

costituzionalmente orientata dell'art. 2 della L. n. 280/2003, “la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenta la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno”¹⁰.

Riservando dunque agli organi di giustizia dello Stato, la competenza a pronunciarsi solamente sui profili risarcitori dei provvedimenti disciplinari irrogati dagli organi di giustizia sportiva, si ottiene, secondo la Corte costituzionale, un bilanciato “contemperato” tra l'autonomia dell'ordinamento sportivo – espressa secondo la Consulta, già in maniera sufficiente, dagli art. 2 e 18 Cost. – e la tutela, ai sensi dell'art. 24 Cost. delle situazioni giuridiche soggettive, che

possono sorgere in capo agli individui operanti in entrambi gli ordinamenti.

Il giudice delle leggi ha, successivamente, provveduto a consolidare questa giurisprudenza con la sentenza n. 160 del 2019, richiamando la precedente pronuncia, che avrebbe scrutinato “in modo unitario e sistematico la compatibilità della normativa censurata con gli artt. 24, 103 e 113 Cost.”, in quanto la L. n. 280/2003 “è frutto del non irragionevole bilanciamento operato dal legislatore fra il principio costituzionale di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e le esigenze di salvaguardia dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, che trova ampia tutela negli artt. 2 e 18 Cost., bilanciamento che lo ha indotto ad escludere la possibilità dell'intervento giurisdizionale maggiormente incidente su tale autonomia, mantenendo invece ferma la tutela per equivalente”.

Lo sport sotto la lente del diritto unionale: dalla Superlega all'arbitrato sportivo

Aniello Merone

La Corte di giustizia ha recentemente deciso tre controversie, tutte in tema di applicazione del diritto dell'Unione europea all'attività delle associazioni sportive, che riaffermano l'attenzione per il diritto sportivo e l'esigenza che anch'esso si parametri ad un pieno rispetto dei principi fondamentali del diritto europeo, in primis (ma non soltanto) quelli che governano la concorrenza. In particolare, il rilievo delle decisioni è dato dalla loro capacità di incidere sul modello di *governance* del calcio professionistico europeo e mondiale (ma sostanzialmente riferibile a tutte le discipline sportive all'interno del movimento olimpico) e sul sistema arbitrale di risoluzione delle controversie sportive internazionali.

Le gare ed i campionati organizzati dalle Federazioni sportive facenti capo al CONI “non è situazione che possa dirsi irrilevante per l'ordinamento giuridico generale e, come tale, non meritevole di tutela da parte di questo. Ciò in quanto è attraverso siffatta possibilità che trovano attuazione sia fondamentali diritti di libertà – fra tutti, sia quello di svolgimento della propria personalità, sia quello di associazione – che non meno significativi diritti connessi ai rapporti patrimoniali – ove si tenga conto della rilevanza economica che ha assunto il fenomeno sportivo, spesso praticato a livello professionistico ed organizzato su base imprenditoriale – tutti oggetto di considerazione anche a livello costituzionale”. Pertanto, per le controversie sui provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche (oggetto delle norme in esame) – nel sistema di giustizia sportiva delineato in precedenza dal D.L. n. 220 – trova applicazione il codice del processo amministrativo una volta “esauriti i gradi della giustizia sportiva” (art. 3, 1° comma). Vale ricordare come la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 49 del 2011, abbia altresì specificato quale sia la tutela in tal caso approntata “qualora la situazione soggettiva abbia consistenza tale da assumere nell'ordinamento statale la configurazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, in base al ritenuto “diritto vivente” del giudice che, secondo la suddetta legge, ha la giurisdizione esclusiva in materia”. È tutela (esclusivamente) risarcitoria (per equivalente). “In tali fattispecie deve, quindi, ritenersi che la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenta la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno”. “È sicuramente una forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva), ma non può certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo) venga a violare quanto previsto dall'art. 24 Cost. Nell'ambito di quella forma di tutela

che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale” (Centro Studi Camera e Senato, dossier 27 dicembre 2018).

¹⁰ Sul punto un interessante riflessione di R. De Napoli, *La giustizia statale nello sport. Verso un nuovo intervento pubblico nell'economia sportiva*, Università Ca Foscari, 2021, 92 e segg., che fornisce anche una pregevole ricostruzione sulle diverse posizioni dottrinali: T.E. Frosini, *La giustizia sportiva davanti alla giustizia costituzionale*, in *Rass. Dir. Econ. Sport.*, 2012, I, 1 e segg.; F. Blando, *Finale di partita. La Corte Costituzionale “salva” l'autonomia dell'ordinamento sportivo italiano*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012, I speciale, 1 e segg.; L. Giacomardo, *Sanzioni disciplinari sportive e rapporti tra ordinamenti*, in *Giustizia sportiva.it*, 2014, 154. In senso contrario, invece, la maggior parte della dottrina, ed in particolare: G. Manfredi, *Pluralità di ordinamenti e tutela giurisdizionale*, cit.; M. Mancini, *Attività sportive ufficiali, intervento pubblico e sussidiarietà*, cit.; F.G. Scoca, *I mezzi di tutela giurisdizionale sono soggetti alla discrezionalità del legislatore*, in *Corriere Giur.*, 2011, XI, 1543 e segg.; M.R. Spasiano, *Il rito sportivo*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 212 e segg.; A.A. Di Todaro, *La tutela effettiva degli interessi tra giurisdizione sportