i distributori, che così non si fanno più concorrenza. Nel merito, limitazioni della concorrenza tra rivenditori di un prodotto (*intra-brand*) sono lecite, se corrispondono a un aumento della concorrenza tra produttori (*inter-brand*): il produttore non ha interesse a ridurre la presenza del suo prodotto sul mercato, e quindi se impone restrizioni tra rivenditori, esse non devono essere finalizzate ad ampliare il loro potere economico, ma ad accrescere la penetrazione del prodotto stesso sul mercato. Tuttavia, alcuni accordi verticali possono comunque essere funzionali a cartelli collusivi tra produttori e distributori. Come quelli attraverso i quali i produttori impongono ai distributori il prezzo di rivendita (o anche solo la

comunicazione di prezzi consigliati), o quelli che legano, in via anticoncorrenziale, un distributore che si impegna a vendere in esclusiva solo i beni di un determinato produttore. La *rete* di questi accordi di distribuzione, infatti, può ostacolare l'entrata di nuovi produttori. Altri tipi di accordi restrittivi, mirano poi a segmentare il mercato tra i dettaglianti: il produttore si impegna a dare al distributore grossista l'esclusiva territoriale dei suoi prodotti, e quindi a non venderli ad altri distributori operanti nella sua zona. Poi il grossista rifornirà i negozi. In sostanza queste pratiche, facilitando il controllo della divisione del mercato, consentono spesso collusioni orizzontali tra produttori a scapito dell'indipendenza dei dettaglianti. Tuttavia, è inutile vietarle se il produttore o il distributore non hanno una quota di mercato sufficientemente rilevante, o se non inficiano l'integrazione dei mercati dei singoli stati membri. Nella normativa comunitaria però, oltre al divieto di accordi restrittivi della concorrenza, c'è anche una possibilità di esenzione dallo stesso, purché i benefici ottenuti dall'aumento di efficienza sull'intero mercato, della pratica collusiva tra le parti, ricadano tutti sul consumatore²⁴. In passato, solo le intese previamente notificate potevano eventualmente meritare *ex post* l'esenzione suddetta, che era monopolizzata dalla Commissione.

Ma oggi, il Regolamento 1/2003 di *modernizzazione*, ha finalmente segnato il passaggio dal macchinoso regime autorizzatorio a quello di *eccezione legale*.

In proposito, ora non c'è più bisogno di alcuna autorizzazione, e soprattutto si è facilitata l'applicazione decentrata del diritto comunitario della concorrenza da parte delle autorità di concorrenza nazionali.

²⁴ Cfr. l'art. 81.1-81.3 Trattato Ce (*ex articolo 85*).

9. Monopolizzazioni.

L'abuso di posizione dominante, porta le imprese che hanno un ruolo di grande privilegio nel mercato, a utilizzare questo potere non solo per goderne gli elevati profitti, ma per rafforzarlo ulteriormente limitando una concorrenza già indebolita.

Una posizione dominante, raggiunta per superiori capacità ed efficienza, non è mai vietata di per sé dall'antitrust.

Lo diventa, però, se l'impresa che può permettersi di agire senza tener conto dei concorrenti, degli acquirenti o dei fornitori (monopolio o quasi monopolio), e che possiede una quota di mercato atta a soddisfare la maggioranza della domanda, pretende poi di comportarsi anche in maniera scorretta.

Tipiche strategie anticoncorrenziali monopolizzanti sono: a) **barriere all'entrata**, che per gli alti costi di accesso impediscano l'ingresso sul mercato a potenziali concorrenti esterni; b) **accordi** di distribuzione in esclusiva, **sconti fedeltà** a chi non acquisti prodotti di concorrenti, e **prezzi discriminatori** tra clienti su base territoriale, tutti ovviamente applicati ai prodotti dell'impresa dominante; c) **prezzi predatori**, con cui l'impresa dominante possa sopportare un certo periodo di perdite, vendendo a un prezzo inferiore al costo, al fine di eliminare il concorrente o scoraggiare il potenziale entrante; d) **rifiuto a contrarre**, con cui il maggior fornitore sul mercato decida di non rifornire più un cliente (sia esso o meno suo concorrente), al fine di togliere clienti a un rivale o comunque impedirgli di utilizzare i servizi forniti dall'impresa dominante per poter concorrere con essa²⁵. Infine, le imprese dominanti in un

²⁵ E' questo il caso dell'impresa regolamentata che abbia il monopolio legale di un'infrastruttura non riproducibile economicamente, e che rifiuti di fornire i necessari servizi di questa stessa infrastruttura a chi, giovandosene, la potrebbe utilizzare per concorrere con lei su un mercato liberalizzato di servizi simili, attraverso l'accesso alle

mercato, possono anche usare il loro potere per estendere il proprio dominio a un mercato al primo collegato. Ciò accade normalmente tramite l'uso di **contratti leganti** anticoncorrenziali, con i quali assoggettare la fornitura dei beni o servizi di cui tali imprese sono fornitrici dominanti, al fatto che gli stessi acquirenti comprino al contempo un altro bene o servizio (spesso complementare ai primi) nel mercato in cui invece esse non hanno ancora raggiunto una posizione di dominio, che però contano di perseguire con queste politiche a *effetto rete* sul consumatore. Ovviamente, anche tali ultime strategie monopolizzanti, sono da vietare per mezzo di una corretta applicazione delle normative antitrust esaminate.

10. Aiuti di stato.

Le norme antitrust, non rappresentano che una parte delle politiche necessarie per rendere effettivamente concorrenziale l'assetto di un mercato; il quale, infatti, non dipende solo dal comportamento dei soggetti privati, ma anche dall'intervento pubblico nell'economia. Un modo attraverso cui gli stati possono cercare di alterare il funzionamento e l'apertura dei mercati, la libera iniziativa delle imprese e la piena concorrenza, a favore e protezione delle imprese nazionali, è ad esempio quello di garantire loro risorse finanziarie a costi più contenuti di quelli che dovrebbero altrimenti sostenere sul mercato. Le modalità con cui ciò può avvenire sono le più varie: sussidi diretti, finanziamenti agevolati; partecipazioni al capitale; sgravi da oneri fiscali; garanzie sui debiti;

stesse risorse. Il tutto, di solito, si conclude con l'imposizione di un obbligo di accesso all'infrastruttura in questione a favore dei concorrenti, al fine di garantire una dinamica competitiva sul mercato dei servizi connessi all'utilizzo della stessa infrastruttura. Non è tuttavia mancato, chi abbia sostenuto che questa via tende a ridurre l'incentivo a sviluppare nuove tecniche alternative di offerta degli stessi servizi.

oppure sostegni alle imprese in dissesto, per impedirne il fallimento e sollecitarne una più pronta ripresa. Tutti questi interventi di natura sociale e di politica industriale, finalizzati a proteggere esplicitamente un settore o specifiche imprese, dovrebbero quindi avvantaggiare i soggetti sussidiati, rispetto a quelli che invece operano a condizioni di mercato. Tuttavia, l'esistenza diffusa di tali forme di aiuto da parte di stati nazionali, è chiaramente incompatibile con il buon funzionamento di un mercato integrato, privatizzato, e pacificamente liberalizzato qual è quello attuale. Nel quale, in linea di principio, tutti gli operatori dovrebbero operare in condizioni di parità, e recisi dal cordone ombelicale dei sussidi pubblici. Al riguardo, la normativa comunitaria prevede, con l'**art. 86** del Trattato Ce (originariamente articolo 90), che gli stati non mantengano normative che diano ingiustificati privilegi o condizioni di esclusiva a particolari imprese²⁶. Ciò consente alla Commissione europea di impugnare di fronte alla Corte di Giustizia norme degli stati membri, poiché molte imprese che godono di posizioni di potere di mercato protette dalla legge statale, praticano poi anche comportamenti anticoncorrenziali. Si sono pertanto aperti procedimenti sia nei confronti delle imprese, per pratiche anticoncorrenziali, che nei riguardi degli stati, per mantenere normative che consentono tali pratiche. E per questa via, si è così spesso arrivati all'eliminazione delle suddette legislazioni anticoncorrenziali di molti paesi.

²⁶ L'art. 86 Trattato Ce (*ex articolo 90*) così recita: " 1. *Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 12 e da 81 a 89 inclusi.* 2. *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.* 3. *La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni.*"

Proseguendo poi, il Trattato Ce prevede agli **artt. 87, 88²⁷ e 89²⁸** (originariamente articoli 92, 93 e 94) una disciplina volta a impedire aiuti pubblici alle imprese, che abbiano l'effetto di distorcere la concorrenza, e mirata anche ad armonizzare i comportamenti pubblici che diano luogo ad eccessive protezioni per le imprese nazionali. Tale *corpus* normativo, pur non rientrando nell'ambito dell'antitrust comunitario in senso stretto, rappresenta pertanto una parte fondamentale della disciplina europea della concorrenza. E la sua rilevanza, è andata certamente crescendo in corrispondenza della graduale definizione delle procedure e dei criteri comunitari di valutazione degli aiuti pubblici, che hanno via via limitato la discrezionalità degli stati nell'adozione, appunto, di provvedimenti di aiuto alle imprese. Ciò nonostante, la disciplina sugli aiuti di stato continua comunque a costituire un regime a sé stante, anche alla luce dei suoi collegamenti con prerogative tipiche della potestà statale, come la

²⁷ L'art. 88 Trattato Ce (*ex articolo 93*) così recita: "1. La Commissione procede con gli Stati membri all'esame permanente dei regimi di aiuti esistenti in questi Stati. Essa propone a questi ultimi le opportune misure richieste dal graduale sviluppo e dal funzionamento del mercato comune. 2. Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune a norma dell'articolo 87, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia, in deroga agli articoli 226 e 227. A richiesta di uno Stato membro, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto, istituito o da istituirsi da parte di questo Stato, deve considerarsi compatibile con il mercato comune, in deroga alle disposizioni dell'articolo 87 o ai regolamenti di cui all'articolo 89, quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione. Qualora la Commissione abbia iniziato, nei riguardi di tale aiuto, la procedura prevista dal presente paragrafo, primo comma, la richiesta dello Stato interessato rivolta al Consiglio avrà per effetto di sospendere tale procedura fino a quando il Consiglio non si sia pronunciato al riguardo. Tuttavia, se il Consiglio non si è pronunciato entro tre mesi dalla data della richiesta, la Commissione delibera. 3. Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile, perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti. Se ritiene che un progetto non sia compatibile con il mercato comune a norma dell'art. 87, la Commissione inizia senza indugio la procedura prevista dal paragrafo precedente. Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale."

²⁸ Cfr. l'art. 89 Trattato Ce (*ex articolo 94*).

determinazione degli interventi di politica industriale. E proprio per contemperare la necessità di evitare restrizioni ingiustificate o non necessarie nella concorrenza intracomunitaria, con la sacrosanta discrezionalità garantita agli stati membri, nella definizione delle proprie politiche industriali, la disciplina degli aiuti di stato si fonda dunque su un sistema di monitoraggio continuo, condotto dalle istituzioni comunitarie, di ogni misura statale atta a favorire, mediante pubbliche risorse, talune imprese o produzioni. Rispetto a tali misure, infatti, si pone l'esigenza di effettuare, in modo quanto più possibile oggettivo, una generale valutazione di compatibilità con il mercato comune. Il campo di applicazione della disciplina degli aiuti di stato, è definito dalla nozione di aiuto che emerge dall'**art. 87.1** del Trattato Ce. La formulazione di tale norma è abbastanza ampia, in modo da abbracciare anche forme di aiuto più complesse, che non si traducono in sovvenzioni pure e semplici²⁹. Si è dunque in presenza di un aiuto di stato, solo laddove ricorra una serie di requisiti, ovvero: la presenza di un vantaggio concesso dalle pubbliche

²⁹ L'art. 87 Trattato Ce (*ex articolo 92*) così recita: "1. *Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.* 2. *Sono compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall'origine dei prodotti, b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali, c) gli aiuti concessi all'economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione.* 3. *Possono considerarsi compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, b) gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro, c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di taluni regioni economiche, semprechè non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse, d) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nella Comunità in misura contraria all'interesse comune, e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione."*

autorità a favore di un'impresa, senza contropartita o con una contropartita comunque non corrispondente a quella che sarebbe richiesta da un investitore privato che opera in una normale economia di mercato; il fatto che il vantaggio sia finanziato con pubbliche risorse e, dunque, con un aggravio supplementare per l'erario statale; la selettività dell'aiuto, il quale, non rappresentando un provvedimento generale di sostegno economico, favorisce solo determinate imprese o produzioni; e infine, il fatto che l'aiuto sia idoneo a falsare la concorrenza intracomunitaria, determinando altresì una sensibile incidenza sugli scambi tra stati membri. In sintesi, dunque, la categoria degli aiuti risulta estremamente varia e difficilmente tipizzabile se non dal caso concreto. Tuttavia, la presenza di un principio generale di incompatibilità degli aiuti di stato, non significa affatto che questi siano sempre oggetto di un divieto assoluto e tassativo. Lo stesso **art. 87** del Trattato Ce, prevede infatti una serie di eccezioni, alcune delle quali sono automaticamente applicabili, pur dovendo la Commissione verificare sempre il rispetto delle condizioni di ammissibilità previste a livello normativo, mentre altre sono subordinate ad una valutazione maggiormente discrezionale della Commissione stessa. Il margine di discrezionalità di cui essa dispone nell'apprezzamento dei requisiti necessari per l'autorizzazione, è sicuramente ampio pur essendo sottoposto al controllo del giudice comunitario, il quale tuttavia rimane circoscritto alla mera verifica del rispetto dei requisiti di legittimità delle decisioni circa la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune, non potendo certo sostituirsi alla valutazione dei fatti, propria della Commissione. Concludendo, quindi, gli **artt. 81** e **82** del Trattato Ce sui comportamenti delle imprese, e gli **artt. 86** e **ss.** dello stesso sugli aiuti di stato, rappresentano oggi i cardini della normativa comunitaria e transnazionale della concorrenza. Tuttavia, un ulteriore *corpus* normativo che pur esulando dall'ambito dell'antitrust comunitario in senso stretto,

rappresenti ugualmente una parte essenziale della disciplina proconcorrenziale europea, c'è ed è quello relativo alla **libera circolazione in Europa dei lavoratori** (e dunque anche degli **sportivi professionisti**, comunitari e non). Quest'ultima normazione, sempre affiancata dai principi cardine dell'antitrust, ha permesso in più occasioni di colpire, anche nel **settore dello sport**, gravi distorsioni di carattere internazionale alle regole della concorrenza. Come avremo modo di constatare nei successivi capitoli, infatti, la vicenda **Bosman** ha consentito con i suoi effetti di abbattere obsolete barriere all'accesso e all'apertura internazionale di un mercato assai redditizio quale quello dei calciatori professionisti comunitari ed extraeuropei³⁰. Il tutto, in funzione di una maggiore, esaustiva ed armonica integrazione dei mercati nazionali, e di un'applicazione quanto più uniforme delle regole di concorrenza europee e dei singoli stati membri³¹.

11. Considerazioni conclusive.

In Europa, l'applicazione della normativa antitrust, avviene oggi da parte di organismi paragiurisdizionali specializzati, dotati di grande autonomia e indipendenza. Questo, onde evitare il trascorso condizionamento delle politiche economiche e dell'assetto del mercato da parte dello stato, che

³⁰ Un mercato, oggi, talmente liberalizzato e proconcorrenziale, da risultare all'opposto addirittura deleterio per la tutela delle rispettive ricchezze nazionali. Si sta infatti meditando, su più fronti, un superamento dello stesso "effetto Bosman" in difesa dei vivai e dei settori giovanili dei singoli stati membri.

³¹ Nel merito, la Comunità ha affrontato il problema con lo strumento delle *direttive*, atti normativi a cui gli stati membri sono tenuti ad adeguare le proprie legislazioni. Attraverso le direttive di armonizzazione e liberalizzazione, basate sul principio del mutuo riconoscimento, è stato così possibile garantire in Europa una piena libertà di circolazione e stabilimento, prerequisiti per lo svolgimento della libertà di iniziativa economica. Infatti, oggi, è ormai possibile per ogni cittadino (e *de plano* per ogni **sportivo professionista**) e impresa europea trasferirsi da un paese all'altro dell'Unione e insediarsi per svolgere la propria attività.

gioco forza era portato a un bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello al buon funzionamento di un mercato il più possibile concorrenziale. In Italia, ad avere questa missione è l'**Autorità garante della concorrenza e del mercato**, un organismo che può attivarsi a seguito di ricorsi di privati (concorrenti o consumatori) ovvero d'ufficio, qualora si avveda dell'esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza. Le sue decisioni possono essere appellate solo davanti al giudice amministrativo; e i poteri del governo rimangono, se vi sono, eventualmente limitati al campo di autorizzazione di concentrazioni vietate invece dagli organismi di concorrenza. Anche se è vero, che le maggiori concentrazioni ricadono oggi nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria. D'altro lato, quest'ultima è attualmente applicata dalla **Commissione**, che è l'organo amministrativo della Comunità, nel cui ambito la **Direzione generale della concorrenza** gode di un'elevata autonomia per l'impostazione e la soluzione dei casi. I ricorsi avvengono qua presso le due Corti comunitarie, il Tribunale di 1° grado e la Corte di Giustizia, le cui decisioni poi, determinano i principi interpretativi del diritto comunitario della concorrenza. Nell'Unione europea, inoltre, è in atto da tempo una progressiva integrazione tra l'attività della Commissione e quella delle autorità nazionali di concorrenza, favorita dalla tendenza al decentramento nell'applicazione della legge antitrust. Il Trattato Ce prevede infatti esplicitamente, che la normativa comunitaria possa essere direttamente applicata anche dagli organismi nazionali³². Queste, le conseguenze dell'infrazione ai divieti antitrust nel nostro ordinamento: a) invalidità dei rapporti giuridici alla base dei comportamenti anticompetitivi vietati; b)

³² E' il principio di *sussidiarietà*, ad esempio, a prevedere che l'ordinamento comunitario debba intervenire solo laddove le autorità nazionali non possano farlo, in conformità con il processo di armonizzazione prima citato. Di conseguenza, la Commissione ha teso quindi a concentrarsi su quelle restrizioni che hanno un maggiore impatto dal punto di vista comunitario, decentrando così agli stati membri l'applicazione della normativa comunitaria nei casi di minore rilievo.

obbligo di rimuoverne o modificarne gli effetti; c) forti poteri sanzionatori di carattere amministrativo e pecuniario delle autorità antitrust, con evidenti finalità deterrenti ed atte a scoraggiare le imprese dall'attuare o dal ripetere pratiche anticoncorrenziali³³; d) rimedi strutturali di *extrema ratio*, quali cessioni di partecipazioni, dismissioni di rami d'azienda o separazioni societarie, limitatamente agli abusi di posizione dominante o alle operazioni di concentrazione portate a termine nonostante un divieto; e) copiosi risarcimenti danni a favore dei concorrenti.

Più delle condotte restrittive dei privati, sono però le norme statali che limitano il funzionamento del mercato, a porre i problemi più delicati all'intervento dell'antitrust. Esse concorrono, infatti, a creare una situazione di scontro tra norme pariordinate. A rimedio di ciò, le autorità antitrust possono solo segnalare al governo e al parlamento quelle leggi che risultino appunto anticompetitive, oppure sollecitare dei cambiamenti, attraverso interventi diretti che mettano in rilievo le distorsioni provocate dalle suddette norme. Non possono, infatti, arrivare addirittura ad annullarle direttamente. Tuttavia, quello che finora rappresentava un forte limite per l'intervento dell'antitrust, da poco più di un anno è stato ibernato da una sentenza comunitaria, che per l'avvenire concederà alle autorità nazionali perfino la possibilità di disapplicare la normativa statale eventualmente contrastante con il diritto comunitario della concorrenza, per colpire quindi i comportamenti illeciti da essa originati. Quanto detto, dimostra che l'applicazione della normativa antitrust da parte di un'apposita Autorità, che valuti l'esistenza o meno di condizioni che possano limitare la concorrenza, assicura al contempo un'efficace delimitazione dell'area regolamentata. E in proposito, l'essenzialità di un mercato concorrenziale a tutto tondo, non fa che ritenere detta normativa

³³ Tali multe possono raggiungere addirittura il 10% del fatturato complessivo dell'impresa contravvenente.

applicabile capillarmente a tutte le attività economiche e a tutti i mercati, così da ampliare la cultura della concorrenza in tutti gli operatori. Nonostante questo, però, alcuni settori hanno goduto (e godono), in determinati periodi, di regole e trattamenti speciali. E tra questi, c'è *in primis* sicuramente quello dello **sport professionistico**, in considerazione del fatto che, talvolta, accordi di carattere economico tra gli addetti ai lavori, si rendono comunque necessari per lo svolgimento dell'attività in questione, dati i risvolti non soltanto utilitaristici ma soprattutto sociali della stessa. Lo vedremo abbondantemente nei capitoli che seguono.

CAPITOLO 3

UE, LIBERA CIRCOLAZIONE E LIBERA CONCORRENZA TRA SPORTIVI PROFESSIONISTI

1. Considerazioni introduttive.

Come già esaminato nel Capitolo 1, lo sport in Italia è caratterizzato dalla presenza di un ente, il CONI, che lo sovrintende in tutte le sue manifestazioni, e dalla presenza degli sportivi, i quali, per poter esercitare la propria attività agonistica, devono aderire alle regolamentazioni dell'ente stesso. Se da una parte, il CONI, nato come Comitato Olimpico, ha posto a fondamento della propria struttura l'attività sportiva dilettantistica, dall'altra, la progressiva trasformazione dello sport da attività ludica in attività di lavoro ha determinato l'elaborazione di una disciplina giuridica diversa per la categoria degli atleti professionisti – formalmente riconosciuti – per i quali vige così il principio di libertà legale. Per gli atleti dilettanti, invece, continua a permanere il principio, imposto dalle federazioni sportive nazionali, del vincolo alle società sportive di origine, con conseguente negazione della libertà di scelta e movimento, della libera concorrenza tra gli stessi, ma anche con una forte limitazione del professionismo sportivo laddove ne ricorrono, di fatto, tutti i requisiti¹. La contrapposizione fra natura autonoma o subordinata del rapporto di

¹ È il caso, ad esempio, della pallavolo, del calcio femminile e della pallamano.

lavoro fra società e atleti professionisti costituisce il punto di partenza della presente analisi, poiché da tale determinazione dipende sia la giusta collocazione del rapporto nell'ambito dell'ordinamento giuridico generale, sia la sua concreta e particolare disciplina. Prima dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1981 n. 91 (*Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*), la quale ha inquadrato la fattispecie del rapporto di lavoro dell'atleta professionista con la società d'appartenenza prevalentemente nell'ambito del lavoro subordinato, una parte della dottrina riteneva addirittura inconciliabili sport e lavoro, in ragione della causa ludica del primo e della causa lucrativa del secondo. In realtà, sport e lavoro sono due concetti non in contrapposizione, così come sport e gioco sono a loro volta due concetti che possono non coincidere. Si può infatti "correre" per gioco con spensieratezza e senza impegno, come si può correre per conseguire un primato con fatica e sacrificio; e nel primo caso non può certo parlarsi di attività sportiva. Nello stesso tempo si può correre per vincere una gara percependo un compenso, come si può correre per eseguire una commissione verso un corrispettivo; e neppure in questo secondo caso può evidentemente parlarsi di sport². L'essenza dello sport non è il divertimento o la gratuità dell'attività, ma il raggiungimento del miglioramento fisico e mentale attraverso il superamento dei risultati conseguiti. Anche se da un punto di vista teorico può risultare palese l'inadattabilità del rapporto di lavoro subordinato nell'ambito dello sport, da un punto di vista pratico la giurisprudenza ha cercato di ricondurre le singole fattispecie concrete a tale tipologia di rapporto, interpretando le anomalie riscontrate come semplici peculiarità del rapporto di lavoro sportivo. Il primo significativo intervento in materia si è avuto in occasione della triste vicenda di Superga quando, il 4 maggio 1949, a causa di un

² Cfr. F. Pagliara, *Ordinamento giuridico e responsabilità oggettiva*, in "Rivista di diritto sportivo", 1989, pp. 159-166.

incidente aereo, per l'intera squadra di calcio del Torino, allora campione d'Italia. L'Associazione Calcio Torino citò in giudizio la Compagnia di navigazione aerea ALI per veder riconosciuto e risarcito il danno subito con la perdita dell'intero patrimonio di calciatori e tecnici. Il Tribunale di Torino, con la sentenza del 4 luglio 1953, respinse la domanda di risarcimento affermando, tra l'altro, che il rapporto che legava un calciatore all'associazione calcistica era un "rapporto di appartenenza" e configurando il contratto di lavoro come di prestazione d'opera. La pronuncia fu confermata sia in sede di appello che dalla Suprema Corte. Una successiva decisione della Corte di Cassazione, invece, determinò un radicale mutamento di indirizzo dei giudici di legittimità, i quali si dimostrarono favorevoli all'ipotesi della subordinazione, considerando il "carattere assorbente della prestazione" e "le notevoli limitazioni della sfera individuale inconciliabili con la fattispecie del lavoro autonomo"³. Soltanto successivamente la Cassazione ebbe un ripensamento, sostenendo l'atipicità del rapporto di lavoro sportivo rispetto ai comuni rapporti di lavoro subordinato⁴. Nel caso del noto calciatore Meroni, che perse la vita in un tragico incidente, i giudici della Suprema Corte, decidendo incidentalmente sulla richiesta di risarcimento danni per responsabilità di terzo, ricondussero però nuovamente il rapporto di lavoro dello sportivo nello schema dei rapporti di credito e, quindi, nell'ambito della subordinazione⁵. In dottrina le tesi propugnate nella qualificazione del rapporto di lavoro sportivo sono state molteplici: dal contratto di ingaggio assimilabile al lavoro autonomo; alla natura associativa del rapporto; oppure quale contratto innominato; o ancora, in considerazione del carattere "para-intellettuale" delle prestazioni, riconducibile nell'ambito

³ Cfr. Cass., 21 ottobre 1961 n. 2324 in RDS 1990, pp. 727 ss..

⁴ Cfr. Cass., 2 aprile 1963 n. 811.

⁵ Cfr. Cass., sez. un., 26 gennaio 1971 n. 4174.

dei rapporti di parasubordinazione. Di fronte a tale incertezza normativa, il merito di aver posto all'attenzione pubblica le problematiche del lavoro sportivo va riconosciuto al Pretore di Milano, Dott. Costagliola, il quale, ritenendo che il rapporto di lavoro tra società sportiva ed atleta fosse da inquadrare nell'ambito del lavoro subordinato e soggetto, di conseguenza, anche alle norme sul collocamento e sul divieto dell'intermediazione privata nella fase di stipula del contratto di lavoro, inibì, con provvedimento del 7 luglio 1978, lo svolgimento del *calcio-mercato* per contrasto con la legge 29 aprile 1949 n. 264. Il Decreto Costagliola, sebbene aspramente criticato, anche perché in contrasto con una precedente pronuncia della Suprema Corte, che esonerava il mondo del lavoro sportivo dall'applicazione della disciplina sul collocamento⁶, provocò nelle forze politiche la sensazione della immediata necessità di un intervento legislativo, che si concretizzò, dapprima, nell'emanazione del decreto-legge del 14 luglio 1978 n. 367, il quale, mediante l'interpretazione autentica data alla legge n. 264/1949 sul collocamento, svincolò il mercato dei giocatori di calcio e degli atleti professionisti praticanti altri sport dal regime generale. Successivamente, il legislatore intervenne con la legge 23 marzo 1981 n. 91, la quale, nata con l'intenzione di disciplinare lo sport professionistico in generale, in realtà può dirsi modellata sullo sport del calcio, come ampiamente rilevato dalla dottrina. La legge in parola, nel ricondurre il rapporto di lavoro sportivo nell'alveo del lavoro subordinato, seppure *sui generis*, ammettendo, solo in via residuale, ipotesi di lavoro autonomo, ha determinato un vivace dibattito dottrinale teso ad individuare la qualificazione più adeguata del rapporto di lavoro sportivo professionistico. A ciò si aggiunga l'altra problematica relativa alla configurazione giuridica del rapporto che lega l'atleta dilettante alla società di appartenenza: il metodo definitorio di cui

⁶ Cfr. Cass., 2 aprile 1963 n. 811.

all'art. 2 della legge n. 91/81, nel lasciare all'autonomia delle singole federazioni sportive (con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI) la scelta del confine tra dilettantismo e professionismo, se da una parte ha conferito all'ordinamento sportivo le caratteristiche di un ordinamento soggettivo a carattere chiuso, dall'altra si è giustamente osservato che, nella realtà fattuale, un siffatto sistema ha determinato l'inconveniente di sottrarre alla legge n. 91/81 tutti i casi di professionismo di fatto, e di assoggettare così a diversa regolamentazione rapporti di lavoro che meriterebbero viceversa un identico trattamento normativo per essere contraddistinti da analogo contenuto e per riguardare discipline con uno stesso seguito, eguali tradizioni ed equipollenti risvolti economico-finanziari⁷. L'art. 3, comma 1, della legge n. 91/81 ha statuito che *"la prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato, regolato dalle norme contenute nella presente legge"*. Nel successivo comma 2 si dispone che la prestazione può anche essere oggetto di un contratto di lavoro autonomo se si verte in una delle seguenti situazioni: a) l'attività è svolta nel quadro di una singola manifestazione sportiva o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo; b) l'atleta non è contrattualmente vincolato, quanto alla frequenza, a sedute di preparazione o di allenamento; c) la prestazione, pur avendo carattere continuativo, non supera otto ore settimanali oppure cinque giorni ogni mese ovvero trenta giorni ogni anno. L'art. 4 della legge in parola introduce, poi, un'articolata normativa che in più parti deroga alle regole comuni sul rapporto di lavoro subordinato, in pratica creando un nuovo e speciale tipo legale di contratto di lavoro subordinato adeguato, secondo alcuni, alle peculiarità dell'ordinamento sportivo. Tale disposizione, infatti, oltre ad imporre la forma scritta *ad*

⁷ Cfr. G. Vidiri, *La disciplina del lavoro sportivo autonomo e subordinato*, in "Giustizia civile", 1993, pp. 210-231.

substantiam (a pena di nullità) del contratto per la costituzione del rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso, secondo il contratto tipo predisposto conformemente all'accordo stipulato dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate, prescrive, anche in funzione di controllo, l'approvazione da parte della federazione del contratto stesso che la società datrice di lavoro è tenuta (seppure senza alcun termine prestabilito) a depositare presso gli organi federali, onere al quale può peraltro provvedere direttamente il prestatore. Tale approvazione, secondo l'orientamento giurisprudenziale, costituisce una *condicio iuris* che condiziona il perfezionamento della fattispecie contrattuale e, quindi, la produzione degli effetti voluti dalle parti, sicché in sua mancanza è negata qualsiasi efficacia al vincolo contrattuale⁸. Non c'è dubbio che la forma scritta risponde ad evidenti finalità di ordine e di certezza, tutelando, innanzitutto, il lavoratore sportivo, il quale, pur godendo, soprattutto per gli atleti più famosi, di elevati trattamenti retributivi, è comunque considerato la parte contrattuale più debole. La prescrizione della forma scritta ha inteso garantire, altresì, attraverso il controllo delle federazioni sull'operato e sui bilanci delle società, il regolare svolgimento e la trasparenza dell'attività sportiva, nonché, per le società quotate in borsa, gli stessi investitori. E tale sistema non si ritiene abbia subito alcun ridimensionamento in seguito alla nuova disciplina introdotta per le federazioni sportive nazionali dal D.Lgs. n. 242/99, il cui art. 15, pur attribuendo alle medesime, come già visto nel Capitolo 1, la natura di associazioni con personalità giuridica di diritto privato, ha comunque "colorato" della valenza pubblicistica specifici aspetti dell'attività sportiva, tra i quali quelli della trasparenza e della oculata e corretta gestione finanziaria delle società sportive, nonché il profilo del suo forte impatto sul sistema socio-economico dell'intero Paese. Crinali, questi ultimi, addirittura

⁸ Cfr. Cass., sez. lavoro, 12 ottobre 1999 n. 11462 in RDS 1999, pp. 530 ss..

rafforzati nella versione novellata del suddetto articolo, ad opera del Decreto Pescante. L'attività dei professionisti sportivi ha quindi natura e caratteristiche divergenti da ogni altra prestazione di lavoro. Ma una delle questioni che si sono poste maggiormente all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, è proprio quella relativa all'individuazione della qualificazione più adeguata del rapporto di lavoro sportivo professionistico. L'art. 2 della legge n. 91/81, nel definire lo sportivo professionista, ricomprende in tale figura, oltre agli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi e i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI, e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, e con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica. Si discute ancor oggi se l'elencazione legislativa debba considerarsi tassativa o meramente esemplificativa: secondo alcuni autori la disciplina del rapporto di lavoro sportivo (subordinato), può essere estesa ad altri lavoratori non menzionati in detto elenco⁹; altra parte della dottrina, ritenendo che il legislatore non ha impiegato espressioni generiche tali da permettere una classificazione dell'art. 2 in termini di norma aperta, respinge invece l'interpretazione estensiva¹⁰. La giurisprudenza che si è pronunciata in argomento, ha sottolineato come una legge speciale che contiene così vistose deroghe *in peius* rispetto alla disciplina generale del rapporto di lavoro subordinato, non può certo essere estesa per analogia ai casi che testualmente non contempla, mentre deve escludersi che con la semplice interpretazione estensiva si possano poi includere tra i tecnici ivi

⁹ Cfr. D. Duranti, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in "Rivista italiana diritto del lavoro", 1983, pp. 699-727.

¹⁰ Cfr. F. Bianchi D'Urso, G. Vidiri, *La nuova disciplina del lavoro sportivo*, in "Rivista di diritto sportivo", 1982, pp. 1-20.

singolarmente nominati, due figure quali il medico sociale e il massaggiatore sportivo, che hanno infatti professionalità significativamente diverse da quelle menzionate nel suddetto testo di legge¹¹. Quanto invece alla natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro svolto dallo sportivo professionista, come sopra individuato, la Corte di Cassazione ha ritenuto che la legge del 1981 detti regole per la qualificazione del rapporto solo con riferimento alla figura dell'atleta, mentre per le altre categorie di lavoratori sportivi, la natura della prestazione lavorativa pattuita, vada al contrario accertata di volta in volta su applicazione dei criteri forniti dal diritto comune del lavoro¹². Si è detto che l'atleta è parte di due distinti rapporti: uno relativo alla società di appartenenza, e il vincolo che a questa lo lega assume natura lavoristica o associativa, a seconda che la qualifica rivestita sia quella di professionista o di dilettante; e l'altro s'instaura con la federazione sportiva, tramite un atto formale, che conferisce all'atleta lo *status* di tesserato e quindi centro di imputazione di situazioni soggettive sia attive che passive in ambito endoassociativo. Le valutazioni operate dall'ordinamento federale, non possono però pregiudicare le diverse valutazioni che l'ordinamento statale può adottare soprattutto quando la materia attiene, come nel caso dell'istituto del vincolo, a diritti costituzionalmente garantiti e a forti implicazioni di carattere socio-economico. Infatti, la legge n. 91/81, nell'affermare la natura lavoristica delle prestazioni sportive, ha eliminato, seppur gradualmente, le limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista, commisurandole alla durata del rapporto, per un periodo non superiore ai cinque anni (art. 5 l. n. 91/81). Il percorso di affrancamento per gli atleti professionisti si è poi definito in seguito agli

¹¹ Cfr. Pretura di Venezia 22 luglio 1998 in RDS 1998, pp. 164 ss..

¹² Cfr. sent. 28 dicembre 1996 n. 11540 in RDS 1997, pp. 233 ss.; Cass., 17 gennaio 1996 n. 354 in Giust. civ. Mass. 1996; Cass., 8 giugno 1995 n. 6439 in RDS 1995, pp. 747 ss..

effetti derivanti dalla nota sentenza **Bosman**, la quale ha determinato, a livello internazionale, l'abolizione di un ulteriore ostacolo alla libera circolazione del calciatore-lavoratore professionista, dato dal c.d. parametro, e alla contemporanea libertà di concorrenza tra sportivi di professione. La problematica del vincolo si è riproposta con gli atleti dilettanti e l'atleta minore, in particolare i calciatori soggetti ad un vincolo a tempo indeterminato, nonostante, come già ricordato, l'art. 1 della legge n. 91/81 sancisca che l'esercizio dell'attività sportiva è libero, sia se svolto in forma professionistica che dilettantistica. La mancanza di un intervento del legislatore in materia è stata oggetto nel tempo di un ampio dibattito e di giuste critiche dettate, soprattutto, dal fatto che lo sport dilettantistico è praticato nell'ambito delle formazioni sociali che hanno lo scopo di favorire lo sviluppo della persona, nel rispetto dei suoi diritti inviolabili, tra cui, innanzitutto, quello di associarsi e dissociarsi liberamente¹³. In particolare, il vincolo sportivo stipulato dagli atleti quando sono minori d'età per un tempo indeterminato o comunque irragionevole (con la nota sottoscrizione del *cartellino*) imposto dalle clausole regolamentari e associative delle federazioni sportive, è stato ritenuto nullo, ex art. 1418 c.c., poiché in contrasto con norme imperative e di ordine pubblico. Anche le numerose pronunce giurisprudenziali, nell'interpretare le disposizioni di cui agli artt. 24 (*recesso ed esclusione degli associati*) e 36 (*ordinamento e amministrazione delle associazioni non riconosciute*) del codice civile, avevano riconosciuto all'autorità giudiziaria un ampio potere di sindacato sui rapporti derivanti dagli accordi tra l'atleta dilettante e la società di appartenenza, riscontrando nella maggior parte dei casi clausole vessatorie, come tali dichiarate nulle, perché in contrasto con le norme codicistiche o con i dettami della Costituzione. Nella relazione accompagnatoria del decaduto progetto di legge Ballaman n. 4633 del 10

¹³ Cfr. gli artt. 2 e 18 Cost..

marzo 1998, in tema di regolamentazione del vincolo sportivo, per la prima volta si legge che il "rapporto tra associazioni sportive e atleti giovani oppure dilettanti è assolutamente illiberale ed anticoncorrenziale"; come debbano "ritenersi nulle quelle clausole regolamentari (che hanno un valore contrattuale) che prevedano l'assunzione del vincolo sportivo a tempo indeterminato e che negano il diritto di recesso *ad nutum* dal rapporto associativo previsto invece per i professionisti", lasciando, così, "gli amatori e i giovani che non riescono ad essere talenti ancora in balia di spregiudicati dirigenti che ne mercanteggiano i cartellini". E come, infine, ci si proponesse quale "fine prioritario" quello di evitare "che le norme collettivistiche dei regolamenti sul vincolo sportivo, che avevano creato gli autentici gulag in cui molti giocatori vivevano lo sport in cattività, inducendoli a restare inattivi o, in molti casi, a lasciare la pratica agonistica", prevalessero sul "diritto allo sport dell'atleta dilettante". Anche in ambito comunitario, sin dal 1975, nella Carta Europea dello sport per tutti, è stato affermato il principio che "ciascuno ha il diritto di praticare lo sport". La libertà di associazione, come proclamata dall'art. 11 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, derivante "dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza della Corte, peraltro riaffermata nel preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. F n. 2 del Trattato sull'Unione europea, sono oggetto di tutela nell'ordinamento giuridico comunitario"¹⁴. Nella Dichiarazione sullo sport allegata al Trattato di Amsterdam del giugno 1997 si sottolinea la "rilevanza socio-economica dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. In quest'ottica un'attenzione particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche dello sport dilettantistico". Principi questi ribaditi

¹⁴ Cfr. il punto 79 della sentenza **Bosman**.

successivamente nella Relazione di Helsinki sullo sport adottata dalla Commissione europea nel dicembre 1999; nella Dichiarazione di Nizza del dicembre 2000, adottata dal Consiglio europeo e nell'art. 182 del Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa¹⁵. Il contesto normativo e giurisprudenziale comunitario appare decisamente incompatibile con il mantenimento dell'istituto del vincolo, anomalia peraltro tutta italiana, e in tale senso non può considerarsi casuale la circostanza che la Commissione per le petizioni, rispondendo ad una specifica segnalazione presentata dall'italiano Michele Sacchini il 3 aprile 2001 circa "i prigionieri a vita delle società sportive dilettantistiche", abbia dichiarato, il 21 dicembre dello stesso anno, senz'altro "ricevibili le questioni in quanto esse rientrano nell'ambito dell'attività dell'Unione europea", ed abbia al tempo stesso invitato la Commissione europea a prendere posizione sui vari aspetti del problema. I primi segnali di modifica dell'istituto del c.d. vincolo a vita sono stati dati dalla FIGC, con riguardo ai Campionati Nazionali Dilettanti, approvando, nel maggio 2002, notevoli emendamenti, ispirati dall'esigenza del contemperamento tra il diritto dei calciatori ad esercitare liberamente, ed in modo concorrenziale, la pratica sportiva e le opposte aspettative delle società a non vedersi private troppo presto delle loro prestazioni¹⁶. Anche in altre discipline sportive, in particolare basket e pallavolo, è stato avviato un processo di riforma dei regolamenti, per l'abolizione del vincolo a tempo indeterminato, il quale si pone in aperto contrasto con il diritto di dissociazione, costituzionalmente garantito. Nella sentenza del TAR del Lazio del 12 maggio 2003 sul caso della nota giocatrice di basket Catarina Pollini il vincolo sportivo viene definito infatti come un "anacronistico limite alla libertà contrattuale e concorrenziale" degli atleti. Il Barone de

¹⁵ Cfr. più diffusamente il paragrafo 3 del Capitolo 1.

¹⁶ Cfr. gli artt. 32, 32 bis e ter delle NOIF.

Coubertin sosteneva che "il dilettantismo non è un regolamento, è un sentimento, uno stato d'animo". Altri, dopo di lui, hanno affermato che dilettante è colui che svolge l'attività non per lucro, ma per il solo piacere di farlo. Dilettante, è, secondo il Regolamento FIFA per lo *Status* ed il Trasferimento dei Calciatori, adottato il 5 luglio 2001, colui che non ha "mai percepito un'indennità superiore al rimborso delle spese effettivamente sostenute nel corso della partecipazione in qualsivoglia attività connessa con il calcio organizzato in associazioni". L'attività sportiva dilettantistica è esclusa dall'ambito applicativo della legge n. 91/81 e, pur vantando un numero di atleti di gran lunga superiore rispetto al professionismo (ad oggi, infatti, le federazioni sportive che hanno istituito nel proprio ordinamento tale settore sono, come già visto nel Capitolo 1, soltanto sei: FIGC, FPI, FIP, FCI, FIG e FMI), non trova nel nostro ordinamento alcuna definizione in positivo. Neppure nelle disposizioni introdotte dagli artt. 51 e 90 della legge n. 27 dicembre 2002, n. 289 (Finanziaria per il 2003), che disciplinano, per la prima volta, sotto il profilo giuridico, le associazioni e le società sportive dilettantistiche, anche attraverso interventi in materia tributaria, senza però intervenire sull'inquadramento del rapporto sotto il profilo del diritto del lavoro. Per giungere quindi ad una qualificazione giuridica del rapporto di lavoro sportivo nell'ambito dello sport dilettantistico, occorre partire da alcuni principi-base contenuti nella legge n. 91/81. L'art. 1, nello stabilire che "l'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero", sembrerebbe non solo salvaguardare coloro che desiderano svolgere attività agonistiche all'esterno dell'ordinamento sportivo, ma anche permettere di scegliere quale sport praticare all'interno di esso. Si è però sostenuto che la libertà normativamente riconosciuta subisce un ridimensionamento di fronte al monopolio di fatto esercitato, in ordine ai

singoli settori sportivi, dalle federazioni e alla circostanza che solo l'attività qualificata come sportiva e professionistica viene tutelata dalla legge n. 91/81. Nella categoria dei dilettanti rientrano, da un lato, coloro che svolgono l'attività sportiva senza percepire alcun corrispettivo, per puro benessere psico-fisico; dall'altro, anche quei soggetti che, pur ricevendo un compenso variamente denominato (indennità, rimborsi forfetari, premi), non possono essere ricondotti nell'ambito del professionismo, poiché sono privi del requisito della qualificazione, di cui all'art. 2 della legge n. 91/81. Non c'è dubbio, come già in precedenza rilevato, che l'attività dell'atleta professionista e quella del dilettante retribuito è di fatto uguale. I giocatori di pallacanestro e quelli di pallavolo che partecipano al campionato di Serie A esercitano l'attività: a) a titolo oneroso; b) con carattere di continuità e professionalità; c) nell'ambito di discipline sportive regolamentate dal CONI. In entrambe le categorie, gli atleti sono soggetti al potere direttivo e gerarchico delle società da cui dipendono, vincolati a continui impegni sotto il profilo degli allenamenti, partecipano a gare e manifestazioni caratterizzate da un elevato e spesso esasperato, agonismo. L'attività sportiva diventa quindi il lavoro primario, che consente soltanto in via residuale di svolgere altri compiti. Tuttavia, soltanto gli sportivi professionisti godono delle tutele poste dalla legge n. 91/81, mentre i dilettanti retribuiti "restano collocati in una specie di limbo giuridico o di spazio vuoto di diritto"¹⁷. Come sottolineato di recente dalla dottrina, il fatto grave è che il CONI non ha mai emanato le direttive per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica, limitandosi a deliberare che "attività sportiva professionistica è quella definita o inquadrata come tale dalla norme statutarie delle federazioni sportive nazionali, approvate dal CONI, in armonia con l'ordinamento delle

¹⁷ Cfr. A. Bellavista, *Il lavoro sportivo professionistico e l'attività dilettantistica*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1997, pp. 521-527.

rispettive federazioni sportive internazionali interessate”¹⁸. Tale meccanismo, in base al quale ogni federazione emana, volta per volta e per ogni singolo settore, normative del tutto discrezionali, in assenza di criteri generali validi per tutti i lavoratori sportivi o per quelli di un determinato settore, si pone in evidente contrasto non solo con i precetti di cui alla legge n. 91/81, ma anche del D.Lgs. n. 242/99, come modificato dal Decreto Pescante, il cui art. 5, comma 2, lett. d), ribadisce che tra i compiti del Consiglio nazionale del CONI vi è quello di stabilire “in armonia con l’ordinamento sportivo internazionale e nell’ambito di ciascuna federazione sportiva nazionale o della disciplina sportiva associata, criteri per la distinzione dell’attività sportiva dilettantistica da quella professionistica”. La conseguenza che ne scaturisce è una potenziale arbitrarietà di valutazione, nonché disparità illogiche tra un settore sportivo ed un altro¹⁹. Anche lo Statuto del CIO ha eliminato il termine dilettante e ciò a dimostrazione che nella realtà della pratica sportiva è spesso impossibile ipotizzare la presenza di dilettanti, quando vengono raggiunti particolari livelli di eccellenza. In più occasioni la dottrina ha sottolineato che, quando si tratta dello **sport-business**, si deve prescindere dal requisito della qualificazione, attribuendo rilevanza alla sostanza dei rapporti. Tale insegnamento ci viene dalla stessa giurisprudenza comunitaria che, quasi trent’anni fa²⁰, già affermava come l’individuazione della nozione di lavoratore prescinda del tutto da qualificazioni eteronome quali devono ritenersi quelle dei vari Stati membri e come in sede interpretativa debbano privilegiarsi criteri favorenti piuttosto che restrittivi. Nel noto caso **Bosman**, la Corte ha ulteriormente precisato come essa consideri, da un lato, non dilettante, e quindi

¹⁸ Cfr. la Circolare del 22 marzo 1988, n. 469.

¹⁹ Cfr. il Collegio arbitrale Lega di pallavolo maschile Serie A, 15 maggio 2002, caso *Stelmach/Zinella*.

²⁰ Cfr. Corte di Giustizia 4 dicembre 1974, causa 41/74 *Van Dujn c. Home Office*.

professionista, ogni calciatore che abbia percepito indennità superiori all'importo delle spese sostenute per l'esercizio della sua attività, e come, dall'altro, debba essere ritenuta economica²¹, ai sensi dell'art. 2 del Trattato Ce, l'attività svolta dai calciatori professionisti o che comunque effettuano prestazioni di servizi retribuite, a prescindere dalla qualità di imprenditore del datore di lavoro. Principi successivamente richiamati dalla Corte nel caso *Deliège*²², che esamineremo tra breve, ove infatti si afferma "che la semplice circostanza che un'associazione o federazione sportiva qualifichi unilateralmente come dilettati gli atleti che ne fanno parte, non è di per sé tale da escludere che questi ultimi esercitino attività economiche ai sensi del suddetto articolo del Trattato Ce". Rimarrebbe quindi invalicabile solo il limite dello sport meramente amatoriale, al quale pertanto si esclude l'applicabilità delle norme comunitarie proconcorrenziali, difettando, appunto, il carattere economico dell'attività stessa²³. In considerazione della notevole estensione del fenomeno del professionismo di fatto, parte della dottrina e della giurisprudenza ha tentato di individuare una specifica regolamentazione che potesse in qualche misura rimediare all'attuale situazione di evidente disparità di trattamento. Si è prospettato di estendere in via analogica le disposizioni della legge n. 91/81; o addirittura di applicarle in via diretta; o ancora, di applicare la generale disciplina giuslavoristica, una volta accertata la sussistenza degli estremi della subordinazione, a mente dell'art. 2094 c.c.. Una recente soluzione sul tema del professionismo di fatto, sotto il profilo della mancata tutela, è stata adottata dalla FCI, la quale ha approvato il contratto annuale di lavoro sportivo per il ciclista dilettante. Si prevede un

²¹ E pertanto parimenti sottoponibile ai comuni principi della libera concorrenza e della libera circolazione dei lavoratori, di stampo comunitario.

²² Cfr. la sentenza 11 aprile 2000, causa riunite C-51/96 e C-191/97 in "Il lavoro nella giurisprudenza" n. 3/01, pp. 236 ss..

²³ Cfr. F. Agnino, *Statuti sportivi discriminatori ed attività sportiva: quale futuro?*, in "Il Foro italiano", 2002, pp. 896-912.

versamento, da parte delle società, di 500 euro annui al corridore a fini previdenziali, mediante la costituzione di un apposito fondo presso la federazione per la gestione di questi soldi. Nel contratto deve essere specificata la retribuzione comprensiva di premi, rimborsi e quota mensile. L'intervento legislativo sullo sport dilettantistico, come già rilevato, non sembra aver, in ogni caso, risolto la problematica in esame, anche perché non coordinato con le necessarie riforme da attuarsi in sede di regolamentazione sportiva, dovendosi riconoscere, ad opera delle federazioni, la natura professionistica a quelle discipline sportive ancora qualificate come dilettantistiche, nonostante richiedano un impegno prevalente se non esclusivo e comportino l'attribuzione all'atleta di un corrispettivo. Se si procede, infatti, all'esame delle modalità di svolgimento delle prestazioni sportive ai livelli apicali del calcio dilettantistico, al di là del contenuto di eventuali accordi scritti intervenuti tra le parti, i parametri di fatto che si rinvencono (sottoposizione alle direttive societarie, continuità delle prestazioni, stabile inserimento nell'organizzazione, suddivisione in rate mensili dell'importo concordato, soggezione a possibili sanzioni disciplinari) sono tipici del rapporto di lavoro subordinato, con la conseguenza che, paradossalmente, le prestazioni dei dilettanti possono beneficiare di una tutela più intensa di quella prevista per l'atleta professionista. Significative, in tal senso, alcune recenti sentenze, tra le quali, quella pronunciata dal Tribunale di Ancona, sez. lavoro, in data 4 luglio 2001 (Nuova A.S. Jesi Calcio), la quale ha condannato la società convenuta a versare al calciatore, qualificato come lavoratore subordinato, la somma richiesta ed a regolarizzare, altresì, la sua posizione sotto il profilo previdenziale. Parimenti, il Tribunale di Grosseto, sezione lavoro, con sentenza dell'11 settembre 2003 (Us Grosseto Fc srl) ha qualificato come lavoro sportivo il rapporto tra società dilettantistiche ed atleti, non rilevando la circostanza che il tesserato fosse inquadrato all'interno della

FIGC come non professionista, prevalendo altri elementi caratterizzanti la prestazione. In particolare, la retribuzione fissa, a prescindere dall'insorgenza di malattie o infortuni; consistenti *benefits* in caso di promozione; il rimborso delle spese mediche non coperte dal servizio sanitario nazionale; il riconoscimento al prestatore di un riposo annuale pari a sei settimane; la messa a disposizione di un idoneo alloggio o, in alternativa, l'accollo dei costi documentati. Il Tribunale ha quindi considerato la volontà dei contraenti prevalente su ogni eccezione circa l'invalidità del negozio concluso in violazione delle norme interne, affermando che nel caso di specie ricorre "un contratto di lavoro sportivo retribuito, vietato dalle norme federali, ma non per questo nullo nell'ordinamento giuridico statale". Si tratta di una decisione che si pone in contrasto con la riforma del calcio dilettantistico in tema di accordi economici e di vincolo, la quale, seppur meritevole di consenso, desta comunque alcune perplessità. Il nuovo testo dell'art. 94 ter delle NOIF prevede la possibilità, esclusivamente per le società che disputano il Campionato Nazionale Dilettanti, di stipulare accordi economici a annuali fino ad un tetto massimo di euro 25.822,00 annui. Solo a tali accordi potrà essere concessa la tutela prevista dalla FIGC, mentre eventuali accordi integrativi o sostitutivi di quelli depositati, oltre ad essere nulli, comportano il deferimento di entrambi i contraenti per illecito disciplinare. L'art. 29, punto 2) delle NOIF prevede, però, che "per tutti i calciatori non professionisti è esclusa ogni forma di lavoro, sia autonomo che subordinato". Se si considera che un calciatore professionista che partecipa al campionato di Serie B, con un regolare contratto di lavoro, può percepire una retribuzione annuale netta di gran lunga minore, è difficile non inquadrare l'accordo di cui all'art. 94 ter delle NOIF come una forma di lavoro retribuito. In conclusione, è vero che "la distinzione tra professionismo e dilettantismo nella prestazione sportiva si mostra priva di

ogni rilievo, non comprendendosi per quale via potrebbe mai legittimarsi una discriminazione del dilettante²⁴.

2. Unione europea, libera circolazione dei lavoratori e libera concorrenza tra sportivi professionisti: i primi interventi della Corte di Giustizia nel settore dello sport.

La libertà di circolazione delle persone costituisce una delle quattro libertà fondamentali del Trattato Ce, accanto a quella di circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali. Tali libertà sono funzionali alla creazione di un mercato interno definibile come "spazio senza frontiere". Il fondamento normativo della libertà di circolazione dei lavoratori è da rintracciarsi, in primo luogo, nell'art. 6 del Trattato Ce (art. 12, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam), secondo cui è vietata "ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità". Questa regola di carattere generale viene poi specificata da tre disposizioni: l'art. 48 (ora art. 39), che impone l'abolizione di qualsiasi discriminazione nell'impiego, nella retribuzione e in altre condizioni di lavoro; il diritto di rispondere ad offerte di lavoro effettive, di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi attività di lavoro; di rimanere sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego. L'art. 52 (ora art. 43) che tutela il diritto del lavoratore autonomo di stabilirsi in un altro Stato membro per esercitare un'attività economica. L'art. 59 (ora art. 49) che assicura la libertà nella prestazione di servizi. Va da sé, poi, che ogni riferimento alla libera circolazione dei lavoratori (in questo caso sportivi) in ambito comunitario, deve anche necessariamente prendere in considerazione tutte le regole del Trattato Ce (ampiamente esaminate nel Capitolo 2) poste a tutela della

²⁴ Cfr. Tribunale Pescara, ord. 18 ottobre 2001, in "Foro it." 2002, c. 897.

libera concorrenza tra gli stessi lavoratori (in questo caso sportivi professionisti) nell'espletamento della loro professione. Nel settore dello sport i primi interventi a livello comunitario, nei quali sono stati richiamati i principi in parola, sono costituiti dalle sentenze *Walrave* del 1974 e *Donà* del 1976²⁵. Nella prima i Giudici di Lussemburgo si sono pronunciati in via pregiudiziale, ex art. 177 del Trattato Ce (ora art. 234), su di un rilievo di un Tribunale olandese che chiedeva di stabilire se fosse compatibile con il diritto comunitario della concorrenza una disposizione del regolamento dell'Unione Ciclisti Internazionale (UCI), secondo la quale, nelle gare ciclistiche degli *stayers* – gare di mezzofondo nelle quali gli atleti corrono dietro motociclette – “a partire dal 1973 l'allenatore dovrà avere la stessa nazionalità del corridore”²⁶. La seconda pronuncia concerneva, invece, l'incompatibilità con il diritto proconcorrenziale comunitario di alcune disposizioni del regolamento della FIGC in virtù delle quali potevano essere tesserati e schierati in campo soltanto un numero limitato di giocatori cittadini di Stati membri²⁷. In entrambe le sentenze la Corte ha affermato che: a) l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario qualora sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato; non ricorre invece l'assoggettabilità alle suddette norme comunitarie se la disciplina discriminatoria si basa esclusivamente su criteri tecnico-sportivi oppure su motivi non economici, come, ad esempio, nel caso di incontri tra le rappresentative nazionali di due Stati membri; b) il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza vale per tutte le prestazioni di

²⁵ Cfr. Corte di Giustizia 12 dicembre 1974, causa 36/74 in “Foro it.”, 1975, c. 81; Corte di Giustizia 14 luglio 1976, causa 13/76 in “Foro it.”, 1976, c. 361.

²⁶ Gli stessi dubbi si potrebbero porre con riguardo alle disposizioni salva-vivai, che attualmente sono in fase di studio-pro attualizzazione presso l'UEFA ed il CONI, e che potrebbero ingenerare, come già spiegato nel Capitolo 1, i soliti tipi di discriminazioni anticoncorrenziali tra sportivi professionisti.

²⁷ Cfr. la nota precedente.

Lavoro o di servizi, indipendentemente dal rapporto giuridico dal quale traggono origine; c) il divieto di discriminazione riguarda non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma anche quelli posti in essere da organizzazioni private. Le sentenze appena commentate hanno quindi rappresentato l'occasione per la Corte di Giustizia di estendere i principi del diritto comunitario ad un settore, quello sportivo, che sebbene non disciplinato dal Trattato di Roma, ha acquisito rilevanza in quanto configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato. Le reazioni a siffatto orientamento della Corte europea sono state molteplici e talora di segno contrastante. Un indirizzo minoritario tendeva a sottrarre lo sport dall'osservanza della normativa europea, sottolineando come nelle competizioni agonistiche il significato sportivo assuma sempre valore preminente su quello economico. Altri, invece, ritenevano lo **sport professionistico** assoggettabile al diritto comunitario, sulla considerazione che la rilevanza economica di tale rapporto sia un dato obiettivo che comporta di per sé l'applicazione del Trattato²⁸. Va notato, peraltro, come per più di venti anni, a causa delle particolari caratteristiche dell'ordinamento sportivo (tra queste, il c.d. vincolo di giustizia sportiva descritto nel Capitolo 1), i rapporti tra questo e l'ordinamento comunitario abbiano visto prevalere il primo.

3. La sentenza Bosman.

L'irrompere dell'ordinamento comunitario negli ordinamenti giuridici sportivi ha avuto una brusca accelerazione con la sentenza della Corte di Giustizia europea 15 dicembre 1995, sull'ormai celeberrimo caso **Bosman**²⁹, sottoposto dalla Corte di Appello di Liegi al giudice

²⁸ Cfr. Atti della Conferenza Nazionale sullo Sport, 2000, pp. 365 ss..

²⁹ Cfr. causa C-415/93 in RDS 1996, pp. 541 ss..

comunitario mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale. La questione che **Bosman**, giocatore di Serie B belga, proponeva dinanzi alla Corte di Liegi era legata alle difficoltà di trasferimento dello stesso da una società ad un'altra. **Bosman** si trovò, alla scadenza del rapporto contrattuale con la società di appartenenza, limitato nella sua libertà di circolazione e di concorrenza con i suoi colleghi professionisti: lo spostamento ad un'altra società era reso più difficile in forza dell'indennità che la nuova società avrebbe dovuto corrispondere per il trasferimento; inoltre, la disciplina nazionale poneva limiti al tesseramento³⁰ di cittadini comunitari ed extracomunitari. In estrema sintesi, il giudice comunitario ha statuito che:

a) l'art. 48 del Trattato Ce osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive (nazionali, sovranazionali e/o internazionali) ai sensi delle quali un calciatore professionista cittadino di uno Stato membro, alla scadenza di un contratto che lo vincoli ad una società, possa essere ingaggiato da una società di un altro Stato membro solo previo

³⁰ Ai fini dell'ordinamento sportivo, un elemento dirimente per acquisire la qualifica di soggetto dello stesso, e quindi di atleta, è dato da un formale atto di adesione, il tesseramento, "presso le società e le associazioni sportive riconosciute, tranne i casi particolari in cui sia consentito il tesseramento individuale alle Federazioni sportive nazionali, alle Discipline sportive associate e agli Enti di promozione sportiva" (art. 30, comma 1, Statuto CONI 2004). Un atto attraverso cui l'atleta "diventa titolare di un fascio di rapporti giuridici che creano reciproci diritti ed obblighi nei confronti degli altri atleti, dell'associazione sportiva, della Federazione nazionale ed internazionale", e che è funzionalmente assimilato alla cittadinanza del diritto statale. Si è già accennato, nel Capitolo 1, come a livello di svincoli e trasferimenti, continuo oggi per la Comunità europea, a seguito della sentenza **Bosman** di cui si tratterà in questa sede, soltanto i contratti di lavoro tra società sportive ed atleti. Ed è proprio su questi, infatti, che si giocherà, in sede europea, la battaglia tra le regole comunitarie sulla libera circolazione e concorrenza tra i lavoratori, ed i provvedimenti salva-vivai che le varie istituzioni sportive stanno col tempo delineando, al fine di superare gli effetti della stessa sentenza in parola. Questa, infatti, ha diffuso tra gli addetti ai lavori l'opinione che le società sportive italiane non avessero più interesse ad investire nei vivai a causa dell'eliminazione dell'indennità di preparazione e promozione prevista dalle legge comunitaria. Al fine di incentivare le suddette società a non abbandonare il settore giovanile, l'indennità di preparazione e promozione è stata, inoltre, mantenuta nel solo caso di stipulazione del primo contratto da professionista di un giovane calciatore, consentendo così ai club di recuperare una significativa quota del costo di addestramento. Evidentemente, però, questo sembra oggi non essere ritenuto più sufficiente, secondo quanto sopra appena paventato.

versamento alla società di provenienza di una qualsivoglia indennità (di trasferimento, formazione o promozione); b) l'art. 48 del Trattato Ce osta all'applicazione di norme emanate da associazioni sportive, secondo le quali, nelle competizioni dalle stesse organizzate, le società calcistiche possano schierare solo un numero limitato di calciatori professionisti cittadini di altri Stati membri. La Corte di Giustizia, facendo applicazione dell'art. 48 del trattato Ce in tema di libera circolazione delle persone, nel ritenere incompatibili con il diritto comunitario della concorrenza una serie di vincoli, previsti dal diritto statale interno, al trasferimento ad altra società di un giocatore di calcio professionista e la limitazione del numero dei calciatori professionisti comunitari nelle partite tra società di calcio, ha conseguito al livello comunitario ciò che gli Stati membri spesso non sono riusciti ad ottenere da soli: la sottomissione delle autorità sportive. Nel corso del processo, l'UEFA, confederazione della FIFA (Fédération internationale de football association) competente per l'Europa, ha sostenuto che le autorità comunitarie hanno sempre rispettato l'autonomia dell'attività sportiva nella quale è molto difficile scindere gli aspetti economici da quelli prettamente sportivi, rilevando che una pronuncia della Corte di Giustizia sullo stato giuridico degli sportivi potrebbe rimettere in discussione l'intera organizzazione del gioco del calcio. Di conseguenza, "anche se l'art. 48 del Trattato dovesse applicarsi ai calciatori professionisti, sarebbe necessario attenersi a criteri di elasticità in considerazione della specificità di tale attività sportiva". Il Governo tedesco, a sua volta, richiamando la libertà di associazione e l'autonomia di cui godono, in base al diritto nazionale le federazioni sportive, ha concluso che "secondo il principio di sussidiarietà, considerato come principio generale, l'intervento delle autorità pubbliche e, in particolare, della Comunità nella materia considerata, dev'essere limitato allo stretto necessario". La Corte di Giustizia ha respinto tali argomenti replicando

all'UEFA che già nel caso *Donà*, più volte richiamato nella sentenza **Bosman**, i giudici comunitari hanno stabilito che le norme sulla libera circolazione e quelle sulla libertà di concorrenza non ostano a normative o prassi restrittive giustificate da motivi non economici, anche se la restrizione della sfera di applicazione di tali norme deve restare entro i limiti del suo oggetto specifico e "non può essere invocata per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera di applicazione del Trattato". In altri termini, l'autonomia dell'ordinamento sportivo non può significare impermeabilità totale rispetto all'ordinamento generale, e in particolare rispetto alle regole che governano le grandi questioni di interesse socio-economico degli Stati membri. Nella replica al Governo tedesco circa l'estensione del principio di sussidiarietà, secondo la Corte esso "non può avere l'effetto che l'autonomia di cui godono le associazioni private per adottare normative sportive, limiti l'esercizio dei diritti conferiti ai privati dal Trattato". Alle disposizioni previste nei trattati comunitari va riconosciuto, nella gerarchia delle fonti normative, in base all'art. 11 della Costituzione, un rango superiore alle norme costituzionali, nei limiti in cui non vadano ad intaccare i principi fondamentali della Costituzione. L'ordinamento europeo si colloca cioè in una posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto all'ordinamento dello Stato membro e pertanto le norme del primo – previste nel trattato, in un regolamento comunitario, in una direttiva *self-executing*, o in una sentenza – prevalgono, di regola, su qualsiasi norma interna, quale che sia il suo rango nella gerarchia delle fonti nazionali. In questa prospettiva, il principio della libera circolazione dei lavoratori di cui all'art. 48 del Trattato Ce, unitamente ai principi di libertà di circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali, ugualmente garantiti dal Trattato, costituisce un asse portante della stessa nozione di mercato comune³¹ e in quanto tale "non tollera attenuazioni o eccezioni",

³¹ Al quale va ovviamente agganciato, l'asse formato dalle norme del Trattato poste a

come sottolineato dai numerosi commenti apparsi sul caso **Bosman**. Del resto, la presenza del giudice comunitario o nazionale appare sempre più irrinunciabile dato l'intreccio tra gli interessi economici che gravitano attorno al mondo dello **sport-business professionistico**, del calcio in particolare, e gli interessi prettamente sportivi. Con estrema lungimiranza, già negli anni Cinquanta, si osservava come "una semplice deliberazione di carattere tecnico e di aspetto apparentemente innocuo, di una federazione sportiva, circa il modo di svolgimento di una importante gara, può significare cospicui spostamenti di ricchezza, nell'uno o nell'altro senso".

*3.1. Gli effetti della sentenza **Bosman**.*

Quanto agli effetti della sentenza, va ricordato che, trattandosi di sentenza resa in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato (ora art. 234), non fa altro che dichiarare come debba essere interpretato l'art. 48 del Trattato, il quale è direttamente applicabile dai giudici nazionali per forza propria, anche prevalendo su eventuali norme interne contrastanti. La sentenza **Bosman** ha quindi non solo un valore vincolante per le parti del giudizio, ma anche, indirettamente, un'efficacia *erga omnes*, atteso che i giudici nazionali sono vincolati ad interpretare il Trattato nel senso indicato dalla Corte europea³². In ordine, poi, alla sfera di efficacia geografica del Trattato come interpretato dalla sentenza in parola, si osserva che i principi ivi enunciati sono applicabili sia negli Stati membri dell'Unione europea, sia, in virtù dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, nei Paesi ad esso aderenti. Quanto alla efficacia c.d. sportiva della sentenza

tutela della libera concorrenza, come già diffusamente ricordato nel Capitolo 2.

³² Cfr. Corte Cost. n. 113/85, a mente della quale "la normativa comunitaria entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il principio della immediata applicabilità", in "Foro it." 1985, c. 1604.

Bosman, ovvero a quali discipline sportive e a quali livelli essa vada applicata, la Corte nel confermare che le norme comunitarie sulla libera circolazione delle persone e dei servizi, e quelle sulla libertà di concorrenza, non ostano a normative o a prassi giustificate da motivi non economici, inerenti alla natura ed al contesto specifici di talune competizioni sportive, ma che tale restrizione della sfera d'applicazione delle dette norme non può escludere un'intera attività sportiva, chiarisce che intende applicare i principi enunciati nella sentenza allo **sport professionistico** o semiprofessionistico, ovvero ai giocatori che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite. L'attività sportiva professionistica è, infatti, disciplinata dal suddetto diritto comunitario "in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato". La dottrina ha sostenuto l'applicabilità generale della sentenza a tutte le discipline sportive e a qualsiasi livello, "guardando il diritto comunitario unicamente la persona del lavoratore, anziché la natura del datore di lavoro e al contesto in cui è inserito, con la conseguenza che il diritto a non essere discriminato derivante dall'art. 48 del Trattato, e dagli altri al contempo indicati, sarebbe invocabile anche da un atleta formalmente non professionista ai sensi della legge n. 91/81, cui però venisse accordata una remunerazione da una società sportiva". In giurisprudenza, tra le prime decisioni sugli effetti della sentenza **Bosman**, la quale ha dato luogo ad una vera e propria rivoluzione nel mondo sportivo, in particolare calcistico, si ricorda quella pronunciata dalla Commissione di Appello della FIGC il 26 ottobre 1996, secondo la quale "avendo la Corte di Giustizia ravvisato il contrasto tra le disposizioni che prevedono il pagamento dell'indennità di preparazione e promozione e l'art. 48 del Trattato, le predette disposizioni – appartengono esse all'ordinamento statale o all'ordinamento sportivo – non possono più trovare applicazione nello Stato italiano. Dalla data della sentenza è inibita

l'applicazione delle disposizioni di cui trattasi, la cui inapplicabilità ha portata generale ed *erga omnes*. Parimenti interessante è un'altra pronuncia, resa in questo caso da un giudice ordinario, la quale, invocando i principi sanciti dalla Corte di Giustizia nella sentenza **Bosman**, ha dichiarato – con riferimento ad un caso di un giocatore di pallamano di nazionalità svedese – “nulla per contrasto con l'art. 48 del Trattato di Roma, la decisione di una federazione sportiva che limita il numero di atleti, cittadini di altri Stati membri, che possono essere schierati negli incontri che essa organizza”³³. Secondo il giudice spagnolo, una volta riconosciuta l'esistenza di un rapporto di lavoro tra l'atleta e la società di appartenenza, l'applicazione delle disposizioni comunitarie relative alla libera concorrenza e alla libera circolazione dei lavoratori richiede, come unico elemento, l'esistenza per l'appunto di un rapporto di lavoro, o della volontà di stabilire un simile rapporto; il fatto che la normativa federale qualifichi la pallamano come attività dilettantistica non può avere alcuna influenza nel caso di specie, atteso che i criteri distintivi vigenti nel settore dello sport non rivestono alcun valore all'interno dell'ordinamento giuridico statale né possono vincolare i relativi organi giurisdizionali. Siffatte conclusioni, seppur raggiunte attraverso una ricostruzione della nozione di lavoratore comunitario in chiave nazionale, risultano in linea con i principi accolti dal Giudice di Lussemburgo ancor prima del caso **Bosman**³⁴, poi ribaditi anche i recente nel caso *Deliège*. La Corte ha rilevato che la semplice circostanza che un'associazione o federazione sportiva qualifichi unilateralmente come dilettanti gli atleti che ne fanno parte, non è di per sé tale da escludere che questi ultimi esercitino comunque attività economiche ai sensi dell'art. 2 del Trattato, Tuttavia, le attività esercitate

³³ Cfr. Tribunale per gli Affari sociali Santander, 14 ottobre 1996, n. 822 in RDS 1997, pp. 856 ss..

³⁴ Cfr. *ex plurimis*, Corte Giust. 23 marzo 1982, *Levin*, causa 53/81, in Raccolta 1982, pp. 1035 ss.; 3 luglio 1986, *Lawrie-Blum*, causa 66/85, in Raccolta 1986, pp. 2121 ss..

devono essere reali ed effettive e non talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie³⁵.

*3.2. Le conseguenze della sentenza **Bosman** nell'ordinamento statale.*

A livello statale, si è preso atto della pronuncia con il D.L. 20 settembre 1996 n. 485 (c.d. Decreto *Bosman* o Decreto *spalma perdite*), convertito nella l. 18 novembre 1996 n. 586, la quale ha ridisegnato la disciplina dei trasferimenti dei calciatori professionisti, tenendo conto non solo della sentenza **Bosman**, ma anche delle indicazioni dottrinali che l'hanno seguita. In effetti, la legge n. 586/96, nel modificare l'art. 6 della legge n. 91/81, ha eliminato "l'indennità di preparazione e promozione con riferimento ad ogni tipo di trasferimento di atleta professionista (a prescindere dalla sua cittadinanza), compresi quelli che si verificano tra società di uno stesso Stato membro (cc.dd. trasferimenti interni) o quelli che coinvolgono cittadini di paesi terzi, formalmente esclusi dal giudicato della **Bosman**, il quale, come detto, concerne solo i trasferimenti di cittadini comunitari tra due o più Stati membri. L'art. 6 della legge n. 91/81, nella versione novellata, introduce nell'ordinamento il "premio di addestramento e formazione tecnica, riconosciuto solo in caso di stipula del primo contratto professionistico e solo a favore della società o della associazione sportiva presso la quale l'atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile³⁶, secondo il quale il legislatore, nell'ammettere tale residua operatività del premio, ha, evidentemente, ritenuto la suddetta disposizione compatibile con i principi della sentenza **Bosman**, laddove è lecito nutrire seri dubbi sulla legittimità della scelta normativa,

³⁵ Cfr. Corte di Giustizia 11 aprile 2000, cit..

³⁶ Cfr. G. Vidiri, *Profili societari ed ordinamentali delle recenti modifiche alla legge 23 marzo 1981 n. 91*, in "Rivista di diritto sportivo", 1997, pp. 3-22.

in quanto il versamento del premio in questione può, anch'esso, costituire un non trascurabile ostacolo alla libertà di concorrenza e di circolazione del lavoratore sportivo professionista, che deve invece essere assicurata nella sua pienezza proprio nel momento forse più delicato per la vita dell'atleta, quello appunto in cui viene presa la decisione di svolgere a titolo professionale l'attività agonistica. Allo scopo di diluire nel tempo gli effetti negativi derivanti dall'abrogazione dell'indennità di trasferimento, la legge n. 586/96 ha introdotto, inoltre, una serie di disposizioni sui bilanci delle società sportive professionistiche³⁷, in base alle quali le società possono eliminare dall'attivo dello stato patrimoniale i crediti maturati per le indennità di preparazione, senza evidenziare la sopravvenienza passiva, ma iscrivendo, sempre nell'attivo del bilancio, un'ulteriore posta a carattere pluriennale, da ammortizzare in tre anni. In questo modo il legislatore ha inteso tecnicamente realizzare la redistribuzione su tre esercizi della perdita del diritto alle predette indennità³⁸. Il c.d. Decreto *Bosman* ha infine introdotto per le società sportive professionistiche il fine di lucro (inteso in senso soggettivo), come già ricordato nel Capitolo 1.

*3.3. Le conseguenze della sentenza **Bosman** nell'ordinamento sportivo.*

La prima reazione delle istituzioni sportive alla sentenza in esame è stata quella di minimizzarla, confidando su un atteggiamento comprensivo della Commissione Ce. In realtà, quest'ultima ha mostrato un'inedita fermezza, lasciando intendere che avrebbe utilizzato le norme sul diritto antitrust³⁹

³⁷ Cfr. l'art. 16 della legge n. 91/81 nel testo novellato.

³⁸ Cfr., per un approfondimento sul tema, N. Forte, *I bilanci delle società sportive dopo la sentenza Bosman*, in "Rivista di diritto sportivo", 1997, pp. 183-207.

³⁹ Sulla cui applicabilità al settore dello **sport professionistico**, i giudici di Lussemburgo non si sono in realtà pronunciati in modo dettagliato.

come un "braccio armato dell'art. 48 del Trattato". Il movimento sportivo adeguava, pertanto, i propri regolamenti, abrogando, da una parte, le indennità di trasferimento e consentendo, dall'altra, alle società di tesserare e schierare in campo un numero illimitato di giocatori comunitari, non più considerabili come stranieri. La sentenza **Bosman** ha soprattutto determinato quella che storicamente è stata l'innovazione di maggiore portata nella evoluzione della figura del calciatore professionista, in quanto ha sostanzialmente sancito il passaggio ad un "regime contrattuale puro", garantendo un effettivo "svincolo" al calciatore professionista il cui contratto con la propria (ex) società sia scaduto, con l'effetto, a scadenza del contratto, di potersi liberamente trasferire (senza alcuna cessione) alla società che gli offre le condizioni migliori, dovendo questa pagare soltanto l'ingaggio al calciatore. Effetto diretto di tali innovazioni, dal punto di vista della realtà pratica, è stato il concretizzarsi di una vera e propria "corsa" delle società professionistiche a rivedere i contratti dei propri giocatori e ad allungarne la durata al fine sostanzialmente di "blindare" i propri calciatori (almeno quelli con un certo "valore di mercato"): ciò in quanto, finché il calciatore è sotto contratto, la società ne ha, in pratica, una sorta di "proprietà". Se tale giocatore le fosse, infatti, richiesto da un'altra società, quella che ha con il calciatore un rapporto contrattuale in corso può chiedere un'indennità soggettivamente determinata per rilasciare il proprio "nulla osta al trasferimento" ai fini della cessione del relativo contratto⁴⁰. Non c'è dubbio, dunque, che la crescita esponenziale degli ingaggi dei calciatori in questi ultimi anni è dovuta non solo all'avvento di nuove forme di entrate per le società sportive professionistiche (*pay-tv*, *pay-per-view*,

⁴⁰ Cfr. E. Lubrano, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, in "Corso di orientamento specialistico giuridico del giuoco calcio – Università Luiss Guido Carli – Facoltà di Giurisprudenza", gennaio-febbraio 2003, pp. 7-364.

merchandising, co-marketing, etc.), ma soprattutto alla maggiore forza contrattuale acquisita dai calciatori stessi in seguito alla sentenza **Bosman**, la quale ha sostanzialmente determinato il fatto che le suddette società, per assicurarsi le prestazioni dei propri campioni, li abbiano dovuti "allettare" con offerte contrattuali tali da reggere la potenziale concorrenza delle altre società, concorrenza "esplosa" proprio per questa sorta di liberalizzazione della posizione del calciatore in scadenza di contratto e conseguentemente del mercato dei trasferimenti⁴¹, che ha poi dato praticamente inizio all'era dello **sport-business**.

⁴¹ Nella sostanza, dunque, la sentenza **Bosman**, con i suoi due punti chiave esaminati nel paragrafo 3 del presente Capitolo, ha sancito l'illegittimità dell'attribuzione dei compensi in occasione di trasferimenti di atleti professionisti da una società all'altra, nel caso in cui il contratto sia scaduto (c.d. *parametro zero*), ed ha consentito, senza limitazioni, il tesseramento e l'utilizzo degli atleti comunitari. Le conseguenze sono state travolgenti: è stato eliminato l'obbligo di versare l'indennità di preparazione e promozione (introdotto dalla legge n. 91/81 dopo l'abolizione del vincolo sportivo) per il trasferimento di atleti professionisti nell'ambito della circolazione comunitaria. Inizialmente tale versamento era previsto soltanto nel caso di acquisto di un giocatore di nazionalità italiana, ma ovviamente, per non costringere le società all'acquisto forzato di calciatori stranieri e per non sfavorire, limitare o discriminare sempre i nostri giocatori connazionali nella corsa concorrenziale all'ingaggio tra sportivi professionisti in ambito comunitario, l'indennità di preparazione e promozione è stata subito eliminata anche per gli atleti italiani. Si è reso dunque necessario, modificare immediatamente l'art. 6 della legge n. 91/81, in cui si disciplinavano le modalità di versamento della suddetta indennità, al fine di adeguare in primo luogo le norme nazionali alle novità previste dalla sentenza in parola. E proprio sulla base di questa sentenza, il legislatore italiano è perciò intervenuto con il d.l. n. 485/96, che ha così cancellato la c.d. indennità di preparazione da corrispondere alla società titolare del contratto scaduto da parte della società che stipula il nuovo contratto con l'atleta professionista (una tale indennità, denominata *premio di addestramento e formazione*, è infatti residuata solo a favore delle società ed associazioni sportive dilettantistiche nel caso di stipulazione del primo contratto da professionista di un giovane calciatore. In queste condizioni, di conseguenza, chi avrebbe mai la brillante idea di rivolgersi a un settore giovanile per costruire una squadra professionista, e dunque continuare ad investire nei propri vivai?). Tecnicamente la sentenza sul caso del giocatore di nazionalità belga Marc **Bosman**, è stata considerata all'unanimità una pietra miliare della giurisprudenza comunitaria; dopo la sua emanazione, infatti, **il rapporto tra sport professionistico e diritto comunitario della concorrenza** è mutato profondamente, e gli effetti della sentenza risultano determinanti ancora oggi. Nell'aprile del 1995 l'atleta **Bosman**, in scadenza di contratto, aveva rifiutato la nuova proposta economica per lavoro sportivo avanzata dal RC Liegi, finendo per accettare, invece, quella avanzata dalla squadra francese del Dunkerque di seconda divisione. Era nato pertanto un contenzioso con il vecchio club e **Bosman**, l'8 maggio 1995, aveva adito il Tribunal de Premier Instance di Liegi, al fine di fare accertare in via giudiziaria l'incompatibilità con il

4. Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo.

La breccia aperta dalla sentenza **Bosman** nel sistema sportivo, ma ancor di più in quello calcistico, come era facilmente prevedibile si è rivelata tutt'altro che risolutiva in materia di rapporti tra Unione europea e

Trattato Ce della normativa UEFA, nella parte in cui quest'ultima prevedeva appunto un sistema di pagamento di indennità nel caso di cessione di un calciatore il cui contratto fosse giunto a scadenza, nonché nella parte in cui, discriminando fra i calciatori di altri Stati membri dell'Unione, non permetteva una libera circolazione dei giocatori professionisti comunitari nei campionati di calcio nazionali e non, e di conseguenza una libera concorrenza tra sportivi professionisti in ambito europeo. La Corte di Giustizia, accogliendo il ricorso del giocatore, ha infine dichiarato l'illegittimità del suddetto sistema di indennizzi fissati dalle federazioni sportive private, in quanto lesivo dei pubblici diritti di libera circolazione e di libera concorrenza all'interno dell'Unione europea. Da lì, la federazione inglese acconsentì, da apripista, a ché ogni squadra della Premier League schierasse un numero illimitato di giocatori provenienti dall'Ue. L'universo calcistico da quel momento non sarebbe stato più lo stesso: le società sportive professionistiche non avrebbero più investito nei vivai e gli effetti di ciò, anche in termini economico-finanziari (aumento del costo del lavoro degli atleti professionisti, diminuzione delle plusvalenze derivanti dal loro trasferimento, etc., compresi gli argomenti oggetto dei Capitoli 4 e 5), sono oggi sotto gli occhi di tutti. In pratica, quindi, l'istituto del *parametro zero* inaugurato all'indomani della sentenza **Bosman**, che permette di pagare soltanto l'ingaggio dei calciatori professionisti a fine contratto, senza versare più neanche un centesimo d'indennizzo alle società d'origine, ha reso gli atleti professionisti "padroni di se stessi", autogestibili e non più dipendenti dalla volontà e dai disegni delle società di (ex) appartenenza, che prima erano la chiara manifestazione della "proprietà" sugli stessi di cui quest'ultime erano autorizzate a beneficiare con piglio lucrativo. *Parametro zero*, perciò, ha significato nel tempo libertà di circolazione e di concorrenza nei confronti degli atleti professionisti di altri Paesi, che normativamente erano stati già da tempo resi immuni dai suddetti vincoli indennitari. Anche nello sport professionistico, dunque, come in ogni tipo di economia aperta, i "produttori" nazionali si sono trovati dal 1995 a competere con i "produttori" esteri, e hanno dovuto adeguare i propri livelli qualitativi ed i propri costi, mentre le "imprese" hanno potuto al contempo accedere liberamente ai mercati esteri e quindi approvvigionarsi dei "fattori di produzione" ai prezzi migliori ed acquisire la "tecnologia" più avanzata, così da **concorrere** nelle condizioni più favorevoli. Chi scrive, dunque, si domanda comprensibilmente come possano essere oggi accettati dalla Commissione europea, e come possano parimenti collimare con i principi di libera circolazione e di libera concorrenza in ambito comunitario, cristallizzati come sopra ricordato dalla **Bosman** e dal suo *parametro zero*, i diversi studi che le istituzioni sportive delle varie discipline professionistiche italiane ed europee, stanno ormai portando a termine per poter garantire, in un futuro molto prossimo, un numero minimo obbligatorio di giovani italiani del vivaio (e quindi un **limite** massimo invalicabile di atleti stranieri) iscritti a referto nelle varie gare ufficiali dei campionati di competenza!!! (Cfr. il paragrafo 3 del Capitolo 1).

organizzazioni sportive⁴². La circostanza che l'intervento del diritto comunitario sia avvenuto in via giurisprudenziale (cioè in relazione all'esame e decisione di determinati casi particolari) e per di più solo in attuazione della funzione interpretativa della norme del Trattato Ce rimessa dai giudici nazionali alla Corte di Giustizia *ex art. 177* del Trattato medesimo, ha portato a statuizioni di portata limitata ed ha alimentato tra i soggetti interessati la pericolosa illusione che fosse sufficiente il solo adeguamento a quanto da esse espressamente deciso. Non si è compreso, o forse non si è voluto comprendere, che le statuizioni della sentenza **Bosman**, pur se circoscritte a due specifiche questioni⁴³, presupponevano l'applicazione di principi che impongono una riforma incisiva di tutto il sistema dell'attività calcistica professionista. Il mondo dello sport europeo, dopo il caso **Bosman**, è stato infatti investito di una nuova vicenda, meglio nota come caso Ronaldo, la quale ha rappresentato la concretizzazione di molteplici aspetti non risolti dalla sentenza **Bosman**, in particolare il tema dei trasferimenti in pendenza di contratto, a seguito di recesso. I regolamenti FIFA, al pari di quelli della FIGC, non consentivano, infatti, i suddetti trasferimenti se decisi unilateralmente. In particolare, la FIFA, in pendenza del caso Ronaldo, con la circolare n. 616 del 4 giugno 1997, ha richiamato l'art. 12 delle *FIFA Regulations Governing the Status and Transfer of Football Players* per negare legittimità al recesso unilaterale e senza giusta causa del giocatore, precisando che la federazione cui è affiliata la società che subisce tale recesso può negare il rilascio del *transfer* internazionale. In mancanza di una pronuncia esplicita della Corte di Giustizia sulla legittimità del *transfer* internazionale, mentre

⁴² Cfr. sul punto, le critiche avanzate da R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Giuffrè, Milano, 2003, secondo il quale "non pare in tutta obiettività che, in sede comunitaria, in omaggio all'idea dominante di una patrimonializzazione generalizzata dei valori, si sia dato convenientemente calco alla reale incidenza del fenomeno sportivo sul piano sociale".

⁴³ Cfr. il paragrafo 3 del presente Capitolo.

le organizzazioni sportive hanno interpretato il silenzio come una dichiarazione implicita di legittimità, la Commissione dell'Unione europea, nella lettera alla FIFA e all'UEFA del 4 luglio 1997, ha invece affermato che il regime di cui alla predetta circolare, nella parte in cui prevede che il *transfer* internazionale possa essere rilasciato solo se il club di provenienza dà il suo assenso alla risoluzione del contratto, "sembra contrastare con l'art. 48 del Trattato, visto che ciò costituisce un ostacolo ingiustificato alla libera circolazione dei lavoratori per ciò che riguarda i calciatori professionisti in regime di fine contratto, che sono cittadini di uno Stato membro e che aspirano a esercitare il loro diritto di libera circolazione nell'Unione europea". Concludendo, poi, con riferimento al caso Ronaldo, che "il solito regime può al contempo contrastare con l'art. 85 del Trattato e con l'art. 53 dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (EEA) quando è applicato sia ai giocatori comunitari che extracomunitari nella misura in cui gli effetti risultanti, hanno un impatto entro i confini del territorio del suddetto Accordo". La Commissione ha in tal modo fatto proprie le soluzioni già indicate dalla dottrina per consentire un'estensione degli effetti della sentenza **Bosman** anche agli atleti di Paesi terzi⁴⁴. La Commissione dell'Unione europea, sollecitata da numerose denunce, nel dicembre del 1998 apriva, pertanto, una procedura di infrazione nei confronti della FIFA, volta a dichiarare incompatibili con l'art. 85 del Trattato Ce (ora art. 81) le norme contenute nel Regolamento FIFA del 1997 in tema di: a) trasferimenti internazionali di giocatori in scadenza di contratto (norma la cui efficacia è cessata dal 1° aprile 1999); b) trasferimenti internazionali di giocatori provenienti da un Paese terzo verso

⁴⁴ Nella fattispecie sono stati indicati tre gruppi di norme: a) gli accordi che la Comunità ha sottoscritto con Paesi terzi, i quali, di norma, contengono disposizioni che garantiscono una più o meno ampia libertà di circolazione dei lavoratori; b) l'art. 11 del regolamento n. 1612/68, il quale garantisce al coniuge e ai familiari del lavoratore migrante il diritto di accesso a qualsiasi attività subordinata a prescindere dalla sua cittadinanza (ora abrogato); c) le regole sulla concorrenza di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato Ce.

uno Stato membro dell'Ue e viceversa, in scadenza di contratto o prima della scadenza dello stesso; c) trasferimenti internazionali di giocatori in caso di recesso unilaterale dal contratto, considerati vietati anche se il giocatore ha adempiuto agli obblighi derivanti dal diritto del lavoro nazionale; d) trasferimenti internazionali di giocatori prima della scadenza del contratto all'interno dell'Ue in caso di risoluzione anticipata di comune accordo tra le parti in questione (società, giocatore, nuova società). Secondo la Commissione, le norme richiamate introducono un sistema di trasferimenti che ha per oggetto e per effetto di restringere e/o distorcere in maniera sensibile la concorrenza sul mercato dello spettacolo sportivo del football professionistico prodotto dalle società di prima divisione o di Serie A nell'Ue. In particolare, con riguardo alla norma richiamata alla lettera c), si precisa che "fermo restando che le norme del Regolamento FIFA non possono vietare il trasferimento di un giocatore che sia volontariamente receduto dal contratto in corso e che abbia adempiuto alle obbligazioni che secondo il diritto del lavoro nazionale tale suo atto comporta, è ovvio che le legislazioni nazionali possono imporre tali obblighi e che il diritto comunitario non deve intervenire, anche se esse costituiscono ostacoli alla libertà di circolazione dei giocatori o alla concorrenza tra le società, se questi obblighi risultano proporzionati al loro fine. Tali obblighi consistono normalmente nel risarcimento dei danni conseguenti all'anticipata estinzione del contratto ovvero nel pagamento di penali pattuite tra le parti per tale evenienza. Essi, pertanto, se non eccessivi, rimangono compatibili con le norme comunitarie"⁴⁵. La procedura aperta dalla Commissione ha pertanto determinato la modifica delle norme sui trasferimenti dei giocatori professionisti, sollecitata, altresì,

⁴⁵ Cfr. D. Corapi, *Libera circolazione e libera concorrenza nell'Unione europea: il caso del calcio*, in "Rivista di diritto sportivo" 2001, pp. 7-17.

dalla pressione dell'Associazione Internazionale Calciatori⁴⁶, volta ad ottenere una totale "liberalizzazione" della posizione giuridica dei giocatori. Al fine di mediare le rispettive posizioni, il 5 marzo 2001 viene approvato dall'Unione europea il c.d. Accordo di Bruxelles, vincolante per tutti gli Stati membri, il quale prevede fondamentalmente: a) un'indennità di formazione di tutti i club che hanno contribuito alla formazione dei giovani calciatori nel periodo che va tra i 12 ed i 23 anni; b) l'introduzione di un principio di "stabilità dei contratti", di durata quinquennale, in base al quale è vietata la risoluzione dei contratti in corso nel periodo c.d. protetto, della durata di tre anni per i contratti conclusi con calciatori under 28. Oltre a gravi sanzioni a carico sia della società acquirente, sia del calciatore, è prevista anche la c.d. indennità di rottura, la quale, per la sua entità, rappresenta una forma di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale; c) l'istituzione della "giusta causa sportiva" di risoluzione del contratto, la quale può essere richiesta dal calciatore qualora il suo impiego nella squadra viene drasticamente ridotto oppure viene addirittura escluso dagli allenamenti con la prima squadra (c.d. giocatori fuori rosa); d) la competenza di un Collegio arbitrale, formato da arbitri nominati dalle Associazioni-calciatori e dalle Leghe, in materie di controversie tra calciatori e società. La novità è costituita dal fatto che, per la prima volta nella storia del calcio, la normativa in parola prevede espressamente la possibilità di rivolgersi alternativamente anche alla magistratura statale ordinaria, senza pregiudizio alcuno. Si evidenzia che tale previsione riproduce quanto in Italia era già stato pacificamente ammesso dalla giurisprudenza⁴⁷, secondo la quale "in tema di rapporto tra società sportiva e tesserati della FIGC, l'arbitrato instaurato ai sensi dell'art. 4, comma quinto, legge n. 91/81 e delle norme interne delle

⁴⁶ Cfr. il sito Internet <http://www.assocalciatori.it>.

⁴⁷ Cfr. *ex plurimis*, Pretura di Roma 9 luglio 1994 in RDS 1995, pp. 638 ss..

Federazioni, ha natura irrituale: pertanto, non essendo attribuito a tale arbitrato carattere di obbligatorietà, non è ravvisabile, nell'ipotesi di contrasto di natura economica, alcun ostacolo che impedisca a ciascuna delle parti di adire in via diretta ed immediata il giudice ordinario per la tutela dei propri diritti". La nuova normativa è stata successivamente ratificata il 7 luglio 2001 dal Comitato esecutivo della FIFA, con l'emanazione del c.d. Regolamento FIFA sullo *status* ed i trasferimenti dei calciatori, entrato in vigore il 1° settembre 2001.

5. I casi Delière e Lehtonen.

La sentenza **Bosman**, ha provocato una sorta di "effetto domino nei confronti dei regolamenti sportivi". Stando a tale decisione, solo l'attività sportiva semplicemente amatoriale dovrebbe sfuggire alla normativa comunitaria, in quanto caratterizzata dall'assenza di un apprezzabile ritorno economico in chi la svolge. Di diverso avviso è stata la Corte di Giustizia in relazione al caso della judoka Delière che aveva agito contro la federazione di appartenenza, perché questa non le aveva consentito di partecipare ad un torneo internazionale – dal quale l'atleta avrebbe potuto trarre anche vantaggi economici –, in favore di altri, che avevano ottenuto risultati meno brillanti dei suoi. La federazione convenuta aveva eccepito l'inapplicabilità del diritto comunitario alle attività sportive soltanto dilettantistiche. La signora Delière che praticava con successo dal 1987 il judo aveva sostenuto di esercitare tale attività sportiva a titolo professionistico o semi-professionistico. La Corte di Giustizia, con decisione dell'11 aprile 2000, nell'accogliere indirettamente la tesi della Delière, ha escluso che la mera legittimazione di una federazione a classificare i propri membri come dilettanti significhi che l'attività dei tesserati non possa avere rilevanza economica ai sensi dell'art. 2 del Trattato Ue. In

particolare, nell'esaminare Deliège e Lehtonen, la Corte ha cercato di evitare di dare una lettura eccessivamente estensiva dei principi fissati dalla sentenza **Bosman**. Infatti, se il principio della libera circolazione venisse applicato acriticamente agli sportivi e a tutte le disposizioni delle federazioni sportive, nazionali ed internazionali, verrebbe stravolta l'essenza dello sport⁴⁸. Secondo la Corte: "Una norma di un regolamento di una federazione sportiva che impone ad un atleta professionista, semi-professionista o candidato a divenire tale di essere selezionato dalla propria federazione nazionale per poter gareggiare in competizioni internazionali di alto livello in cui non sono in gara squadre nazionali non costituisce di per sé stessa una restrizione alla libera prestazione di servizi". La motivazione è stata particolarmente convincente ritenendo che l'attività della Deliège si inserisse in un'attività economica, soggetta in ogni caso a gratificazioni; inutile, dunque, risultava l'eventuale qualifica "professionistica" o "dilettantistica" che unilateralmente assegna una federazione a discapito dell'esame del caso concreto, in quanto "tale qualifica non è di per sé tale da escludere che gli atleti esercitino attività economiche ai sensi dell'art. 2 del Trattato". Con la sentenza Deliège, la Corte ha voluto salvaguardare l'ordinamento sportivo per quanto riguarda le questioni di ordine tecnico-sportivo. A distanza di pochi giorni dalla sentenza Deliège, la Corte di Giustizia ha dovuto giudicare la controversia avviata da un giocatore di pallacanestro finlandese, Jyri Lehtonen, che lamentava l'illegittimità del regolamento di trasferimento della Federazione Internazionale di Basket (FIBA), recepito dalla Federazione belga (FRBSB), laddove prevedeva delle scansioni temporali per quei giocatori già impegnati in campionati della zona europea, i quali non potevano più tesserarsi una volta scaduto il termine previsto per i giocatori stranieri. La

⁴⁸ Cfr. S. Bastianon, *La libera circolazione degli atleti nella giurisprudenza comunitaria post Bosman: i casi Deliège e Lehtonen*, in "Rivista diritto sportivo", 2001, pp. 459 ss..

Corte, con decisione del 13 aprile 2000, ha ritenuto che l'art. 48 del Trattato Ce, "osta all'applicazione di norme emanate in uno Stato membro da associazioni sportive che vietino ad una società di pallacanestro di schierare in campo, in occasione delle partite di campionato nazionale, giocatori provenienti da altri Stati membri che siano stati trasferiti dopo una certa data, qualora tale data sia precedente a quella che si applica ai trasferimenti di giocatori provenienti da taluni Paesi terzi, a meno che ragioni obiettive, attinenti unicamente alla sport in sé e per sé o relative a differenze esistenti tra la situazione dei giocatori provenienti da una federazione appartenente alla zona europea e quella dei giocatori provenienti da una federazione non appartenente alla stessa, non giustificano una simile disparità di trattamento"⁴⁹. In questo caso il contenuto della sentenza si è rivelato più duttile, in quanto le misure restrittive della libertà di circolazione e concorrenza tra sportivi professionisti sono state ritenute ammissibili, se proporzionali al fine perseguito, ossia quello di non falsare l'equilibrio delle squadre e del campionato⁵⁰. La Corte ha rimesso al giudice nazionale l'onere di verificare eventuali disparità di trattamento, nelle scansioni temporali dei trasferimenti previste dalle singole federazioni, fra i giocatori comunitari ed extra-comunitari.

6. La condizione giuridica degli atleti extracomunitari nell'ordinamento sportivo.

Il problema dei diritti degli atleti stranieri extracomunitari, sia professionisti che dilettanti, e della loro efficacia nell'ambito

⁴⁹ Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 13 aprile 2000, in "Rivista diritto sportivo", 2001, pp. 434 ss..

⁵⁰ Cfr. il caso analogo della rumena Cristine Parv, Tribunale di Reggio Calabria, ord. 12 maggio 2001.

dell'ordinamento sportivo è stato oggetto di numerosi ricorsi dinanzi al giudice ordinario grazie alla speciale azione civile contro la discriminazione fondata sulla nazionalità, come disciplinata dall'art. 44 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", successivamente modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189. Secondo tale disposizione, "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione". In particolare, una vasta risonanza nel mondo dello sport hanno avuto i casi *Ekong*, *Sheppard* e *Hernandez Paz*, i quali presentano evidenti analogie con le vicende che, per effetto della giurisprudenza comunitaria, hanno condotto alla rimozione di ogni limite al numero di giocatori comunitari tesserabili e schierabili in campo⁵¹. Naturalmente, sono diversi i parametri di riferimento, trattandosi, in un caso, delle disposizioni contenute nel Trattato Ce, che affermano il principio della libera circolazione dei lavoratori e vietano intese restrittive della libertà di concorrenza; nell'altro, di normative, nazionali ed internazionali, che vietano discriminazioni fondate sulla razza e sulla nazionalità, ma contestualmente salvaguardano e disciplinano il potere delle autorità pubbliche di limitare gli ingressi di lavoratori stranieri attraverso una programmazione dei relativi flussi. In ogni caso, il tipo di rapporto giuridico generatore delle prestazioni è irrilevante, posto che il principio di non discriminazione ha portata generale, valendo per tutte le prestazioni di lavoro o di servizi, senza potersi accordare rilevanza alla qualifica, prettamente formale, di professionista.

⁵¹ Cfr. il paragrafo 3.3. del presente Capitolo.

6.1. Il caso Ekong.

Sulla base della speciale azione civile contro la discriminazione, il 27 settembre 2000 il calciatore nigeriano Ekong conveniva in giudizio la FIGC per il comportamento discriminatorio consistente nel diniego di tesseramento, con la conseguente impossibilità di svolgere l'attività di calciatore professionista, pur avendo stipulato un regolare contratto di lavoro con l'A.C. Reggiana S.p.a.. tale diniego si basava sull'art. 40, 7 co., NOIF, il quale, nel consentire alle società di Serie A e B il tesseramento di calciatori extracomunitari nella misura massima, rispettivamente, di cinque e uno, non attribuiva la medesima facoltà alle squadre di Serie C, come appunto la A.C. Reggiana. Con ordinanza del 2 novembre 2000, il giudice dichiarava, incidentalmente, l'illegittimità della predetta norma, perché in contrasto con l'art. 43 del D.Lgs. n. 286/98, in tema di divieto di ogni forma di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, riconoscendo altresì al calciatore il diritto di ottenere dalla FIGC il tesseramento quale calciatore professionista. Nel provvedimento veniva sottolineato, in particolare, che "l'autonomia dell'ordinamento sportivo non può significare impermeabilità totale rispetto all'ordinamento statale ove, come nel caso di specie, il soggetto legittimato in via esclusiva ad abilitare all'esercizio del gioco del calcio (*id est* la FIGC) impedisca tale facoltà solo sulla base di un vietato elemento di differenziazione", come quello – l'autorizzazione della Federazione sportiva di provenienza – richiesto ai lavoratori sportivi extracomunitari. Su tale argomento già in precedenza la giurisprudenza transnazionale ha affermato che "sebbene esista, e sia persino auspicabile, una stretta relazione tra le federazioni sportive internazionali e quelle nazionali, e le norme delle prime possano bensì costituire un modello per le seconde, le norme degli organismi sportivi internazionali non costituiscono una fonte di diritto, potendo gli organismi

sportivi nazionali adeguarsi a tali norme solo nei limiti in cui sono compatibili con l'ordinamento giuridico nazionale"⁵².

6.2. Il caso Sheppard.

Anche le decisioni che riguardano il giocatore di basket americano, tesserato nella società di Rosato Basket militante nel campionato di Serie A/1, sono chiarificatrici della problematica in esame. Secondo la prima ordinanza del Tribunale, pronunciata il 4 dicembre 2000, "il diniego al tesseramento del giocatore Sheppard da parte della Federazione Italiana Pallacanestro costituisce comportamento che produce una discriminazione anticoncorrenziale per motivi di nazionalità in violazione di quanto previsto dall'art. 43 D.Lgs. n. 286/98". Al giocatore veniva, quindi, consentito il tesseramento, quale terzo giocatore extracomunitario, ma nella stessa delibera della FIP si negava alla società sportiva la possibilità di "fare entrare in campo contemporaneamente più di due atleti extracomunitari". Con successiva ordinanza del 30 marzo 2001, il Tribunale ha pertanto dichiarato l'illegittimità anche di tale delibera, per il suo "contenuto discriminatorio ed anticoncorrenziale in quanto ancorato esclusivamente a ragioni attinenti alla nazionalità degli atleti".

6.3. Il caso Hernandez Paz.

Degne di nota sono poi le due pronunce del Tribunale di Pescara in relazione al ricorso proposto dal giocatore spagnolo di pallanuoto, già campione olimpico e mondiale, al quale era stata preclusa la possibilità di essere tesserato da una squadra del massimo campionato, poiché già

⁵² Cfr. Trib. Prima ist. n. 23 di Barcellona, 18 novembre 1991; Corte d'Appello prov., 23 marzo 1992 in RDS 1992, pp. 392 ss..

dotata di tre giocatori non italiani. Con ordinanza del 18 ottobre 2001, veniva dichiarata l'illegittimità del divieto imposto dalla FIN attesa la violazione del principio di ordine pubblico di non discriminazione, di immediato rilievo costituzionale. Secondo il giudice "il tenore volutamente 'universale' scelto dal legislatore consente, poi, di ritenere che ogni attività di rilievo sociale costituisca oggetto di protezione, e non soltanto quella che rivesta un preminente significato economico-professionale. La distinzione (peraltro assai sfuggente nell'agonismo del nostro tempo) tra professionismo e dilettantismo nella prestazione sportiva si mostra, pertanto, priva di ogni rilievo, non comprendendosi per quale via potrebbe mai legittimarsi una discriminazione del dilettante. Del resto l'art. 16 D.Lgs. n. 242/99 impone alle singole federazioni sportive nazionali il principio statutario di 'partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità'; principio recepito dall'art. 1 dello Statuto della Federazione Nuoto. Deve, quindi, concludersi che l'odierno ricorrente – cittadino comunitario, titolare del diritto di stabilirsi in ogni paese Ue senza limiti di sorta non può essere escluso dall'attività agonistica". Particolarmente sorprendente è la successiva decisione dei giudici pescaresi emessa in sede di reclamo il 14 dicembre 2001, a tenore della quale "posto che l'interesse a far pratica sportiva non rientra tra le libertà fondamentali, la sua eventuale lesione non legittima il ricorso alla tutela prevista dagli artt. 43 e 44 D.Lgs. n. 286/98, per far cessare comportamenti discriminatori nei riguardi di cittadini stranieri anche comunitari. Né l'interesse tutelato dal ricorrente può poi dirsi ricompreso nel diritto al lavoro e quindi facente parte dei diritti fondamentali perché dalla normativa di settore esibita non si ricava in alcun modo che il campionato nazionale di pallanuoto sia stato organizzato in Italia su base professionistica". È di tutta evidenza che tali motivazioni non possono essere condivise. Innanzitutto perché una discriminazione

anticoncorrenziale dovuta a ragioni di razza, etnia, colore o credo religioso viola per definizione il diritto umano a non essere discriminato per queste stesse ragioni: non è, dunque, possibile una discriminazione così configurata che non leda almeno questo diritto fondamentale⁵³. Il richiamare, poi, la natura dilettantistica della pallanuoto non può certo qualificare l'attività svolta da un campione olimpico e mondiale come semplice modo di impiegare il tempo libero. Si è già evidenziato, infatti, come la giurisprudenza comunitaria ritenga necessario l'approfondimento concreto della natura, professionistica o dilettantistica, dell'attività svolta dall'atleta, prescindendo dalla qualificazione unilateralmente data dalla federazione ad una determinata disciplina sportiva. Il dilettante è comunque impegnato in un'attività di rilievo economico, escludendosi solo quelle ipotesi nelle quali vengono in rilievo attività sportive svolte solo ed esclusivamente per finalità ricreative e di divertimento, prive, in quanto tali, del corrispettivo di una retribuzione⁵⁴. L'autonomia dell'ordinamento sportivo non può quindi significare "spazio libero dal diritto"⁵⁵.

6.4. I casi Gato, Marshall, Hernandez, Dennis e Romero.

Trattasi di giocatori della nazionale di pallavolo cubana che hanno chiesto asilo politico in Italia, al fine di poter svolgere attività sportiva in condizioni migliori. Il diniego della FIPAV di ammettere il tesseramento per la mancata autorizzazione (il c.d. *transfer*) da parte della Federazione internazionale, veniva impugnato dinanzi ai giudici italiani, ex art. 44 D.Lgs. n. 286/98, ritenendo discriminatorio e anticoncorrenziale siffatto comportamento. Gli atleti avevano, infatti, un regolare permesso di

⁵³ Cfr. M.G. Garofalo, M. McBritton, *Immigrazione e lavoro: nota al t.u. 25 luglio 1998 n. 286*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2000, pp. 483-514.

⁵⁴ Cfr. la sentenza *Deliège* esaminata nel paragrafo 5 del presente Capitolo.

⁵⁵ E tantomeno dal diritto, nazionale o comunitario, della concorrenza.

soggiorno per di più per ragioni umanitarie, e un accordo con una società italiana, essendo privi di altri vincoli contrattuali. Il Tribunale di Verona, con ordinanza del 23 luglio 2002, affermava "la sussistenza di un comportamento discriminatorio ed anticoncorrenziale a danno di Ramon Ismael Gato Moja e lesivo del diritto di questi al lavoro (prive di pregio appaiono le considerazioni di parte convenuta circa un minor rango del dilettantismo rispetto al professionismo e circa una conseguente inconfigurabilità e non tutelabilità di un diritto al lavoro del giocatore dilettante: le norme contenute nel D.Lgs. 286/98 non legittimano alcuna discriminazione anticoncorrenziale del dilettante e, comunque, seppur formalmente dilettanti, i giocatori come l'odierno ricorrente prestano la loro attività in favore delle società sportive italiane in virtù di un rapporto contrattuale che presenta tutte le caratteristiche proprie di un rapporto di lavoro la cui esatta natura, subordinata o parasubordinata, è irrilevante nel presente giudizio). Quindi la necessaria e preventiva autorizzazione delle federazioni sportive di appartenenza, richiesta per i lavoratori sportivi extracomunitari, costituisce un ingiustificato e pertanto vietato, ai sensi degli artt. 43, lettera d), e 44 D.Lgs. n. 286/98, elemento di differenziazione anticoncorrenziale rispetto ai lavoratori italiani ed extracomunitari tale da compromettere il godimento o l'esercizio in condizioni di parità dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica. L'autonomia dell'ordinamento sportivo non può infatti significare l'impermeabilità totale dello stesso rispetto all'ordinamento statale quando si tratti di garantire l'osservanza e il rispetto di valori e principi aventi fondamento in convenzioni internazionali – Convenzione di New York del 16/12/1966, in norme costituzionali quale l'art. 3 comma 1 della Costituzione e in norme primarie dell'ordinamento italiano, quale l'art. 2 comma 1, 2 e 3 del D.Lgs. n. 286/98". Negli altri casi, analoghi, dei

restanti pallavolisti cubani, di diverso avviso è stato il Tribunale di Roma, che, con decisione del 10 luglio 2002, ha ritenuto non applicabili alle fattispecie le disposizioni della legge n. 91/81, che prevedono il divieto di limiti alla libertà contrattuale del giocatore professionista, "essendo il gioco della pallavolo qualificato dal CIO e dal CONI come sport dilettantistico. Nei casi che ci occupano, peraltro, vi è una disposizione di carattere internazionale, che prevede il nullaosta ad atleti stranieri da parte della Federazione Internazionale, disposizione che è fatta propria dalla Federazione Italiana; è evidente la *ratio* di detta disposizione, nel voler lasciare l'ultima parola nel passaggio di atleti ad altre Federazioni Nazionali, alla Federazione di provenienza; vi è la volontà di impedire che, contro la volontà delle singole Federazioni Nazionali, il gioco la più alto livello finisca con l'essere monopolizzato dalle Nazioni che hanno più mezzi economici. Come è stato giustamente osservato, però, la decisione in parola può essere ben collocata tra 'gli infortuni giudiziari' in tema di sport⁵⁶.

6.5. I casi Rivero, Mayeta e Borges.

Anche in questa vicenda giudiziaria sono coinvolti tre giocatori di pallavolo, cittadini cubani, con regolare permesso di soggiorno in Italia e con contratto di lavoro sportivo concluso con la società Copra Volley Piacenza. Il Tribunale di Piacenza, con provvedimenti del 23 ottobre e del 15 novembre 2003, ha ordinato alla FIPAV di "cessare il comportamento pregiudizievole, discriminatorio ed anticoncorrenziale", ordinando alla medesima federazione di "procedere immediatamente ed incondizionatamente al tesseramento", allo scopo di consentire la

⁵⁶ Cfr. A. De Silvestri, *Enfatizzazione delle funzioni e infortuni giudiziari in tema di sport*, in "Rivista di diritto sportivo" 1993, pp. 370-387.

partecipazione dei suddetti giocatori al campionato italiano 2002/2003. Il giudice piacentino ha ritenuto che il comportamento discriminatorio ed anticoncorrenziale si sostanzia, in primo luogo, "nell'imposizione dell'obbligo del preventivo rilascio – per i lavoratori sportivi extracomunitari – dell'autorizzazione delle federazioni sportive di appartenenza, ai fini del tesseramento alla FIPAV"; ha rilevato, altresì, che tale comportamento si traduce "nella violazione dell'art. 2 Cost. nonché dei principi contenuti nella legge n. 881/77 (Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali) e nell'art. 2 della legge n. 286/98".

6.6. Il caso Amine Khazari.

Il Tribunale di Bolzano, con ordinanza del 24 febbraio 2004, ha dichiarato il diritto dei ricorrenti, in qualità di genitori esercenti la potestà sul minore Amine Khazari, di "ottenere dalla FIGC e dalla Lega Professionisti Serie C il tesseramento per il minore quale 'calciatore giovane di serie' per la società, ed ha ordinato la cessazione del comportamento discriminatorio ed anticoncorrenziale denunciato in ricorso". Nella motivazione si osserva che "il mancato tesseramento del minore trova reale ed unico fondamento, come nel caso analogo deciso dal Tribunale di Reggio Emilia (ord. 2/11/00), nel disposto dell'art. 40, comma 7, delle NOIF, il quale non ammette che le società partecipanti ai campionati professionisti diversi dalla Serie A e B, tra cui appunto quelle della Serie C come la società sportiva in questione (*Fussballclub Sudtirol S.r.l.*), possano tesserare calciatori cittadini di Paesi non aderenti all'Ue (indipendentemente dal fatto che l'atleta extracomunitario provenga direttamente dall'estero o sia domiciliato a qualsiasi titolo in Italia) e non certo direttamente nel dettato normativo dell'art. 27, comma V, del D.Lgs. n. 286/98 (che si limita difatti a prescrivere la sola possibilità, in ambito sportivo, di fissare annualmente

criteri generali per il tesseramento di sportivi stranieri, come ben messo in risalto nel C.U. n. 133/A della FIGC). Il minore Amine Khazari, è quindi stato escluso solo sulla base della sua origine nazionale, essendo cittadino marocchino e dunque di un Paese non aderente all'Ue. E tale esclusione rientra pertanto nel novero della condotta discriminatoria ed anticoncorrenziale così come definita dal legislatore nell'art. 43 del D.Lgs. n. 286/98, in quanto la condotta in rilievo ha comportato indirettamente un'esclusione basata sull'origine nazionale e ha avuto l'effetto di compromettere l'esercizio di una libertà fondamentale in campo economico. Infatti al minore Amine Khazari è così precluso, solo per la sua origine nazionale, lo svolgimento di attività sportiva per una società associata in una Lega professionistica e quindi di addestrarsi, di potere giocare nel campionato di Serie C ed anche di poter percepire un'indennità determinata annualmente dalla Lega cui appartiene la sua società sportiva⁵⁷. A nulla vale obiettare che tale preclusione non avrebbe alcun riflesso negativo sul suo permesso di soggiorno in Italia, e che il medesimo potrebbe continuare a svolgere attività sportiva quale "giovane dilettante", in quanto il soggetto interessato a diventare giocatore professionista vuole mettere in mostra la propria abilità non nei campionati riservati ai dilettanti, ma soprattutto nei campionati espletati da società professionistiche, società dotate di maggiori attrezzature e mezzi: difatti solo in questi ultimi campionati è realmente possibile coltivare e sviluppare le doti sportive, migliorare le proprie capacità tecniche, oltre che percepire una retribuzione. Né la specialità e l'autonomia dell'ordinamento sportivo, possono essere invocate quali esimenti di tale condotta discriminatoria ed anticoncorrenziale, in quanto

⁵⁷ Irrilevante, ai fini del decidere, è infatti l'erronea classificazione del minore effettuata dai ricorrenti, avendolo considerato dilettante anziché giocatore "giovane di serie", come invece risulta dalla stessa richiesta di tesseramento.

l'ordinamento sportivo, come ben messo in risalto in altre pronunce di giurisprudenza di merito⁵⁸, non può certo derogare a fondamentali principi di ordine pubblico internazionale, quali desumibili dalla Costituzione e dagli accordi internazionali in materie attinenti alla libertà (in ogni sua forma d'espressione), uguaglianza, rispetto delle origini nazionali, e tutela dei diritti socio-economici degli individui⁵⁹. Né rileva il fatto che il suddetto art. 40, comma 7, delle NOIF, non abbia poi uno scopo riconducibile di per sé ad una volontà discriminatoria ed anticoncorrenziale, essendo infatti ricomprese nel novero delle condotte discriminatorie ed anticoncorrenziali, anche i comportamenti che siano causa di discriminazione indipendentemente dalle finalità direttamente perseguite⁶⁰.

6.7. I casi De Jesus Silva, Salas, Gargo.

Il problema dei diritti degli atleti extracomunitari e della loro efficacia nell'ambito dell'ordinamento sportivo, oltre ad essere stato sollevato dinanzi al giudice ordinario con la speciale azione civile contro le

⁵⁸ Cfr. Tribunale di Teramo, ord. 04/12/00.

⁵⁹ Cfr. la Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, ratificata dall'Italia con la legge n. 654/75.

⁶⁰ L'onda lunga dell'azione intrapresa da *Ekong*, dunque, non si è fermata neppure di fronte alla novella dell'art. 27 del D.Lgs. n. 286/98, che ha, di fatto, contingentato gli atleti extracomunitari praticanti attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuito. La norma è però sembrata subito nebulosa e applicata in modo non uniforme: e si sono verificate diverse discriminazioni fra atleti extracomunitari appartenenti ad una federazione con settore professionistico, rispetto a quelli appartenenti invece ad una federazione con il solo settore dilettantistico. Ad esempio è sembrato di capire che il CONI avesse ampia discrezionalità nel decidere, tra le altre cose, quanti atleti extracomunitari potessero entrare nel calcio e quanti nella pallavolo. Tuttavia, alcune delibere sul contingentamento sono state attuate prima dell'entrata in vigore della novella di cui all'art. 27, punto 5 bis, della legge n. 189/02. In alcune federazioni sportive, addirittura, i giocatori comunitari sono stati parificati a quelli extracomunitari, imponendo così alle società sportive la presenza in campo di un certo numero di giocatori di nazionalità italiana, e per tale via, producendo indirettamente anche una distorsione nel mercato dei migliori giocatori italiani che chiedono ingaggi più alti. Su questo tema, inoltre, la prospettiva futura sembra addirittura preannunciarsi peggiore e più critica, come ampiamente ricordato nel paragrafo 3 del Capitolo 1.

discriminazioni fondate sulla nazionalità, ha avuto una significativa risonanza anche nell'ambito della giustizia sportiva. Il 4 aprile 2001, infatti, diversi calciatori extracomunitari tesserati presso società professionistiche che militano nel campionato di Serie A, si sono rivolti alla Corte federale della FIGC, chiedendo l'annullamento dell'art. 40, comma 7, delle NOIF, secondo il quale "le società che disputano il campionato di Serie A possono tesserare non più di cinque calciatori provenienti o provenienti da federazioni estere, se cittadini di Paesi non aderenti all'Ue" e che "solo tre di essi potranno essere utilizzati nelle gare ufficiali in ambito nazionale". Tale disposizione violerebbe i diritti dei lavoratori extracomunitari, ponendosi, altresì in contrasto sia con la norma imperativa di cui all'art. 43 del D.Lgs. n. 286/98, sia con l'art. 16 del D.Lgs. n. 242/99. La Corte federale, adita in base alla nuova disposizione di cui all'art. 32, comma 5, dello Statuto della FIGC, secondo cui "ogni tesserato od affiliato alla FIGC può ricorrere alla Corte federale per la tutela dei diritti fondamentali personali o associativi che non trovino altri strumenti di garanzia nell'ordinamento federale", ha dichiarato, da una parte, l'illegittimità e il conseguente annullamento della norma federale, nella parte in cui prevede che soltanto tre dei calciatori tesserati e provenienti da Paesi diversi dall'Ue possano essere utilizzati nelle gare ufficiali in ambito nazionale; dall'altra, ha statuito che le restanti disposizioni di cui all'art. 40, comma 7, delle NOIF, che pongono limiti (a cinque) al tesseramento dei cittadini di Paesi non aderenti all'Ue, avranno efficacia fino a quando il CONI non avrà formulato i propri indirizzi e criteri relativi alla dichiarazione di assenso al lavoro dei calciatori extracomunitari⁶¹. La rilevanza di questa decisione, al di là del clamore giornalistico suscitato perché resa agli 'sgoccioli' del campionato, è data soprattutto dalla complessa e, per alcuni profili, contraddittoria interpretazione della normativa statale in materia

⁶¹ Cfr. Corte Federale FIGC, decisione 4 maggio 2001, in "Foro it." 2001, cc. 529 ss..

d'immigrazione e condizione giuridica dello straniero. Mentre i giudici ordinari nei casi *Ekong* e *Sheppard* hanno ritenuto che le regole sullo schieramento in campo degli stranieri si risolvono in una limitazione anticoncorrenziale dei diritti attinenti all'esercizio di un'attività economica o all'esecuzione di una prestazione di lavoro, la Corte sembra aver privilegiato la prospettiva dei "diritti civili sportivi"⁶². Non può assumere rilievo, infatti, soltanto il momento della costituzione del rapporto (la sottoscrizione del contratto di lavoro e il conseguente tesseramento), ma anche quello relativo all'inquadramento e alle modalità di esecuzione della prestazione. Il Tribunale di Reggio Emilia ha infatti rilevato che " a nulla vale obiettare che (lo straniero comunitario) percepisca egualmente la retribuzione dal proprio datore di lavoro, in quanto chi esercita l'attività di calciatore ha un evidente interesse ad eseguire la prestazione contrattuale: è infatti notorio che solo giocando il calciatore può mettere in mostra la propria abilità e che, viceversa, periodi di forzata inattività possono comportare una perdita di valore sul mercato (dato altamente anticoncorrenziale). Significativo è comunque lo sforzo operato dalla giustizia sportiva nel riconoscere che "l'ordinamento sportivo, pur essendo dotato di autonomia, si pone comunque in posizione di subordinazione rispetto agli ordinamenti sovraordinati, cioè quelli internazionale, comunitario e statale"⁶³. Al fine di porre un freno al contenzioso insorto, adottando misure idonee a razionalizzare i rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello giuridico statale, veniva approvata la nuova legge 30 luglio 2002, n. 189, recante modificazioni alla normativa in materia di immigrazione e di asilo (c.d. Bossi-Fini). In particolare, l'art. 27, comma 5

⁶² Cfr. G. Napolitano, *La condizione giuridica degli stranieri extracomunitari nell'ordinamento sportivo: divieto di discriminazione e funzione di programmazione del Coni*, in "Il Foro Italiano", 2001, pp. 530-541.

⁶³ Cfr. Commissione Disciplinare FIGC, adita in pendenza del procedimento dinanzi alla Corte Federale, ord. 19/20 aprile-3 maggio 2001.

bis del D.Lgs. n. 286/98, nel testo novellato, ha stabilito che "Con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta del CONI, sentiti i Ministri dell'interno e del lavoro e delle politiche sociali, è determinato il limite massimo annuale d'ingresso degli sportivi stranieri che svolgono attività sportiva a titolo professionistico o comunque retribuita, da ripartire tra le federazioni sportive nazionali. Tale ripartizione è effettuata dal CONI con delibera da sottoporre all'approvazione del Ministro vigilante. Con la stessa delibera sono stabiliti i criteri generali di assegnazione e di tesseramento per ogni stagione agonistica anche al fine di assicurare la tutela dei vivai giovanili". Il CONI ha quindi proposto, con deliberazione n. 1238 del 5 febbraio 2003, il limite complessivo di ingresso nel territorio nazionale di 1850 atleti extracomunitari per l'anno 2003. Tale limite è stato poi ritenuto congruo con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, adottato in data 22 luglio 2003. Pare utile sottolineare che il legislatore, nel configurare l'atleta straniero che svolge "comunque" attività sportiva retribuita, perviene così al riconoscimento come lavoratore sportivo anche dello sportivo (straniero) dilettante. Al contrario, per l'atleta italiano, formalmente qualificato come dilettante, ma in realtà poi retribuito, non può affermarsi lo stesso principio. E ciò, non collima proprio perfettamente con i principi cardine del diritto concorrenziale italiano e comunitario. Ne attenderemo pertanto gli sviluppi e le pronunce future.

7. Accordi di cooperazione, libera circolazione e libera concorrenza tra sportivi professionisti extracomunitari.

Il tema dei rapporti tra ordinamento comunitario, ordinamenti nazionali e ordinamenti sportivi in materia di libera circolazione e libera concorrenza tra sportivi professionisti, si è riproposto, dopo la sentenza **Bosman**, con riferimento non solo, come esaminato, alla prestazione lavorativa svolta da un atleta extracomunitario, ma anche da quegli sportivi aventi la

cittadinanza di un Paese con il quale la Comunità europea ha un accordo di associazione che afferma il principio di non discriminazione (anche anticoncorrenziale) per i lavoratori.

7.1. Il caso Malaja.

La Corte Amministrativa d'Appello di Nancy, con sentenza del 3 febbraio 2000 (in RDS 2000, pp. 325 ss.), ha accolto il ricorso di un'atleta di pallacanestro femminile, Lilia Malaja, di nazionalità Polacca, alla quale era stato impedito il tesseramento a favore di un club di Strasburgo, poiché lo stesso aveva già tesserato due atlete extracomunitarie. Secondo il giudice francese, in virtù dell'art. 37 dell'accordo di cooperazione concluso tra la Comunità europea e la Polonia, i lavoratori di nazionalità polacca legalmente assunti sul territorio di uno Stato membro non possono formare oggetto di discriminazioni anticoncorrenziali in ragione della loro nazionalità, per quanto concerne le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento in rapporto ai cittadini di tale Stato membro. Il fatto, quindi, che il contratto di lavoro tra un club ed una giocatrice non sia stato omologato dalla Federazione nazionale di appartenenza, non può avere per effetto di impedire che l'atleta sia comunque considerata regolarmente assunta ai sensi del predetto art. 37⁶⁴. La Corte francese non prende posizione sulla questione pratica che si è immediatamente posta alla luce di tale sentenza, cioè se il divieto di non discriminazione fondato sulla nazionalità attribuisce anche ai cittadini degli Stati facenti parte dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) il diritto di spostarsi liberamente (e di concorrere con altrettanta libertà) all'interno della Comunità. Dal tenore letterale degli Accordi di cooperazione non si

⁶⁴ Cfr. S. Bastianon, *Accordi di cooperazione e libera circolazione degli sportivi extracomunitari*, in "Rivista di diritto sportivo", 2000, pp. 332-335.

rinviene alcun riferimento alla libertà di circolazione e di concorrenza tra lavoratori, e quindi tra atleti professionisti, all'interno dell'Unione. Inoltre, mentre la libertà di circolazione implica automaticamente il divieto di discriminazione anticoncorrenziale fondata sulla mera nazionalità, quest'ultimo, allorché riferito a cittadini extracomunitari, non attribuisce il diritto di spostarsi liberamente all'interno della Comunità. In dottrina è prevalsa la soluzione che non riconosce al cittadino di uno Stato legato alla Comunità da un accordo di cooperazione, regolarmente assunto in uno Stato membro, il diritto di spostarsi liberamente sul territorio dei singoli Stati membri, alla stregua dei cittadini comunitari. Si ritiene, infatti, che con l'espressione "condizioni di lavoro" contenuta nell'art. 37 dell'Accordo in parola non si sia inteso fare alcun riferimento ai presupposti che regolano l'ingresso di un cittadino extracomunitario sul territorio di uno Stato membro, ma unicamente alle modalità di svolgimento del rapporto di lavoro. L'atleta extracomunitario, regolarmente ingaggiato, potrà in questo caso pretendere una parità di trattamento con i suoi compagni di tale Stato, ad esempio in relazione all'assistenza medica, alla retribuzione, etc., ma non potrà invece pretendere, nel caso decida di giocare per una squadra di un altro Stato membro, anche l'applicazione della disciplina comunitaria sulla libera circolazione e sulla libera concorrenza tra lavoratori. Dovrà quindi entrare legalmente nel nuovo stato membro quale cittadino extracomunitario rispettando i limiti quantitativi ai flussi migratori fissati dai singoli Stati membri. E solo successivamente, qualora venga ingaggiato da una squadra del predetto Stato, sempre nel rispetto delle norme imposte dalla legislazione nazionale in materia di lavoro, ed in presenza di un accordo di associazione con il suo Paese di appartenenza, la squadra di appartenenza potrà pretendere di utilizzarlo in campo come cittadino comunitario senza discriminazione e, quindi, anche al di fuori dei limiti previsti per i giocatori extracomunitari. Tale interpretazione è dettata

dall'esigenza, da una parte, di rispettare la tradizione comunitaria di non garantire a cittadini di Paesi non membri, se non in maniera espressa, gli stessi benefici spettanti a cittadini di Paesi membri, dall'altra, di salvaguardare il rispetto delle politiche migratorie dei singoli Stati membri.

7.2. Il caso Kolpak.

Questo indirizzo interpretativo è stato successivamente confermato da un nuovo intervento della Corte di Giustizia in materia di libera circolazione e di libera concorrenza tra sportivi professionisti, la quale, con sentenza dell'8 maggio 2003⁶⁵, ha statuito che il riconoscimento, in un accordo di associazione tra la Comunità e uno Stato terzo (nella fattispecie Repubblica slovacca) del principio di non discriminazione relativamente alla circolazione dei lavoratori ha, come conseguenza, che una federazione sportiva non può poi porre limiti allo svolgimento dell'attività lavorativa di atleti professionisti provenienti dallo Stato con il quale sussiste tale accordo. Infatti, e pur non incidendo sul diritto di accesso al lavoro, in presenza di un regolare contratto tra una società sportiva e un atleta di uno Stato associato, al giocatore deve essere comunque garantito un trattamento, per quanto riguarda le condizioni lavorative, la retribuzione e il licenziamento, identico a quello previsto per i cittadini comunitari. La disposizione dell'accordo di associazione è dunque direttamente applicabile anche alle federazioni sportive e può essere azionata dal singolo dinanzi ai giudici nazionali dello Stato nel quale intende svolgere l'attività sportiva. Per la Corte, quindi, la differenza con i cittadini europei riguarda unicamente il diritto a circolare nel territorio europeo per accedere al mercato del lavoro, riconosciuto ai soli comunitari: nella fattispecie il

⁶⁵ Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, causa C-438/00, in "Guida al Diritto", 2003, 20, pp. 111 ss..

cittadino slovacco svolge un'attività subordinata come portiere in base ad un contratto di lavoro stipulato con una società sportiva tedesca di pallamano; e avendo un titolo di soggiorno valido, non ha pertanto bisogno di alcun ulteriore permesso per svolgere la sua prestazione. La portata di tale sentenza (definita infatti **Bosman 2**) determina effetti rilevanti e rivoluzionari proprio sulle regole stabilite dalle federazioni sportive degli Stati membri, le quali, così, non possono più porre condizioni differenti, anticoncorrenziali e dunque limitative in ordine all'ingaggio e all'utilizzo di atleti di Paesi associati, laddove i relativi accordi contengano una norma nella quale si riconosce il principio proconcorrenziale di non discriminazione dei lavoratori. La necessità che gli ordinamenti nazionali di ciascuno Stato membro apportino le modifiche sufficienti ad estendere le tutele garantite dal diritto comunitario anche agli atleti di Stati associati, è resa poi ancor più pressante alla luce dell'efficacia diretta riconosciuta dalla Corte di Giustizia alla disposizione contenuta nell'accordo di associazione con la Slovacchia. Ma ancor prima, la Corte aveva riconosciuto tale effetto ad un'analogia disposizione nell'accordo di associazione con la Polonia⁶⁶. Gli atleti che si riterranno ingiustificatamente discriminati potranno infatti agire direttamente dinanzi al giudice nazionale per ottenere la tutela dei loro diritti. Secondo una parte della dottrina, la necessità di escludere i cittadini degli Stati associati dalle regole del c.d. *contingentamento del numero degli sportivi extracomunitari* si impone infine anche con riguardo al disegno di legge n. 3866, concernente la disciplina del tesseramento e dell'utilizzazione degli sportivi stranieri, presentato alla Camera l'8 aprile 2003, nel quale si dispone che il Ministro per i beni e le attività culturali stabilisca con decreto "il numero massimo complessivo annuale degli sportivi extracomunitari, anche già tesserati da federazioni sportive di altri Paesi

⁶⁶ Cfr. la sentenza 29 gennaio 2002, *Pokrzeptowicz-Meier*, causa C-162/00.

membri dell'Ue, che svolgono attività a titolo professionistico o comunque retribuita". Tale esclusione non è prevista neanche nell'art. 22, dedicato alle attività sportive, della legge del 30 luglio 2002, n. 189, il quale, quindi, andrebbe rivisto alla luce delle affermazioni della Corte di Giustizia per evitare l'insorgere di un nuovo contenzioso dinanzi ai giudici nazionali⁶⁷. Si potrebbe, però, sostenere che tale disposizione non concerne le "condizioni di lavoro", ma esclusivamente quelle di accesso al mercato del lavoro. Ed essa sembrerebbe, in altri termini, rimanere al di fuori del campo di applicazione degli accordi di associazione, in considerazione del fatto che il diritto alla parità di trattamento sorge solo nel momento in cui l'atleta di uno Stato associato sia stato poi regolarmente assunto e soltanto quando le limitazioni anticoncorrenziali discriminanti incidano sulle condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento. Con il caso Kolpak, perciò, il diritto comunitario della concorrenza si è definitivamente imposto sulle norme di contenuto privatistico delle varie federazioni sportive ed ha rappresentato il primo vero successo dell'Europa allargata. La Corte di Giustizia ha giudicato, infatti, non ammissibili gli accordi di associazione Ue-Slovacchia. Nello specifico la normativa della federazione tedesca – che regolava la società sportiva di appartenenza di Kolpak, sportivo professionista di cittadinanza slovacca –, prevedendo la possibilità di schierare in campo, in occasione delle partite di campionato o di coppa, solo un numero limitato di giocatori di Paesi terzi, si opponeva all'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE). Il caso in parola si distingue per la sua carica innovativa, ed è pieno di indubbie conseguenze per lo **sport professionistico** europeo. Infatti Maros Kolpak non è cittadino di uno Stato membro, ma di uno Stato (Slovacchia) che sarebbe entrato nell'Ue soltanto un anno dopo (1° maggio 2004: allargamento Ue a 25 Stati), con

⁶⁷ Cfr. M. Castellaneta, *Dai limiti dell'ingaggio alla retribuzione illegittima ogni disparità di trattamento*, in "Guida al Diritto", 2002, pp. 117-118.

il quale l'Unione europea era allora (2003) ancora legata da un semplice accordo di cooperazione. A fronte di tale accordo, i lavoratori di nazionalità slovacca, legalmente assunti sul territorio di uno Stato membro, non potevano costituire oggetto di discriminazioni anticoncorrenziali, in ragione della loro nazionalità, per quanto concerne le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento rispetto ai cittadini nazionali. Nella fattispecie, il cittadino slovacco Kolpak, che giocava come portiere nella squadra tedesca partecipante al Campionato di II divisione di pallamano, aveva richiesto alla Federazione il rilascio di un cartellino libero, pur essendo un dilettante. La Federazione nazionale di *handball* in Germania gli aveva rilasciato, invece, un cartellino di giocatore contrassegnato con la "A", a causa della sua cittadinanza di un Paese terzo, i cui cittadini non fruiscono della parità di trattamento prevista nell'ambito del Trattato Ce o, in termini identici, dell'accordo sullo SEE. Secondo il regolamento della Federazione tedesca di pallamano negli incontri ufficiali possono essere schierati al massimo, nella stessa squadra, solo due giocatori il cui cartellino sia contrassegnato con la lettera "A". L'atleta Kolpak, che nel frattempo aveva stipulato un contratto di lavoro sportivo (seppur dilettante) con un club tedesco, pur risiedendo in Germania ed in possesso di un regolare permesso di soggiorno, secondo la Federazione di pallamano tedesca (DHB), doveva essere trattato alla stessa maniera dei giocatori aventi la cittadinanza di un Paese terzo, ai cui cittadini non era stata riconosciuta la parità di trattamento ai sensi dell'art. 48, n. 1 del Trattato Ce. La Corte di Giustizia è stata, però, di diverso avviso, stabilendo: in primo luogo, che il principio di non discriminazione in base alla nazionalità è direttamente applicabile alla fattispecie in esame (la cittadinanza slovacca di Kolpak); in secondo luogo, che, seppur non vi fosse una libera circolazione e una libera concorrenza in ambito Ue tra lavoratori slovacchi, il principio di non discriminazione previsto dall'accordo

di cooperazione poteva comunque applicarsi anche alla normativa emanata da una federazione sportiva. I giudici comunitari hanno ritenuto che il regolamento della Federazione di pallamano tedesca – concedendo ai giocatori slovacchi una minore possibilità o, quanto meno, una restrizione anticoncorrenziale del lavoro sportivo rispetto ai giocatori cittadini di Stati membri della Ue e dello SEE relativamente alla partecipazione a talune manifestazioni sportive – costituisse, senza ombra di dubbio, una discriminazione anticoncorrenziale vietata dagli accordi di associazione tra Ue e Slovacchia. Con la sentenza in parola abbiamo quindi la conferma che devono essere parificati ai giocatori di nazionalità italiana, oltre agli atleti comunitari e quelli provenienti da nazioni appartenenti allo SEE, anche quelli appartenenti ad uno Stato con il quale l'Ue ha concluso un accordo di associazione, sempre se, regolarmente soggiornanti nello Stato membro dell'Ue, con contratto di lavoro sportivo e permesso di soggiorno valido per quel che riguarda le condizioni di lavoro. Così, all'indomani della sentenza Kolpak, il mondo dello **sport professionistico** ha assunto atteggiamenti simili al dopo-**Bosman** e, in particolare, si è diffuso il timore di vedere in campo solo giocatori di nazionalità slovacca o polacca, con conseguente smantellamento dei vivai nazionali. La realtà, invece, è molto più complessa. Innanzitutto, i Paesi con i quali l'Ue aveva in passato concluso un accordo di associazione – Slovacchia, Ungheria, Polonia, Rep. Ceca, Slovenia, Estonia, Lituania, Lettonia, Malta e Cipro – fanno ora parte della stessa, e quindi, al massimo può oggi parlarsi di un mero "effetto anticipatorio" della sentenza Kolpak; secondariamente, l'accordo di associazione riguarda essenzialmente le condizioni di lavoro, nel senso che non sono previste libertà di circolazione e di concorrenza tra gli eventuali lavoratori sportivi all'interno dell'Ue. Pertanto, se l'atleta vorrà migrare in un altro Stato membro, dovrà comunque rispettare i limiti quantitativi dei flussi migratori fissati dai singoli Stati membri. In realtà le

federazioni temono un'indiscriminata estensione dei diritti del Trattato Ce per tutti gli atleti professionisti-lavoratori con cittadinanza di quegli Stati che hanno sottoscritto accordi con l'Ue, e, conseguentemente, di non vedere più in campo nessun italiano.

8. Considerazioni conclusive.

Nel 1991, la FIFA ha adottato il regolamento sullo status ed il trasferimento dei calciatori, successivamente il relativo regolamento d'applicazione e nel 2000 la circolare n. 799 che prevede regole di indennità per la formazione di giocatori giovani e la circolare n. 826 che fissa le indennità di formazione. Tali regole influiscono su due aspetti di grande rilievo: le indennità corrisposte per la formazione dei calciatori e la durata dei contratti. Il regolamento è stato modificato sette volte, la maggior parte delle quali in seguito ad accordi raggiunti con la Commissione chiamata ad investigare sulle regole in seguito a reclami ed a quanto stabilito dalla Corte nella sentenza **Bosman**. I giudici comunitari si sono pronunciati sulla compatibilità delle regole stabilite dalla FIFA riguardo al rapporto dei trasferimenti internazionali con l'art. 39 del Trattato Ce (ex art. 48 dello stesso), tenendo conto della *specificità* dello sport e dei legittimi obiettivi del calcio di promuovere la formazione dei giovani giocatori, di mantenere un equilibrio tra le squadre e di assicurare l'incertezza dei risultati. La sentenza **Bosman** ha sì tracciato i limiti relativi all'ammissibilità delle restrizioni della **concorrenza** nell'attività della produzione e dell'organizzazione dello **sport professionistico**, ma in verità non ha affrontato (e dunque risolto) appieno e centralmente i suddetti problemi dell'organizzazione calcistica dal punto di vista delle norme del **diritto concorrenziale**. A partire dal 1997, l'UEFA ha creato un meccanismo di solidarietà che risarcisce le squadre delle somme

pagate per la formazione dei giocatori dilettanti tra i 14 ed i 24 anni. Inoltre, e sempre nel 1997, la FIFA ha adottato la circolare n. 616, il cui secondo paragrafo ha introdotto un sistema che prevedeva la possibilità di rifiutare l'emissione di un certificato internazionale di trasferimento in caso di risoluzione anticipata da parte di giocatori non dilettanti del loro contratto di lavoro. Le nuove regole sono state contrastate in giudizio davanti al Tribunale di Charleroi (Belgio) nel 2001, che ha adito la Corte nel caso *Balog*⁶⁸. La questione pregiudiziale formulata era se è compatibile con l'art. 81 del Trattato Ce⁶⁹ la pretesa di un club calcistico con sede nel territorio di uno Stato membro verso un nuovo club (con sede nello stesso, o in un altro Stato membro dello SEE, o anche in uno Stato terzo), di ottenere il versamento di un'indennità di trasferimento – in base ai regolamenti e alle circolari delle federazioni – in occasione dell'ingaggio nel nuovo club di un giocatore professionista di cittadinanza non comunitaria, già tesserato presso il club in questione, e il cui contratto sia scaduto. La Corte non si è pronunciata sul caso, in quanto la domanda è stata ritirata prima che l'avvocato generale Stix-Hackl⁷⁰ potesse adottare le sue conclusioni, anche perché, con la modifica del regolamento FIFA a partire dal 1° aprile 1999, era stato abolito l'obbligo di versare l'indennità di trasferimento a fine contratto tra due squadre entrambe appartenenti ad un Paese membro dello SEE. Sono stati inoltre presentati vari reclami alla Commissione contro la circolare n. 616, che hanno sollevato il problema delle regole d'accesso delle squadre, provocando due nuove questioni, una riguardante la clausola di nazionalità comunitaria e l'altra

⁶⁸ Cfr. C-264/98 *Tibor Balog/Royal Charleroi Sporting Club*, depositato il 20 luglio 1998, non pubblicata.

⁶⁹ Cfr. il Capitolo 2.

⁷⁰ Stix-Hackl ha però pubblicato un interessante articolo analizzando le regole di trasferimento dei calciatori professionisti dal punto di vista del diritto della concorrenza, poi confluito in V.C. Stix-Hackl, A. Egger, *Sports and competition law: a never ending story?*, 2002, E.C.L.R., Sweet & Maxwell, I, 91.

attinente al controllo economico di due squadre appartenenti ad uno stesso proprietario che partecipano ad una stessa competizione⁷¹. L'imponenza degli interessi economici coinvolti nel mondo del calcio, e dello **spot-business** in generale, imponeva perciò un'effettiva e specifica valutazione dello stesso secondo i criteri chiave antitrust. E ciò è avvenuto puntualmente con l'avvio, da parte della Commissione, di un procedimento contro la FIFA. Il 14 dicembre 1998, infatti, in seguito a taluni reclami, la Commissione ha iniziato procedimenti legali contro la FIFA, inviandole una comunicazione degli addebiti per dubbi di compatibilità con la concorrenza delle regole dei trasferimenti internazionali di calciatori sotto contratto e di trasferimento di calciatori da Stati non membri a Stati membri e viceversa, poiché l'UEFA continuava ad applicare le stesse regole in quei casi che non erano stati direttamente attaccati dalla sentenza **Bosman**⁷². L'accusa, rivolta dalla Commissione ai regolamenti FIFA, ha avuto ad oggetto essenzialmente: a) la permanenza del "vincolo" per i trasferimenti di giocatori da Paesi extracomunitari; b) la mancata previsione del diritto di recesso del lavoratore sportivo professionista (a differenza degli altri lavoratori) durante il termine di durata del contratto; c) la (correlativa al punto precedente) necessità del consenso del club di provenienza per i trasferimenti di giocatori in corso di contratto, e la conseguente necessità,

⁷¹ In merito a quest'ultimo punto, la Commissione ha analizzato le regole dell'UEFA che vietano ai club appartenenti al medesimo proprietario di partecipare entrambi alla stessa competizione. La Commissione ha ritenuto nella Decisione del 25 giugno 2002, nel caso 37.806 ENIC/UEFA, pubblicata su <http://europa.eu.int/comm/concorrenza/antitrust/casi> che, mentre lo scopo di tale regola è di garantire l'integrità del campionato mantenendo l'indipendenza tra le squadre, tale risultato poteva essere raggiunto con metodi meno restrittivi e pertanto il sistema era da considerarsi illegittimo.

⁷² I trasferimenti di calciatori sotto contratto, terminatosi per mutuo consenso o per volontà del giocatore, sarebbero dovuti avvenire dopo che il giocatore avesse adempiuto alle obbligazioni impostegli dal proprio diritto del lavoro nazionale. La FIFA, invece, continuava ad impedire i trasferimenti conseguenti ad un contratto terminato unilateralmente da un giocatore, sia che il giocatore avesse poi compensato la squadra per la violazione del contratto stesso, sia per i trasferimenti intervenuti invece in seguito ad un contratto terminato per mutuo accordo, al fine di permettere alla vecchia squadra il diritto di domandare a quella nuova il pagamento di un'indennità di trasferimento.

per il club acquirente, di pagare in tal caso un doppio corrispettivo (al giocatore e al club); d) la previsione di una giustizia sportiva "interna", con preclusione o comunque ostacolo alla possibilità di difesa dinanzi ai giudici nazionali. La Commissione ha sostenuto che stabilendo tali regole, le squadre hanno raggiunto un accordo con la finalità di: limitare la libertà di assumere giocatori che hanno unilateralmente risolto il loro contratto; non assumere giocatori senza il pagamento di un'indennità di trasferimento; decidere chi è responsabile per fissare e pagare l'indennità di trasferimento. Tali accordi avevano come oggetto o effetto di restringere significativamente la libertà d'azione delle squadre ed hanno pertanto violato l'art. 81 del Trattato Ce. Ad avviso della Commissione, dunque, le disposizioni criticate e appena elencate contrastavano sì con i diritti dei lavoratori (*ex art. 39 Trattato Ce*), ma costituivano soprattutto un'infrazione delle norme sulla concorrenza, perché ostacolavano il libero gioco della domanda e dell'offerta nel mercato sportivo, accrescendo il costo complessivo dell'accesso alle risorse (gli atleti) e creando difficoltà a tale accesso per i club meno forti economicamente. La Commissione ha riconosciuto che i vari possibili sistemi di "vincolo" del giocatore possono svolgere una funzione compensativa a favore dei club minori, che siano in grado di formare un buon vivaio di giocatori. Ha ritenuto, però, che i sistemi di "vincolo" criticati non siano indispensabili (ai sensi dell'art. 81 ricordato) per l'ottenimento di risultati positivi per il buon andamento del mercato. I medesimi risultati, ad avviso della Commissione, si potrebbero infatti raggiungere con mezzi meno restrittivi della concorrenza. In particolare, essa ha suggerito meccanismi compensativi di ripartizione del monte complessivo dei proventi derivanti dalla vendita dei biglietti per gli spettacoli dal vivo e da quella dei diritti di riproduzione televisiva. Ha poi ritenuto giustificabile un diritto al compenso, per il club di provenienza, solo per il caso di primo trasferimento del calciatore. Questa impostazione

iniziale della Commissione, ha suscitato, com'è noto, fortissime reazioni da parte del mondo calcistico organizzato (FIFA, UEFA, Leghe nazionali). La posizione della Commissione è stata contrastata soprattutto richiamando le caratteristiche peculiarità del mercato sportivo, e quindi le *specifiche* necessità di quello che potrebbe chiamarsi il *pluralismo sportivo*, cioè l'esigenza di garantire la sopravvivenza di una pluralità di club indipendenti, in grado di autofinanziarsi con i proventi della loro attività. A tal proposito, si è vivacemente affermato che un riconoscimento generalizzato del diritto di recesso del calciatore avrebbe avuto effetti distruttivi sull'intero mercato. Si è altresì denunciata l'insufficienza dei mezzi sostitutivi suggeriti dalla Commissione per ridistribuire o proventi del mercato calcistico anche a favore dei club minori. Senza voler assumere una difesa d'ufficio delle organizzazioni calcistiche (cui possono certamente muoversi vari rimproveri), è altrettanto vero che l'impostazione iniziale della Commissione era alquanto debole, proprio in una prospettiva di politica della concorrenza. In primo luogo, infatti, è abbastanza evidente che la piena libertà di recesso del calciatore porterebbe ad un'eccessiva instabilità del sistema, intollerabile per il buon andamento dei campionati, e ad un incremento della disparità di potere fra club maggiori e club minori. A ciò si può aggiungere la considerazione che la libertà di recesso, avrebbe come effetto quello di ridurre il numero e la durata dei contratti stipulati. In tale prospettiva, i compensi netti dei calciatori di maggior successo sarebbero probabilmente superiori a quelli attuali, ma la posizione dei calciatori non inseriti nella "rosa" dei titolari sarebbe peggiore. Si avrebbe, in altri termini, una *traslazione dei vantaggi, ma anche dei rischi del mercato, dai club ai singoli calciatori*. E tale situazione, a parte le possibili considerazioni critiche sul piano dell'equità, non sarebbe affatto benefica per l'efficienza dell'intero sistema dello **sport-business**, perché porterebbe con sé numerosi inconvenienti.

In secondo luogo, i rimedi sostitutivi suggeriti dalla Commissione (redistribuzione dei diritti televisivi e simili), apparivano assai discutibili. La redistribuzione, infatti, sarebbe potuta avvenire in due modi, ambedue non auspicabili alla stregua dei principi del **diritto della concorrenza**: a) o attraverso la determinazione dei criteri redistributivi da parte dei decisori politici, e cioè con legge o con atti governativi; b) o attraverso accordi collettivi, a cui avrebbero dovuto partecipare tutte le imprese del settore, e che avrebbero avuto in sé carattere cooperativo, e quindi potenzialmente restrittivo della concorrenza. Si può ancora osservare che, nel mercato calcistico, non è proponibile, al fine di rafforzare il ruolo di "formazione del personale" da parte della singola impresa, uno strumento civilistico generale, qual è il patto di non concorrenza del lavoratore per il periodo successivo alla cessazione del contratto (*ex art. 2105 c.c.*). La breve durata della "carriera" del calciatore non potrebbe infatti tollerare simili limiti all'attività, e poi l'agone sportivo è di per sé eternamente concorrenziale. Giustamente, dunque, i patti di non concorrenza sono vietati dalla legislazione italiana di settore. Dopo lunghe e non facili discussioni, la questione si è chiusa con l'accordo raggiunto il 5 marzo 2001 fra la Commissione Ue e la FIFA. Questo costituisce un ragionevole compromesso, perché, da un lato, riconosce come valide le critiche di principio avanzate dal mondo calcistico, ma, dall'altro, impone la modifica sostanziale di diverse disposizioni del precedente regolamento. Per quanto riguarda le posizioni di principio, sono significativi due riconoscimenti a favore delle posizioni del mondo calcistico, contenuti nel documento del 5 marzo: a) è necessario che i club abbiano incentivi finanziari e sportivi per investire nella formazione dei giovani calciatori; b) la stabilità dei contratti ha fondamentale importanza per il buon funzionamento di tutto il sistema del calcio, e corrisponde agli interessi non solo dei club, ma anche dei giocatori e del pubblico. Un altro punto, su cui le organizzazioni sportive

hanno ottenuto il risultato auspicato, riguarda il mantenimento di un sistema di giustizia sportiva, ancorché senza preclusioni di principio al diritto di azione dinanzi ai tribunali degli Stati. In concreto tuttavia, dato che il sistema prevede molti possibili punti di controversia, che richiederanno valutazioni di merito da parte di organismi specializzati, il ricorso alla giustizia sportiva sarà ancora frequentissimo. In ogni caso, resta amplissimo il potere disciplinare delle organizzazioni di settore, con conseguente pratica insostituibilità degli organismi di giustizia sportiva, per tutti coloro (giocatori e club) che hanno interesse a permanere all'interno del sistema. Passando alle concrete indicazioni dispositive, contenute nel documento del 5 marzo, esse possono sintetizzarsi come segue: a) a *protezione dei minori* è stabilito che i trasferimenti di giocatori aventi meno di 18 anni sono consentiti solo se la famiglia del giocatore si trasferisce con lui, per ragioni non legate al calcio (formula un po' ipocrita, il cui concreto significato sta nell'imporre che il club acquirente si faccia carico di trovare un lavoro anche a qualche membro della famiglia del giovane calciatore); il club deve inoltre assicurare una dignitosa istruzione generale al giovane calciatore; b) i club di provenienza hanno diritto a un *compenso per la formazione del giocatore*, in caso di trasferimento di giocatori di età non superiore a 23 anni. Una percentuale di tale compenso dovrà essere devoluta ai club che hanno precedentemente contribuito alla formazione del giocatore; c) la *durata* dei contratti può andare da un minimo di 1 ad un massimo di 5 anni; d) il *recesso* del giocatore è sempre ammesso per *giusta causa*, per tale intendendosi anche la "giusta causa sportiva" (figura non ben definita nel documento, ma che dovrebbe ricostruirsi in funzione della libertà e dignità del lavoratore, e quindi riferirsi a quelle situazioni in cui il giocatore vede assolutamente compromessa la propria reputazione professionale, anche nel caso in cui sia posto sistematicamente fuori "rosa"); e) il *recesso senza giusta causa* è

proibito durante lo svolgimento dei campionati ufficiali; f) i trasferimenti dei calciatori sono ammessi solo in due determinati periodi dell'anno; g) il recesso senza giusta causa, se effettuato nel primo triennio del contratto (nel primo biennio per i calciatori ultraventottenni), espone il calciatore, e il suo nuovo club in caso di concorso nel fatto avvenuto, a sanzioni sportive (squalifica del calciatore, ammende per i club), oltre che all'obbligo del pagamento di un indennizzo al precedente club di appartenenza (indennizzo calcolato, o sulla scorta di una clausola penale, o su quella di criteri indicati nel documento, ma che richiederanno comunque l'attivazione di un procedimento arbitrale)⁷³; h) il recesso senza giusta causa, se effettuato dopo il periodo indicato al punto precedente, pone soltanto l'obbligo del pagamento dell'indennizzo; i) la previsione di sistemi di risoluzione arbitrale delle controversie, non può tuttavia precludere il ricorso ai giudici dello Stato⁷⁴. Il 5 marzo 2001, quindi, si sono concluse le discussioni con le organizzazioni internazionali del tipo della FIFA e UEFA con i rappresentanti dei calciatori professionisti, quali la FIFPRO, e nuove regole sono state adottate in luglio per i trasferimenti dei calciatori nel rispetto dei principi di promuovere la formazione dei giovani giocatori e proteggere l'uguaglianza e solidarietà tra le squadre. Si è deciso di istituire un organo arbitrale paritetico composto dai rappresentanti dei giocatori e delle società per decidere sui conflitti relativi ai trasferimenti internazionali. Si è scelto di corrispondere un'indennità per la formazione dei giocatori fino a 21 anni in occasione del trasferimento di un giocatore e mentre per le grandi squadre essa deve rispecchiare il costo reale della formazione, per quelle piccole è accettabile un calcolo

⁷³ Dato che *pacta servanda sunt*, quindi, l'atleta professionista ha l'obbligo di prestare i propri servizi in esclusiva alla società da lui scelta, e fino alla scadenza del contratto di lavoro. Durante la sua vigenza, infatti, e solo in questo caso, il vincolo tra la società e lo sportivo è assoluto, salvo ovviamente un mutuo accordo tra le parti di recesso anticipato.

⁷⁴ Cfr. M. Libertini, *Calcio professionistico e regole di concorrenza. A proposito del recente accordo tra Commissione Europea e F.I.F.A.*, 2001.

forfetario. Un tale meccanismo aumenta la distribuzione finanziaria dalle grandi alle piccole squadre e permette che il club responsabile della formazione del giocatore continui a percepire una piccola indennità ad ogni trasferimento successivo del giocatore da una squadra ad un'altra. Per quanto riguarda la questione della durata limitata dei contratti, è stato previsto un tempo minimo di un anno e massimi di cinque, salvo casi particolari quali infortuni, per evitare il trasferimento dei giocatori durante il campionato. La Commissione ha anche incoraggiato la violazione unilaterale del contratto, se viene corrisposta una compensazione per il danno subito. Comunque sia, il 19 dicembre 2004, la FIFA ha adottato le nuove regole in materia di trasferimento dei giocatori professionisti (le quali entreranno in vigore dal 1° luglio 2005, dopo la conclusione della stagione corrente), introducendo importanti novità⁷⁵ (all'insegna della flessibilità) in materia di indennità, di formazione e di solidarietà. Nonostante i frequenti emendamenti rispetto alle regole passate, tuttavia, ciò che conta rilevare dal punto di vista del diritto concorrenziale, è che i cinque principi cardine dell'accordo tra FIFA e Commissione Ue, del marzo 2001, nella nuova regolamentazione sono sostanzialmente rimasti intonsi, ed hanno per giunta trovato una via di perfezionamento. Al fine di un'analisi del nuovo regolamento alla luce dell'art. 81 del Trattato Ce, si rileva che le squadre e le organizzazioni sportive sono da considerarsi imprese ai sensi del medesimo articolo, in quanto, come sottolineato, esse sono entità coinvolte in un'attività economica anche se non perseguono necessariamente lo scopo di lucro e non dispongono di risorse finanziarie. Gli accordi stipulati per il trasferimento dei calciatori sono conclusi tra imprese o gruppi o associazioni di imprese quali la FIFA e l'UEFA,

⁷⁵ Per maggiori dettagli cfr. FIFA COMMUNICATIONS DIVISION/Zurich, 19 December 2004/2004-0138-New Transfer Regulations-E.doc, sul sito Internet <http://www.Sportssystemeurope.com>.

classificate come tali sebbene ad esse partecipino anche squadre amatoriali appartenenti ad associazioni nazionali. Le nuove regole in materia di *status* e di trasferimento dei giocatori, sono state adottate dal Comitato Esecutivo della FIFA in forma di una decisione vincolante, anch'essa rientrante nell'ambito dell'art. 81 del Trattato Ce. Il mercato geografico rilevante è quello del territorio nel quale le regole di trasferimento sono applicate. Il mercato del prodotto, invece, è quello formato dall'incontro della domanda e dell'offerta degli sportivi. Per la sua definizione, si riprende quella data dall'Avvocato Generale Stix-Hackl, che aveva identificato la presenza di vari mercati interconnessi tra loro: il mercato dell'utilizzazione, quello dell'organizzazione delle competizioni (*contest*), ed il mercato dell'approvvigionamento di risorse umane, quest'ultimo caratterizzato da un certo grado di sostituibilità degli sportivi che fanno parte di una categoria di pari valore⁷⁶. La restrizione della concorrenza nel mercato per il trasferimento dei giocatori è costituita dall'indennità di trasferimento che talvolta impedisce il raggiungimento dell'accordo tra varie squadre – limitate nella scelta del numero di giocatori che potrebbero assumere – ed ostacola soprattutto le squadre economicamente meno forti a sviluppare appieno la loro attività economica sul mercato a valle e a migliorare le proprie prestazioni e la relativa utilizzazione economica. Tali regolamenti incidono anche sui

⁷⁶ Il primo mercato è quello nel quale ogni squadra ed associazione agiscono sfruttando le proprie prestazioni e possibilità e che deve essere considerato un mercato di beni secondari, che include ad esempio lo sfruttamento dei diritti televisivi per le partite. Il secondo mercato, invece, è un mercato a monte, nel quale il prodotto è la competizione sportiva realizzata tramite la concomitante prestazione di più sportivi o squadre che perseguono, al contempo, sia interessi comuni ad una competizione interessante e con esito incerto, sia interessi individuali, quali il successo del singolo. Il terzo mercato identificato, infine, è quello dell'approvvigionamento, dove le squadre vendono ed acquistano la partecipazione nel loro *pool* di risorse umane, e dove le squadre hanno interessi opposti che trovano la massima espressione nella lotta per l'accaparramento dei migliori giocatori, che avviene appunto nell'ambito delle regole in materia di trasferimento degli sportivi professionisti.

giocatori, poiché le squadre tentano di diminuire i salari a fronte del pagamento di alte indennità di trasferimento. Gli effetti sulla concorrenza dei trasferimenti di giocatori da o verso Stati che si trovano al di fuori dello SEE erano molteplici, ma le modifiche apportate dall'accordo del 2001, corroborate del resto dalle riconferme del dicembre scorso, hanno assai ridotto le disparità anticoncorrenziali di trattamento. Vi è inoltre un apprezzabile effetto attuale o potenziale sulla concorrenza all'interno del mercato comune e sul commercio tra gli Stati membri – inteso in senso ampio – sia quando i trasferimenti avvengono tra Stati membri, sia quando le attività economiche delle squadre costituiscono l'oggetto del commercio tra gli Stati membri. Infine, occorrerà analizzare in che misura le regole di trasferimento sono da ritenersi necessarie per l'organizzazione del calcio professionistico ed, in particolare, per il mantenimento dell'equilibrio tra le squadre e per preservare l'incertezza del risultato, al fine di valutare se le menzionate restrizioni alla concorrenza siano o meno giustificate. Nel caso **Bosman**, la Corte aveva statuito che i regolamenti non costituivano né un mezzo adeguato per conservare un equilibrio finanziario, proconcorrenziale e competitivo proporzionato alla necessità del raggiungimento degli obiettivi, né un metodo che incoraggia l'assunzione di giocatori giovani. Il nuovo regolamento, invece, prevede incentivi per i giocatori giovani e recepisce alcune modifiche alle regole preventivamente considerate discriminatorie ed anticoncorrenziali dalla stessa Commissione. Comunque sia, saranno sempre il tempo e le Istituzioni comunitarie a giudicare da ultimo se la nuova versione del suddetto regolamento in materia di **sport professionistico** e quella delle altre regole connesse allo **sport-business**, siano effettivamente compatibili con la **normativa comunitaria della concorrenza**, o se invece gli stessi obiettivi avrebbero nuovamente potuto essere perseguiti con misure ancora meno restrittive. Ai posteri l'ardua sentenza.

CAPITOLO 4

L'ANTITRUST E I DIRITTI TELEVISIVI SUGLI EVENTI SPORTIVI

1. Considerazioni introduttive.

Il passaggio dallo **sport-ludus** allo **sport-business** vissuto dalle pratiche sportive attualmente più diffuse, unito all'emergere della società dell'immagine e dell'apparire, ha reso quasi inevitabile la possibilità di riunire in modo assolutamente simbiotico due mondi apparentemente molto lontani: l'industria dei *media* e lo **sport professionistico**. Da un lato, infatti, quest'ultimo è diventato sempre più diffuso grazie soprattutto all'attenzione rivoltagli dai *mass media* che a loro volta, com'è noto, registrano poi i picchi di *audience* maggiore proprio durante la trasmissione degli eventi sportivi più importanti¹. Allo stesso tempo, inoltre, la natura medesima del professionismo sportivo, da cui quasi immediatamente sono scaturiti i lauti compensi degli atleti, nonché l'exasperazione agonistica e l'accavallarsi continuo di eventi sportivi, sia nazionali che internazionali, hanno insieme comportato un lievitare notevole dei costi generali che quindi hanno col tempo necessitato, e necessitano oggi sempre più, di continue risorse finanziarie. Dall'altro lato, poi, l'industria mediatica ha visto accrescersi in modo esponenziale l'importanza dei picchi d'ascolto, e di conseguenza ha sapientemente

¹ Cfr. Lega Nazionale Professionisti-Deloitte, *Il calcio italiano, Stagione 2003/2004 – Analisi economico-finanziaria*, disponibile sul sito Internet <http://www.lega-calcio.it>.

fiutato che lo sport è portatore sano di un patrimonio di emozioni e passioni che non conosce certo confini geografici né generazionali. Pertanto, il desiderio di raggiungere il maggior numero possibile di spettatori-fruitori, dal lato del circo mediatico, e il bisogno crescente di *input* finanziari e di enorme diffusione sui *mass media* e presso il pubblico, dal lato dello **sport professionistico**, non potevano non condurre, infine, all'inevitabile connubio perfetto che andremo a decrittare nel presente Capitolo, sotto lo sguardo vigile del diritto antitrust. Oggi come oggi, dunque, lo stadio è un gigantesco studio televisivo. Si gioca in pratica per la televisione, che così arriva a servirti la partita in diretta sul divano di casa. E, del resto, è proprio la stessa televisione che comanda lo sport. Per giunta una tv senza calcio, sarebbe oggi considerata uno strumento di seconda classe. In tutto il mondo, quindi, più o meno direttamente, le emittenti televisive decidono dove, come e quando si debba giocare. E di conseguenza il calcio si è venduto *in toto* al piccolo schermo, con i giocatori professionisti che ormai sono da considerarsi vere e proprie stelle della tv. Pertanto, ora sono milioni le persone che possono vedere le partite in diretta, e non solo le migliaia di tifosi che gli stadi contengono². I *supporters* si sono moltiplicati e, in pratica, si sono trasformati in possibili consumatori di qualsiasi cosa vogliano loro vendere gli odierni manipolatori di immagini³. Concludendo, perciò, lo sport arriva oggi comunemente e letteralmente a catalizzare l'attenzione di una città, di una nazione e talvolta addirittura di un intero continente, compresi ovviamente

² Sono dunque lontani i tempi in cui, nel 1955, la Lega Calcio realizzò il primo esempio di cessione di diritti televisivi legati ad avvenimenti sportivi, ovvero la RAI, nel 1958, pagò "appena" 60 milioni all'anno (per 4 anni) per trasmettere le immagini della Serie A (soltanto il secondo tempo di un incontro in differita e gli highlights serali). Noi, oggi, siamo infatti i figli dei dispendiosi Anni '90, in cui venivano conclusi i primi contratti pay-tv (1993) e pay-per-view (1996) con Telepiù, nel primo caso per aggiudicarsi in diretta criptata un anticipo il sabato sera per la Serie B e un posticipo la domenica sera per la A, e nel secondo addirittura tutti gli incontri delle due massime Serie del campionato italiano di calcio. Portandosi così, pian piano, lo stadio a casa.

³ Cfr. E. Galeano, *Splendori e miserie del gioco del calcio*, 1995.

i palinsesti delle relative emittenti tv. E questo le televisioni lo hanno capito a fondo ormai da molto tempo, con il comprensibile beneplacito dello **sport-business professionistico** che così non fa altro che gongolarsi nell'assaporare le sue sconfinite potenzialità commerciali, e nel far tintinnare gli ori dei *media* di cui di fatto ha sempre più ricolme le enormi e traboccanti tasche.

2. I diritti di trasmissione radiotelevisiva degli avvenimenti sportivi.

Sebbene regole specifiche siano state adottate nelle due direttive comunitarie "Televisione senza frontiere" n. 89/552 e n. 97/36⁴, le regole generali del Trattato Ce e soprattutto gli artt. **81** e **ss.** dello stesso, sono comunque sempre applicabili alla materia dei diritti radiotelevisivi. Nell'Ue questo mercato è estremamente frammentato e multi-giurisdizionale, gli interventi nell'ambito delle *concentrazioni* sono utilizzati per prevenire la migrazione dei programmi sportivi alla pay-tv ed il diritto della concorrenza è stato applicato *ex post* per limitare le restrizioni dei mercati nazionali radiotelevisivi, talvolta anche creando effetti avversi allo sviluppo e all'innovazione. Mentre in passato le modalità di acquisto e di sfruttamento dei diritti di radiodiffusione delle manifestazioni sportive sollevavano limitati problemi dal punto di vista della concorrenza, oggi sorgono nuove problematiche ogni giorno legate alla deregolamentazione e all'evoluzione tecnologica. Con la rivoluzione digitale, la comparsa di nuovi operatori e l'incremento della capacità dedicata alla trasmissione di avvenimenti sportivi, sono sorte battaglie commerciali sempre più feroci per ottenere il diritto di trasmettere una determinata competizione sportiva in esclusiva:

⁴ Cfr. in GUCE I. n. 298 del 17 ottobre 1989, 23 ss. e GUCE I. n. 202 del 30 luglio 1997, 60 ss..

vi è stato conseguentemente un travaso dei profitti dalle emittenti ai detentori dei diritti a valle ed un forte incremento dei prezzi. Al fine di un'analisi degli accordi per la trasmissione di diritti radiotelevisivi alla luce della normativa sulla concorrenza, occorre in primo luogo definire il *mercato rilevante*. La Commissione generalmente considera il *mercato geografico* dei diritti televisivi essere quello nazionale per ragioni legate alle differenze linguistiche e culturali, alle preferenze dei consumatori interessati specialmente alle prestazioni degli atleti e delle squadre nazionali o locali e a causa delle barriere normative derivanti dalle differenti legislazioni nazionali⁵. Malgrado la Commissione abbia più volte ritenuto che esiste soltanto un limitato grado di sostituibilità tra diritti televisivi generici e sportivi, essa ha identificato l'acquisizione dei diritti televisivi⁶ di alcuni eventi calcistici previsti nel corso dell'anno, quali la Coppa UEFA e la Champions League⁷ come un mercato dei prodotti a sé. Essa tende inoltre a suddividere il mercato della televisione free-to-air

⁵ Nell'ambito dei diritti televisivi del calcio, invece, la definizione geografica del mercato potrebbe essere l'intero SEE, poiché le citate barriere possono essere semplicemente superate ingaggiando diversi cronisti per i diversi Stati membri (in alcuni dei quali basterebbe la presenza di un cronista che parli inglese).

⁶ Il mercato dei diritti televisivi viene descritto (cfr. ad esempio R. Pardolesi, C. Osti, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti TV su manifestazioni sportive*, 1996, e M. Coccia, *Lo sport in tv e il diritto antitrust*, in "Riv. dir. sport.", 1999, 297 ss.) come strutturato su tre livelli, su primo livello dei produttori del bene oggetto di sfruttamento economico primario, i titolari originari di tali diritti sono gli organizzatori degli eventi sportivi oggetto di trasmissione televisiva, le singole squadre, le federazioni, le leghe. Sul secondo livello degli acquirenti e rivenditori operano le emittenti televisive in chiaro o criptato (pay-tv, pay-per-view, video-on-demand o altro), che acquisiscono dalle entità del primo livello i diritti sugli eventi sportivi e producono le trasmissioni televisive da rivendere a valle. Sul terzo livello vi sono acquirenti e consumatori finali, che coincidono nella pay-tv per singolo evento o abbonamento, mentre, nella televisione in chiaro, sussiste un rapporto triangolare nel quale gli inserzionisti acquistano tempo televisivo per pubblicità e gli spettatori fruendo del prodotto televisivo gratuito, determinano l'audience e, quindi, il prezzo per il tempo televisivo durante un determinato programma (cfr. più diffusamente nei paragrafi a venire del presente Capitolo).

⁷ Cfr. le Decisioni della Commissione 1999/242/CE – PS, G.U. I. n. 90, 2.4.1999, 6, Decisione 2001/478/CE-UEFA regolamenti televisivi, G.U. I. n. 171, 26.6.2001, 12, l. citata Decisione Eurovisione, Decisione COMP/M.2483 – Canal+/RTL/GJCD(IP 01/1579) e Decisione COMP/M.2876-Newscorp/Telepiù (IP/03/478).

dalla pay-tv ma per il momento considera pay-per-view, near video-on-demand e video-on-demand soltanto come sub-segmenti della pay-tv⁸. Sembra, comunque, indubbio che i diritti televisivi di trasmissione di determinati sport costituiscano un mercato a sé⁹ in quanto il prodotto sportivo possiede determinate particolarità che lo contraddistinguono anche nell'ambito dei diritti televisivi dagli altri settori. Al fine di mantenere l'interesse a lungo termine degli spettatori, infatti, nello sport talvolta occorre imporre restrizioni che possono aumentare le parti di mercato delle emittenti maggiori – uniche a possedere le risorse necessarie per poter partecipare alle aste per i diritti tv. Ciò può avere un impatto negativo sulla struttura del mercato televisivo e portare ad una maggiore concentrazione, a restrizioni nella scelta del consumatore e ad effetti particolarmente anticompetitivi. Al fine di controllare la compatibilità di tali accordi con le regole della concorrenza, costituiscono restrizioni di tipo orizzontale, quelle delle associazioni sportive che operano un *pool* dei diritti delle squadre partecipanti riducendo la concorrenza e ove si manifestano problemi legati all'acquisizione o alla vendita collettiva di diritti sportivi, che ad una prima analisi potrebbero sembrare cartelli illegittimi per sé, ma che in realtà talvolta rappresentano una collaborazione necessaria. Sono restrizioni di tipo verticale, invece, ossia tra operatori che si collocano su diversi livelli del mercato, le vendite degli spazi pubblicitari o di trasmissioni tv e l'esercizio dei diritti esclusivi che porta alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante di emittenti radiotelevisive (ed in questo caso gli aspetti più rilevanti riguardano la durata o l'ambito dell'esclusiva). Infine si ravvisano

⁸ Questa distinzione è contestata da chi sostiene che entrambi i tipi di televisione dovrebbero far parte di un unico mercato, considerando l'interazione tra questi due tipi e il fatto che le free-tv sono talmente forti e diversificate che queste emittenti costituiscono una minaccia competitiva effettiva per la pay-tv.

⁹ Per un approfondimento si rinvia a J. Pelle van den Brink, *EC Competition law and the regulation of football*, in E.C.L.R., Sweet & Maxwell, 2000, 361 ss..

contemporaneamente entrambe le restrizioni, quando vi è una combinazione di posizioni dominanti nei mercati a monte e a valle che portano all'esclusione dei concorrenti da un mercato. Con particolare attenzione occorre analizzare gli accordi esclusivi e quelli che concernono l'acquisizione o la vendita collettiva dei diritti, considerando che quest'ultimi possono restringere la concorrenza in tre modi: 1) instaurando un meccanismo di fissazione dei prezzi; 2) limitando la disponibilità dei diritti di competizioni sportive; 3) ed accrescendo la posizione dominante di emittenti radiotelevisive. Con decisione del 23 luglio 2003¹⁰, la Commissione ha esentato, in virtù dell'art. 81, terzo comma, del Trattato Ce, un sistema di vendita collettiva dell'UEFA dei diritti televisivi della Champions League e delle maggiori competizioni europee in seguito ad una totale riforma del sistema di vendita. Essa ha concluso che, nonostante la vendita collettiva dei diritti tv, internet, e telefonia mobile del campionato internazionale di calcio sia un accordo restrittivo della concorrenza, poiché riduce gli sbocchi e limita di fatto la competizione dei prezzi, un'esenzione fosse comunque giustificata in virtù delle efficienze generate dal risparmio dei costi utilizzando un singolo punto di vendita e dei benefici realizzati dai consumatori. Diversamente dagli accordi di vendita collettiva dell'UEFA notificati nel 1999, quelli del 2002, adottati in seguito ai negoziati con le Istituzioni comunitarie, assicurano che tutti i diritti sono venduti nell'ambito di un'asta pubblica¹¹. L'obiettivo della Commissione, di mantenere aperto e competitivo il mercato dei diritti

¹⁰ Cfr. IP/03/115 del 24 luglio 2003.

¹¹ Nel sistema di Champions League originale, vi era un'unica emittente per mercato nazionale detentrica di tutti i diritti per tre anni rinnovabili, un sistema rudimentale di sub-licenze, e molti diritti non utilizzati. Sussistevano inoltre restrizioni alla produzione, non vi era un'utilizzazione economica dei nuovi diritti radiotelevisivi e le singole squadre non disponevano individualmente dei diritti. Ora nella Champions League, invece, vi è una gara d'appalto aperta, tutti i diritti sono utilizzati, quattordici diversi diritti sono offerti in pacchetto (un pacchetto di tre diritti per la trasmissione in diretta), i nuovi diritti radiotelevisivi vengono utilizzati sia dalle federazioni che dalle squadre, e queste ultime mantengono individualmente alcuni diritti televisivi.

televisivi, nel quale tutti gli operatori possono intervenire, è stato così assicurato. Per quanto riguarda gli accordi di acquisto collettivo di diritti, questi sono considerati pro-competitivi quando più operatori, che individualmente non dispongono delle risorse necessarie per acquistare dei diritti particolarmente costosi, uniscono le forze e riescono ad acquistare tali diritti. Ma se tali operatori godono già di una posizione rilevante sul mercato, tali accordi potrebbero risultare anticompetitivi e devono pertanto essere analizzati più attentamente, in particolare nella durata e nel carattere esclusivo. Poiché ciò è maggiormente redditizio, i diritti televisivi sono generalmente concessi tramite licenza esclusiva. Le squadre sportive conferiscono i loro diritti alle associazioni che si occupano della vendita in esclusiva dei diritti per conto delle prime in forma di pacchetti. Questa pratica può favorire alcuni diritti rispetto ad altri e comporta la limitazione del rischio sopportato dalle squadre, della concorrenza tra emittenti e quindi della scelta del consumatore. La Commissione ha chiarito che le licenze esclusive che hanno una durata ed un'estensione importante sono contrarie al diritto della concorrenza quando limitano il diritto di accesso dei concorrenti¹². È considerata particolarmente lesiva della concorrenza e tale da non permettere l'esenzione di un accordo ai sensi dell'art. 81, terzo comma, del Trattato Ce, la clausola inglese¹³ che conferisce a chi detiene i diritti, un vantaggio in sede della loro rinegoziazione, concedendo un'opzione di mantenere il diritto eguagliando il prezzo proposto da un altro concorrente. Talvolta, invece, le restrizioni possono essere giustificate, ad esempio quando occorre assicurare il successo dell'entrata su un nuovo mercato o quando una nuova tecnologia

¹² L'affermazione della Commissione che i diritti di esclusiva per i diritti tv di calcio dovrebbero durare massimo un anno è stata più volte criticata, in quanto si sostiene che il periodo è troppo corto e non consente una certa stabilità del programma, la fidelizzazione del consumatore ed il recupero dell'investimento necessario.

¹³ Cfr. il caso KNVB/Sport 7, 1996, G.U. C228/4.

che necessita di una costosa ricerca, il costo della quale altrimenti non potrebbe essere recuperato, deve essere sviluppata. La Commissione ha ad esempio esentato, ai sensi del terzo paragrafo del suddetto art. 81, un accordo¹⁴ poiché ha ritenuto necessario che *BskyB* ottenesse un contratto a lungo termine per poter ammortizzare gli ingenti investimenti di *start-up* e avviare il nuovo servizio via satellite, anche se in seguito ha pubblicamente riconosciuto che il diritto esclusivo accettato come legittimo si è successivamente rivelato troppo lungo. Inoltre, si può rimediare agli effetti anticompetitivi di tali restrizioni, imponendo alcune condizioni per limitare il danno sofferto da terzi che vogliono entrare nel mercato, ad esempio mediante la concessione di sub-licenze sulla base di criteri giusti, ragionevoli e non discriminatori, in modo che coloro che ottengono le licenze possano veramente competere sul mercato. Nel caso *Audiovisual Sport*¹⁵, ad esempio, la Commissione ha ritenuto un accordo esclusivo di diritti di pay-per-view per calcio della durata di tre anni (inizialmente le parti volevano concludere l'accordo per una durata di undici anni) commisurato al livello di rischio connesso ma ha obbligato a concedere in sub-licenza alcuni diritti televisivi a qualunque emittente tv interessata che soddisfacesse condizioni obiettive. Anche gli accordi di Eurovisione costituiscono un ottimo esempio per illustrare la posizione delle Istituzioni comunitarie al riguardo. In data 11 giugno 1993¹⁶, la Commissione ha adottato una decisione nella quale ha verificato la conformità al diritto antitrust del sistema d'acquisto di diritti esclusivi di diffusione radiotelevisiva di manifestazioni sportive gestito dall'UER per conto dei suoi membri, i quali poi ripartivano tra loro quanto acquisito. Agli enti non membri interessati ai diritti venivano invece imposte condizioni molto

¹⁴ Cfr. i casi IV/33.145, ITVA-Autorità calcistiche e IV/33.245 BBC, BSB e Football Association, in G.U. C94/1993, 6.

¹⁵ Cfr. *Audiovisual Sport*, 1997, in G.U. 120/5.

¹⁶ Cfr. la Decisione della Commissione dell'11 giugno 1993 (93/403/CEE).

severe e tale sistema pregiudicava molti piccoli enti radiotelevisivi incapaci di competere con le reti maggiori per l'accesso ai programmi. La Commissione ha ritenuto che il sistema risultava giustificato da una "serie di vantaggi relativi all'acquisizione in comune e alla suddivisione dei diritti, allo scambio del segnale e al suo trasporto sulla rete comune, nonché ai contratti d'accesso accordati ai terzi" e dal beneficio goduto dagli organizzatori di sport minori. Essa ha deciso di esentare tale sistema dall'applicazione dell'art. 85, primo comma, del Trattato Ce (ora art. 81) fino al 25 febbraio 1998, a condizione che: a) l'UER adottasse un regime per la concessione a terzi di sub-licenze, e che fossero comunicate alla Commissione; b) qualsiasi modifica alle disposizioni notificate; c) tutte le procedure d'arbitrato previste dal regime d'accesso dei non membri, nonché d) tutte le decisioni relative alla domanda di adesione all'UER presentata da terzi. La decisione è stata annullata dal Tribunale¹⁷ su ricorso di Metropole Télévision SA e delle Reti televisive italiane per motivi di diritto, il quale riferendosi al caso *Metro*¹⁸, ha spiegato che un'organizzazione che restringe la concorrenza tra i suoi membri, dovrebbe possedere criteri di partecipazione obiettivi e sufficientemente determinati che le permetta di applicarli in maniera non-discriminatoria e uniforme nei confronti di tutti coloro che vogliono divenire membri. La Commissione ha, poi, nella seconda Decisione¹⁹, proceduto ad un'analisi

¹⁷ La sentenza del Tribunale, 1 luglio 1996, in "Giustizia Civile", 1997, I, 6 ss., che ha stabilito: a) che la Commissione non aveva esaminato se le norme di adesione avessero un carattere oggettivo e sufficientemente determinato capace di un'applicazione uniforme e non discriminatoria per tutti gli enti potenzialmente aspiranti all'adesione attiva; b) che la Commissione non può ammettere l'attuazione di una missione di interesse pubblico come unico criterio per la concessione dell'esenzione; e c) che una decisione della Commissione che esenta, ai sensi dell'art. 81, comma terzo, Ce, le norme statutarie di un'associazione professionale di enti radiotelevisivi, pregiudica una società televisiva concorrente se permette che quest'ultima sia esclusa dall'associazione e dal complesso dei suoi membri all'interno del mercato comune.

¹⁸ Cfr. C-26/76 *Metro c. Commissione (Metro I)*, 1997, in Racc. 1875, par. 20.

¹⁹ Cfr. la Decisione della Commissione del 10.5.2000 (2000/400/CE) caso IV/2.150 – *Eurovisione*, in GUCE I. n. 151, 2000.

dell'impatto del sistema Eurovisione sul mercato comune, secondo un approccio di carattere economico. Essa ha tenuto conto delle quattro condizioni previste dall'art. 81, terzo comma Ce, ritenendo che il sistema Eurovisione migliorava la distribuzione, presentava dei vantaggi per i consumatori, che le restrizioni imposte erano da considerare indispensabili ed infine che l'acquisizione collettiva dei diritti non eliminava la concorrenza per una parte sostanziale del mercato dei diritti in questione. L'esenzione è stata concessa per un periodo di cinque anni e subordinatamente alle condizioni che: a) l'UER adottasse un comportamento meno restrittivo e garantisse un più facile accesso a chiunque volesse divenire membro; b) l'UER spingesse le imprese ad ottenere realmente i diritti, in conformità con il regime per l'accesso di terzi ai diritti relativi ai programmi sportivi dell'Eurovisione; ed infine c) che l'UER comunicasse alla Commissione qualsiasi modifica o integrazione del regime per l'accesso dei non membri ai diritti sui programmi sportivi dell'Eurovisione. Ma al fine di valutare l'opportunità di esentare un tale accordo ai sensi dell'art. 81, comma terzo Ce, non occorre considerare soltanto il carattere puramente economico, il potere di mercato delle parti dell'accordo ed il rischio di preclusione, ma anche altri fattori che attengono allo sport, nella misura in cui questi fattori siano obiettivamente definiti e concretamente quantificabili. È necessario inoltre, garantire che tali accordi non violino i principi di proporzionalità e di trasparenza e che ogni restrizione della concorrenza risulti indispensabile per raggiungere i fini prefissati. Naturalmente verrà anche valutata la possibilità di adottare modelli meno restrittivi di vendite congiunte. Ma è impossibile stabilire *a priori* una durata ideale dei contratti di esclusiva poiché ogni accordo ha delle caratteristiche proprie. La politica della Commissione²⁰ è di ritenere un accordo compatibile quando: è prevista un'asta pubblica per la vendita

²⁰ Cfr. H. Ungerer, *Understanding the TV Rights debate*, Barcellona, 2.10.2003, 10.

del diritto, sussiste una separazione dell'offerta al fine di ammettere più di un solo acquirente, non vi è eccessiva durata dell'esclusiva e non è previsto un automatico rinnovo del diritto. Queste sono condizioni necessarie ma non sufficienti, e una riserva deve essere introdotta per quegli accordi di pool riguardo alle partite delle *top leagues*. In alcuni casi, sono sorti anche problemi riguardo all'applicazione dell'art. 82 Ce. Nel caso *telemarketing*²¹, la Corte ha statuito che un'impresa abusa della sua posizione dominante su un certo mercato, quando riserva per sé un'attività complementare commercialmente interessante per altre imprese senza un'oggettiva giustificazione e quando vi è il rischio che la concorrenza delle altre imprese ne risulti totalmente eliminata. Nel caso RTT/GB-INNO-BM²² inoltre, la Corte ha ritenuto che il fatto che un'impresa che detiene il monopolio su un mercato si riservi, senza obiettiva necessità, un mercato prossimo ma distinto, eliminando in tal modo ogni forma di concorrenza da parte di altre imprese, costituisce un rafforzamento abusivo di una posizione dominante ed una violazione dell'art. 82 Ce. Nei casi FIA/FOA²³, il 29 giugno 1999 la Commissione ha adottato una comunicazione degli addebiti nei confronti della Federazione Internazionale dell'Automobile (FIA), della FOA e dell'ISC, alle quali la FIA aveva concesso il diritto di utilizzo economico dei diritti televisivi. La Commissione ha ritenuto che la FIA, che si trovava in una situazione di conflitto d'interesse tra il suo ruolo di regolatore sportivo da un lato e le sue attività di organizzatore dei campionati automobilistici dall'altro lato, usava i suoi poteri per bloccare gli eventi sportivi riguardanti le motociclette e le vetture in competizione con i propri eventi e per indurre una serie di concorrenti ad uscire dal mercato. La FIA aveva infatti

²¹ Cfr. C311/84, 1985, in Racc., 3261, par. 27.

²² Cfr. C18/88, 1991, in Racc., I-5973.

²³ Cfr. FIA, 1997, in G.U. C361/5 C361/7 Caso IV/35.163/DB-FIA.

abusivamente acquisito tutti i diritti televisivi nell'ambito degli eventi motociclistici internazionali e impediva che il campionato di Formula 1 concorresse con altri eventi sportivi internazionali importanti. Un accordo è stato trovato dalla Commissione con la FIA e la FOA nel giugno 2001 in virtù del quale la FIA si è ritirata dall'attività economica per salvaguardare la sua imparzialità e indipendenza come regolatore, rinunciando ai suoi diritti televisivi o trasferendoli ai titolari. La FOA ha, invece, eliminato le clausole anticoncorrenziali di questi accordi con le reti televisive e ha abbandonato la sua attività di promuovere il *rally*. Tale situazione ha avuto delle conseguenze favorevoli per il mondo automobilistico, poiché l'interesse della FIA è stato neutralizzato a vantaggio della libertà d'azione e della trasparenza. Nel citato caso CFO, infine, la Commissione ha constatato che il CFO aveva abusato della sua posizione dominante applicando un sistema discriminatorio di vendita dei biglietti a vantaggio dei consumatori residenti in Francia. Quest'ultimo ha cercato invano di giustificarsi, motivando le discusse modalità di vendita e distribuzione con l'argomento di voler evitare il rischio degli scontri agli stadi e sostenendo che non aveva tratto alcun beneficio economico oltre al fatto che la propria condotta non aveva effetto sul libero gioco della concorrenza. Ma la Commissione non ha accettato tali motivazioni e gli ha imposto un'ammenda, seppure esigua. Da quanto detto finora, e provando d'ora in poi a concentrare la nostra analisi sul solo ambito di competenza dello **sport professionistico** nazionale, scopriamo che la relazione tra eventi sportivi e la loro programmazione mediatica è una delle più significative problematiche con cui il mondo dello **sport-business** è chiamato oggi a confrontarsi. La liberalizzazione dei diritti e la tecnologia hanno trasformato il tradizionale scenario dei media ed hanno chiamato a nuove misure legislative per un migliore controllo del mercato televisivo

italiano²⁴. Lo sport associa e rielabora due momenti essenziali della nostra cultura: lo spettacolo e la competizione. Riprendendo un'espressione dell'antropologo francese Marcel Mauss "...Ciò che rende il fatto sportivo contemporaneo un fenomeno sociale totale consiste proprio nel suo carattere di spettacolarità esaltata dalle potenzialità tecniche del medium televisivo". L'esplosione dei prezzi dei diritti televisivi; il superamento della tradizionale separazione dei ruoli, per cui è sempre meno raro il caso di grandi gruppi televisivi che diventano proprietari di importanti club sportivi, organizzando in prima persona manifestazioni o gestendo grandi impianti di sport-spettacolo; l'affermazione della televisione a pagamento (pay-tv ed altro); la comparsa della televisione digitale, con la moltiplicazione dei canali telematici e dell'opportunità di interazione col telespettatore; l'integrazione tra televisione ed internet: sono solo gli effetti più evidenti della concezione dello sport come spettacolo (e dunque come **sport-business**), che hanno poi mutato in maniera radicale i rapporti tra sport e televisione. Queste affermazioni, soprattutto in Italia e in *Eupalla*, sono tanto più vere quanto più abbandoniamo la prospettiva dello "sport in generale" (è infatti mistificatorio parlare di boom degli sponsor e di sport spettacolo pensando al cricket, al rugby italiano o al pattinaggio artistico) e ci avviciniamo al settore del calcio professionistico e a tutto ciò che lo circonda²⁵. Il calcio rappresenta lo sport più seguito sui mezzi di comunicazione, quali radio, giornali e televisione; sono 25 milioni gli italiani che seguono il calcio e 18 milioni che lo vedono regolarmente in televisione. Se si esaminano, inoltre, i dati relativi all'audience dei programmi di una qualsiasi stagione televisiva, le partite di calcio sono presenti in misura consistente; se poi si tratta di incontri della Nazionale, il

²⁴ Cfr. R. Sica, P. Stanzone, *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio del cittadino e dell'impresa*, ed. Dell'Ippogrifo, Salerno, 2003.

²⁵ Cfr. G. Iozzia, L. Minerva, *Un matrimonio d'interesse. Sport e televisione*, ed. VQPT Rai n. 75, ERI, Roma, 1986.

seguito può raggiungere anche i 20 milioni, o addirittura superarli, come avvenuto in occasione di eventi calcistici di grande fascino come i mondiali²⁶. In Italia, il volume d'affari riconducibile allo sport è pari a circa 25 miliardi di euro, di cui 4 miliardi di euro provengono dal calcio. Tali cifre continuano ad aumentare, sia per effetto di una maggiore valorizzazione dei diritti televisivi che è infatti raddoppiata tra il 1998 e il 1999, sia per i concorsi a pronostici, quali Totosei e Totoscommesse.

3. Il mercato italiano della pay-tv.

La televisione è uno dei mezzi di comunicazione più importanti nel nostro Paese. Da un recente studio²⁷ risulta che la televisione satellitare e la pay-tv sono tra le più diffuse tecnologie nelle famiglie italiane. Al riguardo, è altresì significativa la crescita della tv satellitare e della pay-tv dal 1995 ad oggi: si è infatti passati dal 2% al 6% del 2002. La ricezione televisiva via satellite ha raggiunto nel 2001 il 16,5% delle case italiane, mentre i nostri connazionali che guardano la pay-tv sono il 6,4%²⁸. Il mercato italiano delle pay-tv è stato a lungo caratterizzato, come vedremo meglio, dalla presenza di due soli operatori: Telepiù e Stream²⁹. Telepiù è stata la prima televisione a pagamento operativa sul mercato italiano. Sorta nel 1991 con una sola rete tematica dedicata al cinema (Telepiù 1), già nel 2002 il gruppo Telepiù conteneva oltre 100 canali, 5 reti premium, 33 canali tematici, 16 in pay-per-view, 30 canali audio-tematici e 15 servizi interattivi. Stream è stata, invece, la seconda pay-tv lanciata sul mercato

²⁶ Cfr. A. Papa, G. Panico, *Storia sociale del calcio in Italia*, ed. il Mulino, Bologna, 2002.

²⁷ Cfr. Federcomin, *E-family in Italia*, 2001, disponibile sul sito Internet <http://www.federcomin.it>.

²⁸ Cfr. B. Ostergaard Stube, *The Media in Western Europe*, ed. Sage Publications, Londra, 2002.

²⁹ Cfr. C. Cocuzza, *Antitrust Law and Pay-TV: the Italian Case*, ed. Fordham International Law, Milano, 2000.

italiano ed è stata a lungo antagonista di Telepiù. La sua società è stata costituita nel dicembre del 1993 da Telecom Italia per operare nell'ambito della tv via cavo, ma nei primi anni di vita ha avuto diverse difficoltà a ricavarsi uno spazio importante nel panorama televisivo. Perciò Stream, dal 1998, è stata costretta a reinventarsi come operatore di tv digitale a tutto campo, dato che a fine 1997 poteva contare solo su 46.000 abbonati via cavo³⁰. L'assetto proprietario della società vedeva Telecom mantenere il 35% delle quote alla pari con News Corp, società presieduta dal magnate australiano Rupert Murdoch, il 18% in mano al Gruppo Cecchi Gori e il restante 12% alla SDS, Società dei Diritti Sportivi, appositamente costituita da quattro società professionistiche di calcio (Fiorentina, Lazio, Parma e Roma). L'offerta di Stream ha avviato di fatto una nuova strategia commerciale volta a conquistare una fetta importante del mercato della televisione a pagamento, soprattutto grazie all'acquisizione dei diritti del calcio, che in tre anni ha poi portato alla crescita vertiginosa degli abbonamenti a Stream³¹. Nel giugno del 2000, tuttavia, c'è stato un cambiamento sostanziale nel suddetto assetto societario: le quote di Stream sono state infatti equamente suddivise tra Telecom Italia e la neonata Sky Global Network (ex News Corp). E a giugno del 2001, appena un anno dopo, la società di Rupert Murdoch ha addirittura acquisito anche il 50% delle azioni prima possedute dalla Telecom, ottenendo così il pieno controllo dell'intera piattaforma. Nel 2003, poi, a causa delle forti perdite delle due piattaforme concorrenti, dovute agli alti costi di oggi e agli insufficienti ricavi, e dopo il via libera (non senza condizioni, come vedremo) che la Commissione europea per la libera concorrenza ha concesso alla fusione Stream-Telepiù, è infine avvenuta la nascita di Sky

³⁰ Cfr. A. Guarnieri, *"Il Messaggero"*, 13 maggio 2003.

³¹ Nel 1999, invece, Telepiù si era inizialmente aggiudicata i diritti di 11 squadre di Serie A e 19 di B, mentre Stream soltanto quelli di 7 squadre di Serie A ed 1 di B.

Italia (tramite l'acquisizione di Telepiù da parte di Stream) che solo per 1 anno, in verità, (nel 2004, infatti, Murdoch è riuscito a consolidarne nelle sue mani il 100%) ha fatto parte per l'80,1% alla News Corporation e per il restante 19,9% a Telecom Italia³². Appena nata, tuttavia, e subito dopo la suddetta approvazione da parte della Commissione, la nuova piattaforma digitale di Sky Italia ha dovuto però fronteggiare l'attacco di un nuovo ed inaspettato *competitor* sul mercato italiano delle emittenti sportive a pagamento, quello di Gioco Calcio. Per inciso, l'autorizzazione comunitaria alla fusione dei due operatori satellitari concorrenti (Stream posseduta infine interamente da News Corp, e Telepiù dalla Vivendi Universal), ha dimostrato, sotto certi aspetti, come la creazione di un monopolio attraverso una fusione, possa talvolta rappresentare la soluzione migliore tra le varie alternative possibili³³. La Commissione,

³² Per un'analisi dettagliata della Decisione presa dall'Unione Europea al riguardo, (Pronuncia IP/03/478 del 2 aprile 2003), si consiglia di visionare il sito Internet <http://www.europa.eu.int/comm/competition>.

³³ Cfr. la Decisione della Commissione Europea M2876 del 2 aprile 2003, con la quale quest'ultima ha imposto, tra le condizioni necessarie all'autorizzazione alla nascita di Sky Italia, le cc.dd. condizioni di "Access to Platform". "Grazie ad esse – ha notato la Commissione – gli attuali o potenziali concorrenti di Sky potranno avere la possibilità di trasmettere sul satellite anche senza modificare la loro propria piattaforma, fatto che altrimenti potrebbe effettivamente rappresentare un'insormontabile barriera all'entrata. Newscorp, invece, garantirà ai suoi *competitors* satellitari l'accesso alla sua stessa piattaforma e offrirà loro anche tutti i servizi ad essa collegati a condizioni economiche giuste e ragionevoli. Inoltre, Newscorp garantirà le licenze per la tecnologia CAS di cui è proprietaria a tutti i richiedenti, e su basi consone e non discriminatorie. Infine, Newscorp sarà obbligata ad entrare negli accordi di *simulcrypt*, entro nove mesi dalla richiesta di altri *competitors* di poter adottare una tecnologia CAS diversa da quella di cui Newscorp è titolare". Per la precisione, ecco riassunti i cinque punti chiave dell'autorizzazione comunitaria alla fusione "Stream-Telepiù" del 2003: a) Accesso ai contenuti: rinuncia ai diritti esclusivi relativamente ai contenuti *premium* per la trasmissione non satellitare; offerta "all'ingrosso" da parte di Newscorp di tali diritti agli operatori non satellitari entranti nel mercato digitale; limitazione della durata dei contratti per l'acquisizione dei diritti; diritto unilaterale di recesso per i proprietari dei diritti; divieto di boicottaggio dei "secondi diritti"; b) Accesso alla piattaforma: accesso alla piattaforma di Newscorp a condizioni eque e ragionevoli; concessione di licenze per la tecnologia di codifica a condizioni non discriminatorie, ovvero obbligo di concludere accordi di *simulcrypt*; c) Dismissioni: cessione delle attività terrestri digitale e analogica di Telepiù, e divieto ad entrare nel digitale terrestre; d) Attuazione delle condizioni: sistema di arbitrato; e) Durata delle condizioni: fino al 31.12.2011 compreso.

infatti, ha concluso che una condizione di “quasi monopolio” ben regolato³⁴ di Sky Italia, fosse per il mercato italiano delle pay-tv la scelta più appropriata, tra le varie prospettabili in assenza della citata fusione: ossia quella della bancarotta di Stream, della dislocazione altrove dei relativi abbonati, e del conseguente *unregulated* monopolio di fatto della sopravvissuta Telepiù. Tuttavia, sin dal momento in cui è stata creata nel luglio 2003, l'emittente Sky Italia ha dovuto affrontare diversi ostacoli, dovuti essenzialmente all'apprensione generata dall'insicurezza di dover o meno competere sin da subito con una seconda preannunciata piattaforma satellitare televisiva dedicata al calcio, *id est* Gioco Calcio. Questo nuovo fulmineo canale, figlio di PMT³⁵, era stato all'epoca progettato per avviare le sue trasmissioni, alternative a quelle di Sky, entro l'inizio della successiva stagione calcistica, ovvero alla fine dell'agosto 2003. Anche se, in realtà, possibili ritardi nell'avvio del campionato, erano già stati abbondantemente anticipati qualora la nuova suddetta emittente non fosse stata in grado di “funzionare” per quella

³⁴ Con la derivante ovvia applicazione dell'eccezione *ex art.* 2 l. n. 78/99, che analizzeremo ampiamente tra breve.

³⁵ Plus Media Trading è stato un consorzio, nato in seguito alla “calda estate” del 2002, composto da 11 società professionistiche del calcio italiano, 8 di Serie A (Atalanta, Brescia, Chievo, Como, Empoli, Modena, Perugia e Piacenza) e 3 di Serie B (Venezia, Verona e Vicenza). Nel 2003, il progetto di PMT si è orientato nel dare alla luce la seconda piattaforma satellitare italiana (Gioco Calcio), autoproducendo le immagini e trasmettendo così le partite delle squadre aderenti al proprio consorzio, le quali in questo modo hanno aumentato al contempo anche la loro forza contrattuale in merito alla vendita, al sistema criptato, dei diritti televisivi sugli eventi calcistici. In sostanza, una forma di concorrenza all'emittente di Murdoch creata dal calcio stesso, e al suo interno, visto che la nuova piattaforma televisiva è appartenuta agli 11 club sopra citati. Dopo una serie di passaggi azionari, il capitale societario di Gioco Calcio è arrivato, nel 2003, ad assumere il seguente assetto: il 33% al Fondo Mercatus Italopec, il 25% a PMT, il 13% a Franco Sensi, il 14% ad Antonio Matarrese (vicepresidente vicario della Lega Calcio e presidente di Gioco Calcio) con BGTv di Marco Bianchi, il 10% alla stessa Lega Calcio, ed il residuo 5% a Corioni e Ruggeri. Ma Gioco Calcio, poi, è riuscito ad aggiudicarsi soltanto i diritti delle sue squadre consorziate (dal bacino d'utenza peraltro troppo limitato rispetto a quelle di Sky Italia) che nella stagione a venire avrebbero ancora disputato il campionato di Serie A (Brescia, Chievo, Empoli, Modena e Perugia) più quelli della neopromossa Ancona. Con il risultato che tutti noi abbiamo in seguito avuto modo di registrare.

data. In questi termini, quindi, le sole cose certe sono state che, in pratica Gioco Calcio non avrebbe mai avuto il tempo sufficiente, né le risorse finanziarie, per implementare da subito una sua propria piattaforma satellitare, e che Matarrese & co. avrebbero dunque fatto immediatamente affidamento sull' "ospitalità" della tecnologia digitale di Sky Italia, come del resto deciso dalla stessa Commissione europea. Per la precisione, poi, alla fine del luglio 2003 Sky TV aveva già acquistato i diritti di trasmissione dei 10 club più importanti, anche se la presenza di Gioco Calcio sul mercato, significava di fatto, per Murdoch, rinunciare contemporaneamente alla possibilità di aggiudicarsi i diritti di altre squadre, dato che il magnate australiano aveva già raggiunto il limite del 60% dei diritti acquisibili (che vedremo meglio nei paragrafi a venire), imposto per legge. Inoltre, un mese dopo, gli undici club consorziati in PMT avevano reso pubblici i loro piani per la nuova emittente Gioco Calcio, dichiarandosi addirittura pronti al varo, e sebbene, in verità, nessun accordo con Sky fosse stato ancora raggiunto riguardo alla trasmissione del nuovo *Channel* sulla piattaforma di Murdoch. Col tempo, in poche parole, l'avventura si è poi conclusa così: inizialmente Gioco Calcio ha reputato iniqua l'offerta d'accordo di Sky, invocando così l'intervento dell'Autorità Garante delle Telecomunicazioni per risolvere il suddetto problema; su invito di quest'ultima e della Lega Calcio, con la relativa promessa di impegnarsi a fondo per trovare una pronta soluzione alla vicenda, Murdoch ha accolto in seguito la temporanea richiesta di ospitare ugualmente la neonata emittente, anche in assenza di un consono accordo accettato da ambedue le parti, e questo al fine di rispettare il regolare avvio del campionato di calcio (e la conseguente programmazione dello stesso); ma infine, la tediosa telenovela all'italiana tra pay-tv, è comunque terminata con l'inevitabile fallimento di Gioco Calcio, perlomeno per ciò che è attenuto alla massima Serie, lasciandoci così definitivamente orfani

di una sofferente piattaforma consortile, incapace di competere con Sky Italia nella corsa all'acquisizione dei diritti criptati delle squadre di A.

4. I diritti televisivi: vendita centralizzata e mutualità.

Le società calcistiche hanno per lungo tempo delegato la negoziazione dei diritti televisivi alla Lega Calcio³⁶, che provvedeva poi a ridistribuire gli introiti della vendita centralizzata con criteri egualitari, soprattutto con il fine di garantire l'equilibrio dei campionati di Serie A e B³⁷. Fino alla stagione 1996-1997, la base giuridica sulla quale la Lega fondava la propria prerogativa di vendere direttamente e collettivamente i diritti televisivi, era costituita dal proprio regolamento organizzativo. In particolare, la Lega *"...rappresenta le società nel rispetto delle direttive dettate in materia dalla FIGC, nella negoziazione dei diritti collettivi di immagine e di diffusione radio-televisiva, compresa la sponsorizzazione e la tutela dei marchi, ferma la salvaguardia dei diritti specifici delle società"* (art. 1, terzo comma, lettera d) del suddetto regolamento organizzativo). Le società, in virtù del vincolo associativo, conferivano mandato all'associazione per quanto concerneva l'attività di negoziazione dei diritti. E in aggiunta alle previsioni regolamentari, per prassi, prima di procedere alle singole trattative con le emittenti televisive e alla successiva conclusione dei contratti, gli organi della Lega (Consiglio e Assemblea) formalmente deliberavano poi l'attribuzione di un apposito mandato al Presidente. Tale funzione di rappresentanza è riconosciuta anche dal massimo organismo calcistico nazionale, la FIGC. Lo Statuto federale, nel

³⁶ Per una definizione esaustiva del termine "Leghe sportive", nonché per una trattazione completa sulle funzioni, la natura giuridica ed il ruolo da esse svolto all'interno dell'odierno ordinamento sportivo, cfr. L. Selli, *I soggetti degli ordinamenti sportivi nazionali*, in AA.VV., *Diritto dello Sport*, ed. Le Monnier, Firenze, 2004, pag. 90.

³⁷ Cfr. AA.VV., *Per sport e per business: è tutto parte del gioco*, 1999.

demandare alle leghe l'organizzazione dell'attività agonistica dei rispettivi campionati, prevede che *"...le Leghe, con funzioni rappresentative delle società e associazioni associate, svolgono, per quanto di rispettiva competenza e nell'ambito delle direttive dettate dalla Federazione, le attività relative ad accordi attinenti alla cessione dei diritti di immagine e di diffusione radiotelevisiva, alle sponsorizzazioni e alla commercializzazione dei marchi, ferma la salvaguardia dei diritti specifici delle società..."* (art. 6, quarto comma). Fra i compiti istituzionali della Lega Calcio, vi è poi quello di ripartire tra le società affiliate i proventi derivanti dallo sfruttamento economico dei diritti relativi ai campionati di Serie A e B, alla Coppa Italia e alla SuperCoppa, e rappresentati dalle entrate provenienti dalla vendita collettiva dei diritti radio-televisivi (che costituiscono oggi la parte principale) e dalla conclusione di contratti di sponsorizzazione, nonché dagli introiti dei concorsi a pronostici assegnati dal CONI attraverso la FIGC. Fino alla stagione 1996-1997, i ricavi complessivi erano divisi a metà tra Serie A e Serie B, e distribuiti poi in modo paritario tra le società dello stesso campionato (rispettivamente 18 e 20, per cui la quota unitaria per i club di A era di poco superiore a quella per le squadre del torneo cadetto). Mentre il criterio della mutualità nella ripartizione delle risorse di provenienza televisiva, rendeva infine determinante lo stadio, con i suoi incassi, nello stabilire differenze, in termini di ricavi, in favore delle grandi squadre³⁸.

5. Verso la soggettività dei diritti tv.

Con la nascita della pay-per-view e la crescita esponenziale delle cifre dei contratti televisivi, la vendita collettiva e il sistema redistributivo

³⁸ Cfr. S. Dobson, J. Goddard, *The economics of football*, ed. Cambridge, Bruxelles, 2001.

egualitario sono messi in discussione dall'interno del mondo del calcio. I grandi club (Juventus, Inter, Lazio, Milan, Parma e Roma), le cui gare valgono il maggior numero di abbonamenti pay, vedono nella trattativa diretta di ogni singola società con le emittenti televisive la possibilità di ottenere maggiori introiti, anche in virtù dell'ingresso nel mercato italiano della seconda piattaforma digitale, Stream³⁹. Nel settembre 1997, le società di calcio trovano un accordo con le due pay-tv italiane sulla ripartizione dei proventi per gli anni 1997-1998 e 1998-1999, mentre rimangono sospese le questioni relative alla titolarità dei diritti televisivi e alle modalità di commercializzazione per il periodo successivo alla scadenza dei contratti. Questi i nuovi criteri di redistribuzione: a) diritti in chiaro: 58% alla Serie A e 42% alla Serie B; b) diritti pay-tv e pay-per-view: 75% alla Serie A e 25% alla Serie B; c) diritti esteri: 100% alla Serie A. All'interno dei singoli tornei, la ripartizione è effettuata su base paritaria per i diritti in chiaro; gli introiti della cessione dei diritti criptati (quelli più sostanziosi), sono invece redistribuiti in maniera differenziata sulla base di criteri meritocratici, quali la posizione in classifica e il numero di passaggi televisivi⁴⁰. Ancora prima di qualsiasi modifica al regolamento della Lega in merito alla titolarità dei diritti, tra il 1998 e l'inizio del 1999 alcune società, soprattutto "grandi" (Juventus, Milan, Inter, Napoli, Bologna, Cagliari, Empoli, Torino e Bari), in seguito a trattative individuali firmano i contratti per la cessione dei diritti televisivi criptati ed esteri a Telepiù per un periodo di sei anni (1999-2005). Per tutelarsi le parti inseriscono nell'accordo la "clausola Lega Calcio", la quale subordina la validità del contratto all'effettiva disponibilità dei diritti. Parallelamente, la Lega (su richiesta di gran parte delle società senza contratto, in prevalenza

³⁹ Cfr. F. Ascani, *Sport management*, ed. Sperling & Kupfer, Milano, 1994.

⁴⁰ Cfr. G. Celata, *I media e la new economy. La sfida del digitale*, ed. Guerini e Associati, Milano, 2000.

"piccole") avvia le trattative per la vendita collettiva dei diritti televisivi criptati per il periodo successivo alla scadenza dei contratti in corso.

6. Il decreto legge n. 15/99 (la c.d. legge antiMurdoch).

La svolta definitiva, nella questione della titolarità dei diritti televisivi e delle modalità della loro commercializzazione, non avviene stavolta dall'interno del mondo del calcio, ma è determinata da importanti interventi legislativi. Nel 1998, infatti, Stream, la seconda piattaforma pay, nel cui capitale azionario è presente la società News Corporation di Rupert Murdoch, avanza un'offerta per l'acquisizione del pacchetto dell'intera Serie A. E il reale pericolo di un prossimo monopolio, fondato sul calcio, nel mercato della pay-tv italiana, induce il Governo D'Alema ad un pronto intervento, onde evitare futuri contrasti con l'art. 3 della l. n. 287/90 e con l'omologo art. 82 del Trattato Ce⁴¹. Il decreto legge n. 15 del 30 gennaio 1999, contenente "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo equilibrato dell'emittenza televisiva e per evitare la costituzione o il mantenimento di posizioni dominanti nel settore radiotelevisivo*", convertito poi, con modificazioni, dalla legge n. 78 del 29 marzo 1999⁴², pone così il limite del 60% ai diritti in forma codificata acquisibili per le partite di Serie A da un

⁴¹ Per maggiori dettagli al riguardo, recuperare la trattazione oggetto del Capitolo 2.

⁴² Cfr. la Gazzetta Ufficiale n. 75 del 31 marzo 1999. In realtà, poi, la c.d. legge antiMurdoch si è rivelata col tempo una regolamentazione sfortunata, un paradosso normativo che ha prodotto infine proprio ciò che in origine si era riproposto di evitare. È sotto gli occhi di tutti, infatti, che oggi è proprio mister Murdoch, con la sua creatura mediatica Sky, con cui ha bruciato tutte le tappe che abbiamo già analizzato nel paragrafo 3 del presente Capitolo, a padroneggiare e ad esercitare un monopolio di fatto nel campo delle televisioni satellitari italiane a pagamento. L'antagonista Gioco Calcio, difatti, ha avuto vita molto breve, e in pratica, dall'autorizzazione comunitaria del 2003 alla fusione di Stream con Telepiù, la legge in parola ha raggiunto la data della sua definitiva scadenza teorica, mentre Murdoch, al contrario, è così diventato il padrone incontrastato del mercato nazionale dei diritti televisivi sugli eventi sportivi. Perlomeno fino all'inizio del 2005, quando le nuove tecnologie, e in particolare il digitale terrestre, hanno sferrato al Gruppo del tycoon australiano un tangibilissimo attacco, il cui effettivo impatto concorrenziale potrà però essere valutato soltanto tra un po' di tempo.

singolo soggetto televisivo. Il decreto legge, all'art. 2, recita testualmente: *"Ciascuna società di calcio di Serie A e di Serie B è titolare dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata. È fatto a chiunque divieto di acquisire, sotto qualsiasi forma e titolo, direttamente o indirettamente, anche attraverso soggetti controllati e collegati, più del 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di Serie A o, comunque, del torneo o campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia. Nel caso in cui le condizioni dei relativi mercati determinano la presenza di un solo acquirente, il limite indicato può essere superato ma i contratti di acquisizione dei diritti in esclusiva hanno durata non superiore a tre anni. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, sentita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, può derogare al limite del 60% di cui al secondo periodo del presente comma e stabilirne altri, tenuto conto delle condizioni generali del mercato, della complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, della durata dei relativi contratti, della necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità dello stesso mercato, evitando distorsioni con effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei predetti diritti di trasmissione relativi a eventi considerati di minor valore commerciale. L'Autorità deve comunque pronunciarsi entro sessanta giorni in caso di superamento del predetto limite. Si applicano gli articoli 14 e 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e l'articolo 1, comma 6, lettera c), numero 11), della legge 31 luglio 1997, n. 249".* Di fatto il campionato di calcio, ai fini della sua commercializzazione, non può più essere considerato un prodotto unico, da vendere in blocco. E questo, apre la strada alla determinazione della titolarità, in capo alle singole società calcistiche di Serie A e di Serie B, dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata delle partite giocate in casa: è il principio della *soggettività* dei diritti televisivi criptati, espressamente riconosciuto in sede di conversione del

decreto, e fautore, per questa via, del tramonto dell'intermediazione obbligatoria da parte della Lega Calcio nella contrattazione e nella vendita degli stessi⁴³.

7. Il provvedimento n. 7340 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

La notevole rilevanza economica assunta dal tema dei diritti televisivi del calcio determina l'attenzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che avvia un procedimento istruttorio⁴⁴ volto a verificare la compatibilità della vendita centralizzata dei diritti televisivi con la tutela della concorrenza, e ad accertare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza da parte della Lega Calcio, in base all'art. 2, co. 2, della legge n. 287/90 e all'omologo art. 81 del Trattato Ce⁴⁵. Nel suo giudizio⁴⁶ l'Autorità distingue tre "prodotti" oggetto di vendita: a) *i diritti in chiaro relativi alle immagini più importanti del campionato (highlights)* : in questo caso, la vendita centralizzata non è ritenuta restrittiva in quanto sembra costituire l'unica forma possibile di commercializzazione del prodotto, la cui stessa esistenza è infatti legata alla disponibilità, in un unico pacchetto venduto collettivamente dai club, di tutte le immagini salienti della giornata di campionato. Inoltre, una loro vendita individuale comporterebbe elevati costi di transazione; b) *i diritti criptati delle partite di campionato di Serie A e Serie B* : sono ritenuti invece prodotti che possono essere venduti singolarmente dalle società calcistiche ed essere

⁴³ Con conseguente ovvia compromissione, tra le altre cose, del dettato degli artt. 1 e 25 del regolamento della Lega Calcio Professionisti (LNP).

⁴⁴ Cfr. il Provvedimento n. 6869 del 10 febbraio 1999 – I362 (Vendita diritti televisivi) disponibile sul sito Internet <http://www.agcm.it>.

⁴⁵ Per maggiori dettagli al riguardo, recuperare la trattazione oggetto del Capitolo 2.

⁴⁶ Cfr. il Provvedimento n. 7340 del 1 luglio 1999 – I362 (Vendita diritti televisivi) disponibile sul sito Internet <http://www.agcm.it>.

acquistati separatamente dalle emittenti. Pertanto la vendita centralizzata (attuata per i contratti 1993-1996 e 1996-1999) è giudicata un'intesa restrittiva della concorrenza. Ancora prima della fine dell'istruttoria, comunque, la stessa Lega Calcio, con le modifiche apportate al proprio regolamento, pone fine all'intesa; c) *i diritti delle partite della Coppa Italia*: la Coppa Italia, che si disputa – con l'eccezione del turno preliminare – con la formula dell'eliminazione diretta, ha una struttura tale da determinare, per le tv ed i club, un elevato grado di incertezza relativamente al numero di partite disputabili dalle singole squadre nel corso del suddetto torneo: per questo la vendita centralizzata riduce i costi di transazione. Tuttavia, la possibilità di procedere alla vendita individuale da parte dei singoli club potrebbe essere resa possibile da una modifica della struttura del torneo che introducesse una formula a gironi. Pertanto la negoziazione centralizzata è comunque ritenuta un'intesa restrittiva della concorrenza. Accogliendo parzialmente la richiesta della Lega Calcio, l'Autorità concede, in deroga, di proseguire la vendita collettiva dei diritti della Coppa Italia, limitatamente ai turni ad eliminazione diretta, per un periodo di tre anni (1999-2002)⁴⁷, in modo da favorire la transizione al nuovo sistema mutualistico. La negoziazione centralizzata dei diritti del calcio, in particolare quelli criptati, oltre a conferire alla Lega un elevato potere di mercato, ha infatti determinato la loro allocazione ad un'unica emittente ed ha, in questo modo, contribuito alla chiusura del mercato della televisione a pagamento. Il provvedimento dell'Autorità riconosce quindi che i diritti del calcio italiano costituiscono una quota rilevante del mercato dei diritti televisivi sportivi *premium* – relativi cioè agli eventi ad elevata audience – che comprende la Serie A, la Coppa Italia, la Super Coppa, le

⁴⁷ Successivamente l'Autorità ha concesso una nuova deroga per gli anni 2002-2005 (Provvedimento n. 10.985 del 18 luglio 2002 – I362B (Vendita diritti televisivi) disponibile sul sito Internet <http://www.agcm.it>).

Coppe europee, gli incontri della Nazionale, il Mondiale di Formula 1 e il Giro d'Italia di ciclismo. Ed è pertanto un riconoscimento formale, del ruolo determinante del calcio nel creare e modificare gli equilibri del mercato televisivo italiano. Per la precisione, infine, il 1° luglio 1999 la stessa Autorità ha dichiarato in pratica che gli articoli 1 e 25 del vecchio regolamento della Lega Calcio, i quali appunto autorizzavano quest'ultima a vendere centralmente e collettivamente tutti i diritti tv (compresi perciò anche quelli criptati), erano in pieno contrasto, in quanto "*price fixing cartel*" e perciò anticompetitivi, con il diritto della concorrenza: ossia con l'art. 2 della l. italiana n. 287/90, par. 2, lettera a), nonché con l'omologo art. 81 del Trattato Ce (concedendo invece un'esenzione al loro stesso dettato - per la contrattazione collettiva degli *highlights* in chiaro e dei diritti tv relativi alla Coppa Italia - secondo quanto disciplinato al contrario dall'art. 4 della suddetta normativa antitrust nazionale e dal corrispondente paragrafo 3 dello stesso art. 81 comunitario).

8. Il nuovo regolamento della Lega Calcio e la nuova mutualità.

In seguito all'intervento del Governo e all'avvio dell'istruttoria dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la Lega Calcio, nell'assemblea del 19 marzo 1999, modifica il proprio regolamento interno ed elabora un nuovo piano di mutualità relativo alla ripartizione degli introiti per il periodo 1999-2005. Il nuovo regolamento della Lega Nazionale Professionisti – tuttora in vigore – dispone: "*La Lega rappresenta, su delega specifica rilasciata per ogni singolo contratto e da ogni singola società, le società che partecipano alle competizioni agonistiche ufficiali limitatamente alla cessione per la diffusione sul solo territorio italiano: dei diritti televisivi degli highlights in chiaro e in differita dei campionati di Serie A e di Serie B, dei diritti radiofonici, con esclusione dell'ambito locale,*

dei campionati di Serie A e di Serie B; per la diffusione senza limitazioni territoriali: dei diritti televisivi e radiofonici, sia in chiaro sia in criptato, della Coppa Italia per le sole fasi ad eliminazione diretta" (art. 1, comma 3). "In ogni caso i contratti di vendita dei suddetti diritti televisivi e radiofonici conclusi dalla Lega in rappresentanza delle singole Società non potranno avere una durata superiore a tre anni, per quanto concerne i diritti televisivi degli *highlights* in chiaro e dei diritti radiofonici dei campionati di Serie A e B; ad un anno, per quanto riguarda i diritti televisivi e radiofonici relativi al torneo di Coppa Italia" (art. 1, comma 3, lettera d). Riconosciuta la soggettività di "tutti" i diritti radio-televisivi, la Lega Calcio mantiene quindi la delega per trattare in maniera centralizzata i diritti in chiaro degli *highlights* (e dei diritti radiofonici relativi alla Serie A e B) del campionato per l'Italia e i diritti sulle dirette degli incontri della Coppa Italia (alla RAI per 3 anni e i diritti in "non esclusiva" a Mediaset e La7). Le singole società, invece, trattano direttamente i diritti criptati del campionato (pay-tv e pay-per-view) e i diritti per l'estero, con scadenze temporali diverse. In ogni caso, la Lega decide tuttavia di proseguire sulla strada dell'*unità*, con un nuovo sistema di mutualità che coinvolga tutti i diritti televisivi relativi al campionato e alla Coppa Italia, anche quelli negoziati individualmente. Il relativo piano è valido per sei anni (fino al 2005) senza possibilità di modifica ed è rinnovabile per altri tre anni, a meno che, alla scadenza, i club trovino all'unanimità l'accordo per modificarlo. Questo, nei dettagli, il nuovo sistema di ripartizione: a) *diritti criptati* : gli introiti sono in parte ridistribuiti secondo il principio dello "stadio virtuale": in analogia a quanto avviene per gli incassi al botteghino (biglietti e quota abbonati), per ogni gara la società ospitante versa a quella ospite il 18% della quota-partita del proprio contratto pay. Nella ripartizione del prelievo il conto risulta chiaramente negativo per i grandi club, che versano più di quanto ricevono, e positivo per le piccole; b) *diritti*

in chiaro e radiofonici, sponsorizzazioni, concorsi-pronostici e scommesse :

i) alla Serie A: (1) il 50% dei ricavi dei diritti sugli *highlights* di Serie A e dei diritti radiofonici; (2) il 25% di quelli della Coppa Italia; (3) il 50% delle entrate dei concorsi a pronostici; (4) l'80% dei contratti di sponsorizzazione. All'interno del massimo campionato il 75% è diviso in parti uguali, il 25% in misura inversamente proporzionale agli incassi del criptato. Sull'importo totale dei ricavi di ciascuna società c'è un ulteriore prelievo del 3%, poi diviso in parti uguali tra tutti i club; ii) alla Serie B (con un minimo garantito di 200 miliardi): (1) il 50% dei ricavi dei diritti sugli *highlights* di Serie A e dei diritti radiofonici; (2) il 100% di quelli relativi agli *highlights* di Serie B; (3) il 25% dei ricavi dei diritti della Coppa Italia; (4) il 50% dei proventi dei concorsi a pronostici; (5) il 20% dei contratti di sponsorizzazione della Lega. La ripartizione all'interno della Serie B è decisa di volta in volta dall'assemblea di categoria. iii) il restante 50% dei diritti televisivi della Coppa Italia è ripartito tra le società (di Serie A e Serie B) le cui partite vanno in onda. Questo complesso sistema è concepito in modo da contenere il gap tra grandi e piccoli club della Serie A relativamente alle entrate televisive, entro un rapporto giudicato ideale di 3 a 1 (evidentemente soltanto sulla carta, a giudicare infatti dagli sviluppi effettivi presi poi dall'intero impianto di redistribuzione).

9. Il futuro dei diritti tv.

"La volontà è quella di tornare indietro, anche se ci sono dei rapporti che riguardano diversi club e dureranno fino al 2005. Però il desiderio è di tornare a cedere questi diritti tutti insieme⁴⁸". Così dichiara Adriano Galliani, presidente della Lega Calcio, nel pieno della crisi dell'estate 2002.

⁴⁸ Cfr. "La Gazzetta dello Sport", 11 settembre 2002.

La svolta della soggettività dei diritti televisivi criptati era stata salutata come l'inizio di un'era di straordinaria ricchezza per il calcio. E in effetti gli introiti delle società sono cresciuti notevolmente da una stagione all'altra. Ma, al di là della cattiva gestione dell'improvvisa ricchezza, la contrattazione individuale ha ampliato il divario tra grandi e piccoli club. Nel 2002 le piccole società, alla scadenza del precedente accordo, sono state costrette a firmare per cifre inferiori. E il problema non è stato solo loro. Come le vicende delle ultime estati dimostrano, l'intero calcio italiano ne è stato coinvolto, fino a mettere in dubbio l'avvio dei campionati. Il calcio è un'industria atipica, nella quale un'impresa non può augurarsi il fallimento della concorrenza: se la squadra del Brescia o quella del Modena non sono in grado di essere competitive, viene meno in molte partite l'incertezza del risultato, e in generale è l'intero campionato a diventare meno interessante e quindi a perdere valore economico. Tutte le squadre, dalle grandi alle provinciali, devono concorrere alla crescita dell'industria-calcio, e talvolta anche in contrapposizione ad altri segmenti dell'industria dell'intrattenimento. Ecco perché sembra prevalere l'orientamento di tornare alla vendita centralizzata a partire dal 2005, quando cioè scadranno i contratti delle grandi società⁴⁹. In presenza, fino

⁴⁹ In realtà, poi, con l'ingresso del digitale terrestre nel mercato dei diritti tv legati alle manifestazioni sportive (in data 22 gennaio 2005) e con la recentissima elezione della nuova *governance* della Lega Calcio (con la fumata bianca dello scorso 23 marzo 2005), molte cose (con i relativi suddetti progetti) sono state parzialmente modificate. Le grandi squadre, infatti, chi con Mediaset chi con La7, saranno impegnate fino al 2007 con i contratti di vendita soggettiva legati al DTT (nonché alla rinnovata esclusiva con il criptato di Sky Italia), e dunque non potranno certo procedere prima di allora ad una contrattazione collettiva dei loro diritti calcistici. D'altro canto, invece, il neonato consorzio del Gruppo Della Valle (ribattezzatosi "Calcio Italia" e formato da Lecce, Fiorentina, Cagliari, Bologna, Palermo, Livorno e Sampdoria, con l'ulteriore vivida prospettiva di inglobare presto anche l'Atalanta, il Brescia, il Chievo, l'Udinese ed altre società di Serie A), oltre ad aver già modificato completamente il sistema di mutualità finora applicato, ha anche scelto di adottare sin da subito il modello inglese di contrattazione collettiva dei propri diritti televisivi, nonché un sistema di ripartizione dei proventi tv di stampo prettamente britannico. Il tutto a mo' di apripista sperimentale, che serva in seguito anche alle "grandi" per sondare la reale efficacia (per le proprie tasche)

allo scorso anno, di un unico acquirente (Sky⁵⁰, vista la precoce esperienza fallimentare di Gioco Calcio), ma dal gennaio 2005 arricchiti anche dalla domanda dei DTT targati Mediaset e La7 (il che, per ciò che dobbiamo dire, non cambia certo i termini della questione), un futuro e potenziale recupero della contrattazione collettiva da parte di tutti, consentirebbe infatti al calcio italiano di mettersi, con molta probabilità, al tavolo delle trattative in una posizione comunque di maggiore forza ed equilibrio al tempo stesso. D'altronde le maggiori Leghe Europee (Inghilterra, Spagna, Germania e Francia) hanno fino ad oggi ceduto i diritti televisivi attraverso la vendita centralizzata. E solo la Spagna, raggiungendoci, è transitata dalla passata stagione al sistema di vendita individuale, con notevoli resistenze da parte dei club medi e piccoli, molti dei quali si sono infatti consorziati per cedere i propri diritti collettivamente. Anche i diritti dell'UEFA Champions League, del resto, sono negoziati in modo centralizzato, e proprio per questo hanno permesso di incrementare le entrate. Insomma, l'Italia rappresenta, con la Spagna, un'eccezione. La vendita centralizzata comporterebbe una redistribuzione delle risorse televisive interna alla Lega. Come avviene negli altri Paesi, degli introiti destinati alla Serie A una quota (intorno al 50%) sarebbe divisa in parti uguali tra tutti i club, ed il resto sarebbe assegnato secondo un criterio di merito sportivo, in base alla posizione di classifica. Un sistema di questo genere conterrebbe il divario tra grandi e piccole squadre entro un intervallo accettabile. Attualmente in Inghilterra, dalla torta della pay-tv, il

di un eventuale prossimo recupero *erga omnes* (dal 2007, cioè) della vendita centralizzata e collettiva dei diritti tv sugli eventi sportivi. Sistema assai più civile, e peraltro già diffuso in tutta Europa, meno che da noi e dai nostri cugini iberici. Per maggiori dettagli su quanto appena brevemente accennato, comunque, cfr. C. Laudisa, "La Gazzetta dello Sport", 24 marzo 2005, pp. 10-11.

⁵⁰ E ciò, nonostante l'intenzione contraria della Commissione europea, che con la Decisione del 2 aprile 2003, ponendo le condizioni autorizzative per la fusione "Stream-Telepiù" e la contemporanea nascita di Sky Italia, tutto si sarebbe auspicata tranne che di ottenere di lì a poco un monopolio di fatto, esercitato dal Gruppo di Murdoch (come si è già visto, del resto e più diffusamente, nel paragrafo 3 del presente Capitolo).

Manchester United ottiene tra le due e le tre volte i proventi dell'ultima in classifica; in Italia, invece, anche dopo la parziale e ricordata redistribuzione della mutualità, la Juventus incassa almeno cinque volte più del Lecce. Tuttavia, al di là delle intenzioni dei dirigenti del calcio nazionale, bisognerà comunque prestare sempre molta attenzione alla più recente evoluzione del quadro normativo proconcorrenziale italiano ed europeo. Visto che di recente, ad esempio, la Commissione europea ha infatti più volte manifestato l'interesse a valutare, sotto il profilo del diritto della concorrenza, l'ammissibilità del sistema di cessione dei diritti televisivi della Premier League inglese, da molti Paesi (tra cui il nostro) preso invece molto spesso a modello impeccabile. Nei prossimi anni, nuovi scenari saranno aperti al calcio dallo sfruttamento di "nuovi" diritti, o meglio di altri diritti legati allo stesso spettacolo: la partita. Internet e la telefonia promettono infatti notevoli flussi di denaro per garantirsi nel prossimo futuro le immagini dai campi. Occorrerà, allora, valutare se i "tradizionali" diritti televisivi perderanno valore, se le società di calcio riusciranno ad ottenere introiti dalle nuove fonti senza perdere quelli della tv, i club riusciranno a sfruttare in proprio i diritti anziché cederli, ad esempio trasmettendo le partite sul proprio canale tematico o sul proprio sito web. Il rapporto sempre più stretto con la televisione è stato l'elemento decisivo per la trasformazione del calcio in vera e propria industria. I diritti televisivi hanno consentito alle società di incassare cifre sempre maggiori, fino a diventare la principale fonte di ricavo, svincolando il calcio dalla tradizionale dipendenza dagli incassi al botteghino. Paradossalmente il risultato è stato quello di una nuova dipendenza economica. In presenza della nuova improvvisa ricchezza, il calcio italiano ha commesso diversi errori. Per anni ha vissuto nell'illusione che gli introiti televisivi potessero crescere illimitatamente, prima di prendere atto che forse avevano già superato il giusto valore di mercato. Forti di ricchissimi

contratti con le pay-tv, i club – con poche eccezioni – hanno trascurato altre possibili fonti di introito (merchandising e commercializzazione del marchio, gestione degli stadi, sponsorizzazioni e forniture, internet) che incide in alcuni Paesi – primo fra tutti l’Inghilterra – hanno cominciato ad essere sfruttate. Il calcio italiano, in altre parole, ha creduto di poter fare affidamento solo sui diritti televisivi. A questo si aggiunge la scellerata e incontrollata gestione delle nuove suddette entrate, utilizzate interamente per pagare gli ingaggi dei calciatori (molti dei quali stranieri, a mo’ di sensazionali novità e specchi per le allodole-tifoserie). Nel momento in cui l’incremento degli introiti da diritti televisivi sembra – almeno temporaneamente – essersi arrestato, per lasciare anzi spazio ad una flessione, un’ulteriore crescita del fatturato dell’industria-calcio dovrà necessariamente basarsi su una diversificazione dei ricavi. Allo stesso tempo il risanamento delle società dovrà fondarsi anche su una netta riduzione del costo del lavoro. Nel prossimo futuro, in altri termini, i club non dovranno ripetere gli errori degli ultimi anni. A queste condizioni i diritti televisivi, anziché innescare la folle spirale di incassi e costi, diventerebbero effettivamente un importante patrimonio delle squadre, e quella del calcio e della televisione⁵¹ non sarebbe più un’economia controversa.

⁵¹ Per inciso, quando oggi giorno facciamo riferimento al rapporto tra sport professionistico e televisione, bisogna chiarire che con quest’ultima intendiamo ormai quasi esclusivamente il mondo delle tv satellitari a pagamento (e d’ora in poi anche quello del digitale terrestre). Per ora, infatti, alla tv generalista e in particolar modo a mamma RAI, di sport è rimasto per legge ormai ben poco: ovvero a) le Olimpiadi; b) la finale e le partite della Nazionale nella Coppa del Mondo di calcio; c) la finale e le partite della Nazionale nel Campionato europeo di calcio; d) le semifinali e la finale di Champions League e Coppa UEFA, se coinvolgono club italiani; e) tutte le partite ufficiali della Nazionale di calcio; f) il Giro d’Italia; g) il Gran Premio d’Italia di Formula 1; h) le finali dei Campionati del Mondo di Basket, Pallavolo, e Pallanuoto, se coinvolgono l’Italia; i) il Campionato del Mondo di ciclismo; l) le semifinali e la finale della Coppa Davis, se coinvolgono l’Italia; m) ed infine il Festival di Sanremo.

10. Antitrust e diritti televisivi sugli eventi sportivi: la giurisprudenza italiana ed inglese.

Da quanto visto finora, emerge chiaramente che la Commissione europea è ben conscia delle difficoltà che oggi incontra l'**analisi antitrust** in un settore così peculiare qual è quello **sportivo professionistico**, anche se ovviamente e giustamente essa sottolinea, al contempo, che l'impatto delle attività economiche generate dall'odierno **sport-business** è ormai tale, da non poter comunque sottrarre il **settore sportivo** all'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato (*id est il diritto della concorrenza*). Prendendo pertanto spunto dalle parole della stessa Commissione, è agevole rilevare come il "crescente peso economico" delle attività sportive, derivi soprattutto dalla recente esplosione dei proventi ottenibili dalla cessione dei diritti di trasmissione televisiva degli eventi sportivi (come del resto già esaminato nei paragrafi precedenti del presente Capitolo). In effetti, non si può revocare in dubbio che è proprio in tale ambito, peraltro anche di grande attualità, che il **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza** si fa particolarmente sofferto. Questo Capitolo analizzerà pertanto tale rapporto, sotto lo specifico profilo della questione dei diritti televisivi. D'altronde, il notevole numero di casi giurisprudenziali che è possibile prendere in considerazione a proposito dei diritti televisivi, contrapposto ai non molti casi relativi alle altre tematiche sportivo-concorrenziali, giustificherà senz'altro, in questa sede, la trattazione privilegiata e insistita sulla problematica televisiva. Va inoltre precisato, a titolo preliminare, che l'angolo visuale dell'analisi che seguirà, sarà necessariamente quello italo-europeo, anche se certo non mancheranno, a titolo comparativo e di ausilio nell'analisi, i riferimenti alle varie opinioni dottrinali e giurisprudenziali sviluppatesi negli Stati Uniti. Infine, un'ultima precisazione: una rassegna completa della giurisprudenza comunitaria e

nazionale in tema di diritti televisivi sugli eventi sportivi in Europa, allungherebbe eccessivamente la presente trattazione (si può pertanto utilmente rinviare, a questo fine, alle opere di M. Coccia citate in Bibliografia). In questa sede, invece, ci si può limitare a dar conto "soltanto" della casistica italiana e di quella inglese, in quanto esse, anche da sole, rendono molto bene l'idea di come possano essere diversamente affrontati e valutati i problemi concorrenziali posti dalla vendita dei diritti televisivi sullo sport.

10.1. La giurisprudenza italiana.

Riassumendo brevemente quanto già descritto nelle prime pagine del presente Capitolo, in Italia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato vari procedimenti sia dal lato della domanda di diritti televisivi calcistici, vale a dire nei confronti delle emittenti televisive, sia dal lato dell'offerta di tali diritti, cioè nei confronti della Lega Calcio di Serie A e B. In particolare, dal lato della domanda, si devono segnalare i provvedimenti di condanna nei confronti sia degli operatori in chiaro, sia degli operatori in criptato. In effetti, l'Autorità ha dapprima accertato che la RAI, Mediaset e Telemontecarlo avevano violato l'art. 2 della legge n. 287/90 per aver concluso intese di ripartizione del mercato dei diritti televisivi su varie discipline sportive⁵². In seguito, l'Autorità Garante ha riscontrato che Telepiù aveva commesso un abuso di posizione dominante sia in quanto aveva concluso un'esclusiva di sei anni (contratti troppo lunghi) con le principali società calcistiche italiane (con diritto di prelazione per il periodo successivo), così sottraendo alla concorrenza fra emittenti televisive a pagamento i contenuti di maggior rilievo per un periodo

⁵² Cfr. Provvedimenti nn. 6633 e 6652 del 3 dicembre 1998, RAI-CGC e RAI-Mediaset-RTI-Mediatrade.

particolarmente lungo, sia in quanto aveva incluso clausole di sfruttamento della propria posizione egemone nel contratto di distribuzione via cavo di programmi e pacchetti calcio stipulato nel 1996 con l'emittente concorrente Stream⁵³. Dal lato dell'offerta, invece, l'Autorità Garante ha ritenuto che ogni singola partita sia un prodotto a sé di cui è titolare la società sportiva che gioca in casa, e ha reputato (sbagliando, come vedremo, secondo la maggior parte della dottrina italo-europea) un'intesa illegittima la vendita collettiva da parte della Lega Calcio dei diritti televisivi in chiaro e in criptato del campionato di calcio di Serie A e B⁵⁴. L'Autorità Garante ha così imposto – per la soddisfazione delle squadre più forti – la vendita individuale dei diritti televisivi da parte delle diverse società, mentre ha concesso un'esenzione triennale ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge n. 287/90 per la vendita dei diritti sui turni a eliminazione diretta della Coppa Italia. L'Autorità ha motivato l'esenzione relativa alla Coppa Italia con la circostanza che la formula sportiva dell'eliminazione diretta impedisce alle emittenti di conoscere con sufficiente anticipo quali siano effettivamente i club titolari dei diritti. Quanto alle sintesi filmate dei momenti salienti delle partite – i cc.dd. highlights – l'Autorità Garante ha ritenuto che la vendita collettiva da parte della Lega dei relativi diritti non presenti carattere restrittivo, in quanto tale prodotto non potrebbe essere commercializzato su base individuale da parte delle singole società. Tale posizione dell'Autorità, se da un lato consente di salvare un programma televisivo di alto gradimento per i consumatori come Novantesimo Minuto, dall'altro appare essere in verità concettualmente contraddittoria rispetto all'approccio di base adottato.

⁵³ Cfr. Provvedimento n. 8386 del 14 giugno 2000, Stream-Telepiù.

⁵⁴ Cfr. Provvedimento n. 7340 del 1° luglio 1999, *Vendita diritti televisivi*.

10.2. La giurisprudenza inglese.

Nel Regno Unito, l'autorità amministrativa *Office of Fair Trading* ha investigato fin dal 1992 sugli accordi tra la Premier League e le emittenti BskyB e BBC, deferendo nel 1996 la questione alla corte specializzata *Restrictive Practices Court (RPC)*. L'*Office of Fair Trading* argomentava *inter alia* che la vendita collettiva dei diritti da parte della Lega inglese tendesse ad aumentare i prezzi e a ridurre la scelta per i consumatori (in particolare limitando la trasmissione televisiva a 60 partite su un totale di 380), nonché contribuisse a rafforzare la posizione dominante di BskyB sul mercato della pay-tv. La *Restrictive Practices Court*, con sentenza del 28 luglio 1999, non ha tuttavia accolto le tesi dell'*Office of Fair Trading* e ha statuito che gli accordi per la vendita collettiva dei diritti televisivi sulla Premier League, pur essendo restrittivi, "non sono irragionevoli e devono essere dichiarati non contrari al pubblico interesse" (ecco dove sbaglia l'Italia). A giudizio della corte britannica il prodotto che ha effettivamente valore e che, dunque, viene messo in vendita è l'intero campionato anziché le singole partite. Un campionato di calcio quale quello inglese è un prodotto unitario del gruppo di squadre riunite nella Premier League; tale gruppo, in caso di vendita individuale dei diritti televisivi, soffrirebbe di un impoverimento complessivo delle risorse finanziarie e, dunque, del talento che è in grado di reperire sul mercato dei giocatori in concorrenza con i club partecipanti ad altri campionati nazionali, e ciò pregiudicherebbe gli interessi dei consumatori britannici. Inoltre, sempre a giudizio della *RPC*, poiché la redistribuzione mutualistica dei proventi tra i vari club favorisce l'equilibrio agonistico tra le squadre e rende il prodotto più gradito ai consumatori, un sistema in cui le entrate sono centralizzate e poi redistribuite è da preferire, in quanto meno costoso (soprattutto in termini di "costi transattivi") e più semplice da gestire e controllare, rispetto ad un sistema in cui i singoli club dovrebbero a fine stagione

contribuire alla Lega una parte dei loro ingressi, con le relative e prevedibili resistenze dei club che hanno incassato di più e l'evidente incentivo alla elusione del contributo. I giudici inglesi hanno osservato che, mentre col meccanismo di vendita collettiva dei diritti televisivi la redistribuzione mutualistica avviene con il consenso di tutti i club, con un sistema di vendita individuale "l'atteggiamento dei club con un tale nuovo sistema sarebbe molto più incerto", e hanno citato la testimonianza dell'Amministratore delegato del Liverpool, il quale ha dichiarato che "proporre ai club di versare tutti i loro proventi ottenuti tramite una vendita individuale in una cassa comune per poi ridistribuirli non ha senso. Noi non lo faremmo". È da notare che la redistribuzione dei proventi televisivi nella Premier League viene fatta secondo la seguente ripartizione: il 50% è distribuito paritariamente tra tutti i club; il 25% è distribuito in modo differenziato proporzionalmente alla posizione in classifica; il restante 25% è ripartito in base al numero di "passaggi" televisivi in diretta di ciascuna squadra (sulla base della scelta fatta dall'emittente televisiva, con un numero minimo di passaggi garantito ad ogni squadra). Non si tratta dunque di una ripartizione totalmente egualitaria (come avviene invece nella NBA statunitense) ma di una forma di "egualitarismo temperato" che consente di non esasperare la disuguaglianza dei valori economici e dunque dei valori sportivi (come invece sta avvenendo in Italia), pur tenendo conto dei risultati e del maggiore "appeal" televisivo di certe squadre per il generale pubblico degli appassionati. Un altro caso britannico che ha ricevuto molta attenzione mediatica, è quello relativo alla progettata acquisizione del Manchester United da parte del noto imprenditore australiano Murdoch tramite l'emittente televisiva satellitare BskyB. La *Monopolies and Mergers Commission* (ora *Competition Commission*) ha comunicato ufficialmente il 9 aprile 1999 la bocciatura di tale integrazione verticale, in quanto da un

lato la BskyB avrebbe incrementato la propria posizione dominante nel mercato britannico della pay-tv – con connesso innalzamento delle barriere all'entrata – e, dall'altro lato, avrebbe avuto l'effetto negativo di danneggiare la qualità del football inglese, a causa del rafforzamento della tendenza all'allargamento del divario tra i club più ricchi e gli altri e a causa dell'indebita influenza che avrebbe avuto un'emittente televisiva sulle decisioni della Lega in tema di organizzazione del calcio.

11. Ricostruzione schematica della struttura di un mercato nazionale dei diritti televisivi sportivi.

In tutta Europa le problematiche sono comuni e, dunque, possono aiutare a ricostruire in modo schematico la struttura di un mercato nazionale (non necessariamente italiano) dei diritti televisivi sportivi, evidentemente con le semplificazioni e le approssimazioni insite in schematizzazioni di questo tipo. La scelta di impostare lo schema e condurre l'analisi sulla base di un mercato nazionale potrebbe sembrare fuorviante, alla luce della circostanza indubbia che gli eventi sportivi e la loro ritrasmissione televisiva presentano sempre più spesso elementi di transnazionalità, quali il tipo di evento, l'interesse generato, la circolazione e diffusione del segnale televisivo, nonché la proprietà delle emittenti e dei club coinvolti. Tuttavia, tali elementi di transnazionalità non implicano affatto, ai fini dell'applicazione delle norme antitrust comunitarie o nazionali, che il "mercato rilevante" dal punto di vista geografico sia multinazionale. In effetti, il mercato rilevante deve ricomprendere geograficamente solo l'area dove le imprese interessate effettivamente competono tra loro e dove le condizioni di concorrenza siano sufficientemente omogenee⁵⁵. La

⁵⁵ Cfr. la Comunicazione della Commissione Ce sulla definizione di "mercato rilevante", in GUCE C 372, 9 dicembre 1997, pp. 5-13.

realtà attuale ci mostra che i mercati dei diritti televisivi dello sport sono ancora in larga misura nazionali, a causa delle barriere linguistiche e delle preferenze dei consumatori, il cui interesse è molto legato alle prestazioni delle squadre o degli atleti nazionali (o addirittura locali), nonché a causa delle notevoli barriere normative derivanti dalle differenti legislazioni nazionali. Tale frammentazione nazionale del mercato geografico rilevante, può già ora essere assente in singoli casi e può tendere a scemare nel futuro, ma ai fini di un'analisi radicata nel presente deve essere certamente evidenziata. D'altronde, a conferma della correttezza dell'impostazione, l'estensione essenzialmente nazionale dei mercati televisivi è stata rilevata dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La Commissione Ce ha invero statuito che "l'ambito geografico dei mercati in questione ha un carattere essenzialmente nazionale a causa di fattori culturali e preferenze del pubblico"⁵⁶. Un autore che si è occupato estensivamente di questo tema ha affermato che "le stazioni radio e televisive europee sono per lo più nazionali quanto alla copertura geografica e all'audience, soprattutto per ragioni linguistiche. Queste stazioni sono sottoposte a normative nazionali piuttosto che comunitarie. Ne consegue che i mercati europei dei media sono essenzialmente nazionali, anche se alcune delle imprese coinvolte sono multinazionali e, come è tecnicamente possibile, alcune trasmissioni televisive offrono la facoltà di scegliere il sonoro tra più lingue". Ciò premesso, la struttura del mercato in questione può essere sostanzialmente descritta su tre livelli i cui operatori interagiscono sia orizzontalmente allo stesso livello sia verticalmente con gli altri livelli⁵⁷.

⁵⁶ Cfr la Decisione del 23 luglio 2003 relativa alla vendita congiunta dei diritti di commercializzazione della Champions League, COMP/C.2-37.938.

⁵⁷ Cfr. R. Pardolesi, C. Osti, *Avvisi di burrasca: antitrust e diritti TV su manifestazioni sportive*, in "Rivista di diritto sportivo", 1996, pp. 3-33.

11.1. Primo livello dello schema di mercato.

Al primo livello dello schema si collocano i produttori del bene oggetto di sfruttamento economico primario, vale a dire i titolari "originari" dei diritti televisivi. Tali titolari sono in buona sostanza gli organizzatori degli eventi sportivi oggetto di ritrasmissione televisiva. In alcuni sport possono esistere organizzatori per così dire isolati; ad esempio, per il *Tour de France* si può menzionare la *Société du Tour de France*, o per il Giro d'Italia la RCS (editore del Corriere della Sera e della Gazzetta dello Sport). Per gli sport di squadra come il calcio, gli organizzatori sono i singoli club, i quali organizzano le partite "in casa" nella misura in cui si accollano i costi inerenti alla preparazione e allo svolgimento delle partite e si assumono il rischio di impresa della gestione economica della squadra e della partecipazione all'evento sportivo, controllando di conseguenza l'accesso delle emittenti allo stadio dove si verifica l'evento da ritrasmettere. Anche la Lega (vale a dire l'associazione che raggruppa i club professionistici) può essere titolare "originaria" di eventi da essa direttamente organizzati (ad esempio, la Supercoppa di Lega). La federazione può a sua volta essere titolare originaria dei diritti relativi a determinate partite, in particolare quelle delle selezioni nazionali e, volendo accogliere l'interessante tesi di una corte tedesca⁵⁸, potrebbe anche essere considerata contitolare dei diritti relativi a manifestazioni sportive nelle quali il valore aggiunto dato dal suo apporto organizzativo, regolamentare e di proprietà intellettuale è essenziale. Va segnalato che la tesi della contitolarità è stata ripresa dalla Commissione europea nella decisione del 23 luglio 2003 che ha accordato all'UEFA un'esenzione ai sensi dell'art. 81.3 del Trattato Ce per la vendita centralizzata dei diritti della Champions League.

⁵⁸ Cfr. Tribunale di Francoforte, 18 marzo 1998, *Eisele c. FIA e ISC*.

11.2. Secondo livello dello schema di mercato.

Al secondo livello dello schema, poi, si collocano le emittenti televisive, in chiaro o in criptato, le quali da un lato acquisiscono dalle entità del primo livello i diritti sugli eventi sportivi e, dall'altro, grazie a tale input, producono la trasmissione televisiva vera e propria da rivendere a valle. Dal punto di vista terminologico va precisato che in questa sede, a fini di semplificazione, si utilizza il termine pay-tv per indicare genericamente tutti i casi in cui un'emittente televisiva si fa pagare direttamente dagli spettatori, senza distinguere tra tipologie differenti di servizi, quali pay-tv in senso stretto, pay-per-view, video-on-demand, e altro ancora. Alla luce della recente evoluzione tecnologica, è inoltre evidente che a questo livello del mercato potrebbero collocarsi anche gli operatori internet i quali siano in grado tecnicamente di riprendere e trasmettere nel *world wide web* le immagini di un evento sportivo. Nei limiti in cui la tecnologia possa permetterlo, l'evento potrebbe essere messo a disposizione degli utenti collegati ad internet, i quali (se in possesso di hardware e software appropriati) potrebbero usufruire a pagamento o gratuitamente a seconda della scelta dell'operatore, delle immagini sul loro personal computer anziché sul televisore, probabilmente con una maggiore flessibilità di utilizzazione delle immagini e di interattività con la trasmissione.

11.3. Terzo livello dello schema di mercato.

Al terzo livello troviamo infine i consumatori. Per le pay-tv, evidentemente, il consumatore finale coincide con l'acquirente del servizio televisivo, il quale può acquistare o il singolo evento, ovvero una serie di eventi mediante abbonamento. Per le trasmissioni in chiaro, invece, il rapporto è triangolare, nel senso che gli inserzionisti pagano per acquisire tempo televisivo a fini di promozione pubblicitaria e gli spettatori, fruendo in

misura maggiore o minore del prodotto televisivo gratuito a cui sono connesse le inserzioni pubblicitarie (cioè accordando più o meno audience alla trasmissione in questione), determinano in ultima analisi il prezzo delle inserzioni stesse. Non va peraltro dimenticato che, anche nel caso delle trasmissioni gratuite, il consumatore paga in ultima analisi il prezzo delle inserzioni nella misura in cui i costi pubblicitari si ripercuotono sul prezzo al consumo dei prodotti pubblicizzati. Analoghe considerazioni potranno farsi, quando la tecnologia lo consentirà compiutamente, per il consumatore delle trasmissioni via internet, le quali potrebbero essere viste sia a pagamento sia gratuitamente, a seconda della scelta dell'operatore. Dal punto di vista del diritto antitrust, sussiste dunque, in via di prima approssimazione – tralasciando per semplificazione le prospettive aperte da internet di un mercato ulteriormente differenziato – un primo “mercato rilevante del prodotto” che si colloca tra il primo e il secondo livello: dal lato dell'offerta stanno gli indicati titolari dei diritti e dal lato della domanda stanno le emittenti televisive. Si tratta di un mercato che la Commissione Ce, nel procedimento contro l'UEFA relativo alla vendita centralizzata dei diritti sulla Champions League, ha definito *upstream*. Ciò detto, in realtà tale mercato può non coincidere tra Paese e Paese e tra periodo e periodo. In effetti, uno sport può essere molto popolare in un Paese e praticamente assente in un altro. Invero, la scoperta e le fortune di un determinato campione (un Valentino Rossi, un Indurain, un Tomba) o di una determinata squadra vincente (la Ferrari, Luna Rossa) possono far “scoprire” un determinato sport ad un pubblico nazionale e determinare una maggiore appetibilità dei relativi diritti televisivi nei periodi di successo sportivo di tale campione o di tale squadra. Infatti, per definire il mercato rilevante del prodotto ai fini dell'analisi antitrust occorre verificare in via primaria la sostituibilità dal lato della domanda, con possibili riferimenti anche alla sostituibilità dal lato

dell'offerta e alla concorrenza potenziale da parte di soggetti esterni al mercato ma pronti ad entrarvi. I vari casi sopra menzionati sembrano tutti indicare che in Europa, dal lato della domanda, cioè dal punto di vista delle emittenti televisive, il prodotto sportivo in generale è praticamente insostituibile per le sue caratteristiche uniche. Tra tali caratteristiche si può in particolare segnalare, a differenza della maggior parte degli altri prodotti televisivi, l'altissimo interesse che si genera nel momento stesso dell'evento – la c.d. diretta televisiva – e la sua rapidissima "deperibilità". In uno scarto temporale assai breve si passa dalla diretta dell'evento sportivo, per la quale si ha il massimo valore commerciale dei diritti televisivi, alla differita ravvicinata e agli highlights, con valore ben inferiore, per poi arrivare rapidamente ad uno scarso o inesistente valore dei diritti nei giorni successivi. Inoltre, più specificamente, la sostituibilità del prodotto calcistico in ambito europeo è a sua volta molto limitata: a questo proposito l'Autorità Garante italiana ha fatto riferimento ai diritti televisivi relativi ad "eventi sportivi a elevata audience" ovvero ai "diritti sportivi televisivi *premium*", ricomprendendovi oltre al calcio anche la Formula 1 e il ciclismo. La Commissione europea dal canto suo, nel citato caso relativo alla Champions League, ha individuato l'esistenza di un mercato separato per l'acquisizione dei diritti sugli "eventi calcistici giocati regolarmente nel corso di ogni stagione", includendovi in pratica i campionati delle prime e seconde Serie nazionali, le Coppe nazionali, la Champions League e la Coppa UEFA. In altri termini, il prodotto televisivo calcistico è stato reputato non sostituibile, in Europa, con alcun altro prodotto televisivo. Si intravede poi un nuovo mercato per i diritti via internet, il quale sembra essere al momento nettamente distinto dai mercati dei diritti televisivi per la inferiore qualità delle immagini e per il diverso uso che se ne può fare, nonché per le diverse categorie di utenti che possono essere interessati. Sussiste poi, tra il secondo e il terzo livello,

un mercato *downstream* che dal punto di vista del prodotto si suddivide in due ulteriori mercati rilevanti: in primo luogo quello della raccolta pubblicitaria, dove dal lato dell'offerta stanno le emittenti in chiaro, le quali offrono spazi televisivi il cui prezzo è tendenzialmente determinato dalle quote di audience (nonché talora dal tipo di spettatore) che un certo evento sportivo può raggiungere e, dal lato della domanda, stanno gli inserzionisti pubblicitari; in secondo luogo, quello delle trasmissioni sportive criptate, dove dal lato dell'offerta stanno le pay-tv e dal lato della domanda stanno gli spettatori disposti a pagare un prezzo per l'abbonamento o per il singolo evento nella misura in cui l'emittente in questione sia in grado di offrire lo spettacolo sportivo desiderato. In effetti, la Commissione europea ha in varie occasioni distinto l'emittenza in chiaro da quella a pagamento: "Il mercato della televisione a pagamento costituisce un mercato del prodotto diverso da quello della televisione di libero accesso. Mentre nel caso di quest'ultima, il rapporto commerciale si stabilisce tra il radiodiffusore e il committente del messaggio pubblicitario, nel caso della televisione a pagamento si stabilisce tra il radiodiffusore ed il telespettatore in quanto abbonato. Di conseguenza, per tali due tipi di televisione le condizioni di concorrenza sono diverse"⁵⁹. Talvolta nella realtà commerciale la situazione è ancora più articolata. In effetti, a metà tra il primo ed il secondo livello si collocano frequentemente intermediari o *brokers* più o meno indipendenti, i quali acquistano e rivendono i diritti televisivi sportivi. Anche tra il secondo ed il terzo livello si collocano operatori economici che fungono in qualche modo da intermediari, quali le concessionarie di pubblicità dal lato dell'offerta e le agenzie pubblicitarie dal lato della domanda. Vi sono poi operatori economici ulteriori che possono entrare nel quadro grazie al controllo di infrastrutture tecniche necessarie per poter fornire i prodotti di cui ai mercati sopra individuati.

⁵⁹ Cfr. la Decisione della Commissione europea del 3 marzo 1999, caso IV/36.237, TPS.

Ad esempio, al primo livello, uno stadio dotato di certe caratteristiche è ovviamente un'infrastruttura essenziale per poter organizzare e offrire il prodotto calcio e i relativi diritti televisivi. Al secondo livello, per poter offrire il prodotto televisivo possono ad esempio essere necessarie *essential facilities*, quali la disponibilità delle frequenze televisive o del satellite o del cavo o dell'accesso a *decoders* già presenti presso i consumatori finali. Ai fini della schematizzazione che qui si prospetta, si può peraltro fare a meno di prendere in considerazione tali articolazioni ulteriori della struttura del mercato, pur tenendo presente che in certi casi l'analisi concorrenziale ne potrebbe risultare condizionata.

12. I rapporti orizzontali.

Le prime problematiche concorrenziali che si possono analizzare sono quelle relative ai "rapporti orizzontali", vale a dire ai rapporti tra operatori economici che si collocano allo stesso livello in quanto offrono lo stesso o analogo prodotto.

12.1. Primo livello. La vendita collettiva dei diritti televisivi: cartello o cooperazione necessaria?

Al primo livello stanno gli organizzatori delle manifestazioni sportive e in particolare, in riferimento al calcio, i club calcistici, i quali (o alcuni dei quali) possono concordare di vendere collettivamente (alcuni o tutti) i diritti televisivi di cui sono titolari tramite la Lega (o in certi Paesi la Federazione), ovvero tramite una loro diversa emanazione che incarna un "gruppo di vendita" (come è avvenuto in Italia con la società appositamente creata in passato da Lazio, Roma, Fiorentina e Parma o, più recentemente, con la piattaforma "Gioco Calcio", oppure, ancora,

come avverrà da qui in avanti con il neonato consorzio "Calcio Italia" di cui si è parlato in modo più approfondito nel paragrafo 9 del presente Capitolo). In tale configurazione, le società di calcio sono contemplate *in toto* come vere e proprie imprese commerciali (ecco lo **sport-business**). Perciò, ne deriva al contempo che i regolamenti o le deliberazioni della Lega (o comunque di una società esponenziale di qualsiasi un gruppo di vendita), sono viste meramente come decisioni di una "associazione di imprese", equiparate, quindi, in tutto e per tutto alle "intese" restrittive della concorrenza, dall'art. 81.1 del Trattato Ce e dalle equivalenti disposizioni presenti in tutte le leggi antitrust nazionali. La più semplice analisi della situazione sarebbe quella tendente ad affermare che i diversi club sportivi sono operatori economici totalmente indipendenti l'uno dall'altro e, dunque, in concorrenza tra loro per la vendita dei diritti televisivi sulle proprie partite. In effetti, gli accordi volti a vendere collettivamente i diritti televisivi riducono o eliminano la concorrenza tra i club e, diminuendo il numero di attori sul mercato dal lato dell'offerta, tendono ad innalzare il prezzo dei diritti stessi a scapito degli operatori che si collocano dal lato della domanda (le emittenti televisive), cioè al secondo livello dello schema, ovvero di quelli sempre del primo livello che restano però fuori degli accordi. Invero, se si adotta il normale approccio analitico di un qualsiasi altro settore produttivo, sembra di trovarsi di fronte ad un caso paradigmatico di illegittimità *per sé* degli accordi volti a centralizzare la vendita dei diritti televisivi. Si tratterebbe cioè di un **cartello** di imprese in evidente contrasto con le norme antitrust in tema di intese restrittive della concorrenza. Questo è stato invero l'errato e deprecabile atteggiamento dell'Autorità Garante italiana e dell'*Office of Fair Trading* britannico nei procedimenti nei confronti delle Leghe professionistiche italiana e inglese. Anche la Commissione Ce ha adottato questo approccio nella citata Decisione del 23 luglio 2003 relativa alla

Champions League. Si può tra le altre cose segnalare, che lo stesso approccio anti-centralizzazione era stato già accolto in una famosa sentenza americana del 1961, riguardante la vendita collettiva da parte della NFL (National Football League), anziché individuale da parte dei singoli club, dei diritti televisivi sul football americano⁶⁰. La sentenza determinò peraltro un'immediata reazione del Congresso americano e l'emanazione di una legge – lo *Sport Broadcasting Act* del 1961 – volta a rendere legittima dal punto di vista del diritto antitrust la vendita collettiva dei diritti televisivi da parte delle quattro grandi leghe professionistiche americane, con il fine dichiarato di preservare l'equilibrio agonistico e tutelare i club più piccoli e deboli di fronte a quelli più forti. È questo slancio di civiltà sportiva, che ufficialmente manca ancora oggi all'interno delle Istituzioni sportive, e non, italiane. Invero, a quanto risulta dai lavori preparatori, il Congresso si riprometteva di "garantire copertura e proventi televisivi ai club più deboli della lega su una base di parità con i club più forti". Le situazioni storiche peraltro si ripetono, visto che nel maggio 1998, a seguito di una importante sentenza anti-centralizzazione della suprema corte civile tedesca (Bundesgerichtshof, 11 dicembre 1997), il parlamento federale tedesco ha emendato la legislazione antitrust nazionale inserendo una nuova disposizione (art. 31) in base alla quale l'art. 1 GWB, relativo alla proibizione delle intese, "non viene applicato alla commercializzazione centralizzata di diritti sulle trasmissioni televisive di competizioni sportive, organizzate conformemente allo statuto, da parte di federazioni sportive le quali in adempimento delle loro responsabilità politico-sociali sono obbligate anche alla promozione dello sport giovanile e dilettantistico e fanno fronte a questo obbligo a mezzo di una adeguata partecipazione alle entrate della commercializzazione centralizzata dei diritti televisivi". Il legislatore italiano, si è invece orientato qualche anno

⁶⁰ Cfr. il caso *United States v. National Football League*, 196 F. Supp. 445, E.D. Pa. 1961.

fa in modo diverso, quanto meno per i diritti televisivi relativi alle trasmissioni in pay-tv, specificando infatti nell'art. 2 della legge n. 78 del 29 marzo 1999, di conversione del decreto legge n. 15 del 30 gennaio dello stesso anno, che "ciascuna società di calcio di Serie A e di Serie B è titolare dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata", spianando così la strada alla vendita individuale dei diritti televisivi da parte dei singoli club italiani. **Tuttavia, il settore sportivo è un settore del tutto particolare che merita alcune considerazioni ulteriori. Innanzitutto, è banale l'affermazione che un club da solo non può offrire un evento sportivo: necessita infatti almeno di un altro club per disputare una partita. E come ha sottolineato la dottrina statunitense, "alcune attività economiche particolari possono essere svolte solo in collaborazione tra i vari operatori, e non in competizione fra loro. I campionati degli sport professionistici di squadra ne sono forse l'esempio più importante; di come cioè, a volte si renda necessario perfino un fermo alle regole della concorrenza, per assicurare l'effettiva competitività ed un consono equilibrio all'interno del mercato del caso, in questa fattispecie il prodotto 'campionato' "**⁶¹. Inoltre, più in generale, occorre considerare che una larga parte dell'interesse dei consumatori per le partite di campionato o di coppa, e dunque una larga parte del valore economico della trasmissione di tali partite, discende dal loro essere inserite, appunto, in un campionato o in una coppa cui partecipi un certo numero di squadre. La prova di tale affermazione può essere agevolmente rinvenuta confrontando i dati dell'audience televisiva e delle vendite di biglietti relativi alle partite di campionato o di coppa con quelli – notoriamente assai inferiori – relativi alle partite isolate o "amichevoli". La sentenza della *RPC* inglese che accetta come legittima la

⁶¹ Cfr. R.H. Bork, *The antitrust paradox. A policy at war with itself*, New York, 1993.

commercializzazione centralizzata dei diritti televisivi sulla Premier League, ha in effetti il suo perno nell'affermazione che "il prodotto che presenta un valore economico è il campionato della Premier League nel suo complesso, piuttosto che le singole partite giocate nel corso di tale campionato". I giudici inglesi hanno in effetti sposato l'argomento economico che "la Premier League produce un prodotto, il campionato della Premier League, che nessun club da solo, o nessun sotto-gruppo di club, può produrre. Si tratta di un prodotto che è congiuntamente, cioè collettivamente, prodotto da tutti i club della Premier League. Se quest'ultima cessasse di operare o si dissolvesse per una qualsiasi ragione, non potrebbe più esistere il prodotto della Premier League. Non ci sarebbe più alcun campionato della Premier League, e non vi sarebbero più diritti televisivi derivanti da tale campionato o dalle sue singole partite. Per contro, se un **cartello** di produttori di altri prodotti si sciogliesse, i singoli produttori continuerebbero a produrre gli stessi prodotti di prima dello scioglimento. Se per qualsiasi motivo un club si ritirasse dalla Premier League, non sarebbe in grado di produrre quella parte del prodotto complessivo che aiutava a produrre, in quanto membro del **cartello** Premier League. La vendita collettiva dei diritti televisivi e il relativo sistema per la distribuzione dei proventi tra i club, sono quindi economicamente sensati indipendentemente dai dettami comuni del diritto della concorrenza. Riflettono, infatti, il fatto che la Premier League produce un prodotto che tutti i club contribuiscono a produrre. E riflettono anche il fatto che il valore televisivo di una qualsiasi delle partite del campionato deriva in parte dall'interesse del pubblico in generale, e degli spettatori in particolare, per il campionato della Premier League (che sarà perciò tanto più interessante, quanto più equilibrato riuscirà a renderlo il metodo di contrattazione dei diritti televisivi sugli eventi sportivi). In altri termini, il valore dei diritti su una singola partita è amplificato dal fatto che essa fa

comunque parte di una competizione alla cui esistenza tutti i restanti club al contempo necessariamente contribuiscono". Ciò vuol dire che il prodotto economico costituito dal calcio (a da altre discipline sportive professionistiche di squadra) non può esistere ed essere commercializzato, ovvero non può essere di qualità soddisfacente per il consumatore, se non è frutto di intensa cooperazione tra (almeno due ma in verità tra un numero assai superiore di) squadre. In altri termini, come ha statuito la Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza del 27 giugno 1984, nel noto caso *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, **"lo sport è un settore economico nel quale le restrizioni orizzontali alla concorrenza sono essenziali per l'esistenza stessa del prodotto"**⁶². Lo stesso Avvocato generale Lenz, ha del resto seguito questa linea di pensiero quando, nelle conclusioni relative al caso **Bosman**, ha affermato che **"il settore del calcio professionistico è contraddistinto dal fatto che le società calcistiche sono tra loro interdipendenti in modo più marcato rispetto ad altri mercati"** e che **"non si può quindi negare che determinate restrizioni anticoncorrenziali possano essere addirittura necessarie a garantire il buon funzionamento di questo settore"**. Anche la Commissione Ce, nella decisione relativa alla Champions League, ha riconosciuto a) che l'UEFA può essere considerata parzialmente contitolare della proprietà dei diritti su tale manifestazione sportiva e b) "che qualche forma di cooperazione tra i partecipanti è necessaria per organizzare una lega calcistica e che vi è, in questo contesto, una certa interdipendenza tra gli stessi club"⁶³. Non si deve evidentemente fare poi confusione tra i comportamenti sportivi in senso stretto delle società professionistiche, i

⁶² Ed è proprio questo punto fondamentale che ancora non si riesce a capire (o si fa finta di non volerlo fare!!!) in Italia.

⁶³ Che del resto, poi, è proprio il dettato dell'art. 81.3 del Trattato Ce, nonché dell'art. 4 della nostra legge nazionale antitrust (l. n. 287/90).

quali sono infatti necessariamente concorrenziali, e i loro comportamenti economici, che sono al contrario necessariamente coordinati. Questa impostazione teorica, quindi, che si potrebbe definire della "**cooperazione necessaria**", potrebbe portare allora ad affermare che, se il vero valore aggiunto del prodotto calcistico è dato dalla cooperazione tra i club volta a creare il "calcio di campionato" o il "calcio di coppa", il costringere i club per via giudiziale, amministrativa o legislativa a vendere individualmente i diritti televisivi potrebbe in verità essere visto come una parziale espropriazione di tale valore aggiunto. Sarebbe, del resto, come costringere due imprese, le quali hanno svolto ricerca e sviluppo insieme per poter inventare, fabbricare e vendere un prodotto nuovo e migliore rispetto a quello che ciascuna potrebbe essere in grado di inventare e produrre da sola – caso di cooperazione orizzontale tipicamente consentito dal diritto antitrust – a commercializzare poi il prodotto separatamente e in concorrenza tra loro, ovvero a vendere sul mercato non il prodotto finito ma le componenti separate dello stesso. La versione più estrema di tale argomento consiste poi nella teoria della "entità unica", la c.d. "*single entity theory*", a volte accolta e a volte rigettata dai giudici federali americani⁶⁴, con correlate discussioni in dottrina⁶⁵. In base a tale approccio teorico, che si ripercuote in ultima analisi sulla stessa definizione del mercato rilevante, la lega sportiva è dal punto di vista concorrenziale una entità unitaria (analogamente, in senso economico, ad un gruppo societario). Tale entità compete innanzitutto con altre forme di intrattenimento sportivo, e poi con tutte le altre forme di intrattenimento, per occupare il tempo libero dei consumatori finali (i quali hanno pur sempre un monte-ore limitato da collocare tra partite teletrasmesse,

⁶⁴ Cfr. i casi *NASL v. NFL*, 505 F. Supp. 659, S.D.N.Y. 1980; *Raiders*, 726 F.2d 1381, 9° Cir..

⁶⁵ Cfr. i contributi offerti dalle opere di G.R. Roberts e di T.R. Deckert citate in Bibliografia.

eventi sportivi di altro tipo, cinema, concerti e così via). La dottrina della *single entity* si è in realtà sviluppata soprattutto per il fatto che varie volte negli Stati Uniti si sono formate leghe professionistiche in concorrenza con quelle tradizionali già presenti sul mercato. Invero, si sono avute nello scorso secolo "altre leghe" nel baseball (la *Federal League* negli anni Venti), nel football americano (la AAFC negli anni Quaranta, la AFL negli anni Sessanta, la WFL negli anni Settanta e la USFL negli anni Ottanta), nella pallacanestro (l'ABL negli anni Sessanta e l'ABA negli anni Settanta) e nell'hockey (la WHL negli anni Settanta). Ognuna di queste nuove leghe ha prima o poi citato in giudizio la lega tradizionale del rispettivo sport per violazione delle norme sulla concorrenza, con conseguente copiosa produzione di giurisprudenza antitrust. In effetti, le leghe nuove hanno sempre sostenuto che le squadre della lega tradizionale avessero violato la Sezione 1 dello *Sherman Act*, relativa ai casi di "accordo, intesa o cospirazione con effetti restrittivi sul commercio", nonché la Sezione 2 dello stesso relativa al "tentativo di monopolizzazione". È interessante notare che tutti questi casi americani si sono conclusi con la permanenza sul mercato di una sola lega per ogni sport. Invero, in un caso la concorrenza è venuta meno con la fusione tra le due leghe rivali: nel 1965, infatti, la AFL si unì alla NFL, con tanto di esenzione dalle norme sulle concentrazioni accordata *ad hoc* dal Congresso, in base alla quale il diritto antitrust "non si applica a un accordo collettivo tramite il quale i club facenti parte di due o più leghe professionistiche fondono le loro attività in una sola lega più ampia, se tale accordo aumenta il numero dei club professionistici in attività anziché diminuirli"⁶⁶. In altri casi, invece, è scomparsa la nuova lega con la confluenza di alcuni dei suoi club nella lega più consolidata – ad esempio, nel 1976 quattro squadre dell'ABA confluirono nella NBA (tra cui i San Antonio Spurs, campioni NBA 1999 e

⁶⁶ Cfr. la US Public Law 89-800.

2003) –, mentre in altri casi ancora si è verificato il fallimento *tout court* della nuova lega. Il ricorrere di tale situazione potrebbe persino indurre a parlare di una sorta di “monopolio naturale” nel settore sportivo, dovuto non alla classica situazione di eccessivi investimenti necessari per la creazione di nuove infrastrutture (gli esempi classici sono il cablaggio di una città per la trasmissione di energia elettrica o la posa dei binari per il trasporto via treno), bensì alla necessità insopprimibile dei consumatori finali del prodotto sportivo di avere un confronto agonistico tra tutti i più forti per ottenere un responso finale su chi è il vero campione. Si possono infatti citare studiosi americani, i quali hanno addirittura proposto, non senza ricevere la loro dose di critiche dottrinali, che un giudice federale o il governo americano stesso intervenga con un *break-up* delle varie leghe professionistiche – esattamente come avvenne per la Standard Oil nel petrolio e l'ATT nelle telecomunicazioni – al fine di introdurre d'autorità la concorrenza tra leghe di livello economico e sportivo comparabili⁶⁷. A questo proposito, si può segnalare come anche in Europa si sia recentemente vista una situazione di concorrenza tra leghe professionistiche (seppure di tipologia differente rispetto agli Stati Uniti). Invero, nel 2000, si è prodotta nella pallacanestro – il secondo sport di squadra in Europa – una scissione dovuta al fatto che alcuni tra i maggiori club cestistici europei hanno deciso di sottrarsi al controllo della federazione internazionale FIBA, fino ad allora monopolista nella gestione delle coppe europee (analogamente all'UEFA⁶⁸ nel calcio). Tali club professionistici, pur continuando a competere nei rispettivi campionati

⁶⁷ Cfr. S.F. Ross, *Monopoly Sports Leagues*, in “Minnesota Law Review”, 1989, pp. 643-761.

⁶⁸ La cui situazione di monopolio assoluto nell'organizzazione delle competizioni calcistiche continentali, è stata del resto evidenziata e “di sponda” fatta tentennare, dalla stessa Commissione europea, nel recentissimo caso *Piau* (di cui parleremo più diffusamente nelle Conclusioni alla presente Tesi), che nel prossimo futuro potrebbe così far recuperare i vecchi progetti di una “Superlega” alternativa, legata al destino delle più importanti squadre di calcio europee.

nazionali sottostando alle rispettive federazioni nazionali, hanno così iniziato ad organizzare e gestire in proprio – tramite l'ULEB (Unione delle Leghe Europee di Basket, associazione fino a quel momento di mera consultazione e coordinamento tra le varie leghe nazionali – una coppa paneuropea di alto livello, ispirandosi al modello NBA quanto alla struttura autogestita ed al modello Champions League di calcio quanto al tipo di competizione sportiva. Altri tra i maggiori club europei, sono invece rimasti fedeli alla FIBA (da qualificarsi come *incumbent* in termini di diritto antitrust). Si sono così avute nella pallacanestro europea, nel corso della stagione 2000-2001, due competizioni paneuropee di livello tecnico sostanzialmente equivalente in concorrenza tra loro: la "*Suproleague*" organizzata dalla FIBA, e la "*Euroleague*" organizzata dall'ULEB, con due club (rispettivamente Maccabi Tel Aviv e Virtus Bologna) che sono stati proclamati entrambi, e si sono ritenuti, allo stesso tempo campioni d'Europa. Già dall'anno successivo, tuttavia, confermando così l'anzidetta insopprimibile tendenza dello sport di avere una sola *top competition* ed un solo "campione", tutti i club migliori sono definitivamente confluiti nella Euroleague dell'ULEB, determinando dunque la sconfitta dell'*incumbent* – cosa mai avvenuta nello sport statunitense – ed il ritorno ad una sola competizione paneuropea di massimo livello. D'altronde appare logico, anche in prospettiva futura, che gli enti regolatori – le federazioni internazionali – si dedichino appunto all'attività regolatoria e lascino quella organizzativa di competizioni sportive ad entità imprenditoriali, evitando così il rischio di eventuali abusi di posizione dominante derivanti dalla confusione dei ruoli tra il monopolio nella regolamentazione di un dato sport (necessario) e la contestuale organizzazione in via esclusiva di eventi sportivi (nient'affatto necessaria). È chiaro che quando sussiste più di una lega nello stesso sport e nello stesso contesto geografico è inevitabile che l'analisi concorrenziale relativa ai diritti televisivi si sposti dalla concorrenza

tra i club alla concorrenza tra le leghe, e che la teoria della *single entity* sia molto più facilmente accettabile, con al più l'analisi della concorrenza tra club da impostarsi sul piano c.d. *intra-brand*. Peraltro, la teoria della *single entity* si è recentemente materializzata negli Stati Uniti con la creazione di due nuove leghe professionistiche quali *corporations* formalmente unitarie, nel senso che tutte le squadre partecipanti al campionato, pur gestite separatamente dal punto di vista sportivo, sono di proprietà o di una collettività di persone fisiche o giuridiche, come la *Major League Soccer*, ovvero di proprietà di un'altra lega, come la lega di pallacanestro femminile WNBA, creata e controllata dall'NBA. È evidente che quando tutte le squadre di una lega sono controllate da una proprietà formalmente unitaria non si può, per definizione, ritenere la lega un **cartello** e dunque non si possono violare le norme antitrust relative ai cartelli o alle intese. È chiaro che il mercato primariamente interessato nel caso di concorrenza tra leghe è quello che potrebbe definirsi della organizzazione di eventi sportivi, ma il mercato dei diritti televisivi è ad esso strettamente connesso. L'analisi concorrenziale in termini di *single entity* può dunque essere indispensabile quando si affrontano sul mercato più entità organizzatrici di eventi sportivi, e può comunque fornire qualche utile spunto di riflessione anche quando si versi in situazione di monopolio organizzativo delle competizioni in un dato sport. In ogni caso, anche senza arrivare all'estremo della *single entity*, l'impostazione di base della "**cooperazione necessaria**" sottrae comunque le intese tra club a qualsiasi declaratoria di illegittimità *per se* e costringe gli organi giudicanti a seguire le più difficili vie argomentative della *rule of reason* negli Stati Uniti e delle diverse (ma non troppo) analisi europee in termini di attestazione negativa ex art. 81.1 del Trattato Ce ovvero di esenzione ex art. 81.3 dello stesso (od equivalenti norme nazionali). Tuttavia, è bene precisare che l'impostazione della "**cooperazione necessaria**" può avere

una sua coerenza (e dunque forza) teorica solo se effettivamente la gestione collettiva dei diritti consente una maggiore efficienza (ad esempio diminuendo i notevoli costi transattivi derivanti dagli acquisti individuali squadra per squadra) e maggiori benefici per i consumatori (grazie all'offerta omogenea e alla maggiore scelta). Proprio questi elementi hanno convinto la Commissione europea nel luglio 2003 ad accordare all'UEFA un'esenzione (fino al 31 luglio 2009) ai sensi dell'art. 81.3 del Trattato Ce in relazione alla vendita centralizzata dei diritti sulla Champions League (anche se con pacchetti differenziati di diritti e consentendo in alcuni casi residuali la vendita individuale da parte dei club). Appare inoltre fondamentale che i club (o il loro ente esponenziale), al fine di dimostrare che stanno vendendo un prodotto creato necessariamente dalla loro cooperazione paritaria, ripartiscano il valore aggiunto della vendita collettiva dei diritti in modo essenzialmente mutualistico. In tal modo, i club possono sostenere che l'equilibrio agonistico, tendenzialmente derivante dalla redistribuzione mutualistica dei proventi televisivi, può contribuire all'incertezza dei risultati e, dunque, migliorare la qualità del prodotto a beneficio dei consumatori. D'altronde, è proprio questo uno degli argomenti che, nel caso della Premier League, hanno fatto breccia presso la *RPC* inglese. I giudici britannici hanno infatti statuito nella sentenza che "l'esistenza di un meccanismo per la redistribuzione dei proventi televisivi è, a nostro parere, un fattore estremamente importante nel creare e preservare un equilibrio competitivo, il quale, per le ragioni già indicate, è un fattore vitale nel mantenimento della qualità e dell'interesse per la stessa Premier League. Tra tutti questi esempi di civiltà giuridica legata allo sport professionistico, poi, e se mai ci fosse stato il bisogno di dubitarne, la mosca bianca della situazione si è come al solito rivelata l'Italia, che ha strenuamente combattuto (anche a livello dottrinale) il principio di mutualità come inteso

in Inghilterra, poiché creduto un **cartello** restrittivo della concorrenza ai sensi dell'art. 81 del Trattato Ce e dell'art. 2 della legge antitrust nazionale. La cartina al tornasole di questa contrarietà italiana alla teoria della "**cooperazione necessaria**" di stampo anglosassone, ha difatti pienamente coinciso con un articolo di A. Pezzoli (*Il calcio visto dal divano*, in "Mercato concorrenza regole", 2000), nel quale il funzionario che alla fine degli anni Novanta seguì l'intera vicenda per conto dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha esaurientemente spiegato il motivo del suo rifiuto all'approccio britannico, confutando al contempo la possibilità di un'esenzione in materia ai sensi degli artt. 81.3 del Trattato e 4 della l. n. 287/90. Anche il Congresso statunitense, come si è visto, ha giustificato tuttavia l'emanazione dello *Sports Broadcasting Act* del 1961 con l'esigenza di assicurare ai club più deboli una possibilità di entrate televisive sostanzialmente equivalenti a quelle dei club più forti e dunque di contribuire a mantenere alta la qualità del prodotto (e il gradimento dei consumatori) in termini di equilibrio agonistico e incertezza di risultati. Come sappiamo, peraltro, sussistono nelle leghe professionistiche americane altri meccanismi organizzativi – ad esempio, il sistema delle "scelte" dei giocatori, i *salary caps* e i limiti al numero di giocatori ingaggiabili – che contribuiscono, negli anni, a mantenere equilibrato il livello agonistico delle squadre e a favorire il ricambio al vertice. Va poi ricordato, con riferimento specifico al sistema italiano e di altri Paesi europei, che i club e le leghe sono inseriti in un sistema di regole federali, e talora di norme di legge, che non consente la normale ottimizzazione dei profitti che si potrebbe aspettare in un altro settore produttivo (a differenza degli Stati Uniti, dove invece non esistono simili condizionamenti). Basti pensare, ad esempio, all'obbligo delle società calcistiche di mettere disposizione i giocatori – cioè il più rilevante input necessario a produrre il bene economico calcio – alle squadre nazionali

delle federazioni, ovvero (in Italia) all'obbligo di reinvestire almeno il 10% degli utili nell'attività giovanile ai sensi dell'art. 10 l. n. 91/81 come novellata dalla l. n. 586/96. Occorre intendersi: si tratta di norme sacrosante dal punto di vista dell'interesse pubblico generale; ma semplicemente, si tratta anche di profili di cui si dovrebbe forse tenere conto, quando si valuta la cooperazione tra i club al fine di vendere i diritti televisivi, in quanto i relativi proventi contribuiscono a promuovere interessi pubblici d'ordine più generale. Infine, a conclusione della rassegna di problematiche orizzontali al primo livello dello schema configurato, si può menzionare la possibilità di fenomeni di concentrazione tra leghe o tra club. Già si è menzionata la concentrazione intervenuta negli Stati Uniti tra la NFL e la AFL, la quale ha addirittura usufruito di una *Merger Exemption* legislativa per sfuggire ai vincoli della Sezione 7 del *Clayton Act*. In Europa non si conoscono allo stato situazioni analoghe. Quanto alle fusioni tra club, esse si verificano abbastanza raramente (senza riandare alle storiche origini di Sampdoria e Roma, nate dalla fusione di società differenti, un esempio relativamente recente può essere quello dell'unione tra Venezia e Mestre). Ovviamente, se vengono superate le soglie di fatturato richieste dal regolamento comunitario sulle concentrazioni, ovvero da una delle leggi antitrust nazionali interessate, la fusione deve essere notificata alla Commissione o all'Autorità nazionale competente. Data la difficoltà di rinvenire una posizione dominante in capo ad un singolo club, qualsiasi fusione tra club dovrebbe peraltro essere autorizzata *de plano*.

12.2. Secondo livello.

Al secondo livello dello schema si collocano i rapporti orizzontali tra le emittenti televisive. Vengono in primo luogo in rilievo le intese tra

emittenti volte a costituire gruppi di acquisto collettivo dei diritti televisivi. L'esempio più classico di tale tipo di rapporto orizzontale è quello dell'UER, il cui meccanismo di acquisizione in comune e suddivisione dei diritti di trasmissione televisiva (Eurovisione) è oggi soggetto alla valutazione della Corte di Giustizia comunitaria, dopo che la Commissione ha accordato una esenzione dovuta ad alcuni elementi redimenti della cooperazione e dopo che il Tribunale di primo grado ha annullato tale provvedimento su istanza delle emittenti rimaste fuori dall'UER. L'elemento della "esclusione" di alcuni concorrenti, e dunque della restrizione della concorrenza non solo tra le imprese partecipanti all'intesa ma anche a scapito delle imprese rimaste al di fuori, è un elemento che può far distinguere la cooperazione al secondo livello rispetto al primo livello dello schema. Vengono in secondo luogo in rilievo le intese tra emittenti che hanno già acquisito i diritti televisivi e che decidono di cooperare successivamente. Se i profili cooperativi rispondono a canoni di efficienza, di miglioramento del prodotto o di benefici di altro genere per i consumatori, si tratta di intese che possono essere autorizzate dalla Commissione o da un'autorità antitrust nazionale. Non è invece pensabile che possano venire autorizzate le intese orizzontali tra emittenti volte meramente a spartirsi il mercato dei diritti sportivi, quali quelle colpite dall'Autorità garante italiana nei citati casi del dicembre 1998, in quanto la ripartizione dei mercati o delle fonti di approvvigionamento è proprio uno dei casi classici di illegittimità *per se* sotto ogni giurisdizione antitrust. Quanto alle concentrazioni, dato il ristretto numero di concorrenti presenti sul mercato di ogni Paese, in linea di principio non sembrerebbe facile che le competenti autorità dei vari Paesi autorizzino concentrazioni tra emittenti televisive nazionali che operano nello stesso comparto di mercato (in chiaro o in criptato), a meno che la concentrazione non avvenga tra le imprese più deboli del settore e dunque contribuisca ad aumentare la concorrenza sul mercato piuttosto

che a restringerla. In effetti, un tentativo di Telepiù di acquisire Stream è fallito proprio perché l'Autorità antitrust italiana ha posto delle condizioni particolarmente gravose per autorizzare la concentrazione⁶⁹. Invece, a sorpresa, con decisione del 2 aprile 2003, la Commissione europea ha autorizzato la fusione di Telepiù e Stream sotto il controllo del gruppo facente capo a Murdoch, senza porre a carico di quest'ultimo condizioni particolarmente difficili da rispettare⁷⁰.

13. I rapporti verticali.

La seconda categoria di problematica concorrenziale che emerge è quella relativa ai "rapporti verticali", vale a dire ai rapporti tra operatori economici che si collocano a livelli diversi del mercato. In quest'ambito, le valutazioni possono essere compiute sia sotto il profilo delle intese verticali sia sotto il profilo dell'abuso di posizione dominante, sia sotto il profilo delle concentrazioni. In ogni caso, è chiaro che il passaggio verticale dal secondo al terzo livello, vale a dire la vendita di spazi pubblicitari per le emittenti in chiaro o la vendita di trasmissioni televisive per la pay-tv, si collocano su mercati separati che si riverberano a loro volta nel passaggio verticale tra il primo e il secondo livello, vale a dire nella vendita separata dei diritti televisivi del calcio in chiaro e in criptato. Tale separazione dei diritti in chiaro da quelli in criptato si è ulteriormente accentuata a seguito del recente intervento del legislatore comunitario con la Direttiva n. 97/36/CE, di riforma della Direttiva n. 89/552/CE nota come "Televisione senza frontiere". Com'è noto, con la Direttiva del 1997 si consente (non si impone) agli Stati membri di fissare normativamente un elenco di eventi, nazionali e non, "di particolare rilevanza per la società" (art. 3-bis) che

⁶⁹ Cfr. il Provvedimento n. 10716 del 13 maggio 2002, *Groupe Canal+/Stream*.

⁷⁰ Cfr. il caso COMP/M. 2876, *Newscorp/Telepiù*.

devono essere trasmessi in chiaro. La stessa Direttiva, nel preambolo, menziona a titolo esemplificativo "i giochi olimpici, il campionato del mondo di calcio e il campionato europeo di calcio" (considerando n. 18). Vari Stati membri hanno in effetti dato seguito alla Direttiva comunitaria, redigendo l'elenco di eventi sportivi non criptabili. In Spagna, ad esempio, oltre a istituire il "Consiglio per le Emissioni e Trasmissioni Sportive" quale organismo competente a redigere il detto elenco, la legge n. 21/97 è intervenuta pesantemente sui contratti esistenti, rendendo espressamente inefficaci i contratti in corso che prevedevano la trasmissione in criptato di eventi poi riservati alla trasmissione in chiaro, statuendo addirittura in una disposizione transitoria che in relazione a tali contratti le parti devono mettersi d'accordo "senza che lo Stato debba in alcun caso assumere, in modo diretto o indiretto, l'onere del pagamento dei danni economici" (nonostante si trattasse effettivamente di una espropriazione). Quanto all'Italia, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha attuato la citata Direttiva comunitaria con la delibera n. 8/99 del 9 marzo 1999. Ai sensi dell'art. 1 di tale delibera, per "evento di particolare rilevanza per la società" si intende un evento che soddisfi almeno due delle seguenti quattro condizioni: a) l'evento e i suoi esiti godano di risonanza speciale e generalizzata in Italia ed interessino altre persone oltre a quelle che normalmente seguono in televisione il tipo di evento in questione; b) l'evento goda da parte della popolazione di un riconoscimento generalizzato, rivesta una particolare importanza culturale e sia un catalizzatore dell'identità culturale italiana; c) l'evento coinvolga la squadra nazionale di una determinata disciplina sportiva in un torneo internazionale di grande rilievo; d) l'evento sia stato tradizionalmente trasmesso sulla televisione non a pagamento ed abbia raccolto un ampio pubblico di telespettatori in Italia. Inoltre, ai sensi dell'art. 2 della delibera, la lista di eventi che devono essere trasmessi in chiaro comprende: a) le

Olimpiadi estive ed invernali; b) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato del mondo di calcio; c) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel campionato europeo di calcio; d) tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; e) la finale e le semifinali della Coppa dei Campioni e della Coppa UEFA qualora vi siano coinvolte squadre italiane; f) il Giro d'Italia; g) il Gran Premio d'Italia automobilistico di Formula 1; h) il Festival della musica italiana di Sanremo. L'Autorità si riserva poi la possibilità di includere volta per volta anche i seguenti eventi: "a) le finali dei campionati mondiali di pallacanestro, pallanuoto e pallavolo alle quali partecipi la squadra nazionale italiana; b) la finale e le semifinali della Coppa Davis alle quali partecipi la squadra nazionale italiana". Questi interventi legislativi alterano indubbiamente il quadro concorrenziale sotto il profilo verticale, limitando – peraltro per comprensibili motivi di interesse pubblico generale e dunque, in ultima analisi, di *consumer welfare* – la possibilità dei titolari dei diritti televisivi relativi agli eventi sportivi elencati di ottimizzare il profitto ricavabile dal loro prodotto.

13.1. La concessione di diritti televisivi in esclusiva.

La prima problematica che si pone, concerne l'effetto di "esclusione" derivante per definizione dalle intese verticali consistenti nella concessione di esclusive a singole emittenti da parte dei titolari dei diritti televisivi del calcio o di altri sport. Si tratta d'altronde dell'effetto intrinseco connaturato alle transazioni commerciali che coinvolgono i diritti di proprietà intellettuale: tali diritti concretizzano necessariamente un monopolio, o al più un oligopolio, dal lato dell'offerta; con l'evidente insostituibilità del bene dal lato della domanda. Il problema dell'effetto escludente si pone dunque soprattutto quando i diritti televisivi vengono commercializzati

collettivamente dai club sulla base delle intese viste prima (monopolio), mentre quando i club li commercializzano individualmente o in piccoli gruppi abbiamo al più un oligopolio (a fronte peraltro del naturale oligopsonio, se non addirittura monopsonio in certi casi, dal lato della domanda, cioè dal lato della emittenza televisiva). Occorre dunque bilanciare da un lato il diritto, unanimemente riconosciuto dalle varie normative antitrust, di concedere lo sfruttamento in esclusiva a un solo acquirente – in quanto è proprio la possibilità dell'esclusiva che consente gli investimenti necessari per produrre e acquistare il bene – e, dall'altro, il negativo effetto di *foreclosure* e dunque di barriera concorrenziale ardua da superare che deriva da un'esclusiva troppo prolungata. E' proprio su questa base che l'Autorità garante italiana, come si è visto, ha giudicato troppo lunga l'esclusiva di sei anni (con ulteriore diritto di prelazione) concessa dalle maggiori società calcistiche italiane a Telepiù. La Commissione Ce, in un caso piuttosto risalente (concernente BskyB), ha consentito un'esclusiva di cinque anni, ma solo perché si trattava delle prime trasmissioni via satellite nel Regno Unito e si pensava che senza un'esclusiva prolungata l'investimento non si sarebbe potuto recuperare. In realtà, *a posteriori*, l'esclusiva concessa si è rivelata troppo lunga a causa dell'immediato sviluppo tecnico e di pubblico del nuovo *medium*. La Commissione europea, dopo aver affermato in alcune occasioni che le esclusive per i diritti televisivi del calcio dovrebbero avere una durata massima di un anno, ha da ultimo consentito all'UEFA una durata contrattuale di tre anni in relazione ai diritti sulla Champions League, anche se con "pacchetti di diritti" diversificati, che dunque diluiscono di molto l'effetto escludente. Si può concordare in linea di massima con la durata contrattuale triennale, in quanto una durata minore obiettivamente sembra troppo corta per consentire una certa stabilità della programmazione, una fidelizzazione del consumatore e, in ultima analisi,

un effettivo recupero degli investimenti necessari. In realtà, occorre esaminare gli accordi di esclusiva caso per caso e valutare con molta attenzione quali siano le alternative (dunque la sostituibilità dal lato della domanda) per le emittenti rimaste al di fuori. In ultima analisi occorre sempre porsi dal lato del consumatore finale e valutare se il suo "welfare" venga diminuito o incrementato dalle pratiche escludenti. Il legislatore italiano, come sappiamo, è intervenuto in questa materia al fine di evitare il descritto effetto di esclusione della concorrenza e ha sancito, con l'art. 2, comma 1, della già citata legge n. 78/99, che "è fatto divieto a chiunque di acquisire, sotto qualsiasi forma e titolo, direttamente o indirettamente, anche attraverso soggetti controllati e collegati, più del 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di calcio di Serie A o, comunque, del torneo o campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia". In altri termini, nessuna pay-tv può acquisire più del 60% dei diritti di trasmissione esclusiva sul massimo campionato di calcio. Nell'interpretare la disposizione, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – appoggiata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – non si è posta eccessivi problemi e, in modo alquanto netto, ha statuito che il 60% di cui all'art. 2 della suddetta legge è "una soglia di carattere meramente quantitativo, da stabilirsi in termini percentuali rispetto al complesso di eventi sportivi del campionato di calcio di Serie A o, comunque, del torneo o campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia. Il torneo di calcio di Serie A è composto da 306 incontri. Il suddetto limite legislativo del 60% corrisponde, pertanto, alla disponibilità dei diritti in esclusiva per la trasmissione in forma codificata di 183 incontri"⁷¹. A ben vedere, il dato testuale della disposizione in questione lascerebbe del tutto aperta la possibilità di calcolare il 60% tenendo conto anche di altri

⁷¹ Cfr. il Provvedimento n. 741927 del 27 luglio 1999.

parametri. Il metodo basato sul mero numero delle partite ha il pregio della semplicità e, dunque, il vantaggio di dare certezza agli operatori. Tuttavia, è un metodo che tratta tutte le partite esattamente nello stesso modo, attribuendo ad ognuna lo stesso peso in termini di mercato, il che presenta lo svantaggio di essere palesemente artificioso. Nessuno potrebbe argomentare che il valore economico (e dunque l'incidenza sul mercato) delle partite casalinghe delle squadre più importanti e con maggior seguito di pubblico sia identico a quello delle partite casalinghe delle squadre cc.dd. "provinciali" che lottano per non retrocedere. Mettere sullo stesso piano, ad esempio la partita Chievo-Ancona e la gara Juventus-Milan non appare certo corretto, come del resto è confermato dal fatto che negli ultimi anni le squadre meno blasonate hanno venduto i diritti televisivi a cifre nettamente inferiori di quelle spuntate dai club più forti. Sembrerebbe allora più aderente alla realtà economica pensare ad una formula che, al fine di calcolare la soglia del 60%, tenga poi conto anche di altri parametri oltre al mero numero degli incontri: a titolo di esempio, e senza complicare troppo la cosa, si potrebbero prendere in considerazione criteri ulteriori quali il numero di abbonati televisivi degli anni precedenti, gli incassi nella vendita dei biglietti per lo stadio e i precedenti risultati sportivi. Basterebbe che l'Autorità garante rendesse noto in anticipo il valore (in percentuale) attribuito ad ogni singola partita sulla base della formula prescelta per dare la necessaria certezza agli operatori. A parte l'anzidetta questione interpretativa, il problema della legge n. 78/99 consiste nel fatto che tende a cristallizzare le situazioni senza la possibilità di adattare flessibilmente gli interventi alle mutabili condizioni di mercato, compito per il quale le autorità antitrust sono invece ben più attrezzate e pronte dei parlamenti. Sotto questo profilo, è allora benvenuta una sorta di "clausola di salvaguardia" in favore delle competenti autorità garanti presente nella stessa legge n. 78/99, dove si

prevede che se "le condizioni dei relativi mercati determinano la presenza di un solo acquirente il limite indicato può essere superato ma i contratti di acquisizione dei diritti in esclusiva hanno durata non superiore a tre anni. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sentita l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, può derogare al limite del 60% di cui al secondo periodo del presente comma e stabilirne altri, tenuto conto delle condizioni generali del mercato, della complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, della durata dei relativi contratti, della necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità dello stesso mercato, evitando distorsioni con effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei predetti diritti di trasmissione relativi a eventi considerati di minor valore commerciale" (art. 2, comma 1). Va infine rilevato, dal punto di vista del *consumer welfare*, che tale spartizione imposta per legge delle partite di calcio di Serie A tra le uniche due emittenti in criptato allora esistenti in Italia, non è certo stata, in ultima analisi, particolarmente benefica per il consumatore, visto che ha finito per imporre a molti appassionati l'abbonamento a entrambe le emittenti al fine di poter seguire tutte le partite di campionato della squadra preferita (con spesa quindi raddoppiata), per poi trovarsi in seguito di fronte al monopolio assoluto di Sky.

13.2. Le sub-licenze.

Un elemento che è stato considerato dalla Commissione Ce nella questione Eurovisione, è stato quello delle sub-licenze. In altri termini, il ricorso alla concessione di sub-licenze da parte delle emittenti (o dei gruppi di emittenti) che si assicurano i diritti televisivi, ma che non li sfruttano integralmente in proprio, può contribuire a far conseguire una esenzione ai sensi dell'art. 81.3 del Trattato Ce (o dell'equivalente norma nazionale), come è avvenuto nel caso Eurovisione deciso dalla

Commissione. La difficoltà di un simile sistema sta nella verifica, da parte delle autorità antitrust competenti, che le sub-licenze vengano concesse su una base trasparente e non discriminatoria e a prezzi ragionevoli. Si tratta di un fenomeno assimilabile, sotto questo profilo, a quello delle *essential facilities*, dove le infrastrutture essenziali e controllate da un solo operatore (ad esempio le linee telefoniche, o elettriche, o ferroviarie) devono essere date in uso anche ai concorrenti dietro pagamento di un corrispettivo più o meno congruo. La difficoltà di gestione di simili meccanismi è peraltro dimostrata dal notevole numero di casi antitrust generati in quest'ambito in ogni giurisdizione.

13.3. Integrazione verticale.

Un altro rilevante profilo verticale riguarda l'integrazione tra operatori televisivi e club calcistici. In Italia, abbiamo già alcuni esempi di collegamenti tra imprese del primo e del secondo livello dello schema. Si pensi ai collegamenti societari tra il Milan e il gruppo Mediaset, ovvero alla creazione da parte di un gruppo di squadre della piattaforma in criptato "Gioco Calcio". Si pensi ancora alla creazione da parte di alcune società calcistiche di primo piano di canali satellitari dedicati esclusivamente alle vicende del solo club in questione. Anche nel Regno Unito, la questione si è presentata con il già descritto tentativo di acquisizione del Manchester United da parte della emittente satellitare BskyB. La cosa interessante da segnalare è che la motivazione della bocciatura della concentrazione da parte della *Competition Commission* britannica è in parte classica (si alzerebbero ulteriormente le barriere all'entrata nel mercato della pay-tv) e in parte volta a privilegiare il *consumer welfare* in un senso ben poco classico dal punto di vista dell'antitrust. La *Competition Commission* ci dice in effetti che la concentrazione avrebbe "l'effetto negativo di danneggiare

la qualità del football inglese", a causa del rafforzamento della tendenza all'allargamento del divario tra i club più ricchi e gli altri meno abbienti, e a causa dell'indebita influenza che avrebbe un'emittente televisiva sulle decisioni della Premier League in tema di organizzazione del calcio; si tratterebbe di una situazione che potrebbe comportare "decisioni che non riflettono gli interessi a lungo termine del calcio". Sembra che la protezione sia stata qui accordata più allo sport in quanto tale che al mercato: si tratta tutto sommato di uno sviluppo che va nello stesso senso dell'argomento prima prospettato circa il dover tener conto, nelle valutazioni concorrenziali, degli interessi pubblici generali di lungo termine sottesi anche allo sport professionistico, in quanto comunque espressione di tutela del *consumer welfare*.

14. Considerazioni conclusive.

È evidente dall'analisi svolta, che la questione più spinosa appare essere quella relativa ai rapporti orizzontali tra i produttori degli eventi sportivi. La tendenza prevalente in Europa tra i giudici e i legislatori appare al momento essere quella di ritenere illegittima la vendita centralizzata di diritti televisivi da parte delle leghe o delle federazioni sportive. Le uniche voci giurisprudenziali fuori dal coro sono allo stato quelle del Tribunale di Francoforte e della *RPC* inglese. Va peraltro detto che la decisione della Commissione Ce del 2003 sulla Champions League è, di fatto, un implicito (sebbene timido) passo nella direzione favorevole alla commercializzazione centralizzata. Tra i legislatori, è da ricordare l'interessante posizione tedesca, che ha consentito la vendita centralizzata dei diritti a condizione che i proventi contribuiscano a finanziare lo sport di base. In effetti quest'ultima posizione, per il momento minoritaria, rifugge dalle facili semplificazioni e sembra essere più adeguata alla peculiarità del fenomeno

sportivo. Il ritenere che le leghe o le federazioni sportive siano *tout court* dei cartelli, significa ignorare il dato fondamentale della **cooperazione necessaria** tra chi compete in un evento sportivo e, soprattutto, contribuire ad incrementare la disparità economica, e dunque tecnica, tra i club più forti e quelli più deboli. Il detrimento per i consumatori, a causa del mancato equilibrio e del limitato ricambio al vertice delle competizioni sportive nazionali, appare evidente. È poi possibile che, se invece si affermerà in tutta "Eupalla" la tendenza alla vendita individuale dei diritti televisivi da parte dei club calcistici (come già avviene in Italia ed in Spagna), con le notevoli implicazioni di squilibrio economico (e dunque anche sportivo) che ne derivano, anche nel calcio, nel giro di qualche anno, si potrebbe giungere alla secessione dei grandi club di ogni Paese dalle rispettive leghe nazionali e alla contemporanea nascita di una "Superlega" professionistica paneuropea sul modello di quelle americane ricordate in precedenza. Ciò trasformerebbe ovviamente i campionati nazionali in campionati di secondo piano, e comporterebbe anche notevoli difficoltà di sopravvivenza per i club minori rimasti al di fuori della lega suddetta. Con fine concomitante di quello che è tuttora unanimemente riconosciuto come il campionato di calcio più bello del mondo, quello italiano. Sarebbe quindi una "evoluzione" portata avanti soltanto nel segno dello spettacolo e dei maggiori introiti dello **sport-business**, ma non sembra che nel complesso si tratterebbe di una vera evoluzione nell'interesse dei consumatori europei di sport. Al contrario, l'accettazione in tutti i Paesi europei di un sistema di vendita centralizzata dei diritti televisivi sportivi, il quale mediante una redistribuzione marcatamente mutualistica delle risorse (del tipo di quella inglese prima descritta) tenda poi a riequilibrare la forza economica e sportiva dei vari club, potrebbe invece contrastare lo scenario appena evocato e salvaguardare l'interesse dei consumatori europei a mantenere diversi campionati nazionali di buon

livello tecnico e spettacolare – oltre alle varie coppe europee – anziché un unico campionato paneuropeo di altissimo livello, ancorché orfano di molti club minori. Una “Superlega” paneuropea, infatti, a parte l'enorme *market power* di cui godrebbe (adesso distribuito invece tra le varie leghe nazionali e le coppe europee), finirebbe per ridurre il numero delle partite di buon livello offerte ogni settimana ai consumatori europei dal vivo e in televisione e, soprattutto, ne ridurrebbe la diffusione sul territorio. L'importanza per il *consumer welfare* di un'ampia diffusione territoriale degli eventi sportivi, può d'altronde essere dimostrata *a contrario* dall'esempio dello sport professionistico americano. Negli Stati Uniti, infatti, la scarsa diffusione sul territorio del prodotto sportivo di alto livello – per ovvi motivi organizzativi e sportivi ogni lega professionistica non può avere più di venti-trenta squadre – ha comportato negli ultimi anni lo spostamento di vari club professionistici da una città all'altra grazie ad una sorta di asta (a colpi di stadi sempre più moderni e costosi) tra le municipalità interessate, portata avanti a beneficio politico dei governanti locali ma a spese dei contribuenti, per non parlare poi del detrimento per i tifosi⁷². **In effetti, in un'ottica di medio-lungo periodo che tenga conto di quanto qui argomentato, le varie autorità europee competenti in materia di concorrenza potrebbero giudicare ragionevoli le restrizioni alla concorrenza tra i club volte a mantenere economicamente e sportivamente equilibrati i vari campionati nazionali e, di conseguenza, potrebbero anche procedere ad accordare esenzioni per la vendita collettiva dei diritti televisivi.** È questo il più grande augurio per il futuro, che ogni appassionato del calcio romantico di una volta fa oggi a se stesso, contro la rovinosa esasperazione di ogni fondamentalismo legato all'odierno **sport-business**.

⁷² Cfr. le opere di P. Weiler riportate in Bibliografia.

CAPITOLO 5

GLI AIUTI DI STATO ALLO SPORT PROFESSIONISTICO

1. Considerazioni introduttive.

Abbiamo già valutato, soprattutto nel Capitolo 1, come il settore dello sport professionistico europeo abbia subito negli ultimi anni notevoli e profondi mutamenti che ne hanno stravolto gli equilibri. La pietra miliare del cambiamento è stata posta dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee con la sentenza **Bosman** del 15 dicembre 1995, a conclusione della causa C-415/93 approfondita nel Capitolo 3. Tale sentenza ha comportato, in particolare, l'eliminazione della c.d. indennità di preparazione e promozione, comunque da corrispondersi alla società alienante all'atto del trasferimento del soggetto interessato ad una nuova società sportiva, a carico di quest'ultima. In Italia, al termine delle stagioni agonistiche successive alla sentenza **Bosman**, i risultati di esercizio delle società professionistiche di calcio (lo sport più importante e di gran lunga maggiormente seguito nel Paese) hanno negativamente risentito del peso degli ammortamenti della sopra citata indennità che le medesime società presumevano di incassare alla scadenza dei vari contratti. Al termine della stagione chiusa al 30 giugno 1996 (stagione immediatamente successiva alla sentenza **Bosman**), per riferirsi al calcio, sembra che *soltanto 5 club su 18 dell'intera Serie A* abbiano registrato un utile di bilancio laddove *nessuno di quei club pare avesse i conti in passivo al termine del*

campionato 1994/95. La sentenza **Bosman**, come è noto, nel realizzare il risultato meritorio di dare piena attuazione alla libera concorrenza e circolazione dei calciatori nella Comunità, ha imposto la piena equiparazione di un calciatore professionista ad un *lavoratore subordinato*. Sotto tale profilo, gli effetti di quella sentenza ed il successivo intervento del legislatore si sono rivelati particolarmente gravosi in Italia in forza del peso degli oneri contributivi che incidono in modo più sensibile sul costo del lavoro nel nostro Paese¹. Nonostante l'intervento del legislatore con il d.l. n. 485/96, convertito poi nella legge n. 586/96, i nuovi eccessivi oneri sono stati, in genere, a mala pena compensati dall'incremento in quegli anni degli introiti derivanti dai diritti televisivi. In tale situazione di precario equilibrio si è poi inserito un fenomeno tanto peggiorativo quanto inatteso: a partire dalla stagione 2001-2002, in Italia, i ricavi da diritti televisivi, che sino a quel momento erano in costante crescita rispetto alla stagione precedente, con una significativa inversione di tendenza tuttora in corso, ad eccezione della posizione dei tre principali club calcistici italiani (Juventus, Milan ed Inter), hanno iniziato a diminuire sia a causa della contrazione degli importi dei contratti per la cessione dei diritti in chiaro (tendenza iniziata già nella stagione 1999-2000), sia in forza del passaggio della diretta degli spettacoli sportivi ai circuiti a pagamento delle trasmissioni satellitari. Con particolare riguardo al calcio, ciò ha determinato, nel breve, con la drastica riduzione del bacino di utenza pubblicitaria, una riduzione complessiva del corrispettivo per la cessione dei diritti per la ripresa televisiva delle varie manifestazioni internazionali².

¹ È stato infatti calcolato che, a parità di ingaggio, gli oneri (tributari e contributivi) incombenti su una società calcistica italiana sono pari al 63% contro, ad esempio, il 23% per una società di calcio inglese. Cfr. " *Il Corriere della Sera* " del 22 febbraio 2003.

² Si pensi, ad esempio, al valore dei diritti per una partita dei primi turni di una squadra italiana in Coppa Uefa, che nel 2000-2001 era pari ad un milione di Euro, mentre nel 2002-2003 gli stessi corrispondevano a 75.000 Euro. E ancora, che i diritti soggettivi per la trasmissione a pagamento degli incontri di Serie A, sono passati da un totale di circa

Si segnala, anche, che la situazione negli ultimi anni è stata ulteriormente aggravata, in Italia, da un lato, dalla forte riduzione degli introiti del totocalcio, a seguito della concorrenza esercitata, con la liberalizzazione comunitaria del settore delle scommesse, da specializzate società britanniche, e, dall'altro lato, da una progressiva e costante flessione del numero degli spettatori alle partite di calcio e di pallacanestro delle massime divisioni. Nel quadro economico appena descritto, il valore del diritto di utilizzazione dei giocatori si è sensibilmente ridotto, mentre il costo degli stipendi dei singoli calciatori è divenuto eccessivo. La nuova situazione, infatti, ha già mietuto le sue prime vittime. Per restare alle massime divisioni, si pensi ad esempio al fallimento della squadra di calcio della Fiorentina e alla messa in liquidazione, con conseguente uscita di scena, di una delle più blasonate squadre di pallacanestro nazionale, la Virtus Pallacanestro Bologna.

2. La situazione del calcio europeo.

Come auspicato dal Consiglio europeo di Lisbona, anche nel mondo dello sport professionistico sono "essenziali regole eque ed *applicate uniformemente in materia di concorrenza e di aiuti di Stato* onde garantire che le imprese possano così prosperare ed operare efficacemente su un piano di parità nel mercato interno"³. Ciò premesso, giova fare alcune ulteriori precisazioni di ordine preliminare. Innanzitutto, il tema della concorrenza riguarda esclusivamente i comportamenti delle "imprese" e qui, dunque, delle "imprese sportive", con particolare riguardo allo sport

331 milioni di Euro per la stagione 2002-2003 a circa 309 milioni di Euro per quella 2003-2004, e da 28 milioni di Euro a 22 milioni circa per gli incontri di Serie B. Cfr. "Il Corriere della Sera" del 20 febbraio 2003.

³ Cfr. Consiglio europeo di Lisbona del 23-24 marzo 2000, *Conclusioni della Presidenza*, par. 16.

professionistico (più difficile appare, infatti, configurarne l'applicazione allo sport dilettantistico). Inoltre, nel mondo dello sport professionistico, in aggiunta a quanto già abbiamo trattato nei Capitoli precedenti relativamente al rapporto tra **sport-business** e gli istituti cardine del diritto concorrenziale (intese, abuso di posizione dominante e via discorrendo), è bene qua sottolineare che, oggigiorno, il tema più scottante che si pone in realtà sotto il profilo della concorrenza in ambito sportivo, riguarda certamente la problematica degli **aiuti di Stato** alle imprese operanti nel settore dello sport. Ciò detto, va parimenti sottolineata la particolare natura del Pianeta Sport, cui infatti la stessa Corte di Giustizia ha più volte riconosciuto una propria "specificità", e che è stata poi successivamente ribadita anche nei Consigli europei di Helsinki (dicembre 1999) e di Nizza (dicembre 2000). Nello specifico, in una dichiarazione annessa alle "Conclusioni della Presidenza" nell'ambito del suddetto Consiglio europeo di Nizza, è pertanto affermato che "nell'azione che esplica in applicazione delle differenti disposizioni del Trattato Ce, la Comunità deve tener conto, anche se non dispone di competenze dirette in questo settore, delle funzioni socio-economiche, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la *specificità*". E ancora, che "le istituzioni comunitarie e gli Stati membri sono invitati a proseguire l'esame delle loro politiche secondo detti principi generali"⁴. Infine, tali principi sono stati del resto ribaditi, dalla stessa Commissione, anche nell'analisi di talune ipotesi di normative nazionali che conferivano vantaggi alle società sportive. Ipotesi analizzate più diffusamente nei paragrafi a venire.

⁴ Cfr. la *Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni socio-economiche in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni*, Allegato IV alle Conclusioni della Presidenza, ed il Comunicato stampa del 5 giugno 2002, *L'applicazione delle norme di concorrenza europee allo sport*, MEMO/02/127.

3. Primi cenni sulla fattispecie "aiuto di Stato".

Nel Capitolo 2, si è detto che tra i principi fondamentali dell'Ue, vi è sicuramente quello che sancisce la libera concorrenza tra le imprese appartenenti ai diversi Stati membri. E così, al fine di dare una compiuta realizzazione ad un "regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno" (art. 3, lettera g, del Trattato istitutivo della Ce, successivamente modificato dal Trattato di Amsterdam), è stato comunque necessario trovare degli strumenti in grado di evitare che gli interventi di uno Stato membro, a favore delle imprese nazionali, potessero poi incidere artificialmente sulle condizioni degli scambi, alterando così la concorrenza, favorendo le discriminazioni a danno dei *competitors* appartenenti ad un altro Stato membro, ed incidendo, quindi, in modo pregiudizievole, persino sull'effettiva libera circolazione fra Stati membri di merci e servizi. Pertanto, in considerazione delle distorsioni che gli aiuti di Stato possono realmente provocare al buon funzionamento del mercato comune, la soluzione prevista al riguardo nel Trattato di Roma avrebbe potuto essere assolutamente radicale, mentre invece i compilatori dello stesso, hanno infine optato per una soluzione "morbida", ritenendo, non a torto, che non tutti gli aiuti, e non sempre, siano nocivi. Il Trattato Ce, così come modificato dal Trattato di Amsterdam del 1997, si occupa dunque degli "aiuti concessi dagli Stati" nei suoi artt. 86, 87, 88 e 89⁵. In questa sede, invece, si rammenta soltanto che, una legge nazionale, per costituire tecnicamente un aiuto di Stato e, dunque, essere dichiarata incompatibile con il mercato comune da una decisione della Commissione ai sensi degli artt. 86 e ss. del Trattato Ce, deve avere i seguenti requisiti, tutti ugualmente necessari (ex art. 87.1 dello stesso): a) comportare un

⁵ Sul contenuto dei quali, si rimanda del resto a quanto diffusamente riportato nel Capitolo 2.

vantaggio "gratuito" per la società beneficiaria ed un onere per il bilancio dello Stato; b) essere imputabile, in via diretta o anche indiretta, allo Stato membro o, comunque, ad un potere pubblico; c) favorire soltanto determinate imprese o produzioni (c.d. selettività dell'aiuto); d) incidere sugli scambi tra Stati membri; e) e, infine, creare distorsioni alla concorrenza intracomunitaria. Tale disposizione, peraltro, non ha valore assoluto: infatti, in deroga ad essa, sulla base dell'art. 87.3 del Trattato Ce, un aiuto, in linea di principio "incompatibile" in forza del primo paragrafo, può comunque essere considerato "compatibile" su richiesta dello Stato erogante quando si versi in una delle cinque ipotesi tassativamente elencate in tale terzo paragrafo, sempre, però, che la Commissione ne ravvisi la sussistenza dei presupposti. Comunque sia, tutte le disposizioni sopra ricordate si applicano sempre a tutti gli aiuti e a tutte le imprese appartenenti ai diversi Stati membri, e quindi anche ad imprese "particolari" quali sono certamente le società professionistiche di calcio, le quali, del resto, hanno vissuto nell'ultimo decennio una "aziendalizzazione" inaspettata e senza precedenti. Nello specifico, poi, la prassi relativa alla concessione delle autorizzazioni agli aiuti di Stato, a cui si è accennato poco fa (*ex art. 87.3 del Trattato Ce*), ha visto la Commissione elaborare alcune grandi categorie "compatibili" di aiuto, fra cui quelle a finalità regionale, a finalità settoriale ed, infine, gli aiuti orizzontali. Gli unici a rilevare in questa sede sono gli aiuti a natura "orizzontale", che raggruppano tutti quegli interventi non caratterizzati da particolari specificità regionali o settoriali, ma che mirano ugualmente alla realizzazione di uno specifico interesse comunitario. Ad esempio, ed è il nostro caso, negli aiuti di carattere orizzontale rientrano anche quelli per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà (*id est* le imprese sportive), in ragione della loro importanza nel tessuto socio-economico comunitario. Più in particolare, gli aiuti per il salvataggio

consistono in un'assistenza temporanea intesa a mantenere in attività un'impresa in difficoltà per il periodo necessario ad elaborare un piano di ristrutturazione e/o di liquidazione, mentre quelli per la ristrutturazione intervengono nell'ambito di un piano di ristrutturazione basato su un progetto realizzabile, coerente e di ampia portata, volto a ripristinare la redditività a lungo termine dell'impresa. Ovviamente, dunque, il primo tipo di aiuti, avendo natura d'urgenza, non può essere certo concesso qualora sia già in corso un piano di ristrutturazione dell'impresa beneficiaria dell'aiuto stesso. Concludendo, quindi, quanto appena descritto contribuisce a costituire un sistema di controllo utile a verificare che, attraverso la concessione di aiuti economici, non si determinino condizioni di alterazione della concorrenza. Va premesso, però, che non esiste una definizione esplicita e precisa di "aiuto di Stato" nel Trattato Ce. Nonostante ciò, come tale deve comunque intendersi ogni possibile beneficio conferito con un atto della pubblica autorità a un soggetto operante sul mercato. La forma di tale atto non ha importanza (iniezioni di capitale, garanzie, prestiti, profitti degli investimenti, etc.). Ciò che pesa, è invece che si tratti di un intervento riconducibile ad una manifestazione di volontà dei pubblici poteri e che, incidendo direttamente o indirettamente sulle risorse pubbliche, tenda per questa via ad alleviare o a far venir meno oneri che, in condizioni normali di libero mercato, graverebbero al contrario su un soggetto. Benché, inoltre, nel testo del Trattato si utilizzi l'espressione "Stato", il concetto va in ogni caso interpretato in senso ampio. Sono quindi considerati aiuti anche quelli decisi da enti territoriali locali e dagli enti pubblici economici che siano stati autorizzati dallo Stato a somministrare l'aiuto. Pertanto, la nozione di aiuto assume in realtà un contenuto molto vasto, e vi rientrano infatti non soltanto le sovvenzioni, ma anche tutta una serie di altre misure che facilitano i soggetti, riducendo così i costi o i rischi per l'impresa beneficiaria.

4. Analisi critica e comparatistica dei singoli interventi strutturali di sostegno pubblico economico-finanziario del calcio nazionale.

La specificità del settore calcistico e l'importanza che esso riveste in tutta Europa non solo a livello economico, ma anche e soprattutto come fenomeno di larga rilevanza sociale, spingono le autorità locali o anche quelle statali a venire incontro alle esigenze finanziarie delle società sportive che, in particolar modo nel settore del calcio, sempre più spesso, non riescono a far fronte agli impegni. Seguono taluni casi di sostegno pubblico a titolo esemplificativo: a) il comune di Northampton (U.K.) ha concesso alla società di calcio **Northampton Town** (Third Division U.K.) l'affitto per 150 anni dello stadio Sixfields Stadium per una somma simbolica in nome del benessere economico, sociale e finanziario della città⁶; b) il comune di Kirklees (U.K.) si accollerà tre dei sette milioni di sterline di debito contratto dal club **Huddersfield Town** (Second Division – U.K.) per garantire la continuità finanziaria del contratto di locazione dell'impianto sportivo⁷; c) il **Coventry City** (U.K.), che milita nella First Division, ha recentemente ottenuto un contributo di 21 milioni di sterline dalle autorità locali per l'avvio del progetto di costruzione di un nuovo stadio da oltre 113 milioni di sterline⁸; d) il Consiglio comunale della località di Chesterfield Borough (U.K.), ha concesso un finanziamento di 183 mila sterline al **Chesterfield** (Second Division – U.K.), insolvente verso i propri creditori⁹; e) il **Real Madrid** (Primera Liga – Spagna) ha ottenuto dal Comune di Madrid una modifica del piano regolatore, per terreni di sua proprietà adiacenti allo stadio Santiago Bernabeu, *da aree vincolate ad impianti sportivi ad aree edificabili*, ricavandone così benefici

⁶ Cfr. *DJ Sport Property Consultant, Football Insider*, dicembre 2003, 6.

⁷ Cfr. *Stadia News, Soccer Investor Weekly*, 28 agosto 2003, 13.

⁸ Cfr. *Stadia News, Soccer Investor Weekly*, 23 ottobre 2003, 15.

⁹ Cfr. *Financial News – In Brief, Soccer Investor Weekly*, 21 agosto 2003, 6.

extrasportivi di portata incomparabile per qualunque altra società di calcio europea¹⁰. Inoltre, la Commissione ha successivamente richiesto chiarimenti al fine di accertare se i terreni in questione fossero stati effettivamente venduti allo stesso Comune di Madrid a prezzo di mercato. Quanto segue, è un breve riassunto dell'intera clamorosa vicenda che ha visto protagonisti il Real Madrid e la sua "Ciudad Deportiva" (il centro di allenamento del club madrilenno), in modo da erigere un importante termine di paragone con il caso italiano che andremo in seguito ad analizzare. È il 7 maggio 2001 quando il presidente della Comunità autonoma di Madrid, il sindaco di Madrid ed il presidente del Real Madrid sottoscrivono un importantissimo accordo per lo sviluppo urbanistico dell'area situata tra il Paseo de la Castellana e il distretto di Fuencarral El Pardo, area nella quale il club calcistico spagnolo possiede significative proprietà immobiliari. In particolare, le parti, secondo quanto prevede detta intesa, si impegnano e si obbligano a modificare il piano regolatore, per i terreni di proprietà del club, da "area vincolata a impianti sportivi (la Ciudad Deportiva) ad area edificabile". L'operazione frutta al Real del presidente Florentino Perez, il più importante costruttore edile spagnolo, la ragguardevole cifra di 480 milioni di euro. Ed infatti, sui 15 ettari di terreno, con la nuova destinazione, vengono poi costruiti 224.000 metri quadrati di uffici. I contorni singolari della vicenda in parola, però, spingono il parlamentare liberale Pere Esteve a presentare, il 2 settembre e il 22 ottobre 2002, ben due interrogazioni al Parlamento europeo. La riqualificazione dei suddetti terreni e le operazioni immobiliari ad essa conseguenti, hanno infatti consentito al Real Madrid di far fronte ad importanti scadenze debitorie, di modernizzare il mitico stadio Bernabeu, nonché di rimpinguare le file dei *galacticos*, acquistando con risorse

¹⁰ Cfr. le interrogazioni scritte del parlamentare europeo Pere Esteve (P-2491/02) del 2 settembre 2002 e (E-2975/02) del 22 ottobre 2002.

pubbliche i vari Zidane, Figo e Ronaldo. Nonostante ciò, nel 2002 la risposta del Commissario Monti, responsabile dell'Antitrust europeo, è la seguente: "Il Comune e la Comunità di Madrid hanno modificato il piano urbanistico in un modo che sembra si conferire un vantaggio, **ma non certo implicare un trasferimento di risorse statali**". A due anni di distanza, poi, Bruxelles (forse non ancora del tutto convinta di alcune soluzioni prese al riguardo) ha richiesto al governo spagnolo ulteriori e più puntuali precisazioni sull'intera questione, che tuttavia si è in ogni caso rapidamente conclusa con una definitiva valutazione favorevole, nel merito della complessa vicenda, da parte della stessa Commissione europea. Concludendo, e come se tutto questo non fosse già abbastanza, la Spagna ha nondimeno assistito i suoi club, dal punto di vista finanziario, in almeno altre due occasioni, ambedue rimaste impunte, delle quali però parleremo più a fondo nel corso del presente Capitolo; f) l'**Athletic Bilbao** (Primera Liga – Spagna), trovandosi in serie difficoltà finanziarie, ha ricevuto un contributo di 6 milioni di euro dalle autorità locali per garantirne la continuità aziendale¹¹; g) l'**Unión Deportiva Melilla** (Segunda Division – Spagna) ha ricevuto un contributo di 1,1 milioni di euro da parte del comune ai fini della riduzione del proprio deficit; h) la **Vitesse Arnhem** (Ehrendivision – Olanda) che a causa della sua situazione finanziaria vedeva compromessa la possibilità di partecipare al campionato successivo, è stata salvata *in extremis* dal Consiglio comunale di Arnhem che ha rilevato lo stadio di proprietà del club per 24 milioni di euro¹²; i) infine, l'**AZ Alkmaar** (Ehrendivision – Olanda) ha ottenuto un sostegno economico agevolato dal Comune olandese di Alkmaar¹³. Tutto ciò, ha fatto sì che il mondo del calcio professionistico europeo, sia stato posto

¹¹ Cfr. *Financial News – In Brief, Soccer Investor Weekly*, 10 luglio 2003, 7.

¹² Cfr. *Financial News – In Brief, Soccer Investor Weekly*, 10 luglio 2003, 8.

¹³ Cfr. l'interrogazione scritta E-3579/02 del parlamentare europeo Toine Manders del 13 dicembre 2002.

negli ultimi anni sempre più insistentemente sotto il vigilante controllo della Commissione Ue e del diritto comunitario della concorrenza; con Bruxelles a monitorare i cinque principali Paesi dell'Unione, al fine di valutare se i rispettivi governi nazionali avessero illecitamente aiutato le grandi società calcistiche in crisi, attraverso qualsivoglia straordinaria concessione sussidiaria ed anticoncorrenziale (altrimenti detta "aiuto di Stato"). Vedremo che tra tutti i suddetti governi, l'unico a pagare è stato poi soltanto quello italiano.

4.1. Regno Unito: aiuti per l'ammodernamento degli stadi.

Il calcio inglese professionistico è oggi il risultato di un lungo e costoso processo di riorganizzazione e modernizzazione dell'intero sistema. Tale riorganizzazione si è resa possibile anche e soprattutto grazie al deciso intervento dello Stato. Il discorso parte da lontano, finalizzato alla benemerita esigenza di stroncare definitivamente il problema della violenza e della sicurezza negli stadi di calcio. A tale scopo il Governo britannico commissionò a Lord Justice Taylor una ricerca sullo stato di salute del calcio inglese, sulle cause che avevano portato all'inizio degli anni '90 alla tragedia dell'Hillsborough (il disastro del 15 aprile 1989 in cui, a Sheffield, 97 tifosi del Liverpool persero la vita soffocati contro le barriere di recinzione del suddetto stadio), e sulle possibili soluzioni da adottare in tema di sicurezza e controllo degli spettatori. Il risultato di quella ricerca (input della trasformazione dell'intero calcio britannico), noto con il nome di *Taylor Report Act*, conteneva tutta una serie di suggerimenti e di "raccomandazioni" ritenute utili a contrastare i ripetuti fenomeni di violenza dei tifosi inglesi. Ma, in concreto, comportava una sostanziale valorizzazione economica dell'intero sistema "calcio" in forza della quale, agli aspetti di marketing, del tutto prevalenti, si

accompagnavano *a latere* interventi idonei a migliorare la sicurezza negli stadi. E così, accanto ad un suggerimento di carattere generale volto a reinventare la comunità, considerando lo stadio come uno spazio di aggregazione, si proponeva un sensibile allargamento dell'ottica basata sull'incentivo a riscoprire lo spettacolo sulla base del semplice rilievo che tutto può essere spettacolo, non solo l'evento partita; e si suggeriva anche di aprire un dialogo con i tifosi come se fossero clienti, prestando cioè particolare attenzione alla loro *customer satisfaction*. A fronte di tutto ciò, stava infine la proposta di schedare i tifosi e di introdurre la carta d'identità per i frequentatori degli stadi: né l'una né l'altra soluzione, tuttavia, nella realtà è stata poi mai adottata. Sostanzialmente, quindi, le conclusioni espresse dal "Rapporto Taylor" avevano quale principale conseguenza quella di imporre a tutti i club delle prime due serie inglesi (nonché a quelli della prima divisione scozzese) di dotare gli stadi di posti a sedere a partire dalla stagione 1994/95. L'enorme costo di questo intervento, però, stimato in oltre 750 milioni di sterline, è stato poi finanziato dai vari club in modi diversi: alcuni sono ricorsi a risorse proprie, altri hanno scelto di recuperare i capitali necessari dal mercato mobiliare, altri ancora, infine, hanno invece chiesto direttamente aiuto al *Football Trust*, ente finanziato per l'85% dalle compagnie che si occupano di scommesse. E nel dettaglio, quest'ultima modalità di finanziamento è stata sicuramente favorita dal governo inglese. Per la precisione, infatti, nel marzo del 1990, al fine di mettere i club inglesi nelle condizioni di realizzare le indicazioni contenute nel Taylor Act, il governo Major stabilì, con decreto legge, *la riduzione per cinque anni della tassazione statale sui giochi a scommesse del 2,5% annuo*, con la conseguente destinazione dei fondi così risparmiati, per un totale di ben 100 milioni di sterline, verso la ristrutturazione degli impianti sportivi. Prorogando inoltre il decreto in questione addirittura fino al 2000, vennero, poi, raccolti altri 100 milioni di

pounds. Nell'ottobre del 1990, infine, il *Football Trust*, l'organo responsabile della gestione del denaro raccolto attraverso la tassazione delle scommesse sul calcio, decise *ad abundantiam* di mettere a disposizione delle varie squadre inglesi un'ulteriore somma di 40 milioni di sterline (3/4 degli introiti complessivi). E in questo modo, ciascun club ha così potuto, o acquistare (ovvero prendere in *lease-hold* per tempi lunghissimi – 150 anni) il proprio stadio dall'ente pubblico, oppure provvedere comunque a rimodernare integralmente quello già di sua proprietà, il tutto attraverso l'utilizzo di risorse statali. Tirando le somme, dunque, nel settennio 90-97 sono stati spesi quasi 500 milioni di sterline per la ristrutturazione degli stadi inglesi e scozzesi, con un contributo sostanziale del *Football Trust*. E così, attraverso il Taylor Act, è avvenuto un radicale riposizionamento del "prodotto calcio" (da *fan-oriented* a *family-oriented*), fortemente voluto, **e finanziato**, dallo Stato, che ha fatto sì che le società di calcio inglesi riconvertissero l'utilizzo degli stadi come centri nei quali la partita di calcio assume il momento centrale di una serie di attività economiche ad essa soltanto alla lontana complementari, dal momento che quegli stessi stadi assorbono oggi varie prestazioni di natura commerciale e diversificata rispetto al puro evento sportivo (ristorazione, supermercato, negozi sportivi, sale congressi, albergo, etc.). La legge ha favorito, in altre parole, con ingenti sovvenzioni, un'alta diversificazione dei ricavi e ha dato così la spinta all'ottenimento di livelli di marginalità sulle vere e proprie attività sportive svolte nello stadio, non ottenibili da nessun altro concorrente straniero. Di fatto, gli aspetti relativi alla sicurezza sono stati *ab initio*, più che altro elementi soltanto di contorno, mentre la vera trasformazione ha riguardato i profili mercantili, con stadi diventati veri e propri centri di varie attività commerciali, del tutto complementari rispetto all'avvenimento sportivo. A titolo esemplificativo, l'Old Trafford, lo stadio del Manchester United – la

cui omonima società è quotata alla Borsa di Londra – che ha una percentuale media d'occupazione del 99,1%, porta al noto club ricavi per 80,7 milioni di euro di cui 20,2 milioni derivanti dalla sola attività di ristorazione. Le società inglesi continuano ancora oggi ad investire ingenti somme di denaro negli impianti cc.dd. "sportivi", sul modello di quanto già realizzato nel recente passato. Grazie alla radicale trasformazione del sistema, le società di calcio britanniche hanno potuto intraprendere negli ultimi anni alcuni importanti investimenti immobiliari, concernenti, persino, la costruzione e gestione di hotel e anche centri congressi, all'interno o nelle immediate vicinanze degli stadi stessi. Ad esempio, secondo una ricerca del 2000, stimando una percentuale di occupazione del 70% (la media londinese risulta dell'80%) i due complessi alberghieri del Chelsea dovrebbero produrre un reddito annuo di circa 14 milioni di sterline. L'albergo del Manchester United (la società ne detiene il 25%) dovrebbe generare circa 3,4 milioni di sterline annue. Ricordiamo che questi complessi sono adibiti anche a banchetti e conferenze. Per esempio nel *Quality Hotel Manchester* esistono apposite sale conferenze ed è anche fiorente il catering per banchetti. L'Aston Villa ha messo in preventivo un reddito di circa 2 milioni di sterline annue, mentre molte società di calcio minori, club più piccoli come, per esempio, lo Stockport, un club di First Division, stanno portando avanti i loro progetti in partnership con imprenditori locali. La società proprietaria di quest'ultimo, recentemente ha aperto uno spazio per 500 persone che risulta la sala conferenze/banchetti più capiente della città; ed attualmente sta discutendo con le autorità locali la possibilità di espandersi con la costruzione di un hotel (costo previsto di 7,5 milioni di sterline) che dovrebbe prevedere: palestre e centri sportivi/fitness, reception e pub, a piano terra; sala ristorante, sala da ballo e alcune stanze d'albergo, al primo piano; stanze, bar e sala corse, al secondo; sala conferenze e

banchetti, al terzo (già esistente); e, infine, stanze al quarto e al quinto piano. La spinta innovatrice del Taylor Act continua oggi attraverso un'organizzazione di nome *The Football Stadia Improvement Fund* (che sostituisce in pratica il *Football Trust*) i cui azionisti sono la *Football Association* e la *F.A. Premier League*: l'oggetto sociale consiste nel fornire ai club calcistici i fondi necessari per l'ammodernamento degli stadi. La liquidità necessaria a garantire i finanziamenti alle società di calcio inglesi proviene da donazioni effettuate dalla *Football Association*, dalla *F.A. Premier League*, dalla *Football Pools*, ma il tutto avviene attraverso la riduzione del prelievo fiscale da parte del Governo sui giochi a scommesse, nonché da *Sport England* e *Sport Scotland*, vale a dire i dipartimenti locali del DCMS (*Department of Culture, Media and Sport*), organo delegato del Central Government. Tale situazione si aggiunge al minor peso degli oneri fiscali, *lato sensu* intesi, gravanti sulle società inglesi; ciò rende tali oneri nel complesso ben più favorevoli di quelli cui sono sottoposte le concorrenti estere e, in particolare, le società dello sport professionistico italiane. Dal bilancio dell'organizzazione emerge che il denaro è erogato sottoforma di finanziamenti a tasso zero da rimborsare al massimo in un periodo di cinque anni; i prestiti verso i club inglesi e scozzesi **sono garantiti** dalla rispettiva Lega di appartenenza. Nell'esercizio 2001/2002 *The Football Stadia Improvement Fund* ha ricevuto i seguenti contributi: a) Reduction in Pool betting duty account: 2,3 milioni di sterline; b) Football Association: 2,5 milioni di sterline; c) F.A. Premier League: 2,5 milioni di sterline; d) Sport England: 9,5 milioni di sterline; e) Sport Scotland: 1 milione di sterline. Al 31 maggio 2002 le casse dell'organizzazione disponevano di fondi per circa 24 milioni di sterline, e tale somma è andata col tempo addirittura crescendo. Quanto appena descritto, per concludere, è stato ovviamente accettato dalle istituzioni comunitarie competenti in materia di diritto antitrust, o quantomeno è

stato lasciato correre con indifferenza dalla stessa Commissione europea, che guarda caso, proprio in questo frangente è riuscita a tenere a bada il rinomato rigore del suo vigile sguardo, con il quale invece avrebbe successivamente minato (sempre in nome della tutela dei principi concorrenziali) gli equipollenti provvedimenti italiani che andremo tra breve ad esaminare.

4.2. Francia: le cc.dd. sovvenzioni a carattere sociale.

Da un'analisi dei dati economici aggregati della LFP francese (*League Football Professionnel*) per la stagione 2001/2002, emerge che sono stati erogati contributi pubblici locali (*Collectivités territoriales*) per un importo totale pari a 21.090.000 di euro (corrispondente al 3,3% del valore complessivo della produzione). Trattasi di contributi erogati a livello locale ai quali possono accedere tutte le società o associazioni sportive, da quelle professionistiche a quelle non-professionistiche. Tali contributi possono essere di tipo commerciale (assimilabili, quindi, ad una sponsorizzazione) o di tipo collaborativo con finalità di interesse generale e assistenziale (c.d. *missions d'intérêt général*). Proprio quest'ultimo aspetto è menzionato dall'art. 19-3 della legge del 16 luglio 1984 e definisce *interesse generale* qualsiasi partecipazione della società/associazione sportiva ad iniziative *di tipo educativo, di integrazione o coesione sociale*. In base al Decreto n. 2001/828 del 4 settembre 2001, i dipartimenti locali possono concedere ed erogare "sovvenzioni pubbliche" alle società e alle associazioni sportive "dotate di centri di formazione giovanile" che rispondono alle caratteristiche organizzative stabilite dalla pubblica amministrazione, fino a concorrenza di un massimale annuo di euro "2,3 milioni" per beneficiario e per ciascuna stagione sportiva. Tali contributi dovrebbero consentire la crescita del giovane atleta sia sotto il profilo sportivo sia da un punto di

vista educativo. Le autorità francesi hanno giustificato l'erogazione di tali sovvenzioni con la necessità di "moralizzare il settore sportivo" in tema di formazione scolastica dei giovani, incentivando il perseguimento di una formazione congiunta di tipo scolastico e sportivo. Le discipline interessate che possono avvalersi di suddetti contributi sono "il calcio, il basket, il rugby e la pallavolo". La Commissione, con il documento N118/00, ha stabilito ancora una volta (come del resto nei casi del Regno Unito, della Spagna e della Germania) che tale sistema non rappresenta affatto un aiuto di Stato alle società sportive professionistiche, in quanto trattasi di provvedimenti "assimilabili alla formazione scolastica" ai sensi del regolamento n. 68/01 della Commissione riguardo l'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato Ce per gli aiuti alla formazione. Tuttavia, in considerazione dell'ammontare del flusso finanziario collegato ai suddetti sussidi forniti dagli enti e dai dipartimenti locali, è ovvio che si rendono in ogni caso necessarie alcune considerazioni *ad provocationem* : a) dalla lettura del citato decreto n. 2001/828 emerge che i contributi erogati possono essere utilizzati per sostenere tutte le spese relative al funzionamento e agli investimenti legati all'attività del centro di formazione. Le spese di funzionamento e di investimento comprendono, ad esempio, le remunerazioni del personale dipendente (ad eccezione degli eventuali stipendi corrisposti ai giovani giocatori), i costi sostenuti per la costruzione e l'ammodernamento dei centri sportivi; e inoltre, b) in considerazione delle particolarità del settore calcistico e di quello dello sport in generale, il fatto di ottenere contributi finalizzati alla formazione dei settori giovanili, aumenta di per sé il numero e la qualità di giovani giocatori allevati nei vivai. Tale fenomeno, considerato insieme agli effetti della sentenza **Bosman**, ha fatto della Francia e delle sue società di calcio professionistico un "paese esportatore di campioni"; analizzando, infatti, il numero di "giocatori di calcio francesi" che hanno militato in club europei,

prima e dopo la citata sentenza della Corte di Giustizia europea, emerge che fino "alla metà degli anni '90 il numero complessivo si attestava a circa 36 giocatori", negli anni successivi e fino ad oggi il numero è balzato a "oltre 100 atleti". Il prezzo ricavato da ciascuna società del calcio professionistico dalla cessione dei diritti relativi ai giocatori usciti dai propri centri di formazione, viene ovviamente incassato dalla medesima società. Risulta così, anche fin troppo chiaramente, che, attraverso il sistema dei sussidi, le società del calcio professionistico francesi hanno ottenuto dei sicuri vantaggi economici e finanziari derivanti dalle cessioni dei giocatori allevati nei vivai. Sebbene non sia possibile determinare con precisione i benefici derivanti dai suddetti contributi, resta comunque il fatto che i sussidi ricevuti per formare giovani calciatori hanno ugualmente consentito di realizzare in tempi successivi elevati volumi di ricavi a esiguito dei trasferimenti degli stessi in Francia e all'estero. Di questo, però, la Commissione Ue non sembra affatto aver tenuto conto. E ciò, a maggior ragione, allorché si tenga conto dei costi ordinariamente sostenuti dalle società di calcio professionistiche per il mantenimento e lo sviluppo del proprio settore giovanile negli altri Paesi della Comunità. Ad esempio, nel 1999, in Italia, "lo Stato membro in cui ancora oggi non è dato riscontrare alcuna voce dell'attivo direttamente versata dallo Stato o da altri enti pubblici per il settore giovanile", i due terzi circa delle società appartenenti alla Lega Calcio (64% in Serie A, 68% in Serie B) hanno speso annualmente una cifra compresa tra 500 milioni e 2 miliardi di lire, ciascuna per la sola gestione della propria attività giovanile, al netto dei costi sostenuti per l'acquisizione dei calciatori. Poco più della metà di quella cifra era destinata al pagamento di stipendi e rimborsi spese a tecnici, osservatori e giovani calciatori, mentre i costi dell'attività vera e propria (trasferte, acquisto materiale, gestione foresterie, etc.) incidevano per circa il 39%. La spesa media di una società di Serie A si aggirava

intorno a 2 miliardi di lire circa, mentre per la Serie B era di circa 1200 milioni di lire. Anche in questa vicenda francese, dunque, la domanda sembra nascere spontanea: "Che fine ha fatto, per la seconda volta, l'occhio vigile del diritto concorrenziale europeo?".

4.3. Germania: sgravi fiscali per lavoratori a basso reddito, con lavoro a squadre, di notte o nei giorni festivi.

Recentemente, ed è forse questo il caso più tragi-comico tra tutti quelli considerabili in questa sede, è emerso che il Borussia Dortmund, club militante nella Bundesliga e con azioni quotate alla Borsa di Francoforte, avrebbe applicato una legge che prevede agevolazioni fiscali (ad esempio, parte della retribuzione esente da oneri contributivi ed imposte) per **"gli operai, particolarmente bisognosi (cioè i "poveri" calciatori professionisti miliardari), che svolgono il proprio lavoro a squadre, nei giorni festivi o nelle ore notturne"**, avvalendosi del fatto che la maggior parte delle partite si svolge nelle ore notturne o in giorni festivi¹⁴. Si stima che tale pratica abbia consentito al club-datore di lavoro di risparmiare circa 1,5 milioni di euro annui. Senza considerare, poi, che già nel marzo 2004 gli esperti della Direzione Generale della Concorrenza, avevano posto la loro attenzione sul Bayern Monaco (nonché sul Monaco 1860). Il comune di Monaco, infatti, aveva versato cospicui fondi per consentire ai due club di migliorare i collegamenti tra lo stadio e il centro città, in vista degli ormai prossimi Mondiali di calcio del 2006. Questo, nella sostanza, potrebbe costituire un aiuto di Stato se gli esclusivi beneficiari di quanto appena detto fossero soltanto i due club calcistici ricordati. Non lo sarebbe, invece, se l'intera struttura venisse al contrario

¹⁴ Cfr. *Financial News – German clubs defend tax-free bonuses, Soccer Investor Weekly*, 25 settembre 2003, 6.

destinata ad ospitare anche altri eventi e a dare, quindi, benefici più generali alla comunità. In un modo o nell'altro, tuttavia, nessuna condanna definitiva da Bruxelles è ancora giunta. Finora.

4.4. Spagna: contributi da concorsi e pronostici.

In Spagna, oltre al caso del Real Madrid di cui si è già detto nel paragrafo 4 del presente Capitolo, che è stato poi oggetto di valutazioni favorevoli da parte della stessa Commissione in sede di risposta ad interrogazioni avanti al Parlamento europeo, continua tranquillamente a sussistere una costante forma assistenziale dello Stato nei confronti dei club, specificamente dal punto di vista finanziario. Nel 1985, infatti, vi è stato un primo aiuto finalizzato a sostenere i club professionistici nel pagamento dei debiti ammontanti a circa 125 milioni di euro attraverso un prelievo dalla "Quiniela" (ovvero l'equivalente del Totocalcio in Italia) del 2,5%. Nel 1990, al fine di aiutare i club nel passaggio in "sociedades anonimas deportivas", la "Liga Nacional de Futbol Profesional" (LFP) si è assunta l'onere di pagare per conto delle società i debiti tributari e gli altri debiti verso lo Stato, la "Seguridad Social" e il Banco Hipotecario de Espana maturati fino al 1989. Nel 1995, la LFP ed il Governo Spagnolo hanno convenuto di fornire ai club un contributo per l'ammodernamento degli stadi attraverso un nuovo prelievo, questa volta del 7,5%, dai ricavi della solita "Quiniela" destinati ai piani di risanamento del 1985 e 1990. Ai fini dei suddetti piani di risanamento e del sostegno agli investimenti sugli stadi, fino al 1997 è stato quindi destinato un totale di 168 milioni di euro, così ripartiti: a) 115 milioni di euro per l'ammortamento del piano di risanamento dei debiti dei club; b) 53 milioni di euro per l'ammodernamento degli stadi.

4.5. L'art. 18-bis della legge n. 91/81: l'unico intervento di sostegno allo sport professionistico in Italia. Primi cenni.

E' nel panorama sopra descritto che, in Italia, in relazione alla sentenza **Bosman**, fu adottato il decreto legge n. 485/96, convertito nella legge n. 586/96. Successivamente, con riguardo alla più recente crisi sopra descritta, con l'art. 3, paragrafo 1-bis del d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, è stato introdotto l'art. 18-bis nella l. n. 91 del 23 marzo 1981¹⁵. I due provvedimenti legislativi sopra richiamati hanno, innanzitutto, in comune l'ambito dei destinatari. L'uno e l'altro, infatti, si rivolgono a tutte le società attive in Italia in uno degli sport professionistici, quali, oltre al calcio ed alla pallacanestro, sono il ciclismo, il golf ed altri ancora. Inoltre, le due disposizioni si assomigliano non soltanto per la volontà del legislatore, in un'obiettivo situazione di grave crisi dello sport professionistico, di agevolare i bilanci delle società sportive, ma anche nella stessa struttura delle disposizioni agevolative. L'intervento del legislatore nel 1996 era volto infatti "a rendere meno gravosi per i bilanci delle società sportive gli effetti di recenti decisioni comunitarie sui trasferimenti degli atleti", consentendo a tal fine di ammortizzare le perdite conseguenti ai principi

¹⁵ Per una versione diametralmente opposta a quella che si sta per offrire sul c.d. decreto "salvacalcio", cfr. il contributo del 17/11/2004 di B. Della Vedova, deputato radicale al parlamento europeo, disponibile sul sito Internet <http://www.calcioinborsa.com>, oppure le critiche al riguardo di V. Uckmar, ex presidente della Covisoc (l'organo di vigilanza sui conti del calcio), riportate con insistenza su tutti i quotidiani nazionali e sulle riviste specialistiche di diritto sportivo durante tutto l'arco del 2004.

Da tutto questo, emerge un decreto definito senza mezzi termini "un paracadute della collettività allo stipendio dei calciatori professionisti", distorsivo della concorrenza su tre piani distinti:

- a) tra società di differenti discipline, che concorrono nel medesimo mercato delle sponsorizzazioni, degli spettatori e dei diritti televisivi;
- b) tra società calcistiche dei diversi paesi europei che operano nel mercato unico;
- c) ed infine anche all'interno del mercato borsistico, visto che per mezzo di tale decreto si concedono benefici fiscali ad una sola tipologia di società quotate in Borsa, come lo sono molte società calcistiche.

E' la sferrata finale, contro l'idea che vi sia da tutelare una qualche funzione sociale del calcio professionistico in crisi finanziaria.

sanciti nella sentenza **Bosman** su un periodo di tre esercizi successivi al 15 maggio 1996¹⁶. Il nuovo art. 18-bis, introdotto nella legge n. 91/81¹⁷,

¹⁶ Cfr. l'art. 3 della legge n. 586/96 che così recita: "All'art. 16 della legge n. 91/81, sono aggiunti, infine, i seguenti commi: 1. Le società sportive previste dalla presente legge possono iscrivere nel proprio bilancio tra le componenti attive, in apposito conto, un importo massimo pari al valore delle indennità di preparazione e promozione maturate alla data del 30 giugno 1996, in base ad una apposita certificazione rilasciata dalla Federazione sportiva competente conforme alla normativa in vigore. 2. Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma precedente debbono procedere ad ogni effetto all'ammortamento del valore iscritto entro tre anni a decorrere dalla data del 15 maggio 1996, fermo restando l'obbligo del controllo da parte di ciascuna federazione sportiva ai sensi dell'art. 12. Le società appartenenti a federazioni sportive che abbiano introdotto nei rispettivi ordinamenti il settore professionistico in epoca successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, oltre che avvalersi della facoltà prevista dal secondo comma, possono altresì provvedere ad un ammortamento delle immobilizzazioni, iscritte in sede di trasformazione o di prima applicazione del vincolo di cui al primo comma, entro un periodo non superiore a tre anni, a decorrere dalla data del 15 maggio 1996."

¹⁷ Cfr. l'art. 3, paragrafo 1-bis, del d.l. n. 282/02, convertito in legge n. 27/03, che così recita: "Dopo l'art. 18 della legge n. 91/81, è aggiunto il seguente: Art. 18-bis (Disposizioni in materia di bilanci). – 1. Le società sportive previste dalla presente legge possono iscrivere in apposito conto nel primo bilancio successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione tra le componenti attive quali oneri pluriennali da ammortizzare, con il consenso del collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli sportivi professionisti, ossia del c.d. "parco giocatori", determinato sulla base di un'apposita perizia giurata. 2. Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma 1 devono procedere, ai fini contabili, civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione iscritta in dieci rate annuali (anziché in tre) di pari importo (e ciò, anche qualora i diritti posti in essere dai contratti con i relativi giocatori durino, ad esempio, soltanto due o tre anni)". In altre parole, dunque, il provvedimento in esame consente, alle maggiori società calcistiche per le quali i contratti dei giocatori professionisti costituiscono la massima voce di spesa, di iscrivere in termini tecnici in una voce speciale del bilancio, nella rubrica "attivi", le perdite di capitale derivanti dal ridursi, in valore, del diritto di avvalersi delle prestazioni dei giocatori professionisti. Permettendo, al contempo, di abbattere il passivo e di diluire anche il pagamento delle tasse. Per maggiori ed esaustive precisazioni sui profili fiscali relativi allo sport professionistico, ed in particolare sul tema delle plusvalenze-minusvalenze patrimoniali derivanti dal trasferimento degli atleti – questione strettamente legata agli effetti della sentenza **Bosman**, e perciò fortemente attinente anche al successivo tentativo riparatorio impersonato dalla nostra legge "salvacalcio" –, cfr. V. Bassi, G. Persico, "Sport e profili fiscali", in "Lo Sport e il Diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica", ed. Jovene, Napoli, 2004, pp. 117-138 (con particolare riferimento al paragrafo 2). La Commissione europea, teme quindi che tale misura – la quale ha concesso alle squadre di Serie A e B di "spalmare" in dieci anni la perdita di valore del proprio parco giocatori, permettendo, al contempo, anche di diluire il pagamento delle tasse – violi perciò tanto le norme contabili dell'Ue quanto quelle in materia di aiuti di Stato. La Quarta (78/660/CEE) e Settima (83/349/CEE) direttive del Consiglio (direttive societarie e contabili), relative ai conti annuali e ai conti consolidati, dispongono esplicitamente che i contratti con i giocatori, quando siano considerati

riconosce alle società sportive la facoltà di iscrivere tra le componenti attive dello stato patrimoniale, quali oneri pluriennali da ammortizzare, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni degli sportivi professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata. Ai sensi del secondo comma della disposizione in esame, infine, le svalutazioni in oggetto (ossia quelle legate al crollo del valore dei giocatori per le stesse società professionistiche) possono essere poi ammortizzate nell'arco di dieci esercizi, a quote costanti. Tale norma, però, si applica unicamente in relazione al bilancio relativo all'esercizio chiuso al 30 giugno 2003.

immobilizzazioni (attivi fissi) immateriali, debbano essere ammortizzati – in quanto perdite – durante il periodo della loro utilizzazione (della loro durata utile di esercizio), che corrisponderebbe in linea generale al periodo di validità dei contratti stessi (al massimo, quindi, nell'arco di due o tre bilanci). Il contratto non può essere invece ammortizzato, né le suddette perdite diluite, su un periodo più lungo della sua durata. Le direttive contabili dispongono, inoltre, che il valore assegnato alle immobilizzazioni debba essere rettificato e diminuito, al loro valore effettivo, alla data del bilancio patrimoniale, qualora si ritenga che la diminuzione del loro valore avrà carattere permanente. Le direttive contabili stabiliscono, altresì, il principio fondamentale in base al quale i rendiconti finanziari e i bilanci devono assolutamente fornire un quadro fedele e veritiero della situazione patrimoniale, delle responsabilità, della situazione finanziaria, nonché del risultato economico delle società. La Commissione ha pertanto motivo di credere che la legge italiana contravvenga alle direttive contabili in quanto consente che i contratti con i giocatori, considerati immobilizzazioni immateriali, siano ammortizzati su un periodo più lungo della loro utilizzazione. La legge italiana sembra inoltre consentire alle società sportive di non effettuare le rettifiche di valore relative ai loro diritti contrattuali sulle prestazioni di atleti professionisti, anche quando questi cessino di svolgere la propria attività al livello richiesto, a causa ad esempio di un infortunio. I rendiconti finanziari presentati in tal modo non possono fornire un quadro fedele della situazione e quindi non ottemperano al "principio di prudenza" promosso dalla suddetta Quarta direttiva. Per quanto concerne l'eventuale violazione dell'art. 87 del Trattato Ce, relativo agli aiuti di Stato, il vantaggio concesso potrebbe invece essere definito un "ammortamento accelerato", secondo la definizione utilizzata nella comunicazione della stessa Commissione sulle misure di tassazione diretta delle imprese. Tale misura, infatti, può comportare la rinuncia da parte dello Stato italiano, nei confronti di determinate società sportive, ad un gettito fiscale ricavato invece da altre società in analoga posizione finanziaria. Si assisterebbe dunque ad una distorsione della concorrenza, nonché ad una incidenza sugli scambi intracomunitari. Alcune attività esercitate dalle società sportive, infatti, si svolgono evidentemente sui mercati internazionali; si consideri ad esempio l'acquisto di giocatori e la vendita dei diritti di trasmissione per competizioni europee quali la Champions League. Se la misura dovesse, in questi termini, effettivamente costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87.1 del Trattato Ce, c'è quindi il comprensibile dubbio che l'aiuto così concesso non sia affatto compatibile con il diritto della concorrenza.

5. La Decisione della Commissione di dare avvio alla procedura d'aiuto contro l'Italia.

La Commissione, nella propria Decisione dell'11 novembre 2003, nel dare avvio alla procedura di "aiuto di Stato" contro l'Italia e all'apertura formale della relativa inchiesta, delinea due "vantaggi" che deriverebbero dall'introduzione del ricordato art. 18-bis: a) nel paragrafo 12, esamina i pretesi effetti vantaggiosi di ordine contabile che la disciplina introdotta dal d.l. n. 282/02 (c.d. Decreto "spalmadebiti") comporterebbe sul piano del diritto societario, con particolare riguardo all'evitare i possibili effetti previsti dall'applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c.; b) nei paragrafi 13 e 14, invece, si sofferma sugli altrettanto presunti vantaggi di carattere fiscale che ne discenderebbero a favore delle società di calcio professionistico italiane, rispetto ovviamente alle dirette concorrenti europee. Per inciso, la Commissione ha poteri esecutivi soltanto sugli aiuti di Stato, mentre in merito agli aspetti contabili può meramente chiedere il deferimento alla Corte di Giustizia dell'Ue. Ciò detto, per varie ragioni la misura in questione non è in realtà tecnicamente definibile come "aiuto di Stato" ai sensi dell'art. 87 del Trattato Ce. In particolare, *perché non comporta alcun passaggio di risorse dallo Stato alle squadre che l'hanno utilizzata, né costituisce un onere supplementare per lo Stato medesimo.* Accantonando il profilo fiscale, rispetto al quale, conti alla mano e considerata anche l'IRAP (che invece la Commissione non considera affatto), un problema di "aiuto" non sussiste minimamente, è qua interessante ripercorrere il ragionamento della Commissione in relazione al presunto "aiuto" di natura contabile contenuto nella misura legislativa qui in considerazione. Le disposizioni rappresentate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., come è noto, impongono alla società, in presenza di perdite oltre il terzo del capitale sociale, ovvero nell'ipotesi di perdite uguali o superiori al capitale sociale, rispettivamente, di abbattere il capitale in misura

equivalente alle perdite e di azzerare e ricostituire lo stesso nei termini di legge, a meno che non si provveda alla trasformazione della società (ad esempio da S.p.A. in S.r.l.) o, in mancanza della ricostituzione del capitale minimo, a mettere la società in liquidazione. Ma una deroga nei confronti della disciplina di diritto comune, ove mai applicabile in ciascuna fattispecie nelle alternative prescritte dalla legge, non comporterà evidentemente mai **né un finanziamento pubblico né una rinuncia ad entrate tributarie da parte dello Stato**. Pertanto, tutto questo resta, come già osservato, totalmente indifferente rispetto alla nozione tecnica di "aiuto". La Corte di Giustizia, infatti, ha ripetutamente precisato in relazione all'art. 87 del Trattato Ce che, perché sussista un "aiuto di Stato", debbono necessariamente esserci vantaggi concessi, direttamente o indirettamente, mediante risorse statali o benefici che costituiscano un onere supplementare per lo Stato o per gli enti designati o istituiti a tal fine¹⁸. La Corte ha persino escluso che rientrino nella nozione di "aiuto" quelle misure con le quali uno Stato ponga in essere una disciplina più favorevole per talune imprese, ma che non comportano l'impiego di pubblico denaro, ad esempio facendo ricadere il relativo onere su altri soggetti del mercato. Come gli stessi principi, del resto, sono ben presenti nelle affermazioni del Commissario Monti, rese nel medesimo settore delle società sportive in data 26 settembre e 29 novembre 2002, in risposta alle interrogazioni scritte del parlamentare europeo Pere Esteve (P-2491/02) del 2 settembre 2002 e (E-2975/02) del 22 ottobre 2002. Questi, infatti,

¹⁸ Cfr. le sentenze del 24 gennaio 1978, nella causa 82/77, *Van Tiggele*, *Racc.* pag. 25, punti 23-25; del 13 ottobre 1982, cause riunite da 213/81 a 215/81, *Norddeutsches Viehund Fleischkontor Will e a.*, *Racc.* pag. 3583, punto 22; del 17 marzo 1993, cause riunite C-72/91 e C-73/91, *Sloman Neptun c. Seebetriebsrat*, *Racc.* 1993, pag. I-887, punti 19 e 21; del 30 novembre 1993, causa C-189/91, *Kirsammer-Hack c. Nurhan Sidal*, *Racc.* pag. I-6185, punto 16; del 7 maggio 1998, cause riunite da C-52/97 a C-54/97, *Epifanio Viscido e altri c. Ente Poste Italiane*, *Racc.* pag. I-2629, punto 13; del 1° dicembre 1998, nella causa C-200/97, *Ecotrade Srl c. Altiforni e Ferriere di Servola Spa*, *Racc.* 1998, pag. I-7907, punto 35 e 13 marzo 2001, nella causa C-379/98 *Preussen-Elektra AG c. Schleswig AG*, *Racc.* 2001, pag. I-2099, punto 58.

come già abbiamo ricordato nel paragrafo 4 del presente Capitolo, aveva chiesto alla Commissione se l'accordo urbanistico intercorso tra l'A.S. Real Madrid, la Comunidad Autonoma de Madrid ed il Sindaco di Madrid costituisse o meno un "aiuto di Stato" ¹⁹. Nella sua prima risposta, il Commissario Monti ha precisato che: *"Per quanto riguarda la possibile infrazione alle norme in materia di aiuti di Stato nel caso in questione, la Commissione ricorda che **solo i vantaggi accordati direttamente o indirettamente tramite risorse di Stato sono considerati come "aiuti" ai sensi dell'art. 87 del Trattato Ce, come confermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia**"* ²⁰. Nella seconda, addirittura, lo stesso Commissario ha ribadito che: *"Come indicato nella risposta data all'interrogazione scritta P-2491/02, nel caso del Real Madrid, il Comune e la Comunità di Madrid hanno modificato l'accordo urbanistico **in un modo che sembra conferire un vantaggio ma non implicare un trasferimento di risorse statali**. E di conseguenza, come spiegato anche nella predetta risposta, la misura in causa **non costituisce un aiuto**".* In quel caso, dunque – sempre con riferimento alle parole del Commissario Monti – *"il semplice fatto che, secondo le informazioni disponibili, la misura in causa non sembra implicare un trasferimento di risorse statali e quindi non costituisce un "aiuto" in base all'interpretazione data dalla Corte all'art. 87 del Trattato Ce rappresenta, per la Commissione, una ragione sufficiente per non condurre un'indagine"*. Al di là del richiamo contabile nella lettera di apertura della presente procedura nei confronti dello Stato italiano e del notevole risalto mediatico dato allo

¹⁹ Cfr. le due interrogazioni scritte di Pere Esteve, rispettivamente del 2 settembre 2002, in GU C 137 E del 12 giugno 2003, p. 86, e del 22 ottobre 2002, in GU C 161 E del 10 luglio 2003, p. 57, ed infine le risposte del Commissario Monti, rispettivamente del 26 settembre 2002, in GU C 137 E del 12 giugno 2003, p. 87, e del 29 novembre 2002, in GU C 161 E del 10 luglio 2003, p. 58.

²⁰ Nello stesso senso, e in termini pressoché identici, cfr. le sentenze della Corte del 16 maggio 2002, causa C 482/99, *Francia c. Commissione*, Racc., pag. I-4397, punto 24, e ancora del 13 marzo 2001, causa C 379/78 *Preussen-Elektra*, cit., punto 58.

stesso argomento dalla Commissione, per le ragioni ben chiarite dalla stessa Commissione nel caso del Real Madrid, si conferma, in sede di prima conclusione, che una disposizione contabile, in quanto per sé non comportante un "trasferimento di risorse statali" in capo ai beneficiari, non costituisce un "aiuto di Stato". Si osserva ancora che far rientrare la possibilità di posticipare l'applicazione degli articoli 2446 e 2447 c.c. come un vantaggio economico che possa corrispondere alla fattispecie "aiuto di Stato" è conclusione opposta ad ogni principio del diritto comunitario. In primo luogo, è erroneo l'assunto che gli effetti dell'applicazione dei citati articoli necessariamente prevedano nel diritto italiano l'obbligo di procedere all'iniezione di nuovi capitali. Nel poterli non applicare immediatamente consisterebbe allora il vantaggio economico. E proprio la Seconda direttiva in materia di società, adottata dal Consiglio il 13 dicembre 1976, non impone in caso di "perdita grave del capitale" né lo scioglimento della società, né l'adozione di altri provvedimenti di ricapitalizzazione, ma semplicemente si limita a richiedere che la società consenta agli azionisti di discutere le possibili alternative, inclusa la possibilità di non fare assolutamente nulla. Non solo, nel 1999, il Rapporto del Gruppo SLIM, nominato dalla Commissione, ha deciso che la Seconda direttiva dovrebbe essere semplificata e resa ancor più elastica in vari punti. E la revisione della Direttiva sul capitale è stata oggetto di conclusioni anche da parte dell'*High Level Group of Company Law Experts*, conclusioni che sono state recepite nella comunicazione del 9 aprile 2003 al Consiglio e al Parlamento Europeo, al fine di proporre un regime alternativo al concetto di capitale sociale per i paesi membri²¹. Il diritto

²¹ Anche la posizione della più recente giurisprudenza comunitaria va in senso diametralmente opposto alla necessità di preservare le normative nazionali in tema di obbligo di rispetto del capitale sociale minimo. Nella sentenza della Corte di Giustizia del 30 settembre 2003, *Inspire Art Ltd.*, si legge: "**Poiché le disposizioni sul capitale minimo sono incompatibili con la libertà di stabilimento come garantita dal**

italiano, con regole analoghe nel diritto francese, spagnolo e svedese, è dunque sul punto ben più restrittivo del diritto comunitario, mentre altri Stati sono certamente più permissivi (come il Regno Unito, la Germania e l'Olanda) e non contengono alcuna norma del tipo degli articoli 2446 e 2447 c.c.²². E' noto, peraltro, che la stessa Commissione ha sempre ritenuto che presentano attitudine a falsare la concorrenza gli "*aiuti che accrescono l'utile che il beneficiario ricava dal proprio investimento, rafforzandone in tal modo la posizione finanziaria*"²³. E ancora, se un aiuto "*rafforza la posizione di determinate imprese rispetto a quelle dei concorrenti della Comunità, si deve considerare che tale aiuto pregiudica gli interessi di questi ultimi*"²⁴. Ma ciò, di per sé, non basta; per incidere sugli scambi degli Stati membri, infatti, la Commissione ha considerato necessario il verificarsi di un ulteriore elemento di fatto: si hanno aiuti di Stato se gli Stati "*inducono le imprese a scegliere un insediamento nelle zone assistite o a spostarsi da uno Stato all'altro*"²⁵. Ebbene, sembra difficile che la Commissione, messa di fronte alla determinazione della presenza di questo necessario elemento nella fattispecie qui in considerazione, voglia ora sostenere che, allettata da un possibile – ma

Trattato, lo stesso deve necessariamente valere per le sanzioni conseguenti all'inosservanza di tali obblighi, quando il capitale non raggiunge l'importo minimo previsto dalla normativa nazionale o quando esso scende, nel corso dell'attività, sotto tale importo. Né l'art. 46 Ce, né la tutela dei creditori, né la repressione dell'abuso della libertà di stabilimento, né la tutela della lealtà nei rapporti commerciali e dell'efficacia dei controlli fiscali permettono di giustificare l'ostacolo alla libertà di stabilimento, garantita dal Trattato, rappresentato dalle disposizioni di una legislazione nazionale, come quella in esame, sul capitale minimo". Cfr. la sentenza del 30 settembre 2003, nella causa C-167/01, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam e Inspire Art Ltd.* ; ancora non pubblicata, punti 141 e 142.

²² Cfr. Enriques e Macey, *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*, in *Rivista delle Società*, 2002, p. 78 e ss..

²³ Cfr. la decisione 21 maggio 1986, n. 86/509/CEE in *GUCE*, L 300 del 24 ottobre 1986, p. 36.

²⁴ Cfr. la decisione 4 novembre 1992, n. 93/133/CEE in *GUCE*, L 55 del 6 marzo 1993, p. 59.

²⁵ Cfr. la decisione 2 marzo 1988, n. 88/318/CEE in *GUCE*, C 143 del 10 giugno 1988, p. 37.

neppure certo – slittamento nell'applicazione degli articoli 2446 e 2447 c.c., la società del Manchester United o del Bayern Monaco o dell'Ajax sia tentata di stabilirsi in Italia per godere della ritardata applicazione di adempimenti possibili (iniezioni di nuovi capitali), quando tali adempimenti non sono per nulla contemplati nel paese d'origine di ciascuna di esse. Semmai, la legge italiana, se fosse vera anche l'interpretazione della Commissione, avrebbe in misura minima riportato su posizioni equiparabili le società sportive italiane con quelle degli altri Paesi che, avendo leggi societarie di minor rigore sul capitale sociale, sono loro ad essere aiutate, sempre che anche i diritti societari siano materia di concorrenza disciplinabile dall'art. 87 del Trattato Ce. In ogni caso, non è chi non veda che il fatto che una società sportiva rinvi (in tutto o in parte) la ricapitalizzazione, non ne aumenta di per sé la concorrenzialità. Anzi, tale società non acquisisce nuove risorse finanziarie disponibili e vede anche diminuire (non certo aumentare) la propria capacità di ricorso al credito e, quindi, la potenzialità ad operare in posizione di maggior forza e credibilità sul mercato europeo degli atleti, rispetto all'ipotesi di una sua pronta ricapitalizzazione. Inoltre, gli artt. 2446 e 2447 c.c., nello stesso ordinamento italiano, non hanno valore assoluto e in numerose altre occasioni sono stati oggetto, in situazioni particolari, di espressa deroga e ciò, in particolare, da: a) la legge n. 449/97 sulle misure sulla stabilizzazione della finanza pubblica; b) la legge n. 130/99 sulla c.d. cartolarizzazione dei crediti bancari; c) l'art. 41 della legge finanziaria 2000, fondi speciali e d) l'art. 114 della legge finanziaria 2001 relativo alla capitalizzazione degli oneri, per interventi di bonifica. Si rammenta, poi, che l'art. 18-bis contiene una deroga soltanto **temporanea**, limitata, cioè, al solo bilancio di esercizio chiuso al 30 giugno 2003, essendo stato infatti, il decreto "spalmadebiti", concepito meramente come una misura *una tantum*, e per questo non reiterabile. E non è neppure corretta l'ulteriore

affermazione della Commissione in base alla quale i bilanci delle società che hanno usufruito della normativa in esame non riporterebbero fedelmente la situazione patrimoniale delle società medesime, violando in tal modo il principio fondamentale, comportante l'obbligo di fornire un quadro fedele, "*true and fair view*", della situazione patrimoniale, di quella finanziaria, nonché del risultato economico, principio enunciato all'art. 2.3 della Quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, in materia di società.

Difatti, dalla "Nota Integrativa" che costituisce parte integrante del bilancio dell'esercizio al 30 giugno 2003, emerge chiaramente come sia stata rappresentata in modo adeguato, ed in linea con le prescrizioni di legge, la situazione economica e l'operazione contabile effettuata da ogni società che si è avvalsa della normativa in esame²⁶.

Su di un piano più generale, poi, al di là del tema strettamente contabile, la disposizione dell'art. 18-bis ha consentito alle società che ne hanno beneficiato di adeguare il bilancio ai dati reali relativi alla valutazione attuale del parco giocatori, migliorando complessivamente sotto un profilo sostanziale l'informazione ai propri azionisti ed al mercato.

Si sottolinea, infine, che la presenza di tale asserita violazione della Quarta direttiva comunitaria è contestata dalla Commissione (DG Mercato interno) in via del tutto autonoma²⁷.

E l'esistenza, poi, di tale violazione, è ripresa dalla Commissione (DG Concorrenza) come idonea a non consentire, di per sé, l'esame in deroga dell'aiuto incompatibile ai sensi dell'art. 87.3 Ce²⁸.

²⁶ Si fa qua riferimento alle note integrative del bilancio di esercizio dell'A.C. Milan S.p.A., dell'F.C. Internazionale Milano S.p.A., dell'A.S. Roma S.p.A e dell'S.S. Lazio S.p.A cui si fa espresso rinvio.

²⁷ Cfr. la Lettera 2003/2172 C(2003) 4211 dell'11 novembre 2003 del Commissario Bolkestein.

²⁸ Cfr. la Lettera dell'11 novembre 2003 del Commissario Monti C 70/2003 (*ex NN* 72/2003).

6. Il programma di ristrutturazione del settore in Italia.

Con riguardo alla disposizione legislativa più recente e tuttora in contestazione, da parte della Commissione, dal punto di vista della supposta violazione contabile, però, il fulcro del problema in esame non riguarda certo la bellezza o meno di una norma contabile per i più tecnicamente sbagliata, ma è invece quello dell'idoneità o meno della stessa a risolvere la crisi attuale del calcio italiano. Ora, dal momento che la risposta a questo quesito, stando almeno alle indicazioni dei media, non può che essere negativa, come è ovvio si pone immediatamente un altro quesito, quello vero: "Che cosa può fare il sistema calcio, e con esso il legislatore, nella situazione concreta, per cercare di risolvere, una volta per tutte, i problemi del calcio professionistico?". Il quadro che emerge dai rilievi sopra esposti, richiede ulteriori riflessioni su che cosa si possa fare nel nostro Paese per uscire dall'attuale situazione, appena descritta, in modo possibilmente non traumatico. Sia chiaro che, in ogni caso, dai recenti rapporti con la Commissione Ce, emerge a chiare lettere che *senza un programma strutturale non sarà mai consentita (all'Italia) alcuna deroga alla tematica degli aiuti di Stato*. E quindi, in coerenza con il processo di risanamento del settore dello sport professionistico italiano, sono stati da noi recentemente adottati gli alternativi provvedimenti di seguito descritti: a) innanzitutto, il CONI, con la deliberazione del Consiglio Nazionale del 23 marzo 2004²⁹, ha dettato i nuovi criteri per il controllo delle società sportive professionistiche da parte delle Federazioni competenti. Essi prevedono, tra l'altro, che per iscriversi ai campionati le società debbano: i) essere in regola con i pagamenti delle retribuzioni e dei contributi previdenziali, nonché con il versamento delle ritenute fiscali;

²⁹ Cfr. la Deliberazione del Consiglio Nazionale n. 1254 del 23 marzo 2004, "Criteri generali e modalità dei controlli da parte delle Federazioni sportive nazionali sulle società sportive di cui all'art. 12 della legge 23 marzo 1981, n. 91".

ii) essere in regola con gli adempimenti fiscali e il pagamento delle imposte; iii) avere il bilancio certificato, ove previsto; iiiii) presentare la situazione semestrale redatta come sopra, accompagnata da un budget finanziario che assicuri la verifica dell'equilibrio per l'intera stagione agonistica; iiiiii) nei casi di ricapitalizzazione per perdite o di aumento del capitale, prestare fidejussioni bancarie a garanzia della copertura. I controlli su quanto sopra saranno esercitati, a cura delle Federazioni sportive, mediante un organismo di controllo indipendente, con adeguati caratteri di professionalità e terzietà; b) inoltre, la FIGC ha messo a punto un sistema procedurale interno per sottoporre le squadre di calcio professionistiche alla verifica di compatibilità di ciascuna di esse sia con i parametri dettati dal Manuale UEFA per l'ammissione delle squadre alle competizioni europee, sia con quei parametri che devono essere necessariamente rispettati per l'ammissione ai campionati. In particolare, con le deliberazioni del Consiglio Federale del 17 marzo e del 23 aprile 2004³⁰, oltre a definire nuove norme per l'iscrizione ai campionati che, partendo dalle norme europee (UEFA) recepite *in toto*, le rende più severe per quanto attiene all'aggiornamento nel pagamento di retribuzioni, contributi, ritenute fiscali, tasse e debiti in generale, impone autonomamente, e per la prima volta, la verifica dei livelli dei rapporti patrimoniali P/A (patrimonio/attività) e P/D (patrimonio/diritti sulle prestazioni dei giocatori) rispetto a un *benchmark* standardizzato, come condizione necessaria per ottenere l'accennata iscrizione. I dati su cui vengono calcolati i sopradetti rapporti sono tratti dalle situazioni contabili e dai bilanci societari, redatti sulla base della normativa odierna (cioè successiva all'entrata in vigore del **decreto "spalmadebiti"**) e che quindi

³⁰ Cfr. le Deliberazioni del Consiglio Federale del 17 marzo 2004 (Comunicato ufficiale 141/A) e del 30 aprile 2004 (Comunicato ufficiale 162/A) attinenti alle norme per l'iscrizione ai campionati 2004/2005 e seguenti.

implica la *coesistenza delle situazioni patrimoniali effettive aggiornate delle società che abbiano adottato o meno la facoltà del suddetto decreto*, il tutto sul presupposto *che i dati contabili di riferimento siano ormai, per i motivi già detti, quelli più espressivi delle realtà aziendali sottostanti*. Per quanto attiene al possibile intervento a livello legislativo, si potrebbero studiare forme di tutela che consentano il pieno recupero da parte delle squadre, anche sulla base di una gestione unitaria, centralizzata, come avviene in Inghilterra, dei ricavi dei diritti di proprietà industriale appartenenti alle singole squadre e ai giocatori di ciascuna di esse, oltre ovviamente che alla stessa Federazione. Potrebbe ancora essere favorita una politica di sviluppo degli stadi, facilitandone l'acquisto da parte delle società cui appartengono le singole squadre utilizzatrici – magari con agevolazioni sulla base del modello inglese – perché quelle vi attuino poi un marketing *family-oriented* di stile britannico, piuttosto che *fan-oriented*. Anche il sostegno pubblico alle scuole dello sport, costituite e gestite da associazioni dilettantistiche come da società professionistiche, analogamente all'esperienza francese, potrebbe avere un forte impatto favorevole sull'intero sistema, soprattutto se l'UEFA dovesse introdurre, come dalla stessa recentemente ventilato, e per mezzo di qualche sorta di compromesso con le istituzioni antitrust comunitarie, l'obbligo per ogni squadra di far giocare nella stessa partita almeno un certo numero prestabilito di atleti provenienti dal suo vivaio. Una maggiore attenzione del legislatore, potrebbe poi essere indirizzata a scoraggiare operazioni non corrette (ad esempio, lo scambio di giocatori al solo scopo o al fine precipuo di creare plusvalenze "apparenti"), arte in cui, a onor del vero, le società calcistiche italiane si sono specializzate negli ultimi dieci anni. Ultimo e non meno importante contributo, verrà infine dalla serietà delle verifiche, soprattutto di ordine economico e finanziario, propedeutiche all'ammissione al campionato e alle competizioni europee (UEFA) delle

singole società da parte degli organi a ciò preposti, ben consci che soltanto da una tale scrupolosa impostazione potrà poi aversi, con l'aumentata trasparenza, quella credibilità generale che è alla base del necessario salto di qualità che l'intero settore sportivo professionistico italiano deve assolutamente condurre in porto. Ciò detto, tuttavia, tornando alla **legge "salvacalcio"** e cercando anche di recuperare una sorta di "morale della favola", in merito a quanto è affiorato dall'analisi comparatistica sin qui condotta, possiamo sicuramente concludere con la seguente riflessione: se è giusto ormai (come già più volte rilevato nel corso della presente Tesi), che le società sportive professionistiche siano oggi considerate imprese commerciali a tutti gli effetti, e che per questo non debbano più godere di alcun occhio di riguardo rispetto a tutti gli altri operatori presenti sul mercato in altri settori, è però altrettanto opportuno che esse vengano trattate tutte almeno allo stesso modo. Due pesi e due misure, infatti, in qualsiasi situazione non fanno altro che generare confusione, ingiustizie ed anarchia. È assurdo, quindi, come è emerso chiaramente dal comportamento del Commissario Monti in relazione ai vari esempi citati nella nostra analisi comparata, realizzare che la Commissione europea abbia fatto di tutto per apparire grande con i piccoli (Italia) e piccola con i grandi (Regno Unito, Germania, Francia e Spagna). E questo perché, i 250 milioni di euro in svalutazioni "spalmabili" che Inter, Milan, Lazio e Roma hanno in media ottenuto come beneficio dall'applicazione della nostra legge "salvacalcio", a conti fatti valgono minimo, se non di meno, quanto quelli di cui hanno effettivamente beneficiato, senza che Monti abbia in quei casi minimamente battuto ciglio, i club di tutte le altre nazioni europee. Se, dunque, soltanto a determinate società sportive vengono in realtà concessi dei vantaggi finanziari, tutto questo finisce per rappresentare una palese distorsione della concorrenza, sia in termini commerciali – l'ambito cioè disciplinato dal diritto dell'Ue in materia di

mercato interno e di concorrenza – sia, per estensione, in termini sportivi. Giungendo così ad ottenere (paradossalmente) ciò che in principio si era in verità propensi a contrastare.

Concludendo, pertanto, la nostra legge “salvacalcio” sarà anche potuta apparire a molti sbagliata e in tanti punti eccessiva³¹.

Ciò nonostante, rimane comunque un provvedimento da rispettare, visto che, poi, anche tutte le altre nazioni europee hanno imperterrite il loro omologo, inappuntato peraltro dalle autorità antitrust comunitarie, che consente così ai rispettivi club di acquistare ugualmente atleti a prezzi e stipendi a dir poco esorbitanti, anche quando la loro effettiva situazione finanziaria (abilmente truccata) in realtà non glielo permetterebbe; ponendoli quindi in una posizione di assoluto vantaggio anticoncorrenziale a discapito delle bistrattate concorrenti italiane.

Resta dunque un unico obiettivo conclusivo: prodigarsi per evitare la persistenza, nell'interpretazione dei principi proconcorrenziali comunitari, di disparità ad esclusivo danno dell'Italia, ed impedire anche, a livello europeo, che la forza delle nostre “consorelle” ottenga sistematicamente quello che invece la debolezza italiana non riesce mai a strappare in maniera indolore, ossia degli aiuti di Stato per salvare delle decotte imprese sportive professionistiche nazionali altrimenti votate al fallimento. Se esistono delle regole, queste dovrebbero anche essere necessariamente uguali per tutti.

³¹ Poiché, ad esempio, potrebbe condurre alle conseguenze paventate da Uckmar e Della Vedova, nonché a presentare rendiconti che sottostimino i costi effettivi di un dato esercizio, nascondano le perdite reali e forniscano addirittura un quadro distorto e fuorviante della situazione agli investitori, i cui finanziamenti sarebbero così messi a repentaglio. Inoltre, esso potrebbe per molti versi essere anche considerato fuori luogo, visto che avrebbe l'opportunità di aiutare molti presidenti blasonati, che da anni ormai hanno totalmente cessato di versare l'Irpef (per un valore di centinaia di milioni di euro) sugli stipendi dei loro campioni, sovvertendo così completamente l'incomprensibile convinzione di Adriano Galliani, secondo cui: *“Il calcio non costa niente allo Stato, ma al contrario gli rende molto”*.

7. Gli sporadici interventi della Commissione in materia di aiuti di Stato.

Premesso quanto detto nei paragrafi precedenti, in questa sede si cercherà di approfondire i rapporti tra le "peculiarità" dello sport professionistico e le norme comunitarie in tema di aiuti di Stato, utilizzando all'occorrenza come *case-study* proprio la ricordata vicenda italiana relativa alla legge n. 27/03, la c.d. **legge "salvacalcio"**. Il rapporto con le regole comunitarie in tema di aiuti di Stato appare dunque rappresentare l'ultima "frontiera" nel delicato bilanciamento tra regole di funzionamento del mercato interno ed attività sportive. Come si vedrà, la prassi al riguardo appare ancora limitata, per cui sarà necessario affrontare la questione partendo dai principi generali. Va quindi ricordato innanzitutto che, ai sensi dell'art. 87 del Trattato Ce *"Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza"*. Alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, rientrano nella nozione di "aiuti di Stato" tutti i vantaggi concessi dalle pubbliche autorità che, sotto varie forme, alterino o rischino di alterare la concorrenza, favorendo determinate imprese o determinati prodotti. La nozione di aiuto comprende dunque ogni vantaggio economicamente apprezzabile attribuito ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato³². È principio pacifico che la circostanza che la misura sia oggetto di una politica di competenza degli Stati membri, come nel caso delle attività

³² Cfr. la sentenza 11 luglio 1996, *SFEI*, causa C-39/94, in *Raccolta*, 1996, p. I-3547 ss. V.G. Strozzi, *Gli aiuti di Stato*, in *Diritto dell'Unione europea, parte speciale*, Torino, 2000, p. 311 ss.

sportive, non la sottrae alla qualificazione di aiuto ed alla verifica in forza delle norme comunitarie³³. Come precisato dalla giurisprudenza più recente, non si verifica un "vantaggio" qualora si tratti di compensazioni accordate dagli Stati membri a fronte dello svolgimento di obblighi di servizio pubblico³⁴. Per essere in contrasto con l'art. 87.1 del Trattato Ce, la misura deve altresì incidere sugli scambi tra gli Stati membri e falsare la concorrenza all'interno del mercato comune. Tale criterio presuppone che il beneficiario della misura eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento³⁵, nonché dalla presenza o meno di uno scopo di lucro³⁶. Di certo le società e le associazioni sportive potenzialmente rientrano nella nozione di impresa ai sensi del diritto comunitario, laddove svolgano attività che partecipano allo scambio di beni e servizi. Nella sentenza *Deliège*, ricordata del Capitolo 3, la Corte ha escluso che, ai fini della qualificazione dell'attività, possa assumere rilievo la definizione unilaterale di "dilettantistica" che l'associazione o federazione sportiva in questione offre all'attività svolta dagli atleti che ne fanno parte³⁷. La condizione, richiesta dall'art. 87, dell'incidenza sul mercato comune è soddisfatta se l'impresa beneficiaria svolge un'attività economica che dà luogo a scambi tra gli Stati membri. Il semplice fatto che l'aiuto rafforzi la posizione dell'impresa, rispetto alle altre concorrenti, negli scambi intracomunitari permette di concludere che

³³ Cfr. G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, p. 651. Sentenza 29 aprile 1999, *Spagna c. Commissione*, causa C-342/96, in *Raccolta*, 1999, p. I-2459 ss.; sentenza 17 giugno 1999, *Belgio c. Commissione*, causa C-75/97, *ivi*, 1999, p. I-3671 ss.

³⁴ Cfr. la sentenza 22 novembre 2001, *Ferring*, causa C-53/00, in *Raccolta*, 2001, p. I-9067 ss.; sentenza 24 luglio 2003, *Altmark*, causa C-280/00, non ancora pubblicata.

³⁵ Cfr. la sentenza 23 aprile 1991, *Hoefner*, causa C-41/90, in *Raccolta*, 1991, p. I-1979 ss.

³⁶ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, causa C-415/93, *Bosman*, in *Raccolta*, 1995, p. I-4921, par. 255; sentenza *Van Landewyck c. Commissione*, cause riunite 209-215 e 218/78, in *Raccolta*, 1980, p. 3125, punto 88; decisione della Commissione del 23 luglio 2003, *UEFA*, par. 105.

³⁷ Cfr. la sentenza citata, punto 46.

l'aiuto incide sugli scambi. Va poi sottolineato che il requisito dell'incidenza sugli scambi è comune a tutte le norme comunitarie in materia di concorrenza; deve dunque essere interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte e del Tribunale relativa agli artt. 81 e 82 del Trattato Ce. Da questo punto di vista, se è vero che il giudice comunitario ha precisato che l'importanza relativamente ridotta dell'aiuto non esclude di per sé l'applicabilità delle norme comunitarie³⁸, la valutazione in discorso va comunque fatta in concreto, in base a vari elementi fattuali come la situazione del mercato considerato, la quota detenuta dall'impresa in questione, e la corrente di scambi, di beni e di servizi che ivi si realizza³⁹.

L'impatto negativo della misura sulla concorrenza, anche potenziale, nel determinato mercato che questa intende disciplinare deve dunque essere valutato alla luce di tutti i parametri ora indicati⁴⁰.

Deve, inoltre, trattarsi di un impatto "sensibile": se è vero che in alcuni casi la Commissione ha escluso la rilevanza di questo elemento, dalla giurisprudenza della Corte risulta invece che il pregiudizio provocato al funzionamento del mercato interno deve essere di una certa portata. Assumono rilievo solo le misure atte ad incidere sulla libertà del commercio tra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri⁴¹. Tale

³⁸ Cfr. la sentenza 27 gennaio 1998, *Ladbroke*, causa T-67/94, in *Raccolta*, 1998, p. II-0001 ss.

³⁹ Cfr. la sentenza 13 marzo 1985, *Leeuwarder Papierwarenfabriek*, cause riunite 296 e 318/82, in *Raccolta*, 1985, p. 124 ss.

⁴⁰ Nell'anno 2000 la Commissione ha deciso che la sovvenzione annua attribuita al gestore privato della piscina di Dorsten non costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 87 del Trattato, in quanto tale impianto sportivo veniva utilizzato essenzialmente dagli abitanti della città e dei comuni vicini. Di conseguenza, il criterio dell'incidenza sugli scambi non era soddisfatto (Caso N-258/00, piscina di Dorsten, comunicato stampa della Commissione IP/00/1509 del 21.12.2000).

⁴¹ Cfr. la decisione del 21 febbraio 1990, *Aiuto tedesco all'automobile*, in GUCE L 188 del 20 luglio 1990, p. 55 ss.; sentenza 31 maggio 1979, causa 22/78, *Hugin*, punto 17, in *Raccolta*, 1979, p. 1869; conclusioni Lenz causa C-415/93, *Bosman*, cit., par. 260.

pregiudizio deve inoltre essere rilevante⁴². A monte, deve essere individuato un "mercato" il corretto funzionamento del quale sarebbe pregiudicato dalla misura statale in questione. Valutazione, questa, tutt'altro che scontata nel caso delle attività sportive (e di fatto sottovalutata nelle decisioni sinora adottate⁴³), soprattutto laddove i "vantaggi" che le imprese che vi operano ricevono, rimangono tutte nella competizione sportiva e non si riflettono sugli scambi di beni e servizi. Appare tuttavia evidente che anche le vittorie "sportive" o il raggiungimento di una certa posizione in classifica, se sono frutto di una misura di aiuto di Stato, comportano benefici di rilievo per le società che le ricevono, e ciò in termini di contributi economici, sponsorizzazioni, contratti televisivi, appeal per il pubblico con le conseguenze che ne derivano in termini di merchandising, e così via. In altri termini, è difficile negare che le competizioni sportive comportino, a livello professionistico, un valore extrasportivo che a volte si traduce in sostanziosi vantaggi di ordine economico. Ciò vale, a maggior ragione, per le società quotate in Borsa. Infine, si tenga presente che la misura statale deve comportare un trasferimento di risorse da parte dello Stato membro, o quantomeno una perdita di gettito fiscale (ma su ciò avremo modo di tornare in seguito), e che deve essere specifica o selettiva nel senso di favorire "talune imprese o talune produzioni", mentre le misure generali di politica economica sono escluse dall'ambito di applicazione della normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato e quindi pienamente legittime. Le misure che si rivolgono al "mondo del calcio" o anche più in generale allo sport sono per definizione selettive. È alla luce di questi criteri generali che vanno dunque valutate le misure adottate dagli Stati membri nel settore dello sport. L'unica

⁴² Cfr. la sentenza 20 giugno 1978, causa 28/77, *Tepea*, in *Raccolta*, 1978, p. 1391 punti 46-47; conclusioni Lenz, loc. cit.

⁴³ Cfr. M. Coccia, *Il trasferimento dei calciatori e il diritto della concorrenza: quale mercato rilevante*, in *Riv. dir. sport.*, 1998, p. 687 ss..

decisione rinvenibile in proposito è quella assunta dalla Commissione nel 2001 in tema di sovvenzioni versate da enti territoriali francesi a club professionistici per la formazione di giovani sportivi⁴⁴. In quell'occasione, la Commissione ha escluso che la misura adottata dalle autorità francesi potesse essere definita un "aiuto di Stato" ai sensi della disciplina comunitaria, in quanto a suo parere gli obiettivi della misura di sostegno – intervento in favore della formazione e del buon rendimento scolastico, prevenzione della violenza in zone delicate delle città – rientravano a pieno titolo nella "missione generale dello Stato" nel campo dell'insegnamento (ciò anche alla luce del Regolamento della Commissione n. 68/2001/CE in materia di aiuti alla formazione⁴⁵; decisiva agli occhi della Commissione fu la circostanza per cui le autorità francesi avevano disposto un sistema di "contabilità separata" capace di distinguere le azioni di formazione e le attività tipicamente economiche dei club sportivi professionali.

Un ulteriore procedimento, relativo alle sovvenzioni per la costruzione di infrastrutture sportive, è stato avviato il 23 luglio 2002 (caso AZ Alkmaar). A questo proposito, se in linea di principio una sovvenzione per la costruzione di uno stadio è soggetta alle regole sugli aiuti, trattandosi di attività di rilevanza economica ai sensi del diritto comunitario, va aggiunto che qualora l'infrastruttura sia destinata a differenti categorie di attività e dunque ad un uso che beneficia il pubblico in generale, si può ritenere che il finanziamento accordato dallo Stato rientri nei compiti propri delle autorità pubbliche rispetto alle esigenze della popolazione. È necessario

⁴⁴ Cfr. la decisione del 25 aprile 2001, N. 118/00, rinvenibile sul sito della Commissione europea.

⁴⁵ In GUCE, L 10 del 13 gennaio 2001, p. 20 ss. sui rapporti tra libertà fondamentali economiche garantite dal Trattato ed interventi dello Stato nel settore dell'educazione cfr. la sentenza 27 settembre 1998, causa 263/86, *Humbel*, in *Raccolta*, 1988, p. 5365 ss. Cfr. anche la comunicazione della Commissione sui servizi di interesse generale in Europa, in GUCE n. C 17 del 19 gennaio 2001, ed il Documento "*Servizi di interesse generale e aiuti di Stato*", dell'11 dicembre 2002, rinvenibile sul sito web della Commissione.

tuttavia che, alla luce dei principi generali, l'operazione non favorisca determinati soggetti o attività: se gestita dalla mano pubblica, questa deve essere disponibile in maniera non discriminatoria. Se concessa in uso a determinate imprese, dovrebbe essere versato un canone appropriato. Se di proprietà di privati, l'intervento dello Stato tramite sovvenzioni dovrebbe essere subordinato all'accettazione di oneri che dovrebbero preservare l'accesso all'infrastruttura da parte di diversi utilizzatori. La misura poi dovrebbe rispettare i canoni della necessità e proporzionalità rispetto agli obiettivi da perseguire, garantiti da valutazioni economiche effettuate da esperti indipendenti. Si possono poi prospettare ulteriori esempi, come nel caso delle sponsorizzazioni delle società sportive da parte di enti pubblici territoriali o di imprese pubbliche, e così via.

8. Le deroghe consentite dal Trattato: gli aiuti degli Stati in materia "culturale".

L'eventuale qualificazione di una misura statale come "aiuto" non comporta l'automatica illegittimità ai sensi del diritto comunitario. Va infatti ricordato che, ai sensi dell'art. 87.3, lett. d, del Trattato Ce, possono dichiararsi compatibili con il mercato comune gli aiuti destinati a promuovere la cultura, qualora non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza in maniera contraria all'interesse comune⁴⁶. Dal tenore della disposizione si ricava che sacrifici al funzionamento di un mercato concorrenziale ed alle libertà economiche garantite dal Trattato possono essere tollerati, previa decisione della Commissione, laddove l'interesse comune sia considerato prevalente. Per quello che qui interessa, il ricorso

⁴⁶ Si tratta di una deroga aggiunta dal Trattato di Maastricht, in maniera da conferire un significato concreto alle disposizioni di carattere generale di cui agli artt. 3, lett. q, prima ricordato, e 151 Ce. In generale cfr. Loman, Mortelman, Post, Watson, "Culture and Community Law", Amsterdam, 1992.

alla citata disposizione, che all'occorrenza presuppone il rispetto degli obblighi procedurali di notifica della misura alla Commissione e sostanziali di *stand still* sino alla pronuncia di quest'ultima, richiede anzitutto una valutazione in merito all'inquadramento delle attività sportive nel novero di quelle "culturali" prese in considerazione dall'art. 87.3 del Trattato Ce.

La prassi anche su questo aspetto non aiuta: di certo, la nozione di "cultura" viene intesa in maniera restrittiva dalla Commissione e dalla Corte, ma non risultano precedenti in termini rispetto alle attività sportive. In linea generale, va certamente messo in rilievo che più volte la Commissione si è riferita alle attività sportive mettendone in risalto la componente "culturale".

In questo senso si è espressa ad esempio nella citata Relazione di Helsinki sullo sport, laddove ha sottolineato che la relazione medesima "indica le piste da seguire che permetterebbero di conciliare la dimensione economica dello sport con la sua dimensione educativa, sociale e culturale"⁴⁷.

Allo stesso modo, la Dichiarazione sullo sport adottata dal Consiglio europeo di Nizza insiste sulle funzioni "sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità".

Sarebbe quindi quantomeno discutibile una soluzione nel senso di escludere *tout court* il settore sportivo da quelli coinvolti nel campo di applicazione dell'art. 87.3, lett. d, del Trattato.

Ciò posto, va da sé che è con estrema cautela che va configurata l'esenzione di misure statali dal divieto generale di aiuti di Stato laddove si tratti di interventi nel settore delle attività sportive, essendo particolarmente labile il confine tra gli aspetti culturali e quelli economici del fenomeno, in particolare laddove si versi in un settore professionistico.

⁴⁷ Cfr. la *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 113 ss., punto 1.

9. La legge c.d. "salvacalcio" e la sua valutazione alla luce della disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato.

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la questione relativa al rapporto tra la disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato e le misure adottate nel settore dello sport professionistico è divenuta di attualità con l'adozione della legge 21 febbraio 2003, n. 27, rubricata "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 24 dicembre 2002, n. 282, recante disposizioni urgenti in materia di adempimenti comunitari e fiscali, di riscossione e di procedure di contabilità"⁴⁸. L'art. 3, co. 1-bis del Decreto, nel testo coordinato con la legge di conversione, così dispone: "Dopo l'articolo 18 della legge 23 marzo 1981, n. 91, è aggiunto il seguente: Articolo 18-bis (Disposizioni in materia di bilancio). – **1. Le società sportive previste dalla presente legge possono iscrivere in apposito conto nel primo bilancio da approvare successivamente alla data di entrata in vigore della presente disposizione tra le componenti attive quali oneri pluriennali da ammortizzare, con il consenso del collegio sindacale, l'ammontare delle svalutazioni dei diritti pluriennali delle prestazioni sportive degli sportivi professionisti, determinato sulla base di un'apposita perizia giurata. 2. Le società che si avvalgono della facoltà di cui al comma 1 devono procedere, ai fini civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione iscritta in dieci rate annuali di pari importo**". In sostanza, la norma in discorso prevede che le società sportive che svalutano i diritti pluriennali delle prestazioni degli sportivi professionisti debbano procedere, ai fini civilistici e fiscali, all'ammortamento della svalutazione in dieci rate annuali. Questa possibilità è riconosciuta soltanto con riguardo al bilancio da approvare nel

⁴⁸ Cfr. GU n. 44 del 22 febbraio 2003, S.O. n. 29; nel prosieguo, "Il Decreto".

2003 riferito all'esercizio 2002. E ciò in deroga al regime normale della svalutazione dei cespiti, secondo cui la relativa minusvalenza entra tra le componenti negative del conto economico interamente nell'esercizio in cui si manifesta. Il provvedimento, nella misura in cui accorda alle società sportive la facoltà di "spalmare" in dieci anni le minusvalenze provocate dalla svalutazione del parco giocatori, certamente accorda alle imprese coinvolte un vantaggio e colloca i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella delle altre società (e dunque si tratta di una misura selettiva). Più complessa è invece la valutazione in merito all'incidenza della misura sul funzionamento del mercato interno, nonché alle distorsioni della concorrenza. Non è chiaro, infine, se la misura comporti degli oneri per il bilancio dello Stato, anche in termini di riduzione delle entrate fiscali. Volendo tentare di approfondire queste valutazioni, va innanzitutto ricordato che, ai fini dell'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, la natura fiscale di una misura è irrilevante, poiché l'art. 87 si applica agli aiuti "sotto qualsiasi forma". La misura deve, dunque, conferire ai beneficiari un vantaggio che alleggerisca gli oneri normalmente gravanti sul loro bilancio. Nella Comunicazione sull'applicazione delle norme relative agli aiuti di Stato alle misure di tassazione diretta delle imprese⁴⁹, la Commissione precisa che il vantaggio può risultare da una riduzione dell'onere fiscale dell'impresa, sotto varie forme tra cui: a) una riduzione della base imponibile (deduzione derogatoria, ammortamento straordinario o accelerato, iscrizione di riserve in bilancio); b) una riduzione totale o parziale dell'ammontare dell'imposta (esenzione, credito d'imposta); c) un differimento oppure un annullamento, o anche una rinegoziazione eccezionale del debito fiscale. Il vantaggio deve, poi, essere concesso dallo Stato o mediante risorse statali. Una perdita di gettito fiscale è equivalente al consumo di risorse

⁴⁹ Cfr. la GUCE C 384 del 10 dicembre 1998, p. 3 ss..

statali sottoforma di spesa fiscale⁵⁰. Il sostegno statale può essere fornito anche mediante disposizioni fiscali di natura legislativa. Su tali premesse, si ritiene che un aiuto di Stato è tale, quando il suo costo grava sulle finanze pubbliche: tale condizione è soddisfatta, quando lo Stato effettua un'erogazione ovvero quando l'agevolazione consiste in un "mancato introito" per lo Stato. In altri termini, è configurabile un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato Ce non solo quando l'onere finanziario per il bilancio dello Stato si traduce in un trasferimento diretto o indiretto di risorse, ma anche quando esso si concretizza in una diminuzione delle entrate pubbliche. Tuttavia, non è sempre agevole stabilire se una diminuzione delle entrate costituisca un aiuto di Stato, atteso che l'art. 87 del Trattato Ce non fornisce né una definizione del concetto di trasferimento di risorse statali a cui fa riferimento (e più in generale della nozione di aiuto), né un elenco delle misure vietate. Pertanto, è necessario far riferimento alla prassi della Commissione e alla giurisprudenza comunitaria, che sono più volte intervenute al riguardo, seguendo un approccio molto pragmatico, di verifica caso per caso⁵¹. Specificatamente, la Corte di giustizia ha qualificato un aiuto in termini di "mancato guadagno" quando lo Stato olandese ha influenzato il comportamento di un'impresa a partecipazione statale facendole applicare una tariffa differenziata per la somministrazione di gas combustibile⁵². Tale comportamento è stato considerato un aiuto di Stato, poiché lo Stato olandese aveva rinunciato deliberatamente ad alcune entrate allo scopo di concedere un vantaggio finanziario, entrate che gli sarebbero dovute pervenire sotto la veste di maggiori dividendi azionari. Sono per contro

⁵⁰ Cfr. la sentenza 13 maggio 2001, *Preussen-Elektra*, causa C-379/98, in *Raccolta*, 2001, p. 2099 ss..

⁵¹ Così G. Tesaurò, *Diritto Comunitario*, Padova, 2001, p. 481.

⁵² Cfr. la sentenza 2 febbraio 1988, *Van der Kooy*, cause riunite 67, 68 e 70/85, in *Raccolta*, 1988, pag. I-219.

esclusi dal campo d'applicazione dell'articolo 87, in base alla giurisprudenza comunitaria, gli interventi che, pur avendo un'origine direttamente o indirettamente statale e realizzando una misura di favore per una o più imprese determinate, non provocano alcun onere supplementare per il bilancio dello Stato. Esempio al riguardo che "l'applicazione, da parte di uno Stato membro, alle navi mercantili iscritte nel suo registro internazionale della navigazione marittima, di una disciplina che consenta di assoggettare i marinai cittadini di Paesi terzi, non domiciliati né stabilmente dimoranti in questo Stato membro, a condizioni di lavoro e di retribuzione non disciplinate dal diritto di questo Stato membro e sensibilmente meno favorevoli di quelle dei marinai cittadini di quest'ultimo non costituisce aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 87.1 del Trattato. Infatti, una disciplina di questo tipo, esaminata sia sotto il profilo delle sue finalità sia sotto quello della sua struttura generale, non è intesa a creare un vantaggio finanziato con risorse statali, ossia atto a costituire per lo Stato o per gli enti pubblici o privati da questo designati o istituiti un onere supplementare, in quanto essa si limita a modificare, in favore delle imprese di navigazione marittima, le condizioni alle quali vengono costituiti i rapporti contrattuali tra le dette imprese e i loro dipendenti. Le conseguenze che ne derivano in relazione sia alla diversa base di calcolo dei contributi previdenziali, sia alla perdita di gettito tributario riconducibile al basso livello delle retribuzioni, sono inerenti a questa disciplina e non costituiscono un mezzo per accordare alle imprese interessate un vantaggio determinato"⁵³. Al contempo, una disposizione nazionale che esoneri una sola impresa dall'obbligo di osservare la normativa di applicazione generale riguardante i contratti di lavoro a tempo determinato non costituisce un aiuto di stato

⁵³ Cfr. la sentenza 17 marzo 1993, cause riunite C-72/91 e C-73/91, *Sloman Neptun*, in *Raccolta*, 1993, pag. I-887.

ai sensi dell'art. 87.1 del Trattato, in quanto non dà luogo ad alcun trasferimento, diretto o indiretto, di risorse statali verso tale impresa⁵⁴.

È poi il caso di ricordare che la Corte di giustizia ha ulteriormente chiarito che l'eventuale perdita di introiti fiscali che deriverebbe per lo Stato dall'applicazione, con decreto ministeriale, di un regime nazionale derogatorio di diritto comune in materia di fallimento a grande imprese in crisi, a causa del divieto assoluto di azioni esecutive individuali e della sospensione degli interessi su tutti i debiti dell'impresa di cui trattasi, nonché della correlativa diminuzione dei vantaggi dei creditori, non potrebbe di per sé giustificare la qualifica come aiuto di tale regime. Infatti, una tale conseguenza è inerente a qualsiasi regime legale che fissa l'ambito nel quale si organizzano i rapporti tra un'impresa insolvente e l'insieme dei suoi creditori⁵⁵.

Infine, ad avviso del giudice comunitario, l'obbligo, imposto a imprese private di fornitura di energia elettrica, di acquistare a prezzi minimi prefissati l'energia elettrica prodotta da fonti di energia rinnovabili non determina alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali alle imprese produttrici di tale tipo di energia elettrica.

Di conseguenza, il fatto che l'obbligo di acquisto sia imposto dalla legge e conferisca un incontestabile vantaggio ad alcune imprese non è idoneo ad attribuirgli il carattere di aiuto statale ai sensi dell'art. 87.1 del Trattato⁵⁶.

Tale conclusione non può essere inficiata dalla circostanza, rilevata dal giudice *a quo*, che l'onere finanziario derivante dall'obbligo di acquisto a prezzi minimi possa ripercuotersi in modo negativo sui risultati economici delle imprese soggette a tale obbligo, e quindi determinare una

⁵⁴ Cfr. la sentenza 7 maggio 1998, causa C-52/97, 53/97 e 54/97, *Viscido*, in *Raccolta*, 1998, pag. I-2629.

⁵⁵ Cfr. la sentenza 1° dicembre 1998, causa C-200/97, *Ecotrade*, in *Raccolta*, pag. I-7907, punto 35.

⁵⁶ Cfr. la sentenza 13 maggio 2001, causa C-379/98, cit..

diminuzione delle entrate fiscali dello Stato. Infatti, tale conseguenza è inerente a una disciplina del genere e non può costituire un mezzo per concedere ai produttori di energia elettrica da fonti di energia rinnovabili un vantaggio determinato a carico dello Stato. È utile ribadire, poi, che la misura deve essere specifica o selettiva nel senso che “favorisce talune imprese o talune produzioni”, poiché le misure generali di politica economica sono escluse dall’ambito di applicazione della normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato e quindi pienamente legittime. Anche se la distinzione tra misure generali e aiuti di Stato è alquanto difficile da definire secondo criteri assoluti, si ritiene che la misura fiscale rientri nella nozione di aiuto qualora instauri a favore di talune imprese un’eccezione all’applicazione del sistema tributario generale e non sia giustificato dalla natura o dalla struttura del sistema stesso. Occorre quindi determinare in primo luogo quale sia il sistema generale applicabile, per poi valutare se le eccezioni a tale sistema o le differenze al suo interno siano giustificate dalla natura o dalla struttura del sistema stesso, ossia se discendano direttamente dai principi informatori o basilari del sistema tributario dello Stato membro interessato. È alla luce dei criteri su riportati che vanno dunque valutate le misure adottate in Italia nei confronti delle società calcistiche. Può fondatamente dubitarsi che un provvedimento, quale il Decreto c.d. “salvacalcio”, pur collocando i beneficiari in una situazione più favorevole di quella delle altre società (e dunque essendo una misura selettiva), sia tale da rientrare, in linea di principio, nella nozione di aiuti di Stato rilevante per il Trattato Ce, in quanto *non appare implicare* un sensibile trasferimento di risorse da parte dello Stato. Tale provvedimento non sembra, poi, capace di alterare la concorrenza nel mercato comune in quanto, anche laddove risulti applicabile a società che partecipano a tornei europei, *non incide sugli scambi tra gli Stati membri* nella maniera richiesta dalle disposizioni prima ricordate. Analizziamo in dettagli questi

due punti. In primo luogo, appare certo che la misura in discorso, consentendo alle società che vogliono beneficiarne di “spalmare” in dieci anni le minusvalenze provocate dalla svalutazione del parco giocatori, pur essendo chiaramente una misura “selettiva”, appare priva di costi per il bilancio dello Stato, o quantomeno provoca un vantaggio fiscale soltanto minimo, eventuale e remoto. Rispetto agli effetti finanziari del Decreto, appare utile distinguere i profili concernenti il bilancio delle società da quelli relativi al gettito fiscale per lo Stato. Per quel che concerne gli effetti del decreto per le società, il Decreto consente alle società calcistiche di iscrivere all’attivo dello stato patrimoniale la svalutazione dei diritti pluriennali alle prestazioni dei calciatori professionisti, ammortizzandone il costo in dieci quote costanti. In tal modo, un costo che secondo i corretti principi contabili dovrebbe essere imputato integralmente a conto economico, in quanto non avente utilità futura per l’azienda, viene invece “spalmato” sui conti economici futuri, in dieci anni. La norma quindi legittima un’alterazione della rappresentazione di bilancio, evitando che le ingenti perdite connesse a tale svalutazione dei diritti riducano drasticamente il patrimonio netto delle società, obbligando i soci alla ricapitalizzazione ex artt. 2446 o 2447 c.c.; la stessa determina, poi, un ulteriore effetto migliorativo sul conto economico (e quindi sul patrimonio netto) delle società, consentendo di ammortizzare in dieci anni il costo di diritti che venivano ammortizzati sulla durata del contratto di prestazione sportiva, che per norme federali non può eccedere i cinque anni; ne consegue, pertanto, una sensibile riduzione del costo per ammortamenti. I vantaggi per le società consistono quindi, essenzialmente, in un rinvio al futuro di perdite di bilancio e, conseguentemente, nel rinvio al futuro dell’obbligo di ricapitalizzare la società in conseguenza di tali perdite. La società ha quindi un beneficio economico meramente temporaneo in quanto, appunto, rinvia al futuro delle perdite. La società non ha però

alcun beneficio economico permanente né alcun beneficio finanziario, in quanto non le viene erogata alcuna somma di denaro, né le viene concessa alcuna riduzione di tributi e contributi. Per quel che concerne, invece, gli effetti per lo Stato, l'intervento agevolativo avviene tramite il meccanismo contabile (da molti definito un "aborto" contabile) del rinvio al futuro di perdite nei bilanci delle società calcistiche. Per lo Stato, dunque, non si configura alcun onere economico o finanziario diretto. Lo Stato non subisce alcuna riduzione delle entrate tributarie, in quanto non vi è per la società alcuna riduzione del carico tributario o contributivo, né alcun credito d'imposta. Inoltre, lo Stato non subisce alcun aumento delle spese correnti o in conto capitale, in quanto non eroga alcun contributo o finanziamento alle società. Il rinvio al futuro delle perdite, al contrario, innalza le basi imponibili Irap ed Irpeg delle società nel primo anno di applicazione del decreto (causa minori ammortamenti dei diritti dei calciatori), riducendo quelle dei successivi nove esercizi. In linea di principio, pertanto, **lo Stato** riceve dei vantaggi finanziari. Approfondendo tale aspetto, appare utile evidenziare che le perdite derivanti dalla svalutazione dei diritti, a norma dell'art. 66.3 del Tuir, non sono direttamente deducibili dal reddito d'impresa, in quanto non risultanti da "elementi certi e precisi". Tuttavia, il vantaggio fiscale per l'Erario si concretizza nel momento in cui la società iscrive minori ammortamenti deducibili e/o realizza minori minusvalenze (o addirittura plusvalenze) dalla vendita dei diritti, i cui valori siano stati ridotti in applicazione del decreto. In linea generale, dunque, si avrebbe un'anticipazione delle imposte percepite dallo Stato. Le società aumentano i risultati economici immediati, pagando maggiori imposte nel primo esercizio (caratterizzato da minori ammortamenti) e minori imposte negli esercizi successivi, in cui continuerà a gravare la quota decennale di ammortamento della svalutazione a fronte di minori ammortamenti dei diritti, ridotti anche per

effetto della intervenuta scadenza dei contratti (che, ricordiamo, non possono, secondo la normativa federale, essere superiori a 5 anni). Il concreto esplicarsi di tale effetto dipende, ovviamente, dall'entità delle basi imponibili delle società. Per quanto riguarda l'Irap, le società presentano generalmente basi imponibili positive. Pertanto può dirsi, con buona approssimazione, che il decreto comporta maggiori imposte per lo Stato nel primo anno di applicazione del decreto, e minori imposte (per pari importo complessivo), nei nove anni successivi. Per quanto riguarda invece l'Irpeg, gran parte delle società presenta attualmente basi imponibili negative. In altre parole, il settore del calcio professionistico genera globalmente perdite fiscali. Tali perdite fiscali sono "riportabili" per cinque anni, cioè compensabili con gli utili eventualmente prodotti dalle società nei cinque anni successivi. Considerato che ulteriori perdite per la società sarebbero generate, in assenza del decreto in parola, dalle minusvalenze derivanti dalla cessione dei diritti e che queste potrebbero avvenire in un arco temporale massimo di cinque anni (massima durata dei contratti), non esiste una significativa distanza temporale tra i benefici derivanti dalla "spalmatura" della svalutazione concessa dal decreto (10 anni) e l'effetto che si avrebbe, in assenza di decreto, dal riporto delle perdite (generate soprattutto dagli ammortamenti e dalle minusvalenze sui calciatori non svalutati) nei periodi successivi. È ovvio, anche in questo caso, che il concreto esplicarsi di questo effetto dipende dal valore contabile dei diritti alle prestazioni sportive dei calciatori, dalla durata del loro contratto (che determina gli ammortamenti) e dall'effettivo momento in cui si realizza la loro cessione (che determinerebbe il realizzo fiscale delle minusvalenze). Peraltro, il problema dell'emersione di base imponibile per l'Erario, e quindi di impatto del decreto in termini di gettito, si porrebbe soltanto nell'ipotesi di conseguimento, da parte delle società calcistiche, nei prossimi 8-10 anni, di utili in misura tale da coprire

l'ammontare delle perdite fiscalmente rilevanti e l'ammortamento decennale della svalutazione. Ove ciò avvenisse tra il 6° ed il 10° anno, l'applicazione del decreto comporterebbe la deducibilità di perdite che sarebbero state altrimenti non "riportabili" (quindi un minor gettito per l'Erario). Si badi, tuttavia, che il differimento delle perdite potrebbe però aver comportato, entro il 6° anno, un più veloce riassorbimento delle perdite riportabili e, sempre nel caso di realizzazione di utili consistenti, un maggior gettito fiscale per l'Erario. Pur confidando in un riequilibrio nel tempo della situazione economica delle società calcistiche, appare davvero improbabile la produzione di utili in misura tale da superare le perdite riportabili (sia ai sensi della normativa tributaria ordinaria che per effetto del decreto "salvacalcio"), generando un significativo gettito fiscale per imposte dirette⁵⁷. Si consideri poi che, ai sensi del Regolamento della Commissione n. 69/2001/CE sugli aiuti cc.dd. "de minimis"⁵⁸, sono *ipso iure* ritenuti compatibili con le regole comunitarie (e sono quindi esclusi anche dall'obbligo di notifica di cui all'art. 88.3 del Trattato Ce) quelle misure il cui importo complessivo per impresa non superi il massimale di 100.000 Euro su un periodo di tre anni. Non è escluso che, effettuando le necessarie simulazioni, gli eventuali vantaggi per le società risultino inferiori a quella cifra. Qualche perplessità potrebbe scaturire dalla Decisione della Commissione n. 86/369/CE del 13 marzo 1996 concernente un aiuto fiscale sottoforma di ammortamento a favore delle compagnie aeree tedesche. In tale occasione, la Commissione ha

⁵⁷ Il teorico svantaggio per l'erario derivante dall'adozione del decreto, che sarebbe limitato all'Irpeg, potrebbe comunque considerarsi scarsamente significativo e di gran lunga inferiore al maggior pregiudizio che l'Erario subirebbe nell'ipotesi di fuoriuscita dal mercato di anche una sola tra le società (la maggioranza) non in grado di ricapitalizzare la società; tale pregiudizio consisterebbe nel mancato introito delle imposte per ritenute Irpef sugli stipendi dei calciatori, che rappresenta la parte predominante del gettito erariale garantito dal settore.

⁵⁸ Cfr. la GUCE L 10 del 13 gennaio 2001.

affermato che un meccanismo di ammortamento straordinario a favore degli aeromobili, non trovando giustificazione nella natura o nella struttura del sistema, costituisce un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune⁵⁹. Vanno tuttavia segnalati alcuni elementi che appaiono capaci di distinguere la fattispecie oggetto della decisione. In primo luogo, si trattava di un sistema di ammortamento straordinario, che si aggiungeva a quello lineare applicabile per tutti i cespiti in base alla normativa fiscale tedesca⁶⁰. In secondo luogo, la misura era dichiaratamente rivolta a rafforzare la competitività delle compagnie aeree tedesche esposte alla concorrenza internazionale: il vantaggio fiscale conseguente alla misura, a detta dello stesso governo tedesco, ammontava a 10 milioni di DM. Va poi segnalato che in quella fattispecie, come nel caso che ci occupa, il vantaggio fiscale (e dunque l'aiuto) si configurava solo in caso di utili prodotti dalle società coinvolte. Tuttavia, il vantaggio si concretizzava nel rinvio del pagamento delle imposte: se l'ammontare di quest'ultime rimaneva identico, in termini assoluti, rispetto al sistema generale di ammortamenti, le imprese che beneficiavano del sistema straordinario applicabile agli aeromobili di fatto ottenevano un vantaggio potendo risparmiare rispetto al pagamento delle imposte in unica tranche. Nelle parole della Commissione, "indubbiamente, come sostengono le autorità tedesche e due degli altri interessati, questo meccanismo di ammortamento straordinario non ha l'effetto di sopprimere il pagamento dell'imposta in misura pari agli accantonamenti ad ammortamento, ma semplicemente di differirlo. Tuttavia, come avviene con il sistema di ammortamento a quote decrescenti, il vantaggio che offre l'art. 82 f) risiede precisamente nel rinvio del pagamento dell'imposta: se, al termine

⁵⁹ Cfr. la GUCE L 146 del 20 giugno 1996, p. 42 ss..

⁶⁰ Cfr. la nota n. 52, p. 444, degli *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo (AIDA)*, diretti da L.C. Ubertazzi, XII-2003, ed. Giuffrè, Milano, 2004.

del periodo di ammortamento di un cespite, la somma delle imposte al loro valore nominale versate al fisco tedesco nel periodo in questione è identica indipendentemente dal metodo di ammortamento prescelto, è però ben diversa la somma delle stesse imposte al loro valore attuale, che è calcolato sulla base dei tassi d'interesse. In definitiva, *ceteris paribus*, il vantaggio pecuniario netto che deriva dall'uso dell'ammortamento a quote decrescenti o del meccanismo dell'art. 82 f) è assolutamente concreto rispetto all'applicazione del solo ammortamento lineare semprechè le imprese realizzino un utile, anche se tale vantaggio è inferiore a quanto possa sembrare di primo acchito". Nel caso del Decreto italiano, non sembra si verifichi questo effetto di dilazione delle imposte. Per quanto concerne, poi, l'impatto del Decreto sugli scambi intracomunitari e sulla concorrenza, non è agevole individuare il mercato che verrebbe pregiudicato dalle misure in oggetto. Anche ammettendo che le misure in discorso siano tali da porre i beneficiari in una situazione fiscalmente favorevole, va da sé che le conseguenze si realizzano tutte nel mercato interno italiano (laddove si svolge il "campionato" al quale le squadre partecipano), e non appare incidere sullo scambio di beni e servizi nel mercato comune. Anche rispetto alle squadre che partecipano a tornei europei, è noto che la competizione sportiva va distinta da quella meramente economica, per cui non è scontato che i presunti vantaggi offerti alle squadre italiane possano essere tali da provocare distorsioni alla concorrenza nel mercato comune. Inoltre, va in ogni caso tenuto in debita considerazione che non qualsiasi ipotesi di incidenza sul mercato comune è tale da provocare l'applicazione delle norme in tema di aiuti. Si è già ricordato che l'impatto deve essere "sensibile". Nel Documento del 12 novembre 2002 "Servizi di interesse generale e aiuti di Stato"⁶¹ la Commissione espressamente riconosce che i suoi sforzi si concentrano sui

⁶¹ Rinvenibile sul sito web della Commissione europea.

casi che possono avere un impatto realmente significativo sugli scambi tra gli Stati membri.

10. La necessità di un intervento chiarificatore in materia di aiuti di Stato allo sport professionistico.

L'intervento comunitario in materie "sensibili" – ovvero in settori in cui la competenza delle istituzioni non è chiaramente definita – si accompagna spesso all'adozione di atti di indirizzo, non vincolanti, quali Comunicazioni interpretative della Commissione o Risoluzioni del Consiglio (in questo caso sarebbero adottate ex art. 89 del Trattato Ce). Ciò è avvenuto, ad esempio, per rimanere in tema di aiuti, con la Comunicazione del 26 settembre 2001 "su taluni aspetti giuridici riguardanti opere cinematografiche e le altre opere audiovisive"⁶², nonché con la Comunicazione del dicembre 2001 relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di radiodiffusione⁶³. Da parte sua, il Consiglio ha adottato il 12 febbraio 2001 una Risoluzione sugli aiuti nazionali ai settori del cinema e degli audiovisivi⁶⁴, laddove chiarisce che, in linea di principio, gli Stati membri sono abilitati ad attuare politiche nazionali di sostegno a favore della creazione di prodotti cinematografici e audiovisivi, in quanto detti aiuti "possono contribuire allo sviluppo di un mercato audiovisivo europeo". Ora, se è vero che detti documenti non sono dotati di forza giuridica obbligatoria, non è da sottovalutare il contributo di chiarezza che gli stessi possono fornire alle imprese coinvolte ed agli stessi Stati membri. Una soluzione simile potrebbe essere adottata dalla Commissione per gli aiuti allo sport professionistico, ed appare preconizzata dalla stessa Commissione nella citata "Relazione di Helsinki"

⁶² Cfr. la GUCE C 43 del 16 febbraio 2002.

⁶³ Cfr. la *Dir. radiodiff. telecom.*, 2001, p. 555 ss..

⁶⁴ Cfr. la GUCE C 73 del 6 marzo 2001, p. 3 ss..

sullo sport del 1999, al paragrafo 4: ribadito che “se il Trattato non contiene disposizioni specifiche allo sport, la Comunità deve tuttavia vegliare affinché le iniziative delle pubbliche autorità nazionali o delle organizzazioni sportive siano conformi al diritto comunitario, ivi compreso il diritto della concorrenza e rispettino in special modo i principi del mercato interno (libertà di circolazione dei lavoratori salariati, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi, etc.)”. La Commissione aggiunge che “misure di accompagnamento, di coordinamento o d’interpretazione a livello comunitario potrebbero rivelarsi utili a questo scopo, come ad esempio nel settore della lotta contro il doping. Esse tenderebbero a rafforzare la sicurezza giuridica delle attività sportive e della loro funzione socio-economica nel quadro comunitario. Non si parlerebbe per contro, allo stato attuale delle competenze della Comunità, di programmi di intervento o di sostegno su grande scala, né dell’attuazione di una politica comunitaria dello sport”. Nel merito, sulla falsariga delle Comunicazioni precedentemente adottate, la Commissione potrebbe approfondire se ed in quale misura l’esenzione di cui alla lettera d) dell’art. 87.3 del Trattato trova applicazione nel settore sportivo professionistico. Potrebbe poi venire in linea di conto la giurisprudenza *Ferring* ed *Altmark* in tema di servizi pubblici essenziali alle attività svolte nell’ambito dello sport, in maniera eventualmente da escludere *ab origine* la qualifica di aiuto di Stato per una parte di dette attività⁶⁵. In aggiunta o in alternativa appare auspicabile un intervento in termini di *hard-law* in applicazione dell’art. 89 del Trattato Ce, vale a dire tramite un Regolamento del Consiglio e conseguenti interventi della Commissione, con propri Regolamenti, in esecuzione della delega conferita dal Consiglio.

⁶⁵ Sul contenuto delle due sentenze appena ricordate cfr. la nota n. 57, p. 447, degli *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo (AIDA)*, diretti da L.C. Ubertaini, XII-2003, ed. Giuffrè, Milano, 2004.

Soluzione che oggi tende finalmente ad essere utilizzata (Regolamento n. 994/98 del 7 maggio 1998 sull'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato Ce a determinati aiuti orizzontali e conseguenti regolamenti della Commissione in materia di aiuti alla formazione, di aiuti alle piccole e medie imprese, di aiuti "de minimis") e che appare quanto più opportuna laddove si tratti di intervenire su determinati settori dell'economia legati a valori sociali, culturali e formativi. La soluzione ora prospettata presenta un duplice vantaggio: da un lato, coinvolge le istituzioni maggiormente rappresentative dell'interesse generale (in particolare il Parlamento europeo, che tuttavia dispone solo di un ruolo consultivo nel contesto dell'art. 89 Ce); dall'altro, comporta un più elevato grado di sicurezza per gli operatori (ed in definitiva per la stessa Commissione), considerato anche il valore limitato dal punto di vista normativo riconosciuto alle Comunicazioni della Commissione⁶⁶. Nel merito, la soluzione "normativa" potrebbe risultare utile al fine di chiarire se ed a quali condizioni gli interventi dello Stato a favore delle attività sportive rientrano nel novero degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato, e se ed a quali condizioni è possibile garantire un'esenzione generale, sulla falsariga di quanto già avvenuto per gli aiuti alla formazione, in quanto compatibili *per se* con il mercato comune e dunque non sottoposti alla procedura di notifica di cui all'art. 88.1 del Trattato Ce. Concludendo, è auspicabile che tutta questa attenzione sul mondo del calcio professionistico europeo e su tutte le correlate problematiche relative al finanziamento dello stesso, porti presto gli organi comunitari a studiare e promulgare delle norme quadro sull'argomento (probabilmente in forma di "Comunicazione") da affiancare a quelle dell'UEFA. In questo senso appare estremamente interessante la dichiarazione rilasciata nel marzo 2004 da Lueder, il portavoce del

⁶⁶ Sull'utilità dell'approccio "normativo" cfr. G. Tesauero, *Diritto Comunitario*, Padova, 2001, p. 649 ss..

Commissario Mario Monti: "Se il finanziamento pubblico dei club calcistici fosse sempre più contestato, la Commissione potrebbe immaginare delle misure orizzontali per fissare un nuovo quadro regolamentare che faccia chiarezza in materia di aiuti di Stato allo sport professionistico". **Motivo in più per non condannare soltanto l'Italia con la sua legge c.d. "salvacalcio"**⁶⁷.

⁶⁷ Un'ultima riflessione numerica: si è detto che il decreto "spalmadebiti" in esame ha consentito alle società di svalutare il patrimonio calciatori e di "spalmare" l'onere sui bilanci in dieci anni, dall'esercizio 2002-2003 in poi, con altrettante rate di uguale importo. Secondo i principi contabili ordinari, invece, (ed è questo il motivo della critica al "salvacalcio" in termini di "aborto contabile") il suddetto onere dovrebbe essere addebitato per intero al bilancio dell'esercizio nel quale viene fatta la svalutazione. Con lo "spalmadebiti" è stato quindi possibile per diverse società riportare a un livello realistico il valore dei calciatori che nei bilanci era gonfiato da valutazioni irrealistiche, spesso conseguenza di operazioni del calcio-mercato negli anni precedenti con le quali erano stati fatti scambi di calciatori, anziché compravendite con denaro sonante. Molte di queste operazioni, sulle quali tuttora indaga anche la magistratura, sappiamo che erano finalizzate ad iscrivere plusvalenze nei bilanci e coprire così le perdite di gestione, anziché con aumenti di capitale a carico degli azionisti. Nella stagione conclusa il 30 giugno 2003 i club della Serie A hanno fatto svalutazioni per complessivi 1.176 milioni di euro, come documentato anche dall'analisi Deloitte & Touche sui bilanci della massima Serie italiana per la Federcalcio. Ma sono solo cinque i club di A che hanno utilizzato il decreto "salvacalcio": Lazio, Roma, Milan, Inter e, in misura minore, Parma. Tutti gli altri hanno utilizzato i principi ordinari. Di quella voragine, solo il 10% (116 milioni) è stato coperto con gli ammortamenti dell'esercizio. Restano, dunque, sempre da coprire oneri per un totale di 1.090 milioni.

CONCLUSIONI

*Da quanto si è letto finora nelle pagine precedenti, in aggiunta alle considerazioni conclusive di ogni Capitolo ivi esaminato, e al fine di corroborare le tendenze espresse in merito a ciascun argomento trattato nella presente Tesi, si riportano di seguito gli ultimissimi pronunciamenti delle autorità antitrust nazionali e comunitarie in ordine alle tematiche oggetto dei Capitoli 3, 4 e 5 della stessa, ossia quelle rispettivamente incentrate sulla libertà di circolazione e di concorrenza nell'Ue tra gli atleti professionisti, sul rapporto tra Antitrust e diritti televisivi legati agli eventi sportivi, nonché sugli aiuti di Stato allo sport professionistico. Ovviamente, tali recenti esternazioni sono comprensive delle reazioni che hanno avuto al riguardo le istituzioni sportive oggetto dei suddetti interventi. Obiettivo di questa elencazione finale, è dunque quello di fornire una degna conclusione allo studio sin qui condotto, che si è dipanato per tutto l'arco della presente Trattazione in merito alla **"Fenomenologia del rapporto tra Sport professionistico e Diritto della Concorrenza"**. E per far ciò, è appunto necessario un approccio pragmatico e prodromico, che a mezzo di esempi pratici cerchi di approntare la strada ed avallare quanto poi verrà riportato nelle vere note conclusive alle pagine che stiamo per inaugurare. Un'ultima precisazione al riguardo: il contenuto dei primi due Capitoli della presente Opera costituisce semplicemente uno studio propedeutico e preparativo in rapporto alle sopra citate e successive tre sezioni centrali dell'intero Lavoro. Pertanto, esso non verrà preso in considerazione durante il suddetto approccio puntato. Com'è ovvio, però, tale contenuto tornerà a far parte delle valutazioni globali con cui invece ci congederemo dalla Tesi in discussione; brevi considerazioni complessive, altrimenti definibili quali vere e proprie "conclusioni delle conclusioni":*

A) sulla scia della lezione impartita nell'arco di 30 anni dalle sentenze Walrave, Donà, Bosman e dalle altre pronunce della Corte di Giustizia dell'Ue esaminate nel Cap.3, il 12 aprile 2005 è arrivata da Lussemburgo quella che è stata definita da tutti gli addetti ai lavori "la rivoluzione russa dello sport europeo". Dopo la sentenza Bosman che ha abolito le frontiere Ue per gli atleti comunitari, infatti, un ricorso davanti alla Corte Ue del calciatore russo Igor Simutenkov (ex Reggiana, ora negli Usa al Kansas City) ha incassato, prima (l'11.1.2005) il sostegno dell'Avvocato Generale Stix-Hackl, secondo cui i giocatori russi non andrebbero considerati extracomunitari, ma equiparati "in toto" agli atleti comunitari e di fatto esentati dai limiti di impiego in squadra applicabili ai cittadini

extra Ue, e poi il recente pieno accoglimento da parte della Corte di Giustizia. Il caso era nato dal ricorso presentato da Simutenkov, quando ancora giocava nel Tenerife, contro il Ministero dell'Educazione e della Cultura spagnolo e contro la Federcalcio iberica. A stabilire giustamente il principio giuridico che adesso rischia di rivoluzionare i campionati è stato il ricordato Avvocato Generale della Corte Ue Stix-Hackl, secondo cui il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, contenuto nell'Accordo di Partenariato che lega Russia ed Unione europea, è applicabile anche ai calciatori, che pertanto "hanno diritto illimitato di partecipare alle partite della loro federazione". La sentenza in parola, dunque, ha liberalizzato l'utilizzo in campo europeo degli atleti russi, e valendo pure per tutti gli altri sport è destinata in futuro a scatenare un effetto domino assolutamente benefico, in applicazione dei principi proconcorrenziali anche al settore sportivo professionistico¹;

B) completamente antipodiche alle posizioni comunitarie appena riportate, sono invece le delibere CONI adottate al punto 2) del verbale assembleare del 191° Consiglio Nazionale tenutosi a Roma lo scorso 15 luglio 2004, e al termine della 917ª riunione della Giunta Nazionale del successivo 5 agosto. Tali ordinanze, cc.dd. "salvavivai", tendono infatti a superare gli effetti delle sentenze ricordate sub A) perseguendo l'obiettivo della tutela dei vivai giovanili nazionali. Più volte l'Unione europea ha in passato invitato il CONI a desistere dall'adottare le suddette decisioni, minacciando al riguardo l'apertura di procedure d'infrazione dei principi antitrust comunitari applicabili allo sport professionistico, ma il Comitato Olimpico Italiano non ha in alcun modo voluto prestare attenzione a tali ammonimenti. Pertanto, lucrando sulla riconosciuta autonomia del settore sportivo da parte dell'Eurocostituzione, che però entrerà in vigore soltanto dal 2009, il CONI ha invogliato le Federazioni sportive nazionali a favorire, gradualmente e sin dalla prossima stagione agonistica, una presenza di giocatori italiani, nelle squadre che partecipano ai campionati di più alto livello, non inferiore al 50% del totale dei giocatori compresi nel referto arbitrale. Provvedimenti di questo tipo, però, non hanno origini esclusivamente italiane, poiché il "Bundestag" – il plenum della Federcalcio tedesca – ha deciso, sempre nel 2004, di chiudere le frontiere agli stranieri, e dal 2006, di consentire il tesseramento come professionisti ad appena 4 giocatori extracomunitari per ciascuna squadra di Serie A della Bundesliga. Ciò detto, si preannunciano con ogni probabilità un'estate di fuoco ed un lungo braccio di ferro tra la Commissione europea e le Federazioni sportive di mezza Europa, in vista della stagione agonistica 2004/2005²;

¹ Per maggiori informazioni sul Caso Simutenkov, cfr. M. Colucci, *op. cit.* 2004, pp. 103-104; M. Coccia, *op. cit.* 2004, par. 1.12.1, pp. 34-35 e 94; il nuovo Regolamento FIFA sullo Status ed i Trasferimenti dei calciatori in vigore dal 1° luglio 2005 e in generale tutti gli altri argomenti trattati nei Cap.1, 2 e 3 della presente Tesi; ed infine il sito Internet <http://www.globalsports.com>, al link "Rivista di Diritto ed Economia dello Sport" curata da M. Colucci.

² Per maggiori informazioni sugli argomenti trattati sub B) e C), cfr. il sito Internet ed il link indicati nella nota 1.

C) a testimonianza del trend anticoncorrenziale italiano appena esposto sub B), in netta espansione e già valido per altri sport diversi dal calcio, in un recente caso il Giudice Sportivo Nazionale ha omologato la gara ufficiale (del massimo campionato italiano di pallacanestro, la Serie A Tim) tra Clima Mio Bologna e A.I.R. Avellino con il risultato di 0-20, in favore di quest'ultima, per **mancato rispetto del numero minimo di giocatori italiani da iscrivere a referto**;

D) in attesa di vedere come si dipaneranno nel prossimo futuro il preannunciato scontro e l'inappianabile stato antipodico appena descritti nei tre punti precedenti, ecco invece cosa è accaduto lo scorso 12 maggio 2005 al vigente Regolamento FIFA sullo Status ed i Trasferimenti dei calciatori professionisti, sulla cui impostazione ha ovviamente poggiato e si è risolto l'intero caso Simutenkov, e che tra le altre cose è in attesa di essere sostituito dallo "speculare" nuovo Regolamento in materia, approvato il 19 dicembre 2004 e in vigore dal prossimo 1° luglio: nel dettaglio, lo Sporting Charleroi, società belga professionistica di calcio, ha citato in giudizio la FIFA contestando la compatibilità del suddetto Regolamento con il diritto comunitario della concorrenza. In particolare, detto club ritiene contrari agli artt. 81 e 82 del Trattato Ce, in materia di divieto di abuso di posizione dominante, le disposizioni FIFA che prevedono il rilascio obbligatorio e a titolo gratuito dei calciatori in favore delle proprie squadre nazionali. Nel caso di specie, il club europeo si ritiene fortemente danneggiato dall'incidente occorso ad uno dei suoi tesserati, di nazionalità marocchina, infortunatosi durante una partita disputata con la propria nazionale di calcio. L'intera vicenda, però, è ancora al vaglio del diritto comunitario della concorrenza e la Commissione Ue non ha ancora espresso un definitivo parere nel merito della questione;

E) per quanto riguarda l'argomento "concentrazioni e sport professionistico", invece, ecco quel che è accaduto in Italia agli inizi del febbraio 2005: l'AGCM ha contestato a Claudio Lotito la mancata comunicazione preventiva dell'acquisizione del controllo sulla S.s. Lazio, e pertanto ha avviato un'istruttoria antitrust per comminare una sanzione alla "Lazio events", società che detiene circa il 27% del capitale sociale della Lazio, e al suo presidente, nonché presidente dello stesso club calcistico capitolino, Lotito. L'operazione finita sotto la lente dell'Antitrust italiana riguarda la "Lazio events", che il 19 luglio 2004 ha rilevato una partecipazione pari al 26,868% del capitale sociale della Lazio. Il 24 settembre 2004, poi, l'assemblea degli azionisti ha nominato il nuovo cda, su proposta di "Lazio events", confermando al presidente Lotito i poteri già attribuitigli nell'assemblea del 2 agosto 2004. Per l'Antitrust, l'acquisizione "appare idonea a conferire al suo titolare, la società "Lazio events", e per essa a Lotito, il controllo esclusivo sulla S.s. Lazio". E pertanto la "Lazio events" "era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dal diritto della concorrenza nazionale e comunitario per le operazioni di concentrazione".

L'Autorità italiana ha ricordato che alle imprese che non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva possono essere comminate sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato. E nel caso della S.s. Lazio, il fatturato dell'ultimo bilancio di esercizio all'epoca approvato era di 100,90 milioni di euro;

F) si inserisce di seguito il richiamo ad uno studio condotto dalla società Italmedia Consulting agli inizi di quest'anno e pubblicato lo scorso 4.2.2005. Tale documento, a cui opportunamente si rinvia, ha per titolo "Il mercato italiano dei diritti TV del calcio: possibili scenari legati alla presenza di offerte concorrenti o di un unico acquirente", si interroga sul futuro del calcio professionistico italiano, e viene interamente riportato come "Allegato alla lettera F) delle Conclusioni" al termine della presente sezione. Eccone brevemente gli highlights: ●) i ricavi dalla vendita dei diritti televisivi del Campionato nazionale di calcio (Serie A e Serie B) rappresentano la quota più consistente delle entrate delle società calcistiche; ●) nel corso degli ultimi due anni si è assistito a una stagnazione di questi ricavi, in seguito alla creazione di un'unica piattaforma satellitare a pagamento; ●) la nuova situazione ha aggravato la crisi in cui versa il settore, mettendo a rischio la possibilità che i principali talenti continuino a giocare nelle squadre del nostro torneo, allettati dalle offerte provenienti dai campionati esteri, che possono garantire il mantenimento degli attuali livelli di ingaggio; ●) la sola riduzione dei costi non appare come l'unica soluzione del problema, in quanto ridurrebbe l'attrattività del campionato e accelererebbe ancor più la crisi economica dei club; ●) accanto a una più saggia e razionale gestione economica delle società di calcio, l'incremento dei ricavi rappresenta una strada per riequilibrare nel tempo i conti economici dei club e garantire il mantenimento degli attuali livelli di eccellenza del campionato nazionale; ●) la diffusione delle nuove piattaforme digitali è in grado di assecondare tale prospettiva, poiché esse puntano su tali contenuti, che considerano trainanti per il decollo del mercato; ●) prima dell'ingresso del DTT si pensava che la concorrenza fosse all'interno delle singole piattaforme. E cioè: la TV generalista e le televisioni commerciali pagate dalla pubblicità in competizione tra loro, la pay-tv, Internet veloce, la banda larga, ed infine i nuovi telefonini supertecnologici UMTS. Una concorrenza a compartimenti stagni, insomma. Con l'introduzione del DTT, invece, all'innovazione tecnologica si è affiancata una modificazione competitiva. Infatti, Mediaset ha sfidato Murdoch e la concorrenza è diventata trasversale. Si sono ampliati i margini di competizione e allo scontro tra piattaforme si è aggiunto quello tra operatori, a prescindere dalla tecnologia da essi utilizzata; ●) già nel 2004, grazie alla decisione della Commissione europea nel caso Newscorp/Telepiù, l'ingresso di nuovi operatori ha apportato ulteriori introiti per le squadre di calcio; ●) questa prospettiva appare ancor più favorevole in occasione del rinnovo dei diritti, allorquando diversi operatori potranno concorrere alla loro

acquisizione; ●) la vendita a più operatori, rispetto alla vendita ad un unico operatore, appare la più vantaggiosa, in quanto capace di produrre benefici per tutto il settore; ed infine ●) per i club calcistici in particolare, rappresenta una concreta opportunità per arrestare il trend negativo o stagnante ed aumentare in maniera significativa la fonte più consistente dei propri ricavi;

G) il 26 gennaio 2005, a Lussemburgo, è stata emessa dalla IV Sezione del Tribunale di Primo grado delle Comunità europee una sentenza destinata a fare epoca. Al termine di un caso assai ingarbugliato che ha avuto inizio nel 1998, e che ha sostato per molto tempo davanti alla stessa Commissione dell'Ue, è stato infatti respinto il ricorso del cittadino francese Laurent Piau (di Nantes) sulla presunta incompatibilità, con il diritto comunitario della concorrenza, del Regolamento FIFA che all'epoca disciplinava l'attività degli agenti di calciatori. Nonostante questo, la sentenza del TPI in merito alla Causa T-193/02 Laurent Piau/Commissione Ce, ha registrato un possibile stato di posizione dominante collettiva, e dunque un probabile monopolio di fatto, da parte della FIFA, aprendo così un varco inaspettato all'idea da tempo sopita della presumibile nascita di un futuro organismo sportivo alternativo alla FIFA stessa. Staremo a vedere cosa ci riserveranno in proposito i mesi a venire³;

H) dagli inizi del 2005 l'AGCM italiana sta svolgendo attività preliminari d'indagine sugli agenti dei calciatori e, in particolare, sulla Gea World, la società che gestisce i contratti di oltre 250 sportivi professionisti tra giocatori ed allenatori di Serie A e B, e che è stata fondata dai figli di Sergio Cagnotti e Calisto Tanzi (ricordare in proposito i rapporti intercorsi tra la Lazio ed il Parma dal 1998 al 2004). L'obiettivo dell'indagine preventiva è quello di riscontrare se esistano i presupposti per contestare alla Gea sia un abuso di posizione dominante, sia l'esistenza di intese restrittive della concorrenza, sia un problema di conflitto di interessi, in particolare riferimento al mercato dei trasferimenti di calciatori e al c.d. fenomeno del "doping amministrativo"⁴. Già in passato, le attività della suddetta società sono state fatte oggetto di indagini, sia da parte di un'apposita Commissione della FIGC, che di un'interrogazione in seno al Parlamento europeo da parte dei deputati radicali Della Vedova e Cappato⁵. Tuttavia l'Antitrust italiana procederà per questo caso in piena autonomia, e soltanto il Presidente Catricalà, neoeletto successore di Tesauro, dovrà in futuro decidere se mettere o meno sotto esame il mondo del calcio italiano;

³ Per maggiori informazioni sul Caso Piau, cfr. M. Coccia, op. cit. 2004, pp. 96-97; M. Colucci, op. cit. 2004, pp. 229-230, ed infine il sito Internet <http://www.globalsportslaw.com>, al link "Rivista di Diritto ed Economia dello Sport" curata dallo stesso M. Colucci.

⁴ Detto fenomeno si basa sulla contabilizzazione di plusvalenze fittizie nella cessione degli atleti, i cui prezzi verrebbero gonfiati per mascherare le perdite di bilancio ed evitare così onerose ricapitalizzazioni obbligatorie.

⁵ Per maggiori informazioni sull'argomento trattato sub H), cfr. il link indicato nella nota 3 ed il sito Internet <http://www.calcioinborsa.com>, in cui viene riportato il testo integrale della citata interrogazione parlamentare.

I) per l'avvio, da parte della Commissione europea, di un'inchiesta nel settore delle vendite dei diritti sportivi ad Internet e agli operatori mobili 3G, cfr. il Documento della Commissione IP/04/134 del 30 gennaio 2004, disponibile sul sito Internet http://www.europa.eu.int/comm/index_en.htm, e quanto detto in proposito da L. Ferrari al II Corso di Diritto dello Sport, tenutosi a Treviso il 15.5.2004, durante l'intervento intitolato "Legal aspects of Media Rights on Football Events under Italian Law: ownership, exploitation and competition issues. The case of the Telephone Broadcasting Rights and the Freedom of the Press" (a disposizione sul sito Web <http://www.calcioinborsa.com>);

L) l'AGCM italiana, nella riunione del 22 marzo 2005, ha deliberato di avviare un'istruttoria nei confronti delle società Reti Televisive Italiane (RTI), Mediaset S.p.A. e Fininvest, per presunte restrizioni della concorrenza relativamente all'acquisizione dei diritti di trasmissione legati alle partite del campionato italiano di calcio di Serie A e B. In particolare, l'analisi dell'Autorità si è incentrata sui contratti stipulati da RTI aventi per oggetto l'acquisizione dei diritti di trasmissione delle partite interne del campionato di Serie A e B di alcune squadre di calcio, per le stagioni sportive 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, e la sottoscrizione dei diritti di prima negoziazione e prelazione, a partire dal campionato di calcio 2007/2008, relativi ai medesimi incontri per un periodo comprensivo di più stagioni. La valutazione dell'impatto concorrenziale di tali contratti ha destato alcune preoccupazioni. L'apprezzamento delle restrizioni alla concorrenza determinate dai vincoli di esclusiva, si è fondato sulla durata oltre che sull'ampiezza degli stessi, visto che detti contratti si riferiscono ai diritti relativi alla trasmissione a pagamento e ad accesso condizionato con qualsiasi modalità e mezzo trasmissivo. Inoltre, a tali contratti sono state aggiunte alcune scritture private, tra le parti, relative all'acquisto dei diritti di prelazione e di prima negoziazione, anch'esse potenzialmente in grado di influire sui meccanismi competitivi del mercato. Tale pratica commerciale, ad avviso dell'Autorità, è suscettibile di produrre effetti escludenti nei confronti degli attuali e futuri concorrenti, anche in considerazione del fatto che i diritti televisivi in esclusiva, sottoscritti con le squadre di maggior rilievo del campionato di calcio italiano, sono estesi a tutte le piattaforme trasmissive, a partire dall'anno in cui scadono i contratti per la trasmissione via satellite delle partite sottoscritti da Sky Italia. Valutati tutti questi elementi, l'Antitrust italiana ha pertanto ritenuto di avviare una procedura istruttoria, che richiederà ovviamente dei mesi prima di concludersi (per ulteriori informazioni al riguardo cfr. G. Mancini, "Inchiesta dell'Antitrust su Mediaset e digitale terrestre", in "La Gazzetta dello Sport" del 23.5.2005);

M) in merito alla probabile futura convivenza – pronosticata sia nell'Introduzione che nel Cap.4 – tra metodi diversi di contrattazione dei diritti TV sugli eventi sportivi relativi al settore dei nuovi media, ecco cosa è successo lo scorso 19.1.2005 tra la Commissione

europa e la Ligaverband: una decisione di Neelie Kroes, neoletta Commissaria alla Concorrenza al posto di Mario Monti, ha reso vincolanti e più trasparenti sul mercato gli impegni della Lega Calcio tedesca tendenti a liberalizzare la vendita centralizzata dei diritti mediatici relativi alla Bundesliga. Con tale risoluzione, si è inoltre attuata per la prima volta la nuova procedura d'applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza in materia di cartelli, ex Reg. n. 1/2003, entrata in vigore il 1° maggio 2004 ed implicante appunto la vincolatività giuridica degli impegni presi per il suo tramite. Grazie alla suddetta decisione, nell'immediato futuro tedesco sarà possibile proporre lotti di diritti dissociati, commercializzati in parte centralmente dalla Lega e in parte individualmente dagli stessi club. Questa cosa impedirà qualsiasi concentrazione nel settore dei media, porterà un'evidente perequazione tra le società nella redistribuzione dei ricavi derivanti dalla vendita dei diritti TV sportivi, e ne farà conseguire anche un maggior equilibrio agonistico tra le relative squadre. Speriamo che, anche in Italia, l'ingresso del DTT e l'operato del neonato consorzio "Calcio Italia", di matrice dell'avalliana, alla lunga riescano a regalare allo sport professionistico nazionale le stesse sensate prospettive⁶;

N) riportiamo di seguito i principali riferimenti cronologici del c.d. provvedimento "salvacalcio" italiano, diffusamente analizzato nel Cap.5 della presente Tesi. **21.2.2003**: viene convertito in legge (n. 27/03) il d.l. n. 282 del 24 dicembre 2002, c.d. "spalmadebiti"; **11.11.2003**: si apre l'istruttoria⁷ d'infrazione che richiede al Governo italiano, con la forma di un "parere motivato", tutte le informazioni necessarie ad esaminare il provvedimento in parola. Dall'inizio della stessa, l'Italia ha tempo fino al febbraio 2004 per discolarsi ed argomentare la compatibilità con le regole proconcorrenziali comunitarie del suddetto meccanismo giuridico-fiscale, studiato dal Ministro Tremonti a fine 2002. L'istruttoria dura complessivamente 5 o 6 mesi, al massimo, quindi, fino ad aprile del 2004. Se entro tale termine l'Italia non avrà presentato elementi soddisfacenti le sollecitazioni comunitarie, né avrà modificato in modo opportuno la legge "salvacalcio" escludendone gli effetti anticoncorrenziali, la Commissione europea potrà proseguire la procedura d'infrazione a suo carico e, in ultima istanza, decidere eventualmente di adire perfino la Corte di Giustizia. Comminata la condanna, infine, gli aiuti illecitamente ricevuti a danno dei rispettivi diretti concorrenti dovranno, com'è ovvio, essere restituiti dai beneficiari – maggiorati con gli interessi di mora – alle autorità nazionali, come disciplina il Trattato Ce per il ripristino dello "status quo" preesistente. In ogni caso, l'apertura formale dell'inchiesta determina come suo

⁶ Sui particolari della vicenda riportata, cfr. i documenti IP/05/62, IP/04/1110 e MEMO/05/16 disponibili sul sito Web della Comunità europea http://www.europa.eu.int/comm/index_en.htm, oppure sul sito Internet <http://www.sportsystemeurope.com>.

⁷ Aiuto C-70/2003 (ex NN 72/2003 "Misura in favore delle società sportive professionistiche"), C(2003) 4086 fin..

primo effetto l'immediata sospensiva della legge in parola, in attesa di maggiore chiarezza sull'intera vicenda legata al c.d. decreto "salvacalcio"; febbraio 2004: il Governo italiano – con un documento di 22 pagine – risponde ai rilievi posti dal Commissario Monti, sottolineando come in nessun modo il provvedimento contestato possa essere considerato un "aiuto di Stato", né contrastare con i principi contabili fissati dallo "IAS" – il sistema contabile adottato in tutta l'Unione europea. La linea difensiva italiana ha due argomenti a sostegno di questa tesi. Primo punto: le facilitazioni contestate non comportano affatto il passaggio di risorse finanziarie (né in contanti, né in termini di mancato gettito fiscale) dal Governo alle squadre. Infatti, l'Esecutivo italiano sottolinea che con quelle norme e alla fine della "spalmatura", le società calcistiche pagheranno al contrario più tasse. A tale proposito nel documento governativo è dato leggere: "L'applicazione della legge, consentendo di ricondurre a valori congrui il parco giocatori, condurrà, in caso di ulteriori cessioni e di ripresa del mercato, all'emergere di effettive e plausibilmente significative plusvalenze, con incremento dell'imponibile fiscale". Secondo punto: l'effetto stesso del provvedimento – vale a dire "il permettere...", così com'è indicato proprio nel testo del Governo italiano, "...alle società che si avvalgono della facoltà prevista dalla legge in parola, di diluire l'impatto economico soltanto su dieci esercizi". Tuttavia, secondo la Commissione europea, è proprio tale ultimo punto che dev'essere subito attentamente valutato, allo scopo di stabilire se la misura in questione possa o meno rivestire la natura di "aiuto di Stato" e senza attendere a tal fine il termine del ciclo decennale. La replica italiana così articolata, viene considerata meramente "interlocutoria" da Bruxelles che, "...vista l'assenza di offerte concrete per l'abolizione dei suddetti vantaggi fiscali...", decide comunque di continuare indisturbata le proprie indagini; marzo 2004: arriva la svolta che conduce alla "positiva" conclusione della lunga querelle italo-comunitaria. Ovviamente a discapito dell'originario contenuto della legge. Non ci sarebbe mai stato, infatti, un superamento dell'esame in seno alla Commissione Ue, senza l'imposizione, da parte sua, di una radicale modifica al decreto "salvacalcio". Bruxelles, pertanto, accoglie la proposta del Governo italiano – più o meno spontanea, per non dire forzata – di eliminare la parte più contestata della normazione in esame: quella cioè che consente ai club di ottenere dei vantaggi fiscali dalla "spalmatura" in dieci anni del costo dei giocatori. Il nostro Esecutivo si impegna, quindi, ad inviare in tempi rapidi un nuovo testo modificato del decreto "salvacalcio", con la conseguente definitiva archiviazione – sempre naturalmente che quest'ultimo riesca a passare l'esame della Commissione europea – della parte principale dell'indagine sull'infausto provvedimento italiano. A questo punto, dello stesso decreto rimarrebbero sotto osservazione soltanto i problemi relativi all'assicurazione degli infortuni, ai trattamenti previdenziali dei calciatori, e soprattutto a quella parte d'indagine condotta in parallelo

dal Commissario al Mercato Interno Frits Bolkestein (a sua volta ampiamente analizzata nel Cap.5)⁸. Ciò nonostante, la situazione appare tutto sommato sotto controllo. Qualora, infatti, questa specifica indagine dovesse trasformarsi in un procedimento davanti alla Corte di Giustizia, la cui pronuncia ha peraltro effetto immediato "erga omnes" nell'ambito degli ordinamenti dei singoli Stati membri, detto iter sarebbe comunque destinato a svilupparsi con tempi estremamente lunghi, visto che dalla "lettera di messa in mora" con cui di norma esso inizia, solitamente trascorrono tre o quattro anni. E in ogni caso, un'eventuale condanna in proposito da parte dei giudici europei, qua avrebbe effetto esclusivamente nei confronti dello Stato italiano e non anche dei club professionistici di calcio (i cui rischi sarebbero pertanto ridotti al massimo, proprio in ragione (anche) dei ricordati lunghi tempi processuali). Importa comunque rilevare, che dal marzo 2004, in seguito alla suddetta "correzione" del decreto e all'accordo con l'Antitrust europeo guidato all'epoca da Mario Monti, le legge italiana "salvacalcio" ha potuto trovare applicazione, dato che **"non modificava più la posizione fiscale delle società"**; **13 marzo 2005**: l'ex Ministro italiano delle Politiche Comunitarie, Rocco Buttiglione, preannuncia un imminente accordo transattivo con il nuovo Commissario europeo al Mercato Interno, Charlie McCreevy, anche in merito al secondo crinale d'indagine sul decreto "spalmadebiti", quello aperto in passato da Frits Bolkestein per asserita violazione della Direttiva sul bilancio d'esercizio e su quello consolidato. La Commissione europea dà tre mesi di tempo, al Governo italiano, per trasformare la vecchia legge salvacalcio (che permette di spalmare in 10 anni l'ammortamento dei contratti, di solito posti invece a bilancio su base quinquennale) in una sorta di compromissorio "spalmaperdite dimezzato", da definire meglio nel prossimo futuro. Nel frattempo, la Commissione Ue dovrebbe ugualmente deferire l'Italia alla Corte di Giustizia europea – portando così formalmente a compimento le suddette passate contestazioni e marcando il carattere "condizionato" della fiducia accordata al Governo italiano – ma all'unisono sospendere subito per tre mesi detto provvedimento, in attesa che Roma concretizzi il proprio impegno modificativo⁹. **26 maggio 2005**: arriva il salvagente! Il nuovo Ministro italiano delle Politiche Comunitarie, Giorgio La Malfa, firma l'accordo sullo "spalmadebiti" con il nuovo Commissario europeo al Mercato Interno, Charlie McCreevy. In futuro, la legge italiana che finora ha permesso a 15 società professionistiche di calcio di svalutare a rate il proprio parco giocatori (in applicazione dell'art. 18 bis l. n. 91/81), grazie al " sì " di Bruxelles dovrà produrre i suoi effetti soltanto in cinque anni. Un

⁸ Al riguardo, e per maggiori chiarimenti sull'intera vicenda "Finanziaria 2004-Commissione europea", cfr. G. Gravili, "la Finanziaria 2004 nel mirino di Bruxelles", disponibile sui siti Internet <http://www.calcioinborsa.com> e http://www.europa.eu.int/comm/index_en.htm.

⁹ Cfr. in proposito C. Laudisa e M. Arcidiacono, in "La Gazzetta dello Sport", nei numeri di Giovedì 12 maggio 2005, Venerdì 13 maggio 2005 e Sabato 14 maggio 2005.

"salvacalcio dimezzato", dunque, che anziché in 10 anni, darà tempo ai suoi beneficiari di sistemare i propri bilanci (o spalmare i propri ammortamenti che dir si voglia) entro il 30 giugno 2007, ricapitalizzando entro tale data per un totale di 550 milioni di euro. Certamente tanti, ma pur sempre la metà delle svalutazioni compiute dai 15 club nel 2003, per un totale di 1100 milioni di euro¹⁰. Concludendo, dunque, dal Cap.5 della presente Tesi è emersa una chiara discriminazione, ai soli danni dell'Italia, in merito all'applicazione delle regole comunitarie sugli aiuti di Stato allo sport professionistico dei vari Paesi membri. Adesso, invece, la situazione sembra essersi in parte appianata. E' forse vero che uomini diversi (Kroes-McCrevey anziché Monti-Bolkestein) possano rendere diverse le stesse leggi?;

O) infine tre ultime interessanti vicende, tutte recentissime e che pertanto potranno essere chiarite soltanto nei prossimi mesi: ●) Calcio e Antitrust – prime audizioni: Gianni Petrucci, Presidente del CONI, aprirà il prossimo 27 maggio, presso l'ufficio dell'AGCM italiana, le audizioni dell'indagine sul calcio professionistico nazionale annunciata a fine marzo 2005 dalla stessa Autorità Garante. Nel corso dell'indagine verranno sentiti calciatori, tecnici, procuratori e dirigenti. L'obiettivo è appurare che i legami personali e finanziari in atto, non impediscano la libera concorrenza nell'ambito del mercato sportivo italiano. In caso di abuso di posizioni dominanti, verrebbero quindi irrogate pesanti sanzioni pecuniarie; ●) il calcio italiano si è inoltre rivolto all'Ue per il caso Spagna: la legge Zapatero sulla tassazione degli stipendi dei lavoratori dipendenti stranieri, potrebbe infatti costituire un aiuto di Stato anticoncorrenziale ad esclusivo danno dei competitor della Liga. Nella fattispecie, il 25% spagnolo contro il 43% italiano toglierebbe competitività al nostro calcio, e farebbe correre il rischio di veder espatriare i gioielli del campionato più bello del mondo a causa della tassazione iberica più favorevole; ●) con un documento riservato all'Ue, Sky Italia ha infine messo sotto accusa il Governo Italiano per i presunti aiuti illegali di Stato al DTT, contenuti nelle due ultime leggi finanziarie. Tra le alte cose, la vicenda inciderebbe di sponda anche sul "pallone nazionale", visto che Mediaset ha pagato ricchissimi tributi ai maggiori club di calcio per l'acquisto dei diritti TV relativi alla sua piattaforma digitale terrestre. E, con il metodo di contrattazione individuale degli stessi ancora invalso in Italia, finirebbe di conseguenza accresciuta anche la forbice di disparità finanziaria anticoncorrenziale tra le 20 squadre iscritte al campionato di Serie A¹¹. Vedremo cosa ci riserverà in proposito il prossimo futuro.

Da tutti gli esempi pratici sopra citati, affiorano senza dubbio l'immagine di uno sport dal peso economico crescente e l'idea di una passione trasformatasi negli anni da sport-ludus

¹⁰ Per maggiori precisazioni sull'accordo appena descritto, cfr. C. Laudisa, "Spalma-ammortamenti: sì di Bruxelles per 5 anni", in "La Gazzetta dello Sport" di Giovedì 26 maggio 2005.

¹¹ Cfr. in proposito M. Damilano e D. Prato, "Compagno Murdoch", in "L'Espresso" del 26 maggio 2005.

a sport-business, che nel suo complesso è ormai diventata un grande fenomeno economico-industriale; con quest'ultima caratteristica, ovviamente, assai più evidente per quel che concerne lo sport professionistico. Tutto ciò ha comportato due conseguenze: a) il necessario ed arretrante ritorno, da parte del potere politico, ad una vivida regolamentazione pubblicistica del settore sportivo e dei suoi sempre più incalzanti interessi economici di largo raggio (alla cui definizione e descrizione si rimanda a quanto detto nel Cap.1), nonché b) un evidente momento d'intersezione tra le regole e i comportamenti degli organismi sportivi e le norme che disciplinano il mercato, nella fattispecie il diritto della concorrenza e l'operato delle autorità antitrust nazionali e comunitarie. Col tempo, si è resa sempre più inconfutabile l'idea che lo sport-business sia ormai diventato "in toto" un'attività d'impresa, e quindi la Commissione europea applica oggi il diritto antitrust alle decisioni delle istituzioni sportive in quanto le considera a tutti gli effetti deliberazioni di associazioni di imprese esercenti un'attività economica (ai sensi degli artt. 81, 2 e ss. del Trattato Ce). Proprio per questo motivo, dunque, dette imprese non possono più essere trattate diversamente da tutti gli altri settori commerciali del mercato comune¹². Tuttavia, allo stesso tempo, la Commissione europea si rende ben conto della peculiarità e complessità della problematica in questione, e in passato ha pertanto avviato una pubblica riflessione sull'applicazione allo sport delle norme comunitarie in materia di concorrenza. Per la precisione, nel comunicato n. IP/99/133 del 24 febbraio 1999, la Commissione ha correttamente affermato che: "Lo sport comporta due livelli di attività, cioè da un lato l'attività sportiva propriamente detta che svolge una funzione sociale, culturale e di integrazione che occorre preservare e che sfugge in genere alle norme di concorrenza del trattato e, dall'altro, una serie di attività economiche, generate dall'attività sportiva, alle quali si applicano le norme di concorrenza del trattato, sempre però in considerazione delle specificità del settore. L'interdipendenza e le sovrapposizioni tra questi due livelli rendono più complessa l'applicazione delle norme di concorrenza. Lo sport vanta delle peculiarità; in particolare, ad esempio, **l'interdipendenza tra concorrenti e la conseguente necessità di garantire l'incertezza dei risultati delle competizioni sportive**, che da sole potrebbero già giustificare l'attuazione da parte delle associazioni sportive di un quadro regolamentare specifico, principalmente in relazione ai mercati della produzione e della vendita degli spettacoli sportivi. Ciò nonostante, queste specificità non giustificano alcuna esenzione d'ufficio delle attività economiche generate dallo sport dalle norme di concorrenza del trattato, in particolare a motivo del crescente peso economico di queste attività". Come si vede, perciò, la Commissione è ben conscia delle difficoltà che necessariamente incontra

¹² Cfr. in proposito quanto riportato alle pp. III, IV e V dell'Introduzione e in tutto il Cap.3..

l'analisi antitrust in un settore così peculiare. Nondimeno, sottolinea con esattezza anche che l'impatto delle attività economiche generate dallo sport-business è ormai tale, da non poter più sottrarre il settore sportivo professionistico all'applicazione delle norme poste a tutela della concorrenza e del mercato¹³. In questo modo, si è cercato di evidenziare come serie questioni di diritto antitrust si pongano in relazione agli aspetti prettamente economici che viene ad assumere il fenomeno sportivo. È tuttavia necessario ricordare che tale realtà presenta alcune caratteristiche non riscontrabili in altri settori del mondo economico. Basti pensare a come lo sport sia "l'unico settore economico ove esiste una certa solidarietà tra i concorrenti e dove nessuno può augurarsi la fuoriuscita dal mercato di un proprio competitor". Infatti l'esistenza di un regime di monopolio e persino di oligopolio, che comunemente farebbe la felicità di ogni azienda, qua renderebbe impossibile la disputa di un qualsiasi campionato di ogni disciplina sportiva, per assenza di equilibrio agonistico tra i concorrenti e per la mancanza di incertezza dei risultati sportivi. È principalmente per questo motivo, dunque, che anche in Italia si dovrebbe al più presto tornare ad una contrattazione collettiva dei diritti televisivi criptati e del DTT sugli eventi sportivi¹⁴. Inoltre, le stesse regole dell'ordinamento sportivo necessarie a garantire l'organizzazione e la realizzazione delle competizioni, anche se non riguardano aspetti prettamente economici, possono ugualmente sollevare problemi in relazione ai limiti posti dal diritto comunitario¹⁵. Lo sport è quindi una realtà "dove talvolta una certa restrizione della concorrenza si rende inevitabile: una squadra da sola, infatti, non può in nessun modo offrire alcun evento sportivo; ne serve almeno un'altra con cui mettersi d'accordo per disputare una partita e un certo numero ulteriore per disputare un campionato". Una realtà, dunque, che senza una forte cooperazione¹⁶, restrittiva della concorrenza tra le società e comunque tra i diversi protagonisti del settore, non può assolutamente esistere. Da quanto fin qui detto, si può in ogni caso comprendere la complessità del rapporto in parola e la difficoltà di contemperare l'esigenza del rispetto di principi e

¹³ Che sono principalmente, come abbiamo visto nel Cap.2, tutte quelle che vanno dall'articolo 81 all'articolo 89 del Trattato della Comunità europea, e quelle dettate dalla l. n. 287/90 per quanto concerne la nostra realtà italiana.

¹⁴ Cfr. in proposito quanto riportato nel Cap.4. E sui pro e i contro della contrattazione collettiva dei diritti TV legati agli eventi sportivi, cfr. anche l'intervento di Mario Monti riportato alla pag. XX dell'Introduzione.

¹⁵ Cfr. in proposito tutti gli argomenti trattati nel Cap.3.

¹⁶ Cfr. in proposito quanto detto nel Cap.4 sulla **cooperazione necessaria** tra i club e sulla **plausibile esenzione, ex art. 81.3 Ce**, accordabile alla contrattazione collettiva dei diritti televisivi (di ogni tipo) sugli eventi sportivi. Ne deriverebbe sì una restrizione anticoncorrenziale, ma dagli effetti positivi e dai benefici per i consumatori così grandi, da renderla evidentemente preferibile ed indispensabile per la realizzazione di un prodotto sportivo che si mantenga attraente per tutta la sua durata. Questo concetto, in Italia, non è stato ancora compreso appieno, mentre la Premier League britannica, da tempo ormai, lo ha saggiamente impiegato come perno della uniformità, regolarità, integrità, imparzialità, credibilità ed interesse dell'intero "pacchetto campionato" e di ogni altra sua manifestazione sportiva.

*norme comunitari¹⁷ con le particolari necessità delle organizzazioni sportive¹⁸. Quel che è certo, però, è che la **relazione tra sport professionistico e diritto della concorrenza** appare dai nostri discorsi come un "opus in fieri", un magma giuridico in continuo divenire che serve a trarre due importanti considerazioni: a) innanzitutto, che trent'anni di applicazione di principi antitrust allo sport professionistico impongono assolutamente l'abbandono di ogni (falsa e) presunta certezza, in merito all'atteggiamento da assumere nella risoluzione dei casi che avvicinano e coinvolgono due mondi apparentemente così lontani ed inconciliabili. Conviene, pertanto, conservare un'attitudine cauta, critica e dubbiosa nel porsi di fronte alle suddette questioni, soprattutto in ragione del fatto che il diritto in generale, e ancor più quello della concorrenza, non è affatto fisso e immutabile come vuol far credere la stragrande maggioranza della dottrina privatistica, bensì mutevole e capace di adattarsi alle camaleontiche caratteristiche delle contingenze che si trova ad affrontare, nonché di plasmare a sua volta i profili più spigolosi delle stesse. Perlomeno è stato così, finora, per quel che riguarda il rapporto osmotico tra lo sport e il diritto antitrust sin qui analizzato; e poi, b) che, sebbene si parli con insistenza del rispetto dovuto alle specificità del settore sportivo, le esenzioni al diritto della concorrenza che qua ne derivano non possono che essere considerate come mere eccezioni accordabili "una tantum", dovendosi invece ritenere l'applicazione dei principi antitrust allo sport come una regola inoppugnabile per un mondo sempre più calato nella logica dell'industria e del business¹⁹. Ciò detto, quindi, nell'applicazione delle regole della concorrenza alle attività economiche sportive la Commissione considera sempre le caratteristiche specifiche dello sport, applica i principi antitrust in modo da non mettere in dubbio il potere delle organizzazioni di settore di regolamentare gli istituti prettamente sportivi, preserva la funzione socio-culturale dello sport²⁰, ma allo stesso tempo, e sebbene le istituzioni comunitarie non abbiano affatto la competenza per sindacare sulle norme di funzionamento interno del mondo sportivo, resta ugualmente vigile al fine di denunciare le infrazioni comunque arrecate alle norme*

¹⁷ Cfr. in proposito quanto riportato a pag. XIII dell'Introduzione.

¹⁸ Cfr. in proposito quanto riportato alle pp. XII, XV e XVI dell'Introduzione.

¹⁹ Anche perché, sempre più spesso, le Istituzioni sportive tendono ad allargare l'area di insindacabilità delle proprie funzioni da parte delle norme di concorrenza. E ciò, giocando con furbizia sull'estensione del riconosciuto concetto di autonomia dello sport. Finiscono, in questo modo, per essere creati dei mostri giuridici assolutamente inaccettabili dal punto di vista dei principi del diritto concorrenziale nazionale e comunitario, come nel caso dei provvedimenti CONI ricordati alla lettera B) del precedente elenco puntato. È per tale motivo, dunque, che si auspica un pronto recupero, da parte del potere politico e delle varie autorità antitrust, di tutte quelle questioni che coinvolgono importanti interessi economici di largo respiro, che producono e reiterano soltanto assurde ed irrisolte incongruenze, e che tuttora continuano inspiegabilmente a ristagnare sotto la giurisdizione miope ed egoistica degli organismi sportivi (come del resto abbiamo già visto nelle "Considerazioni conclusive" del Cap.1 e nelle "Considerazioni introduttive" del Cap.3, a cui pertanto si rimanda).

²⁰ Cfr. in proposito quanto segnalato alle pp. XVII e XVIII dell'Introduzione oppure nell'intervento dell'ex Commissario europeo alla Concorrenza Mario Monti, sugli aspetti economici del calcio, riportato per esteso sul sito Internet <http://www.calcioinborsa.com>, nonché sul sito Web della Comunità europea http://www.europa.eu.int/comm/index_en.htm.

della concorrenza e del Trattato in generale²¹. Concludendo dunque il sottoargomento in parola, occorre riconoscere da tutti i casi citati nelle pagine precedenti, che tutto sommato le "peculiarità" dello sport, laddove non si risolvano in patenti discriminazioni sulla base della nazionalità degli atleti o non nascondano maliziosamente obiettivi di natura prettamente economica, consentono senza dubbio un'interpretazione "benevola" della disciplina nazionale ed europea sulla libera concorrenza e delle prescrizioni comunitarie relative alle quattro "libertà fondamentali" garantite dal Trattato Ce. Rimane poi da affrontare il tema dell'equità e dell'imparzialità, in merito all'applicazione delle regole antitrust al mondo dello sport professionistico dei vari Stati membri dell'Ue, visto che di regola generale ed imprescindibile deve trattarsi. E in proposito, pur evitando facili moralismi e sciocche faziosità di campanile, si è visto ampiamente nel Cap.5 e dall'analisi comparatistica ivi condotta circa gli aiuti di Stato allo sport, come sulla questione "salvacalcio-esenzione ex art. 87.1 Ce" si sia fatto eccessivamente ed esclusivamente perno sul minor "appeal" di cui gode l'Italia a Bruxelles rispetto a tutte le altre sue consorelle europee. Per questo motivo, anche cercando di mantenere il più critico ed obiettivo dei punti di vista adottabili, non resta comunque che augurarsi per il futuro una più equa e perequata attitudine della Commissione europea nel porsi di fronte ai casi che le si prospetteranno "de titulo" da parte dei vari Stati membri, senza ogni volta "menar sentenze" ai soli danni dall'Italia e creare così disparità anticoncorrenziali all'interno del mercato sportivo comunitario. Infine, qualche riflessione generale sull'attuale stato di crisi del calcio italiano. Come prima cosa, visto che oggi lo sport è sempre più spesso un business, che il calcio è uno sport e che a tutte le imprese d'Europa, tra cui ovviamente figurano anche le attività economiche del settore sportivo, si applicano le regole del diritto concorrenziale, la valenza sociale e culturale dello "sport più bello del mondo", per quanto in fase decadente, non può assolutamente giustificare al riguardo un approccio più flessibile e tollerante da parte delle autorità antitrust nazionali ed europee, rispetto a quanto praticato in altri settori commerciali. Il rispetto di sani principi contabili e della concorrenza non è solo doveroso per la protezione delle controparti e degli investitori del settore sportivo, ma diventa anche una questione di equità atletica dacché successo economico e risultati agonistici vanno spesso di pari passo. Per questo motivo, si ritiene che un approccio rigoroso sui suoi aspetti economici vada, in definitiva, a tutto beneficio della stessa pratica sportiva e dei "consumatori" del calcio. Troppo volte si è dipinto lo sport come messo a rischio dalle regole della concorrenza, o si sono letti i fiumi

²¹ Questo, con molta probabilità, è quanto avverrà nel prossimo futuro anche in relazione alla vicenda "salvavivai" riportata alla lettera B) del precedente elenco puntato. E così facendo, la Commissione europea finisce quindi per esercitare un'azione regolamentare in quei settori oggetto di una specifica competenza comunitaria, ma che comunque hanno rilevanza anche in materia di sport. Cfr. in proposito quanto riportato alle pp. VII, VIII e IX dell'Introduzione.

d'inchiostro a difesa di eccessive pratiche restrittive ed anticoncorrenziali definite invece indispensabili alla salvaguardia del gioco. Al contrario, si ritiene qua che le nuove regole comunitarie per un sistema più equilibrato e trasparente in materia di applicazione dei principi antitrust allo sport professionistico, funzionino piuttosto bene ed abbiano già portato dei vantaggi al nostro precario sistema calcistico. È assolutamente sbagliato imputare i gravi problemi finanziari nei quali versa oggi il calcio italiano ai vari interventi della Commissione europea. Soluzioni al riguardo, possono e devono essere trovate nel rispetto delle regole contabili e proconcorrenziali del mercato, senza ricorrere ad aiuti di Stato incompatibili coi dettami di Bruxelles (e questo deve valere per tutti!!!). In verità, non sembra quindi giustificato favorire le società sportive con problemi di bilancio, rispetto ad altre, italiane o di altri Paesi, che riescono invece a gestirsi correttamente. E del resto, gli stessi tifosi italiani dovrebbero essere i primi ad aborrire l'idea di veder attribuire i successi delle loro squadre, non ai meriti sportivi bensì ad interventi statali anticoncorrenziali. La regolarità della gestione finanziaria dei club è dunque un elemento di equità sportiva, e più rigoroso è il controllo sulla stessa, al fine di impedire distorsioni che rischierebbero di rendere i campionati di ogni genere delle "unfair competitions", meglio è per tutti. Ci sono forme diverse di interventi pubblici a sostegno dello sport, certamente non escludibili a priori, che non comporterebbero affatto esiti distorsivi della concorrenza. Ma ciò dovrebbe comunque avvenire sempre nel quadro e alle condizioni stabilite dalla disciplina comunitaria prevista a tale scopo. Concludendo, con una risoluzione del 24 settembre 1976, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa raccomandava in via non vincolante ai Governi degli Stati membri, di fondare la loro politica nazionale in ambito sportivo sui principi enunciati nella "Carta Europea dello sport per tutti", approvata il 20 marzo 1975 a Bruxelles dalla Conferenza dei Ministri europei responsabili dello sport, e il cui art. 5 afferma che "devono essere adottate misure per salvaguardare lo sport e gli sportivi da qualsiasi sfruttamento a fini politici, commerciali o finanziari e da pratiche avvilenti ed abusive di ogni genere". Da quanto abbiamo visto finora, tuttavia, in 30 anni sembra invece essersi diffusa la contaminazione opposta, da parte di uno sport-business mascherato da pratica sportiva autonoma e catafratto con malizia nella sua riconosciuta specificità, che sfruttando politica, finanza ed economia ha cercato in ogni modo di sottrarsi al giusto sconfinamento delle regole antitrust nel settore di sua competenza. Ciò detto, e considerando anche i contributi offerti dalla "Dedica" della presente Tesi, dall'intervento di Mario Monti riportato nell'Introduzione e dall'allegato alla lettera F) di questa parte conclusiva, non resta quindi che augurarsi tre cose per il futuro dello sport professionistico italiano: a) che un'oculata e trasparente gestione finanziaria dei club, ispirata al rispetto delle regole contabili e dei principi proconcorrenziali del mercato comune europeo, possa finalmente risollevare le sorti del

settore sportivo nazionale; b) che le fresche risorse introitate dalle società per la comparsa del Digitale Terrestre, gestite con lungimiranza, possano contribuire a risolvere gli attuali problemi anziché reiterare gli sprechi e le scempiaggini finanziarie passate o ridurre il DTT al "DDT" ultimo e letale dello sport italiano; ed infine, viste le incoraggianti prospettive, c) che già dall'immediato futuro il bambino che è in ognuno di noi, guardando al calcio italiano e al romanticismo di uno *sport-ludus* in parte recuperato, possa tornare ad essere felice correndo dietro a un pallone, o semplicemente sognando di farlo, insieme al bambino di Dorothee Solle. Si è ricordato inoltre che, sebbene i trattati non prevedano ufficialmente ancora alcuna competenza specifica in materia di sport per la Comunità, i Capi di Stato e di Governo hanno ugualmente dato un forte segnale politico riguardo all'importanza soprattutto socio-economica attribuita allo sport e ai suoi valori fondanti mediante due Dichiarazioni ed una Relazione (la Dichiarazione n. 29 sullo sport nel Trattato di Amsterdam del 1997; la Dichiarazione del Consiglio europeo di Nizza del dicembre 2000 e la Relazione al Consiglio di Helsinki del dicembre 1999). Nonostante la forma giuridica non vincolante di tali atti, si è voluto qua dare particolare rilevanza allo sport praticato soprattutto a livello amatoriale, il c.d. *sport-ludus*. Vari membri della "Convenzione europea sull'avvenire dell'Europa", hanno infatti proposto che lo sport figuri tra le materie per le quali l'azione dell'Unione può completare quella degli Stati membri, i quali conservano tuttavia la propria competenza di diritto comune. Inoltre, il Progetto di trattato costituzionale – presentato da Giscard d'Estaing al Consiglio europeo di Salonicco nel giugno 2003, maturato nella nuova Costituzione europea con la firma ufficiale dell'ottobre 2004 in Roma, e contenente l'apposito articolo Sez.5-III-282, che riconosce la "specificità dello sport" e che entrerà in vigore con il resto della Carta costituzionale nel 2009 – cita lo sport e, in particolare, la sua funzione educativa e sociale, inserendolo così fra i campi in cui l'Ue può svolgere azioni di sostegno, di coordinamento o di completamento. Vi sono infine dibattiti sulla possibile adozione addirittura di un Protocollo sullo sport, che costituendo una fonte di diritto primario, avrebbe chiaramente carattere vincolante. È ovvio che, qualora il Protocollo dovesse essere adottato e stabilisse in modo palese i principi di autonomia e specificità del settore sportivo, potrebbe di conseguenza cambiare completamente l'applicabilità del Trattato Ce allo sport e quanto finora stabilito al riguardo dalle Istituzioni Comunitarie. Il crescente peso economico delle attività sportive deriva in gran parte dall'incremento vertiginoso dei proventi ottenibili dallo sfruttamento commerciale di tali attività. Indicativa al riguardo appare l'evoluzione dei prezzi pagati per i diritti di trasmissione televisiva di alcuni eventi sportivi molto seguiti (il calcio, la Formula 1 e la pallacanestro)²². La crescita delle attività economiche connesse

²² I diritti televisivi dei giochi olimpici sono aumentati del 380%: mentre nel 1984 per i diritti di tali competizioni

allo sport è stata accompagnata dalla trasformazione della struttura e del comportamento delle grandi squadre professionali, molte delle quali sono ormai quotate in Borsa. Nonostante il rilevante sviluppo delle attività economiche all'interno del mondo sportivo europeo, questo settore era ritenuto (e per molti versi abbiamo visto, con forti dubbi, che lo è ancora oggi) da alcune organizzazioni, quali l'UEFA ed il CONI, un settore specifico nel quale non si applicavano le norme del Trattato Ce in una considerazione ampia del concetto di sport, che includeva oltre allo sport-business professionale, soprattutto quello occasionale, amatoriale e ricreativo proprio dello sport-ludus. La Corte ha invece in una serie di pronunce – la prima delle quali è la sentenza Walrave del 1974 – statuito che, considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva venga disciplinata dal diritto comunitario in quanto configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 Ce²³. È infatti reputata tale ogni attività che, anche se non si propone espressamente uno scopo di lucro, partecipa comunque agli scambi economici. La Corte ha inoltre stabilito che sono considerate imprese ai sensi dell'art. 81.1 Ce sia la FIFA, sia la FIGC²⁴, sia i club sportivi che si occupano di gestire un'attività professionale²⁵. Il carattere non lucrativo di un ente non è rilevante per l'applicazione del diritto comunitario²⁶. E del resto, come affermato dallo stesso Avvocato Generale Lenz²⁷ nelle conclusioni sul caso Bosman, la nozione di impresa, ai sensi del Trattato Ce, comprende ogni entità impegnata in un'attività economica, indipendentemente dal suo stato giuridico e dal modo in cui la stessa è finanziata. In seguito, la Corte ha confermato ed esteso tale impostazione, e in Donà²⁸ ha fatto una distinzione tra motivi economici e sportivi, analizzando le particolarità del mondo sportivo. Essa ha stabilito l'incompatibilità con il Trattato di una disciplina che riserva ai soli cittadini nazionali il diritto di partecipare come professionisti o semi-professionisti ad incontri di calcio, salvo che la preclusione ai giocatori stranieri di partecipare a taluni incontri sia dovuta a motivi non economici bensì inerenti al carattere e alla fisionomia specifica di detti incontri, aventi, quindi, natura prettamente sportiva. In Bosman, inoltre, la Corte ha specificato che costituisce attività economica, ai sensi del

disputate a Los Angeles sono stati pagati 308 milioni di euro, per quelli di Sydney sono stati pagati 1,4 miliardi di euro. Anche i diritti di trasmissione della FIFA World Cup sono aumentati del 900%, tanto che i primissimi dello scorso maggio 2005, la RAI non è stata in grado (per la prima volta nella storia della televisione di Stato) di aggiudicarsi a beneficio del grande pubblico della televisione in chiaro i diritti di trasmissione dell'intero prossimo Mondiale di calcio di Germania 2006, lasciando così via libera alla loro acquisizione da parte della piattaforma satellitare di Rupert Murdoch. La cifra d'affari mondiale dello sport è stata stimata per un valore di 100 miliardi di euro nel 1997: 44 miliardi derivanti dalla vendita dei biglietti, 37 dai diritti televisivi e 13 miliardi dai diritti degli sponsor. Oggi l'ammontare di tale valore è più che raddoppiato. (Fonti varie, cfr. l'opera di J.F. Pons citata in Bibliografia).

²³ Cfr. la Causa 36/74, Walrave e Koch c. Associazione Unione Ciclisti Internazionale, 1974, in Racc. 1405.

²⁴ Cfr. la Decisione della Commissione del 27 ottobre 1992 (92/521/CEE), in G.U. I. n. 326, 12.11.1992.

²⁵ Cfr. la Decisione del 9 novembre 1994, Associazione calcio svedese c. Commissione, T-46/2, in Racc. II, 1039.

²⁶ Cfr. la Causa C-41/90, Hoefner e Elser c. Macroton, in Racc. I, 1990, 1979 ss..

²⁷ Cfr. le conclusioni dell'Avvocato Generale Lenz, in Riv. dir. sport., 1996, 632 ss..

²⁸ Cfr. la Causa 13/76, Donà c. Mantero, 1976, in Racc. 1333.

Trattato, "l'attività dei calciatori professionisti o semi-professionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazioni di servizi retribuite"²⁹. Si è in aggiunta ribadito che le norme comunitarie sulla libera circolazione delle persone e dei servizi e sulla libera concorrenza non ostacolano normative o prassi giustificate da motivi non economici, inerenti alla natura e al contesto specifici di talune competizioni sportive. La restrizione della sfera d'applicazione delle norme sulla libera circolazione e sulla libera concorrenza, deve restare però entro i limiti del suo oggetto specifico e non può essere certo invocata per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera d'applicazione del Trattato. La giurisprudenza Lethonen³⁰ ha poi ribadito quanto affermato già in Bosman: le misure adottate dalle federazioni sportive per assicurare il buon funzionamento delle competizioni non possono comunque andare oltre quanto necessario e proporzionato per raggiungere l'obiettivo perseguito. Infine, nel caso Deliège, la Corte ha sostenuto che perfino lo sport amatoriale e dilettantistico praticato a livelli avanzati può costituire un'attività economica³¹. Il diritto comunitario non si oppone però al fatto che regolamenti di federazioni internazionali impongano determinati limiti a talune attività degli atleti per ragioni puramente sportive, a patto comunque che tali limiti non siano discriminatori né anticoncorrenziali³². Da tutte queste pronunce della Corte deriva che non soltanto l'attività sportiva, ma anche tutte le regole stabilite dalle associazioni sportive rientrano nell'ambito del Trattato Ce. Il diritto comunitario non prevede quindi un'esenzione generale dall'applicazione delle sue regole per lo sport. Tuttavia vi è un'eccezione sportiva³³, e quindi la non applicazione allo sport delle regole del Trattato, limitatamente a quelle attività che rivestono un carattere puramente sociale, artistico oppure sportivo in senso stretto, ad esempio le "regole del gioco" quali la durata degli incontri sportivi ed il numero dei giocatori che compongono una squadra. In definitiva, dunque, alle attività delle associazioni e federazioni sportive verso l'esterno, che hanno natura e finalità economica, devono essere applicate le leggi del mercato come a qualsiasi altra impresa o gruppo di imprese presenti sul mercato, mentre bisogna lasciare autonomia e margini di libertà organizzativa e normativa, soltanto nelle questioni concernenti l'attività verso l'interno. A onor del vero, purtroppo, non è sempre facile scindere le attività interne da quelle esterne, né determinare se una regola ha natura intrinsecamente sportiva e se è

²⁹ Cfr. la Causa C-415/93, *Union Ryale Belge des Sociétés de Football association c. Bosman*, 1995, in Racc. I-4921.

³⁰ Cfr. la Causa C-176/96, *Lethonen*, 2000, in Racc. I-2681, par. 56.

³¹ Cfr. le Cause C-51/96 e 191/97, *Deliège*, in Racc. I-2549. Da qui, pertanto, l'auspicato superamento delle incongruenze e delle ingiustizie a cui prima si è fatto riferimento, per il tramite di un pronto intervento in materia da parte dei pubblici poteri e delle autorità antitrust nazionali e comunitarie.

³² Cfr. appunto le riflessioni condotte al riguardo nelle lettere A), B) e C) del precedente elenco.

³³ L'eccezione sportiva è un principio generale e autonomo, che presenta affinità ma differisce comunque dalla "rule of reason", nel quale si prende in considerazione esclusivamente un interesse sportivo. Cfr. M.J. Beloff, *The sporting exception in EC Competition law*, 1999, *European Current Law Year Book*.

necessaria per l'organizzazione di uno sport o di una certa competizione. Se poi, a tutto questo, si aggiunge un atteggiamento "indipendentista" delle singole istituzioni di settore, che con falsa indifferenza cercano a più riprese di gonfiare al massimo la suddetta eccezione sportiva e di lucrare sulla riconosciuta specificità dello sport ai danni dei principi antitrust, è altrettanto ovvio che l'applicazione del diritto della concorrenza al "pianeta Sport" si renda ancora più complicata e che al contempo ne derivino i dubbi espressi sub A), B) e C) del precedente elenco puntato. Una totale esenzione "ex ante" dall'applicazione delle regole del Trattato in ambito sportivo non è perciò giustificata. Occorre, infatti, esaminare caso per caso la situazione e determinare se le regole del Trattato, e della concorrenza in particolare, possano essere applicate in quanto tali o con correzioni che tengano invece conto delle particolarità del mercato sportivo. La maggior parte delle volte, ad esempio quando si tratta dell'approvvigionamento dei giocatori o dell'organizzazione di determinati eventi sportivi, gli operatori hanno interessi contrapposti a quelli delle altre squadre e non vi sono motivi per trattare lo sport diversamente da tutti gli altri settori commerciali. Le peculiari condizioni di mercato del mondo sportivo³⁴, quindi, devono essere prese in considerazione soltanto in sede di valutazione dell'applicabilità dell'esenzione ai sensi dell'art. 81.3 Ce, e l'eccezione sportiva va certamente applicata con buon senso. In realtà, però, l'impatto delle attività economiche generate dallo sport è ormai talmente rilevante, almeno nello sport praticato a livello professionale, che oggi è raramente possibile poter scindere l'aspetto economico da quello puramente sportivo e sociale. Con molte squadre di calcio quotate in Borsa, infatti, il mondo sportivo ha compiuto la scelta di perseguire interessi economici che vanno ben oltre quelli prettamente sportivi e ricreativi. La Corte, di conseguenza, ha preso definitivamente atto di tale riscontro e ne ha fatto giustamente discendere una quasi totale applicabilità delle regole del Trattato anche allo sport professionistico, salvo beninteso quando si tratti soltanto di regole del gioco o dell'organizzazione sportiva. Proseguendo, ad oggi la Commissione e la Corte hanno di fatto analizzato centinaia di casi in materia di sport, alla luce della normativa comunitaria della concorrenza. Tuttavia, dagli anni '70 fino al 2000, sono state in realtà definite soltanto le basi del **rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza**. Abbiamo visto al punto A) del precedente elenco, infatti, che la sentenza *Bosman* deve essere considerata non come un punto d'arrivo, ma come un punto di partenza nella ricerca di una difficile mediazione fra

³⁴ Lo sport è infatti un settore con proprie Corti, soggetto a molteplici rischi (vulnerabilità dei calciatori, danni che un infortunio può causare alle società sportive, pericoli legati alla falsificazione dei gadget, vendita di biglietti al di fuori dei canali ufficiali e pirateria sul mercato della pay-tv per citarne alcuni) e con condizioni particolari considerate sportive in senso stretto (l'interdipendenza tra avversari partecipanti ad una competizione, l'obbligo di cooperare al fine di raggiungere l'interesse comune della competizione, la solidarietà finanziaria tra club, la solidità economica delle squadre che partecipano allo stesso campionato ed infine una certa preparazione tecnica).

le esigenze dell'integrazione economica e politica, da un lato, e le peculiarità che caratterizzano il mondo dello sport dall'altro. Se inizialmente, dunque, si ponevano soltanto alcune questioni legate alle concentrazioni di squadre e di operatori mediatici, oggi sono diventati sempre più frequenti sia i controlli sugli accordi orizzontali tra squadre e federazioni sportive, e sugli accordi verticali con operatori di radio e televisione, che gli interventi delle Istituzioni comunitarie per impedire l'abuso di posizione dominante di alcuni operatori sportivi. Infine, lo sport sta col tempo assumendo una crescente importanza anche in ambito del controllo sugli aiuti di Stato, e pertanto rileva adesso in tutti gli ambiti del diritto della concorrenza. In definitiva, l'estensione del mercato dello sport richiede all'Ue di regolamentare sempre più la materia, anche per evitare che le differenze esistenti tra le normative vigenti nei vari Paesi della Comunità determinino distorsioni strutturali nel mercato delle competizioni sportive in favore delle squadre degli Stati già provvisti di una disciplina adeguata alla nuova dimensione economica. La continua trasformazione sia del fenomeno sportivo sia delle regole in materia di concorrenza, inoltre, comporta che il rapporto tra lo sport ed il diritto della concorrenza sia in continuo adattamento ed evoluzione. Quel che è certo, comunque, è che per progredire nell'applicazione del diritto della concorrenza allo sport, si rende necessaria una stretta collaborazione delle organizzazioni sportive con le Istituzioni comunitarie. Il Forum europeo dello sport, che ha luogo annualmente dal 1991, ed altre simili iniziative costituiscono pertanto una sede ideale per stimolare il dibattito ed il progresso in questo ambito e sono assolutamente da promuovere. Ad esempio, se già a partire dal 2002 i nuovi media, ossia Internet, le Reti mobili UMTS e il Digitale Terrestre (DTT), sono al centro dell'attenzione della Commissione, nei prossimi anni lo sviluppo tecnologico potrà sicuramente portare a delle nuove problematiche di applicazione delle regole della concorrenza al mondo dello sport professionistico. Sull'argomento, inoltre, ad oggi si possono già riscontrare tendenze positive: una progressiva chiarificazione dell'applicabilità delle norme giuridiche e della concorrenza in particolare verso lo sport; un'evoluzione della giurisprudenza sempre più attenta sia all'aspetto economico sia alle particolarità del mondo sportivo; un trend positivo delle federazioni internazionali, che in media e tranne poche eccezioni accettano sempre più che il fenomeno sportivo debba sottostare a determinate regole di mercato; ed anche un adeguamento normativo in materia di concorrenza ai mutamenti intervenuti nella società moderna dopo il nuovo millennio. La Commissione europea ha, infatti, adottato il 30 marzo 2004 la modernizzazione delle disposizioni di applicazione delle regole antitrust dell'Ue con un Regolamento e sei Comunicazioni³⁵ entrati in vigore il 1° maggio contemporaneamente al nuovo

³⁵ Il "Pacchetto modernizzazione" – che completa il nuovo Regolamento 1/2003 e comprende il Regolamento

Regolamento 1/2003³⁶, che già aveva snellito il metodo di attuazione dell'art. 81 Ce, abolendo il sistema centralizzato di notifica e autorizzazione previsto dal Regolamento 17/62 e che consente la sua invocazione davanti alle autorità competenti senza l'obbligo di ottenere alcun nulla osta dalla Commissione. Il "Pacchetto modernizzazione" conferisce alla Commissione nuovi poteri e si propone di assicurare una più efficace applicazione delle regole di concorrenza nell'interesse dei consumatori e delle imprese, riducendo al tempo stesso le formalità burocratiche per le imprese attive in Europa e riconoscendo un ruolo più incisivo ai giudici e alle autorità garanti nazionali nell'applicazione del diritto della concorrenza, nonché all'European Competition Network, la rete che riunisce le autorità garanti della concorrenza in Europa. Ora l'art. 81.3 Ce può essere direttamente invocato dalle imprese dinanzi ad una giurisdizione nazionale o ad un'autorità nazionale garante della concorrenza, e non è più necessario alcun nulla osta della Commissione. L'accordo, la decisione o la condotta di cui trattasi devono essere dichiarati legittimi se le parti interessate dimostrano che sussistono le condizioni stabilite dall'art. 81.3 Ce. Questo comporta che gli operatori sportivi quali le società, i club, le federazioni e le leghe, come del resto avviene per tutte le altre imprese del mercato comune, non possono più chiedere sistematicamente – tranne appunto che per le sporadiche eccezioni su cui ci siamo in precedenza soffermati ed interrogati – un'attestazione negativa alla Commissione per i loro accordi, bensì ne devono valutare autonomamente la compatibilità con le regole comunitarie della concorrenza³⁷. La seconda modifica radicale che inciderà sul rapporto tra lo sport e il diritto della concorrenza, è invece intervenuta in materia di concentrazioni con la c.d. "reform package", adottata dalla Commissione il 20 gennaio 2004³⁸. Questo pacchetto comporta importanti novità per le imprese che devono notificare accordi di concentrazioni, poiché, d'ora in poi, nel caso un'operazione di

della Commissione 773/2004 del 7 aprile 2004 relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli artt. 81 e 82 Ce –, la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, la Comunicazione sulla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni nazionali, la Comunicazione della Commissione sulla procedura applicabile alle denunce ad essa presentate, ai sensi degli artt. 81 e 82 Ce, la Comunicazione della Commissione sull'orientamento informale per questioni nuove relative agli artt. 81 e 82 Ce, sollevate da casi individuali (lettere di orientamento), la Comunicazione della Commissione: "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri" di cui agli artt. 81 e 82 Ce e la Comunicazione della Commissione: "Linee direttrici sull'applicazione dell'art. 81.3 Ce", in G.U. I. n. 123 del 27.4.2004, 18.

³⁶ Cfr. la G.U. I. n. 1, del 4.1.2004, 1 ss., oppure quanto si è detto in proposito sia nel caso sub E) del precedente elenco puntato, sia nel Cap.2 della presente Tesi.

³⁷ Anche se la Commissione discuterà ancora casi specifici con le imprese, se ne sorgerà l'esigenza, e darà indicazioni mediante lettere di orientamento motivate, ed eventualmente pubblicate, qualora si dovesse presentare un elemento di rilievo davvero nuovo per l'applicazione degli artt. 81 e 82 Ce.

³⁸ Questo pacchetto di riforme offre un sistema normativo ed amministrativo di eccellenza alle imprese che chiedono l'autorizzazione a realizzare fusioni ed acquisizioni all'interno dell'Ue, ed è costituito dal nuovo Regolamento concentrazioni (G.U. I. n. 24 del 29.1.2004, 1) che, a partire dal 1° maggio 2004 ha abrogato e sostituito il Regolamento 4064/89 (G.U. I. n. 395 del 30.12.1989, 1), dal relativo Regolamento di esecuzione della Commissione (G.U. I. n. 133 del 30.4.2004, 1), dalle Linee Guida sulla valutazione delle concentrazioni orizzontali (G.U. C 31 del 5.2.2004) e da varie misure di potenziamento e di ristrutturazione della Merger Task Force, come l'istituzione all'interno della DG Concorrenza del Chief Economist a capo di un'apposita unità che fornisce una prospettiva economica indipendente per la valutazione delle operazioni di concentrazione.

concentrazione debba essere notificata in tre o più Stati membri, e nessuno di essi si opponga alla richiesta formulata dalle parti di rinviare tale operazione alla Commissione, quest'ultima avrà giurisdizione esclusiva per la valutazione della concentrazione in esame, nonostante l'assenza di rilevanza per la Comunità, e le imprese godranno quindi del vantaggio di interloquire soltanto con la Commissione, con l'esclusiva procedura comunitaria³⁹. È evidente, quindi, che queste regole mutano totalmente l'approccio avuto dalla Commissione e dalla Corte, negli ultimi quarant'anni, in merito all'applicazione dei principi antitrust alle imprese europee, e sono perciò destinate a cambiare anche il rapporto tra sport professionistico e diritto della concorrenza.

³⁹ Cfr. in proposito il caso riportato sub E) del precedente elenco puntato.

***Allegato alla lettera F) delle
Conclusioni***

Studio Italmedia Consulting del 04.02.2005

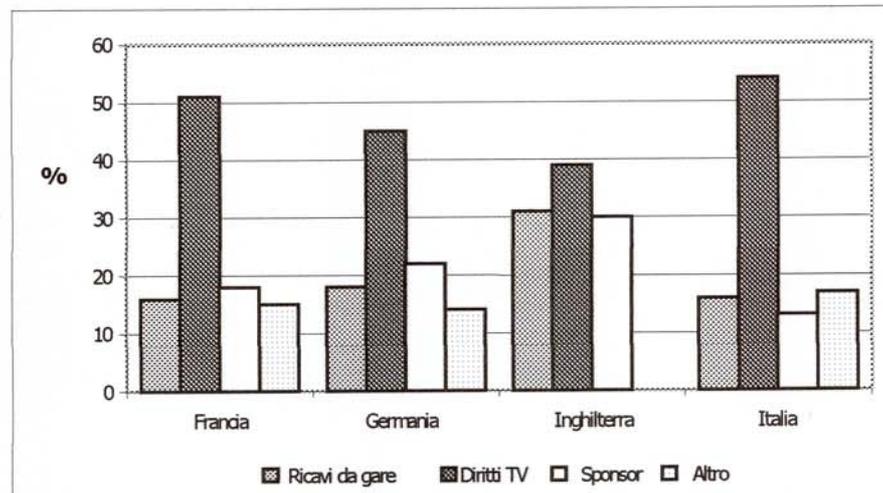
***Il mercato italiano dei diritti TV del calcio:
possibili scenari legati alla presenza di
offerte concorrenti o di un unico acquirente***

L'economia del calcio e il peso dei diritti sportivi

Le fonti di ricavo delle squadre calcistiche sono costituite, oltre che dalla vendita dei biglietti, dalla vendita dei diritti alla televisione, dagli sponsor, dal merchandising, dallo sfruttamento delle attività economiche nello stadio. La vendita dei diritti televisivi ha ad oggi superato di gran lunga tutte le altre entrate, costituendo una voce fondamentale nel bilancio delle società, garanzia di elevata qualità dei calciatori e di spettacolo di alto livello agonistico.

Quella che è comunemente definita la vera rivoluzione del calcio inizia, infatti, con l'avvento della televisione e in particolare di quella a pagamento. La televisione trasforma le dimensioni del fenomeno, in quanto consente di ampliare il numero degli spettatori oltre i confini dello stadio e di interessare contemporaneamente milioni di tifosi anziché qualche decina di migliaia.

Figura 1 – Il mix dei ricavi in Europa



Fonte: Deloitte & Touche

Ciò è tanto più vero per il nostro calcio, che rispetto agli altri paesi europei (con eccezione della Francia) mostra una dipendenza ancora più marcata dalla TV (si veda la Figura 1). I ricavi da vendita di diritti TV ammontano, infatti, al 53% delle entrate complessive (e solo la Francia presenta analoga dipendenza), mentre raggiunge meno del 20% ciascuna delle altre fonti di ricavi, incluso quelli da vendita di biglietti. A differenza che in Inghilterra, infatti, dove gli incassi ottenuti allo stadio costituiscono un gettito cospicuo, grazie anche al fatto che le società sono quasi sempre proprietarie degli stadi, la nostra Serie A è soltanto di recente riuscita ad arginare la costante riduzione di tifosi allo stadio.

Come si mostrerà più nel dettaglio in seguito, i ricavi da diritti TV (criptati) sono, invece, aumentati sensibilmente durante tutti gli anni '90, fino a raggiungere i quasi €400 milioni, per stagione, in relazione ai 3 Campionati 1999-2002.

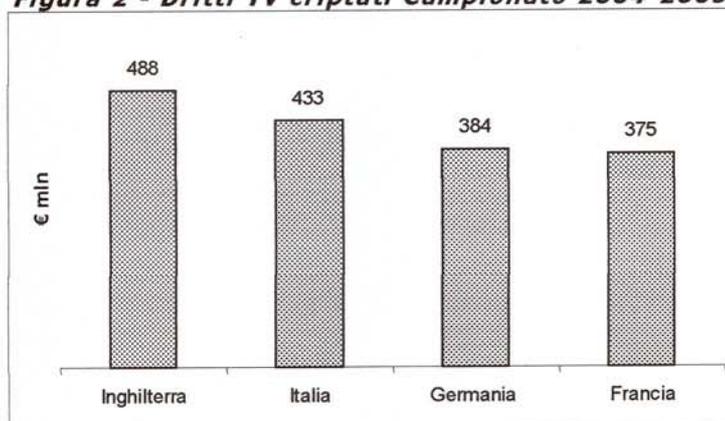
Nel corso degli ultimi due anni, però, la tendenza alla crescita si è arrestata, a causa del cambiamento di strategia degli operatori di TV a pagamento, che, anche in seguito alle crescenti difficoltà di bilancio, hanno commisurato maggiormente la spesa per diritti sportivi ai ricavi effettivi. Si è assistito, in questo modo, a una stagnazione di tali ricavi.

Il Decreto Legge n. 15 del gennaio 1999, inoltre, che ha sancito la titolarità in capo alle squadre dei diritti televisivi criptati e la nascita di un'unica piattaforma satellitare a pagamento, ha poi ulteriormente ridotto il potere negoziale delle squadre minori, sottoposte a offerte più basse da parte dell'unico acquirente. Il settore, già in difficoltà, ha così visto aggravarsi la crisi.

Tutto ciò mette a rischio in prospettiva anche la possibilità che i principali talenti continuino a giocare nelle squadre del nostro torneo, allettati da offerte provenienti da campionati esteri, in grado di garantire il mantenimento degli attuali livelli di ingaggio.

Infatti finora, a parte la Premier League inglese che domina incontrastata la classifica del giro d'affari dei quattro maggiori paesi europei con un fatturato di €1,79 miliardi, la Serie A si è attestata al secondo posto con €1,16 miliardi, precedendo di poco la Bundesliga (€1,1 miliardi) e, in maniera molto più consistente, quello francese (€689 milioni).¹

Figura 2 - Dritti TV criptati Campionato 2004-2005 - mln €



Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Allo stesso modo, anche in relazione ai diritti criptati l'unica realtà più significativa rimane quella dell'Inghilterra, poiché l'Italia, con i suoi €433 milioni nella stagione 2004-2005 si colloca a un livello più elevato degli altri maggiori Campionati europei.

D'altro canto, però, dal confronto con le società di calcio degli altri paesi, emerge una maggiore incidenza del costo del lavoro sui ricavi rispetto a quella riferibile ai principali club europei.

La crisi ha posto le squadre di fronte alla necessità, impellente, di contenere i propri costi e obiettivo principe della riduzione dei costi è stato il monte salari dei calciatori. Tuttavia, sebbene, sia diminuito dal 90 al 76%, il peso dei salari dei calciatori sui ricavi complessivi continua ad essere il più elevato d'Europa.

La sola riduzione dei costi, pertanto, non appare l'unica soluzione al problema dei bilanci ed inoltre, se troppo spinta, potrebbe ridurre l'attrattiva del campionato e contribuire ad accelerare ancor più la crisi economica dei club.

Accanto a una più saggia e razionale gestione economica, dunque, l'incremento dei ricavi, in particolare da diritti TV, rappresenta l'ulteriore strada da percorrere per

¹ Si veda il Sole 24 Ore, *Il calcio europeo migliora i conti*, A. Malan, 5 agosto 2004.

riequilibrare nel tempo i conti economici dei club e garantire il mantenimento degli attuali livelli di eccellenza del Campionato nazionale.

Come mostreremo meglio in seguito, tale prospettiva è credibilmente realizzabile e, soprattutto, sostenibile, anche da parte degli operatori a pagamento.

Seppure, infatti, i bilanci delle singole piattaforme a pagamento reclamino maggior realismo e oculatezza, a somme investite dai singoli operatori meno ingenti, si associa, però, una pluralità di acquirenti, che costituisce innegabile vantaggio per le società calcistiche, i cui ricavi dalla vendita dei diritti TV saranno nel complesso significativamente più elevati.

L'offerta a pagamento e l'evoluzione del mercato dei diritti sportivi

La diffusione delle nuove piattaforme digitali sarà trainata prevalentemente dallo sviluppo di offerte a pagamento, in parte concorrenziali ed in parte complementari a quelle dell'operatore satellitare. Tali offerte saranno varie e diversificate e dunque in grado di indurre all'acquisto anche le famiglie non disposte a sottoscrivere abbonamenti annuali onerosi, quali quelli proposti attualmente da Sky Italia e Fastweb.

In particolare, Italmedia Consulting stima che le nuove offerte *pay-per-view* fruibili attraverso carta pre-pagata e senza obbligo di sottoscrizione di abbonamenti, così come annunciate da Mediaset e LA7, contribuiranno sensibilmente alla crescita del mercato della TV a pagamento in Italia, consentendo l'accesso a tali servizi - attraverso la presenza dei decoder digitali nella quasi totalità delle abitazioni - a oltre l'80% delle famiglie dotate di TV nel 2010, di cui circa la metà (40% del totale) costituito dai soli clienti terrestri.

Tutto ciò favorirà un incremento consistente del mercato della TV a pagamento, rispetto alla presenza di un unico operatore, consentendo ai vari attori presenti sulle diverse piattaforme di destinare una parte significativa dei propri ricavi all'acquisto dei diritti del calcio relativi alle proprie piattaforme, con evidente vantaggio per i titolari dei diritti stessi.

D'altro canto, l'aumento di spesa per diritti calcistici degli operatori di TV a pagamento è la condizione essenziale (anche se da sola non sufficiente) per consentire al sistema calcio italiano di rimanere competitivo a livello internazionale, garantendo la presenza di giocatori (anche stranieri) di elevata qualità e uno spettacolo agonistico avvincente.

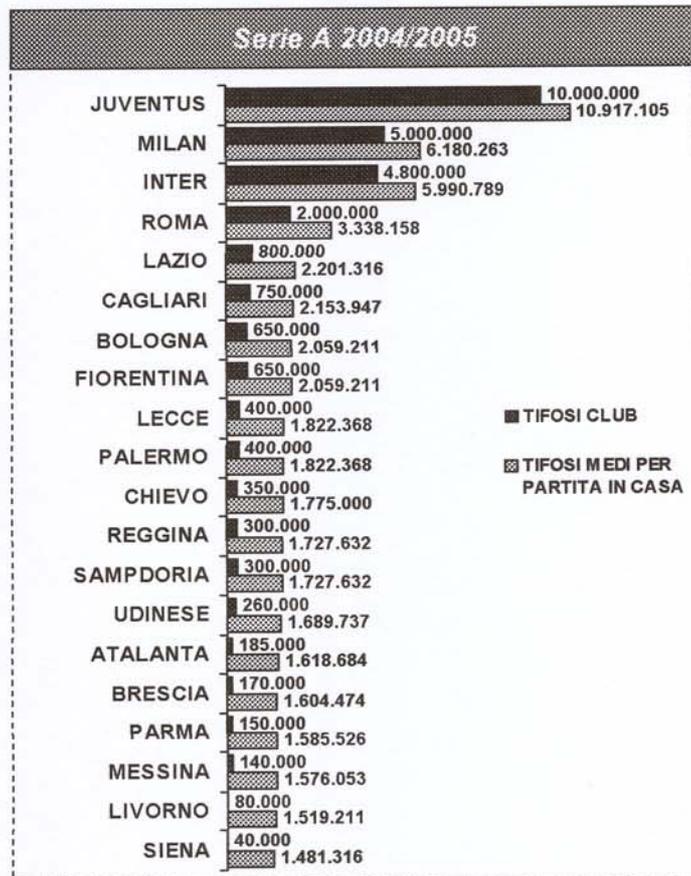
Lo sviluppo delle piattaforme digitali

Come annunciato da Mediaset e LA7, la nuova offerta *pay-per-view* in digitale terrestre sarà inizialmente trainata dalle partite di calcio delle squadre della Serie A del Campionato nazionale, cui si affiancheranno successivamente altri eventi in diretta (sportivi e non) e film. **Cruciale diventa, pertanto, l'acquisizione da parte delle nuove piattaforme dei diritti TV delle partite di calcio.**

Il calcio offre, dunque, una grande opportunità di business alle nuove piattaforme digitali desiderose di sviluppare nuovi servizi a pagamento. Come mostra la Figura 3, il bacino delle tifoserie è ampio e rappresenta un potenziale di paganti su cui capitalizzare per offrire poi ulteriori servizi a pagamento.

Il Decreto Legge del '99, che ha sancito la titolarità in capo alle singole società calcistiche di Serie A e B dei diritti televisivi per le trasmissioni criptate,² e la Decisione Monti del 2003, che ha reso disponibili gli stessi diritti per le piattaforme non DTH, hanno poi offerto la possibilità agli operatori delle nuove piattaforme di non investire, immediatamente, le somme ingenti che sarebbero state necessarie per l'acquisto dei diritti di tutte le squadre, da un lato, e dell'esclusiva su tutte le piattaforme, dall'altro.

Figura 3 – Media tifosi interessati alle partite in casa delle squadre Serie A



Fonte: Elaborazioni su dati Eurisko, Sinottica 2004-1; Makno 2004; Nielsen, Monitor Calcio 2003-2004

Le cifre investite da Mediaset per l'acquisto dei diritti DTT delle principali società di Serie A non hanno impedito ad un altro operatore, Telecom Italia, nuovo entrante nel business della televisione, di comprare i diritti di squadre di Serie A minori.

² In realtà, l'attuale sistema di vendita, accanto alla titolarità del diritto in capo alla singola squadra, prevede il versamento di un contributo da parte delle società maggiori alle minori, ad integrazione dei più esigui introiti da diritti TV.

La Figura 3 stima il numero medio tifosi interessati al servizio *pay-per-view*:

- per ogni partita in casa, i potenziali acquirenti della visione della partita in *pay-per-view* sono costituiti dalla somma dei tifosi della squadra ospitante e della squadra ospite;
- per ogni stagione, dalla media delle somme calcolate come sopra.

Anche i diritti casalinghi delle squadre minori possono dunque garantire soddisfacenti ritorni economici, soprattutto grazie all'acquisto della visione da parte dei tifosi delle squadre più seguite, quando giocano fuori casa. In tal senso, l'offerta *pay-per-view*, attribuendo valore anche ai diritti delle squadre minori, contribuisce a rendere il Campionato più equilibrato e interessante.

Le previsioni di mercato

Lo studio descrive due scenari possibili. Il primo, che riteniamo più credibile, ipotizza l'entrata di nuove società nella competizione per l'acquisto dei diritti criptati del campionato di calcio. Il secondo, cui attribuiamo probabilità bassa, assume che vi sia un unico acquirente che acquista in esclusiva i diritti criptati su tutte le piattaforme. Questo secondo scenario presuppone, per le ragioni che analizzeremo di seguito, che siano rimossi gli 'Impegni' assunti dall'operatore satellitare all'ottenimento del via libera della Commissione europea alla fusione di Telepiù e Stream. In questo caso, sarebbe consentito anche a Sky Italia l'acquisto del diritto di esclusiva globale, relativo a tutte le piattaforme TV a pagamento.

Il primo scenario che delineiamo ipotizza che i diritti TV siano distinti per piattaforma e che il diritto sia acquistato dagli operatori per singola piattaforma³.

Tale scenario, inoltre, assume che i diritti criptati delle partite restino in capo alle singole società di calcio, mentre alla Lega Calcio continui a competere soltanto la negoziazione dei diritti in chiaro. Tale ipotesi, però, non è altrettanto stringente quanto quella relativa alla distinzione dei diritti per piattaforma. Ovvero, anche la soluzione della vendita congiunta dei diritti, da parte della Lega, delle partite di Campionato è compatibile, purché preveda la stessa distinzione dei diritti per piattaforma e non un'esclusiva multi-piattaforma, con la nostra analisi.⁴

Riteniamo tale scenario credibile, per tre ordini di ragioni: obblighi derivanti dalla regolamentazione, strategia degli attori, evoluzione del mercato.

Circa il primo aspetto, Sky Italia, *l'incumbent* e dunque l'operatore maggiormente interessato a che altri concorrenti non entrino nel mercato della TV a pagamento, in virtù degli 'Impegni' assunti da Newscorp il 13 marzo 2003⁵ per ottenere il via libera alla fusione di Telepiù e Stream, non può, infatti, acquistare il diritto di esclusiva su qualsiasi piattaforma non DTH (oltre a dover garantire alle singole squadre il diritto di recesso dal contratto ogni anno). Ciò ha condotto nei mesi scorsi a una forte

³ Si ipotizza che il meccanismo di vendita continui ad essere analogo all'attuale, sostituendo al diritto di esclusiva globale un diritto di esclusiva per singola piattaforma. Peraltro, mentre è ragionevole pensare che il mantenimento dell'esclusiva per piattaforma possa garantire maggiori ricavi nel caso della DTT rispetto a una vendita generalizzata, nel caso del cavo/Dsl riteniamo che ciò non determini alcun vantaggio competitivo per l'acquirente e dunque nessun consistente maggiore ricavo per i titolari dei diritti.

⁴ La vendita collettiva non impedisce di fatto il mantenimento dell'esclusiva per singola piattaforma, mentre potrebbe al contempo favorire una maggiore diversificazione e segmentazione dei pacchetti (fasce orarie, giorni, etc.).

⁵ Si veda l'Allegato alla Decisione della Commissione Europea: *Case No COMP/M.2876 - NEWSCORP/ TELEPIU', Part II Substantive obligations.*

effervescenza del mercato, non riscontrabile in altri paesi europei, e all'acquisto da parte di Mediaset e Telecom Italia/LA7 dei diritti DTT e cavo/DSL, con esclusiva sulle squadre acquisite per singola piattaforma, per i Campionati di Serie A 2004-2005, 2005-2006 e 2006-2007 (si veda sopra).

In assenza di una revisione di tale obbligo per Sky Italia, valido allo stato fino al 2012, queste stesse condizioni si riproporranno anche in occasione del prossimo rinnovo (2007), impedendo a Sky Italia l'acquisto esclusivo dei diritti criptati su piattaforme diverse da quella satellitare.

D'altra parte, in presenza di tali vincoli, l'unico soggetto realmente interessato ad acquisire i diritti esclusivi su tutte le piattaforme sembra in questa fase essere Mediaset. Ciò sarebbe dimostrato anche dall'acquisto del diritto di opzione per i diritti a pagamento dei tre Campionati successivi a partire dal 2007, relativi a tutte le piattaforme.

Riteniamo, però che, sulla base delle nostre previsioni di sviluppo del proprio mercato di riferimento, il digitale terrestre, nel 2007 non vi siano le condizioni economiche perché Mediaset possa garantire alle società calcistiche le stesse cifre che potranno essere offerte complessivamente da più operatori concorrenti.

Stesso discorso *a fortiori* vale per LA7/Telecom Italia, l'altro operatore oggi attivo nell'acquisto dei diritti delle squadre di calcio, che anche alla luce dei comportamenti attuali (acquisto dei diritti DTT delle squadre minori), non ci sembra interessato nel medio termine ad una strategia così aggressiva e dispendiosa.

Lo scenario alternativo che abbiamo preso in considerazione in questa analisi è, pertanto, quello caratterizzato da una revisione degli obblighi di Sky Italia, in presenza di una maggiore competizione nel mercato della TV a pagamento, in coincidenza con il rinnovo dei diritti del calcio nel 2007. Tale scenario vede Sky quale unico acquirente dei diritti criptati delle squadre, nel tentativo di frenare l'entrata nel mercato dei nuovi operatori e dare stimolo al tasso di crescita dei propri abbonati.

Tale secondo scenario prevede, infatti, che dal 2007, con l'aggiudicazione dell'esclusiva multi-piattaforma, il tasso di crescita degli abbonati Sky aumenti a detrimento di quello della piattaforma digitale terrestre, soprattutto, e del cavo/DSL.

L'analisi che segue, così, confronta i potenziali ricavi del sistema calcio nazionale nei due scenari:

- più acquirenti in competizione per singola piattaforma;
- Sky unico acquirente.⁶

Il cavo/DSL e il digitale terrestre convivono con il satellite

La diffusione del digitale terrestre nelle famiglie italiane, inizialmente trainata dagli incentivi governativi per il decoder, sarà a nostro avviso sensibilmente stimolata dalla possibilità di vedere il calcio in *pay-per-view*.

Prevediamo, infatti, che il decoder DTT sarà presente, nel 2007, nelle abitazioni di 5,5 milioni di famiglie, per raggiungere 9,5 milioni nel 2010, rispettivamente il 26% e il 45% delle famiglie dotate di televisione.⁷

⁶ Rimane, peraltro, l'incertezza sulla norma relativa al limite di esclusiva del 60% sul complesso delle squadre, che riteniamo vada chiarita nel periodo di transizione. Nella nostra analisi riteniamo che tale norma non sia più applicata.

⁷ Le stime delle Tavole 1 e 2 fanno riferimento alla fine di ciascun anno.

Di tali famiglie, quelle che acquisteranno servizi a pagamento saranno 5,2 milioni nel 2007 e raggiungeranno 8,6 milioni nel 2010. Tale stima tiene conto del fatto che, grazie alle politiche governative, inizialmente hanno acquistato il decoder anche le famiglie non interessate ai programmi a pagamento. Successivamente, con il lancio dell'offerta calcio in *pay-per-view*, cresce notevolmente la percentuale di famiglie DTT che guarda programmi a pagamento, sino a raggiungere il 95% delle famiglie DTT, per poi diminuire gradualmente, attestandosi al 90% nel 2010.

Le famiglie che acquistano il decoder DTT sono quelle la cui propensione alla spesa per i servizi di TV a pagamento è ad oggi modesta o impedita da barriere tecnologiche o di varia natura legate all'accesso (parabole, connessioni, etc., ma anche impossibilità di accedere direttamente al servizio richiesto, quali la visione della singola partita di calcio, dovendo passare per forme intermedie e "obbligatorie" di abbonamento). Tali famiglie non sono disponibili alla sottoscrizione di abbonamenti annuali di elevato importo per la visione di numerosi canali, quali quelli offerti da Sky Italia o Fastweb.

Come si chiarirà meglio anche in seguito, dunque, si ipotizza che una parte cospicua dei potenziali acquirenti di servizi TV su piattaforma terrestre non sia contendibile con le altre piattaforme, ma sia rappresentata da consumatori che, qualora non sia offerta loro la modalità di acquisto con carta pre-pagata, non diventerebbero dei fruitori di servizi TV a pagamento. La restante parte degli acquirenti di decoder terrestre dotato di smart card, invece, è costituita da quei consumatori che, qualora non si sviluppi la nuova modalità di offerta, aderirebbero ai servizi a pagamento di un'altra piattaforma (stimata, nella situazione attuale di operatore unico di pay-tv, intorno al 25% dei potenziali abbonati di Sky).

Tavola 1 – Il mercato televisivo – abitazioni/famiglie in milioni

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Abitazioni TV (mln)	21,0	21,0	21,1	21,1	21,2	21,2	21,3
DTT	0,8	2,2	4,0	5,5	7,1	8,5	9,5
DTT pay	0,0	1,5	3,2	5,2	6,7	8,1	8,6
DTH	4,8	4,8	4,8	5,0	5,0	5,2	5,3
DTH pay	3,0	3,5	3,9	4,2	4,5	4,8	5,0
Cavo + DSL (pay)	0,2	0,6	1,9	2,5	3,0	3,4	3,8
Totale DTV	5,8	7,3	10,2	13,0	15,1	17,1	18,6
Analogico (in chiaro)	15,2	13,7	10,9	8,1	6,1	4,1	2,7
Totale pay	3,2	5,6	9,0	11,9	14,2	16,3	17,4
Totale 'in chiaro'	17,8	15,4	12,1	9,2	7,0	4,9	4,0

Fonte: © 2004 Italtmedia Consulting

È, d'altro canto, presa in considerazione anche l'ipotesi che alcune famiglie dispongano di accesso a più piattaforme. In tal caso, ai fini del calcolo, abbiamo adottato il criterio della prevalenza, considerando soltanto la piattaforma che riteniamo verrà utilizzata dalla famiglia per effettuare abitualmente gli acquisti.

Sul versante della distribuzione satellitare, prevediamo che le abitazioni munite di antenna e decoder satellitare raggiungano i 5 milioni nel 2007, ovvero il 24% delle famiglie con TV, e i 5,3 nel 2010, ovvero il 25% delle famiglie dotate di TV. Di queste, 4,2 e 5 milioni, rispettivamente nel 2007 e nel 2010, saranno abbonate a Sky Italia.

Tavola 2 – Penetrazione piattaforme digitali – % delle famiglie con TV

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
DTT	4%	10%	19%	26%	33%	40%	45%
DTT pay	0%	7%	15%	25%	32%	38%	40%
DTH	23%	23%	23%	24%	24%	25%	25%
DTH pay	14%	17%	18%	20%	21%	23%	23%
Cavo + DSL (pay)	1%	3%	9%	12%	14%	16%	18%
Totale DTV	28%	35%	48%	62%	71%	81%	87%
Analogico (free)	72%	65%	52%	38%	29%	19%	13%
Totale pay	15%	27%	43%	57%	67%	77%	81%
Totale free	85%	73%	57%	43%	33%	23%	19%

Fonte: © 2004 Italtmedia Consulting

Abbiamo così messo a confronto le previsioni dei sottoscrittori di abbonamenti Sky Italia per tener conto di uno scenario di concorrenza tra piattaforme anche nel mercato della TV a pagamento.

In presenza di un'offerta di TV a pagamento fornita dall'unico monopolista, prevedevamo, infatti, che Sky avrebbe raggiunto 4,4 milioni di abbonati nel 2007 e quota 6 milioni nel 2010. Nel nuovo scenario, prevediamo, invece, ogni anno una perdita del 25% sui potenziali nuovi abbonati, in conseguenza dell'accresciuta competizione tra piattaforme (soprattutto del digitale terrestre).

In entrambi i casi, peraltro, si tratta di una stima molto più conservativa di quella di Sky Italia, che prevedeva il raggiungimento di 6 milioni di abbonati già alla fine del 2006. Riteniamo, infatti, che tali previsioni di Sky non abbiano tenuto conto dell'accresciuta concorrenza multi-piattaforma sviluppatasi negli ultimi mesi e il cui impatto sarà ancora più significativo a partire dal 2005, con l'inizio della fase di decollo dei nuovi mercati.

Tavola 3 – Lo sviluppo della TV sulla piattaforma cavo/DSL

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Abit. BB (.000)	2.850	4.160	5.210	6.210	6.950	7.580	8.050
% TV su BB	35%	35%	38%	40%	43%	45%	48%
Abit. TV pot. (.000)	998	1.456	1.954	2.484	2.954	3.411	3.824
Abit. TV eff. (.000)	200	600	1.900	2.500	3.000	3.400	3.800

Fonte: © 2004 Italtmedia Consulting

La TV via cavo/DSL, infine, che al 2004 conterà sostanzialmente sui circa 200.000 utenti TV previsti di Fastweb, con lo svilupparsi delle piattaforme di Telecom Italia, Wind e degli altri operatori broadband, entrerà nel 2007 in 2,5 milioni di abitazioni TV con decoder, per toccare i 3,8 milioni nel 2010, rispettivamente il 12% e il 18% delle famiglie italiane.

Come mostra la Tavola 3, la televisione via cavo/DSL riguarderà soltanto una parte delle connessioni *broadband*. La gradualità della crescita è accresciuta dal fatto che non tutti gli operatori *broadband* saranno in grado di offrire servizi televisivi entro la fine del 2006 e manterranno, nel periodo, una quota consistente degli stessi su supporto PC.

I ricavi

Ulteriori elementi di valutazione

Fin dagli anni '90, i diritti delle partite del Campionato di Serie A e B hanno rappresentato una voce rilevante, di costo per gli operatori TV a pagamento, e di ricavo per le società calcistiche, in costante crescita. I diritti in chiaro negoziati dalla Lega Calcio, pari a 180 miliardi lire per il campionato '93-'94, hanno raggiunto quota 447 miliardi per il Campionato '98-'99.⁸

L'entrata della seconda piattaforma digitale, Stream, e il divieto per la Lega di negoziare congiuntamente i diritti criptati per l'intero Campionato non hanno invertito tale tendenza. I diritti televisivi e relativi al Campionato di Serie A e B (compresi quelli in chiaro) più che raddoppiano, attestandosi a oltre 950 miliardi di lire nel '99-'00, a €495 milioni nell'anno successivo.

E' di questi anni, però, il cambiamento di tendenza, dettata da piattaforme a pagamento rese più parsimoniose da bilanci in perdita e target di abbonati mai raggiunti. Nelle successive stagioni, il prezzo pagato da queste ultime non cresce più come in passato, stabilizzandosi attorno a €390 milioni.

Abbiamo, infine tenuto conto dell'esito del contenzioso Sky Italia-FastWeb (relativo alle tariffe 2003-2004). L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha, infatti, ridotto il prezzo all'ingrosso che Sky può richiedere per i propri pacchetti agli altri operatori.

La Decisione Monti obbliga Sky Italia a vendere i propri canali alle altre piattaforme ad un prezzo basato sul principio del *retail minus*, ovvero sul prezzo al dettaglio del pacchetto, ridotto di una percentuale che rappresenti i costi evitati dalla piattaforma satellitare quando vende ad altra piattaforma (marketing etc.).

Il *minus* praticato sui propri pacchetti di programmi, che la tv satellitare di Rupert Murdoch dovrà ora applicare alle altre piattaforme, passa dall'attuale 47% a una media del 57%.

La decisione dell'Autorità viene a costituire, così, un ulteriore tema di riflessione per Sky, quando negozierà l'acquisto dei diritti TV. Nel definire la propria offerta, la società di Murdoch dovrà infatti attenersi ai nuovi limiti e mettere in conto che qualsiasi piattaforma non DTH potrà acquistare i pacchetti del gruppo a un prezzo inferiore all'attuale. Conseguentemente, inoltre, i diritti televisivi negoziati direttamente con le società di calcio avranno oggettivamente minor valore rispetto a oggi.

Scenario 1: Offerte concorrenti

Lo scenario che rappresentiamo considera il digitale terrestre una piattaforma sostanzialmente in chiaro, la cui offerta a pagamento, pur fondamentale e trainante nel diffondere la nuova tecnologia, non intende emulare i numerosissimi canali offerti dall'operatore satellitare o dagli operatori via cavo/DSL, dotati di capacità trasmissiva pressoché illimitata, bensì basarsi sulla modalità *pay-per-view* non vincolata ad abbonamento, ma basata sull'utilizzo di carta prepagata. Soprattutto nel periodo iniziale di lancio, inoltre, l'offerta consisterà sostanzialmente nelle partite di calcio.

⁸ Si veda U. Lago, A. Baroncelli e S. Szymansky: *Il business del calcio – Successi sportivi e rovesci finanziari*, Egea, 2004.

Tavola 4 – ARPU – Stime: € anno

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
DTT pay	0	28	61	73	85	96	96
DTH pay	480	495	510	520	525	525	530
Cavo + ADSL (pay)	252	260	270	290	315	330	345

Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Come mostra la Tavola 4, infatti, il ricavo medio per utente⁹ sarà di €28 annui, per raggiungere €73 nel 2007, e €96 nel 2010, via via che il numero di partite crescerà e al calcio si affiancheranno gli altri sport ed eventi (concerti, eventi in diretta, etc.) i film, più recenti e di *library*, o le *fiction TV*. Non escludiamo, infine, che negli anni, si sviluppino anche offerte *mini-pay*, legate a bouquet di canali tematici non premium, così come sta avvenendo nel Regno Unito.

Le nostre stime dell'arpu DTT si basano sull'ipotesi di un prezzo medio del servizio *pay-per-view* pari a €3,5 per partita. Infatti, nonostante sia già stato annunciato il prezzo di lancio di €3 a partita, riteniamo improbabile che questo si mantenga invariato fino al 2010. Più verosimilmente, tale prezzo tenderà ad aumentare dopo qualche tempo. Pertanto, nel periodo considerato, possiamo ritenere credibile un prezzo medio di €3,5 per evento fruito in *pay-per-view* sulla piattaforma digitale terrestre.

Nella stima del ricavo medio dell'abbonato satellitare abbiamo tenuto conto del prezzo dell'attuale offerta Sky Italia. La previsione è che l'arpu di €480 annui cresca negli anni sino a raggiungere €530 nel 2010. Questa previsione è mantenuta stabile, indipendentemente dal tipo di offerta di acquisto dei diritti calcistici da parte di Sky.

Anche per l'offerta dell'operatore cavo/DSL abbiamo fatto riferimento alla sottoscrizione di abbonamenti a diversi pacchetti, più o meno ricchi, con possibilità di vedere eventi in diretta e film in *pay-per-view* soltanto se si è sottoscrittore di abbonamento. A differenza dell'operatore satellitare, però, tali piattaforme hanno un grande potenziale di sviluppo attraverso l'offerta *on-demand*, che prevede il pagamento per la singola visione (fondamentalmente film).

Tavola 5 – Ricavi TV a pagamento – Stime: € milioni

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
DTT	0	22	145	308	509	711	798
DTH	1.296	1.609	1.887	2.106	2.284	2.441	2.597
Cavo + ADSL	38	104	338	638	866	1.056	1.242
Totale	1.334	1.734	2.346	3.006	3.615	4.185	4.613

Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

L'offerta dell'operatore cavo/DSL è, infatti, tipicamente *triple play* e l'utente tipo è abituato e, dunque non contrario, a pagare un abbonamento. L'attuale modalità di pagamento dell'offerta *on-demand* Fastweb prevede (ancora) la sottoscrizione di un abbonamento accanto al pagamento per singola visione (così ad esempio l'offerta Rai-click). Abbiamo stimato un ricavo medio per utente di €290 al 2007 e €345 al 2010.

Il mercato dei servizi TV a pagamento presenta, dunque, una domanda variegata che spazia dal consumatore dalla bassa disponibilità a spendere, che sostiene una spesa mensile limitata, mirata a specifici eventi sportivi e non o programmi, ed è in ogni

⁹ Il ricavo medio utilizzato è frutto della media, di fine anno, tra il valore dell'anno in corso e di quello dell'anno precedente.

caso contrario al vincolo della sottoscrizione all'abbonamento TV, a quello la cui disponibilità di spesa è più elevata, che non disdegna un abbonamento annuale che garantisca la visione di molteplici canali.

Come mostra la Tavola 5, la stima delle famiglie raggiunte dalle diverse piattaforme¹⁰ e del ricavo medio per utente conduce a un mercato del valore complessivo di circa €3.000 milioni al 2007 e €4.600 al 2010. Tale previsione ovviamente non tiene conto dei ricavi da pubblicità o servizi interattivi.

Prevediamo, così, che, al 2010, i ricavi del digitale terrestre rappresentino il 17% dei ricavi complessivi del mercato della televisione a pagamento, quelli della piattaforma satellitare rappresentino il 56% e quelli degli operatori cavo/DSL il 27%.

Sky Italia, i cui ricavi rappresentano, nel 2004, il 97% del mercato, vedrà assottigliarsi tale quota al 69% nel 2007 e al 56% nel 2010.

Nell'ipotesi di monopolio nell'offerta TV a pagamento, la società di Murdoch, a parità di stima per l'arpu, avrebbe generato ricavi per oltre €3.000 milioni nel 2010. Lo scenario che delineiamo rappresenta, dunque, una perdita dei ricavi, al 2010, del 26%, rispetto all'ipotesi di monopolio, cui si affianca, però, una prevedibile riduzione del costo dei diritti.

Tavola 6 – Costi diritti criptati partite del Campionato - € milioni

	2004		2007	
DTT	22	5%	168	28%
DTH	397	92%	280	47%
Cavo/DSL	14	3%	149	25%
Totale	433		597	

Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Come mostra la Tavola 6, il costo da noi stimato per i diritti criptati delle partite calcistiche sostenute da Sky, che per la stagione '04-'05 è di €397 milioni, raggiungerà al 2007 i 280 milioni. Tale investimento di €397 milioni rappresenta il 16% dei ricavi da servizi TV a pagamento stimati in relazione all'ipotesi di un mercato 'TV a pagamento' senza concorrenti. Nello scenario competitivo della Tavola 6 abbiamo ridotto tale percentuale di un terzo per tener conto del fatto che il diritto di esclusiva acquistato fa ora riferimento alla sola piattaforma satellitare e rappresenta, nelle nostre stime, una percentuale intermedia tra l'offerta di Sky, che tenderà di ottenere una riduzione proporzionale alla propria perdita di quota di mercato (-44%), e la richiesta delle squadre, determinate a concedere uno sconto molto minore.

Se, dunque, per la società di Murdoch il nostro scenario competitivo prevede un'erosione cospicua dei ricavi, altrettanto consistente è la riduzione di costi per l'acquisto dei diritti da noi ipotizzata.

Abbiamo, infine, previsto che, al 2007, gli operatori DTT e cavo/DSL destineranno all'acquisto dei diritti del Campionato di calcio, rispettivamente, il 21% e 12% dei ricavi da servizi a pagamento.

Le piattaforme DTT, che nello scenario delineato, utilizzano la modalità di pagamento della carta prepagata, sostengono, infatti, costi di distribuzione per la *pay-per-view* ridotti rispetto alle piattaforme a pagamento che prevedono la sottoscrizione di abbonamento. Pertanto, la nostra stima è che per l'acquisto dei diritti TV del calcio

¹⁰ Ai fini del calcolo dei ricavi annuali, si è utilizzato, quale stima del numero di famiglie paganti, la media, di fine anno, tra il numero dell'anno in corso e quello dell'anno precedente.

nazionale, che rappresenta oltre il 50 % del valore dell'offerta, le piattaforme DTT prevedano di investire il 21% dei ricavi attesi.

La percentuale di spesa del 12 % dei ricavi complessivi, stimata per le piattaforme a banda larga, assume che tali piattaforme presentino una disponibilità a pagare inferiore rispetto all'operatore satellitare, in quanto il punto di forza dell'offerta TV banda-larga sarà a nostro avviso costituito da contenuti *Video-on demand*, principalmente film. D'altro canto, però, la presenza di maggiore concorrenza sulla stessa piattaforma distributiva non consente agli operatori *broadband* di spuntare sconti analoghi a quelli che ottiene Sky in seguito alla perdita dell'esclusiva multi-piattaforma e grazie all'assenza di concorrenti sulla piattaforma satellitare.

In questo scenario, dunque, il sistema calcio vede aumentare di gran lunga le proprie entrate da diritti criptati rispetto alla situazione precedente, **passando dai €397 milioni annui senza concorrenti a €433 con l'ingresso di nuovi operatori in virtù degli obblighi imposti a Sky, per arrivare a €597 milioni in appena due anni!**

In questo scenario la competitività del calcio nazionale non sarà, pertanto, in pericolo e riuscirà, anzi, ad attrarre ulteriori mezzi finanziari che contribuiranno a garantire un livello elevato della competizione e al processo di risanamento dei bilanci delle società.

Scenario 2: unica offerta da parte di Sky

Tavola 7 – Scenario 2

	2007	2008	2009	2010
Ab. TV (mln)	4,4	5,0	5,5	6,0
Arpu	520	525	525	530
Ricavi pay-tv (mln)	2.158	2.421	2.730	3.019
Costo diritti (mln)	397	488	488	488
% su ricavi	18%	20%	18%	16%

Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Lo scenario 2 ipotizza che la concorrenza delle altre piattaforme resti marginale. Sky riesce, infatti, ad aggiudicarsi i diritti del Campionato nazionale di calcio con esclusiva su tutte le piattaforme e a ridurre così il tasso di penetrazione delle altre piattaforme (soprattutto la terrestre, che tanto sembra scommettere sull'offerta *pay-per-view* calcio).

Come sintetizzato in Tavola 7, gli abbonati dell'operatore satellitare attesi saranno 6 milioni nel 2010. Sulla base di un arpu analogo allo scenario 1, i ricavi saranno circa €2,15 miliardi nel 2007, per superare €3 miliardi nel 2010.

A tali ricavi, si accompagnerà un incremento consistente della spesa per €91 milioni, pari al 23%, passando da €397 milioni attuali a €488 milioni al momento del rinnovo dei contratti e per i tre anni successivi.

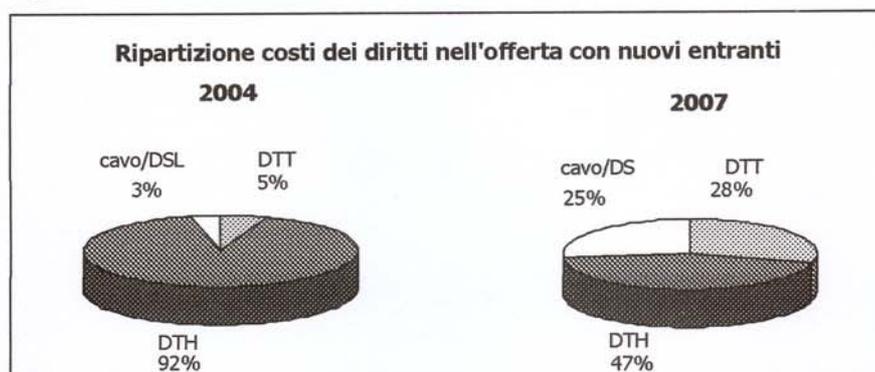
Tavola 8 - Quadro di sintesi – (€ mln)

	2004	2007
Unica offerta Sky (no competitor)	397	488
Offerta con nuovi entranti*	433	597
Differenza		+ 109

* escluso diritto di opzione al 2007

Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Figura 4 Offerte a confronto



Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

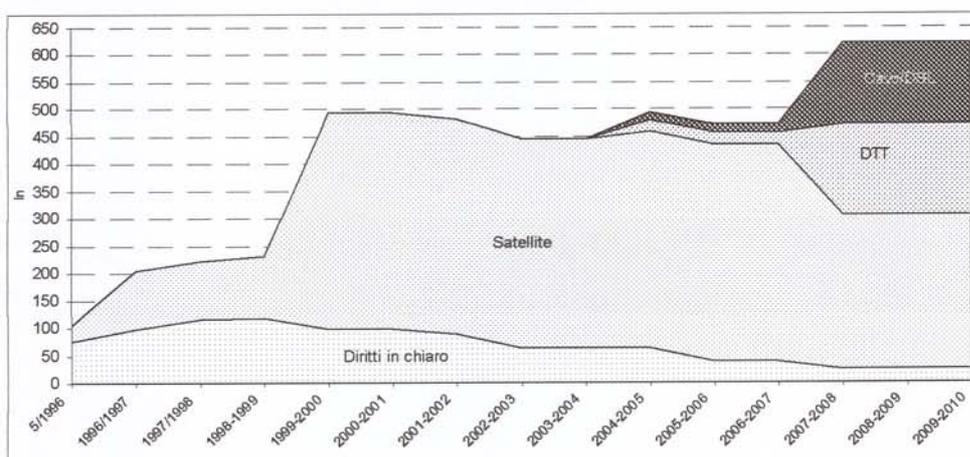
Ciò nonostante, comparando i due scenari, il primo si dimostra molto più attraente per i club, che ricaverebbero ben **€108 milioni in più dalla vendita dei diritti criptati** del campionato nazionale di calcio.

Conclusioni

Mettendo a confronto, infine, l'insieme dei ricavi derivanti dalla vendita dei diritti del Campionato, inclusi quelli in chiaro, si ottengono risultati analoghi, che portano alle seguenti conclusioni:

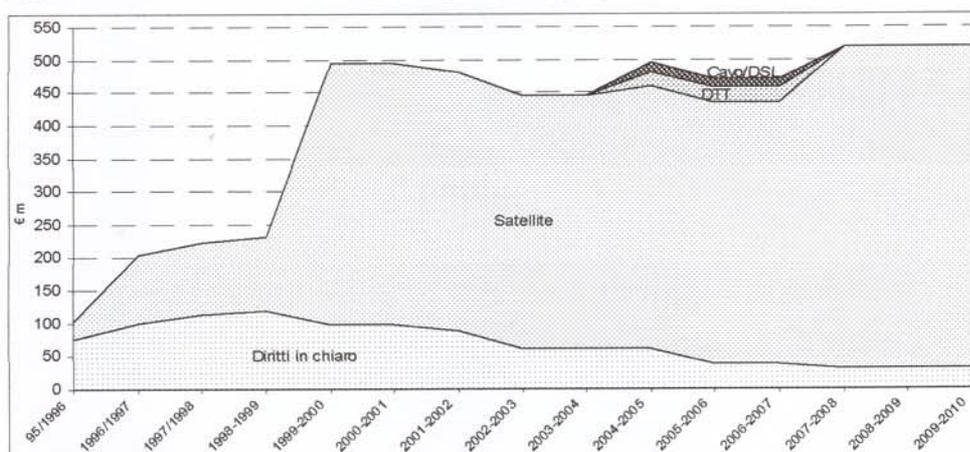
- Nello scenario 1 si assiste a un'impennata nei ricavi per le squadre, che, in primo luogo, pone fine alla stagnazione degli stessi degli ultimi 3 anni. Inoltre, anche rispetto agli anni d'oro, si assiste a una crescita significativa dell'ordine del 20%, che rimette così in moto un ciclo fortemente espansivo, nel frattempo arrestatosi.
- Nello scenario 2, invece, non si prefigurano chiari segnali di inversione di tendenza, dal momento che i ricavi si presentano analoghi a quelli dei picchi precedenti. Una soluzione di questo tipo si presenta meno attraente per i club, perché affida alla sola prospettiva della drastica riduzione dei costi la possibilità di un risanamento dei conti.

Figura 5 – Scenario 1: Più acquirenti pay: vendita per piattaforma



Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

Figura 6 - Scenario 2: Unico acquirente pay in esclusiva



Fonte: © 2004 Italmedia Consulting

In sintesi, la vendita per singola piattaforma a più operatori presenta numerosi vantaggi.

Per i club calcistici, perché rappresenta una grossa opportunità per aumentare in maniera consistente la fonte più rilevante dei propri ricavi, in un momento particolarmente critico per le finanze delle squadre. Ciò consente loro di mantenere in vita uno spettacolo di grande qualità e con pochi concorrenti a livello internazionale, grazie alla presenza e alle prestazioni dei grandi campioni che vi partecipano.

Per le piattaforme digitali, che pur continuando a pagare somme ingenti, trarranno sostanziale beneficio dal condividere il prezzo tra di loro. Per i nuovi entranti in particolare, l'accesso meno oneroso ai diritti dovrebbe consentire loro di proporre servizi sempre più numerosi e attraenti, utilizzando il calcio come traino, con maggiori opportunità di operare con successo sul mercato.

Per il benessere del consumatore finale, che grazie all'aumento della concorrenza, potrà avere accesso alla stessa tipologia di offerta (partita di calcio), sulla piattaforma e alle condizioni di consumo (abbonamento, singola partita, pay-tv, pay-per-view) che riterrà più convenienti.

Itamedia Consulting è una società leader nel campo della ricerca e della consulenza nell'ambito dei contenuti digitali.

Fondata nel 1992 da Augusto Preta, Itamedia Consulting ha concentrato la propria attività nel settore dei Nuovi Media. Dal 1996 si è specializzata sui temi inerenti la televisione digitale, l'accesso ai contenuti e diritti correlati, operando con le maggiori imprese e operatori del settore a livello internazionale.

Itamedia Consulting vanta una riconosciuta reputazione d'indipendenza e di competenza nei propri settori di attività.

BIBLIOGRAFIA

- ☆ **F. Agnino**, *“Statuti sportivi discriminatori ed attività sportiva: quale futuro?”*, in *“Il Foro italiano”*, 2002, pp. 896-912.
- ☆ **A. Adinolfi**, *“La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale”*, in B. Nascimbene (a cura di) *“La libera circolazione dei lavoratori”*, Giuffr , Milano, 1998, pp. 123-155.
- ☆ **S. Bastianon**, *“Accordi di cooperazione e libera circolazione degli sportivi extracomunitari”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 2000, pp. 332-335.
- ☆ **S. Bastianon**, *“Bosman, il calcio e il diritto comunitario”*, in *“Il Foro italiano”*, 1996, pp. 3-13.
- ☆ **M. Beloff, T. Kerr, M. Demetriou**, *“Sports Law”*, Hart, Oxford, 1999.
- ☆ **I.S. Blackshaw**, *“Mediating Sports Disputes”*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2002.
- ☆ **R.H. Bork**, *“The antitrust paradox. A policy at war with itself”*, New York, 1993.
- ☆ **M. Brunelli**, in **M. Braghero, S. Perfumo, F. Ravano**, *“Per sport e per business:   tutto parte del gioco”*, Franco Angeli, Milano, 1999.
- ☆ **R. Cafferata**, *“Tendenze strutturali della crescita dello sport come business”*, in *“Economia e diritto del terziario”*, 1998, pp. 7-27.
- ☆ **M. Clarich**, *“La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi?”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1996, pp. 393-408.
- ☆ **M. Coccia**, *“Diritto dello Sport”*, Le Monnier, Firenze, 2004.
- ☆ **M. Coccia**, *“Il controllo di pi  societ  sportive tra conflitto di interessi e diritto antitrust”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 2000, pp. 23-52.
- ☆ **M. Coccia**, *“Diritti televisivi sugli eventi sportivi e concorrenza”*, in *“Mercato concorrenza regole”*, 1999, pp. 519-548.
- ☆ **M. Coccia**, *“Lo sport in TV e il diritto antitrust”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1999, pp. 297-334.
- ☆ **M. Coccia, C. Nizzo**, *“Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1998, pp. 335-350.
- ☆ **M. Colucci**, *“Lo Sport e il Diritto. Profili ist. e regol. giur.”*, ed. Jovene, Napoli, 2004.

- ☆ **M. Colucci, R. Blanpain**, *“Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull’ordinamento giuridico sportivo”*, Cedam, Padova, 2002.
- ☆ **M. Colucci**, *“Sports law in Italy”*, Kluwer Law International, 2004.
- ☆ **Commissione europea**, *“La Commissione avvia una riflessione sull’applicazione allo sport delle norme in materia di concorrenza”*, ex Comunicato stampa della Commissione del 24 febbraio 1999, IP/99/133, in *“Riv. dir. sport.”*, 1999, pp. 394 ss..
- ☆ **Conférence internationale “Droit et Sport”**, Lausanne, 13-14 Septembre 1993, Imprimeries Réunies, Lausanne, 1994.
- ☆ **D. Corapi**, *“Libera circolazione e libera concorrenza nell’unione europea: il caso del calcio”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 2001, pp. 7-17.
- ☆ **E. Crocetti Bernardi**, *“Giurisdizione ordinaria e lavoro sportivo”*, in AA.VV. *“La giustizia sportiva – analisi critica della Legge 17 ottobre 2003 n. 280”*, Esperta edizioni, Forlì, 2004.
- ☆ **T.R. Deckert**, *“Multiple Characterization for the Single Entity Argument? The Seventh Circuit Throws an Airball in Chicago Professional Sports Limited Partnership v. National Basketball Association”*, in *“Sports and Entertainment Law Journal”*, 1998, pp. 73-102.
- ☆ **P. Demaret**, *“Quelques observations sur la signification de l’arret Bosman”*, in *“Revue du Marché Unique Européen”*, 1996, pp. 11-15.
- ☆ **A. De Silvestri**, *“Il diritto sportivo oggi”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 2004, pp. 189-204.
- ☆ **L. Di Nella**, *“Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 2000, pp. 53-76.
- ☆ **L. Di Nella**, *“La teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: analisi critica dei profili teorici e delle applicazioni al fenomeno sportivo”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1998, pp. 5-39.
- ☆ **S. Dobson, J. Goddard**, *“The economics of football”*, ed. Cambridge, Bruxelles, 2001.
- ☆ **D. Faini**, *“I giudici comunitari confermano la loro posizione: anche allo sport si applica il Trattato di Roma”*, in *“Guida al Diritto”*, 1996, pp. 102-109.
- ☆ **N. Forte**, *“I bilanci delle società sportive dopo la sentenza Bosman”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1997, pp. 183-207.
- ☆ **L. Giacomardo**, *“Autonomia per le federazioni ed una delega in bianco al CONI”*, in *“Diritto e Giustizia”*, 2003, pp. II-XXXIII.
- ☆ **U. Gualazzini**, *“Premesse storiche al diritto sportivo”*, Giuffré, Milano, 1965.

- ☆ **M.S. Giannini**, *"Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi"*, in *"Rivista trimestrale di diritto pubblico"*, 1996, pp. 671-677.
- ☆ **M.S. Giannini**, *"Prime osservazioni intorno agli ordinamenti giuridici sportivi"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1949, pp. 10-28.
- ☆ **R. Guidolin**, *"Da Bosman a Ronaldo: i trasferimenti in pendenza di contratto"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1998, pp. 70-110.
- ☆ **E. Lubrano**, *"La giurisdizione amministrativa in materia sportiva dopo la legge 17 ottobre 2003 n. 280"*, in AA.VV. *"La giustizia sportiva – analisi critica della Legge 17 ottobre 2003 n. 280"*, Esperta edizioni, Forlì, 2004.
- ☆ **E. Lubrano**, *"Ordinamento sportivo e giustizia statale: un rapporto ancora controverso"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 2001, 604.
- ☆ **F.P. Luiso**, *"La giustizia sportiva"*, Giuffrè, Milano, 1975.
- ☆ **F. Mandin**, *"Riflessioni sul diritto sportivo"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1998, pp. 387-402.
- ☆ **A. Manzella**, *"Il calcio e la politica, un sistema da rifondare"*, in *"La Repubblica"*, 20 agosto 2003, p. 17.
- ☆ **A. Manzella**, *"L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo Bosman?"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1996, pp. 409-415.
- ☆ **R. Mastroianni**, *"Il diritto comunitario e le trasmissioni televisive"*, in *"Dir. com. sc. int."*, 1990, pp. 170 ss..
- ☆ **G. Mauri**, *"La gestione delle società di calcio: il portafoglio attività"*, in *"Economia e diritto del terziario"*, 1999, pp. 811-840.
- ☆ **F. Mezzani**, *"IRAP: plusvalenze, minusvalenze e ammortamenti sui giocatori concorrono a formare la base imponibile"*, in *"Il Foro"* n. 4, 1999, 3614.
- ☆ **F. Modugno**, *"Giustizia e sport: problemi generali"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1993, pp. 326-351.
- ☆ **J.A.R. Nafziger**, *"Caratteri e tendenze del diritto sportivo internazionale"*, in *"Rivista di diritto sportivo"*, 1996, pp. 207-254.
- ☆ **G. Napolitano**, *"La condizione giuridica degli stranieri extracomunitari nell'ordinamento sportivo: divieto di discriminazione e funzione di programmazione del CONI"*, in *"Il Foro italiano"*, 2001, pp. 530-541.
- ☆ **L. Nyssen, X. Denoel**, *"La situation des ressortissants de Pays tiers à la suite de l'arrêt Bosman"*, in *"Revue du Marché Unique Européen"*, 1996, pp. 133-199.
- ☆ **A. Pezzoli**, *"Il calcio visto dal divano"*, in *"Mercato concorrenza regole"*, 2000, 539.

- ✧ **M. Orlandi**, *“Ostacoli alla libera circolazione dei calciatori e numero massimo di “stranieri comunitari” in una squadra: osservazioni in margine alla sentenza Bosman”*, in *“Giustizia civile”*, 1996, pp. 619-638.
- ✧ **A. Pappalardo, N. Parisi**, *«Le droit de la concurrence et le sport professionnel par équipe: quelques appréciations critiques sur la notion de marché en cause, en marge de l'affaire Bosman»*, in *«Revue du Marché Unique Européen»*, 1996, pp. 57-64.
- ✧ **R. Pardolesi, C. Osti**, *“Avvisi di burrasca: antitrust e diritti TV su manifestazioni sportive”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1996, pp. 3-33.
- ✧ **A. Pera**, *“Concorrenza e antitrust”*, ed. il Mulino, Bologna, 2005.
- ✧ **T. Perseo**, *“Analisi della nozione di sport”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1962, pp. 130-152.
- ✧ **P. Pizza**, *“L'attività delle federazioni sportive tra diritto pubblico e diritto privato”*, in *“Foro amministrativo. Consiglio di Stato”*, 2002, pp. 3255-3264.
- ✧ **J.F. Pons**, *«Le sport et la politique européenne de la concurrence: règle du jeu et exemples récents»*, UE, Commissione europea, DG Concorrenza, 10 maggio 2001 (<http://europa.eu.int/comm/sport/doc/speech/200105-pons-concur.pdf>).
- ✧ **G.R. Roberts**, *“The Antitrust Status of Sports Leagues Revisited”*, in *“Tulane Law Review”*, 1989, pp. 117-145.
- ✧ **G.R. Roberts**, *“The Single Entity Status of Sports Leagues Under Section 1 of the Sherman Act: An Alternative View”*, in *“Tulane Law Review”*, 1986, pp. 562-595.
- ✧ **S.F. Ross**, *“Monopoly Sports Leagues”*, in *“Minnesota Law Review”*, 1989, pp. 643-761.
- ✧ **L. Russi**, *“La democrazia dell'agonismo – Lo sport dalla secolarizzazione alla globalizzazione”*, Libreria della Università Editrice, Pescara, 2003.
- ✧ **M. Sanino**, *“Diritto sportivo”*, Cedam, Padova, 2002.
- ✧ **R.F. Scandizzo**, *“L'economia del calcio come sport spettacolo ed il mercato internazionale delle star”*, Fondazione Artemio Franchi-FIGC, 2004.
- ✧ **C. Stix-Hackl, A. Egger**, *“Sports and competition law: a neverending story?”*, 2002, E.C.L.R., Sweet & Maxwell, I, 91.
- ✧ **S. Szymanski, A. Baroncelli, U. Lago**, *“Il business del calcio: successi sportivi e rovesci finanziari”*, ed. Egea, Milano, 2004.
- ✧ **J. Temple Lang**, *“Media, Multimedia and European Community Antitrust Law”*, in *“Fordham International Law Journal”*, 1998, pp. 1296-1381.
- ✧ **B. Zauli**, *“Essenza del diritto sportivo”*, in *“Riv. dir. sport.”*, 1962, p. 229.

- ☆ **J. Tognon**, *“La libera circolazione nel diritto comunitario: il settore sportivo”*, in *“Rivista amministrativa della Repubblica italiana”*, 2002, pp. 655-674.
- ☆ **L.C. Ubertazzi, AA.VV.**, *“AIDA: Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo”*, Giuffrè, Milano, XII-2003, 2004.
- ☆ **R. Mastroianni**, *“Gli aiuti di Stato allo sport”*, in *“AIDA” cit.*, Giuffrè, Milano, XII-2003, 2004.
- ☆ **V.K. Van Miert**, *“Sport et concurrence: développement récents et actions de la Commission”*, in *«Revue du Marché Unique Européen»*, 4/1997, 7.
- ☆ **V.K. Van Miert**, *«L'arret Bosman: la suppression des frontières sportives dans le Marché unique européen»*, in *«Revue du Marché Unique Européen»*, 1996, pp. 5-9.
- ☆ **G. Vidiri**, *“Organizzazione dell'attività agonistica, autonomia dell'ordinamento sportivo e D.L. n. 220 del 2003”*, in *“Giustizia civile”*, 2003, p. 509.
- ☆ **A.M. Wachtmeister**, *“Broadcasting of Sports Events and Competition Law”*, in *“Competition Policy Newsletter”*, 1998, pp. 19-28.
- ☆ **P. Weiler**, *“Leveling the Playing Field: how the law can make sports better for fans”*, Cambridge, Massachusetts, 2000.
- ☆ **P. Weiler**, *“Sui problemi giuridici delle leghe professionistiche: il modello americano”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1997, pp. 416-438.
- ☆ **V. Zingales**, *“Provvedimenti di esclusione di società sportive da campionati agonistici e tutela giurisdizionale statale”*, in *“Rivista di diritto sportivo”*, 1993, pp. 275-303.
- ☆ **REGISTRAZIONI PERSONALI:**
- ☆ **M. Colucci, E. Lubrano, D. Gullo**, *“Sport, Diritto e Business”*, Convegno del 18 febbraio 2005, L.U.I.S.S. Guido Carli, Fac. di Giurisprudenza, Roma.
- ☆ **L. Ferrari**, *“Legal aspects of media rights on football events under Italian Law: ownership, exploitation and competition issues”*, II° Corso di Diritto dello Sport del 15 maggio 2004, Treviso.
- ☆ **On. M. Gasparri**, *“I diritti del calcio”*, Convegno Expogoal del 6 dicembre 2004, Fiera di Milano.
- ☆ **M. Monti**, *“Gli aspetti economici del calcio”*, VI Convegno nazionale “Antitrust fra diritto nazionale e diritto comunitario” del 13-14 maggio 2004, Casa dei Carraresi, Treviso.
- ☆ **L. Sanfilippo**, *“L'applicazione delle regole antitrust allo sport professionistico”*, Convegno “I venerdì dell'Antitrust” del 23 aprile 2004, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.

✧ **A. Santa Maria**, "Lo sport professionistico e la concorrenza", VI Convegno nazionale "Antitrust fra diritto nazionale e diritto della concorrenza" del 13-14 maggio 2004, Casa dei Carraresi, Treviso.

✧ **QUOTIDIANI E PERIODICI:**

✧ Consultazione giornaliera delle seguenti testate nazionali – dal gennaio 2004 al maggio 2005 – in merito agli argomenti oggetto della presente Tesi: **Il Sole24Ore; La Gazzetta dello Sport; ItaliaOggi; L'espresso; Il Corriere della Sera; Mercato e Finanza.**

✧ **The Economist**, "Passion, pride and profit – A survey on football", 1 giugno 2002.

✧ **SITI WEB:**

✧ <http://www.lega-calcio.it>

✧ <http://www.agcm.it>

✧ <http://www.agcom.it>

✧ <http://www.europa.eu.int>

✧ <http://www.globalsportslaw.com> (compreso il link alla Riv. Dir. Econ. Sp.)

✧ <http://www.dirittodellosport.com>

✧ <http://www.sportsystemeurope.com>

✧ <http://www.sportEconomy.it>

✧ <http://www.calcioinborsa.com>

✧ <http://www.giustiziasportiva.it>

✧ <http://www.dirittosportivo.com>

✧ <http://www.deloitte.com>

✧ <http://www.uefa.com>

✧ <http://www.fifa.com>

✧ <http://www.figc.it>

✧ <http://www.consulenzasportiva.it>

✧ <http://www.stageup.com>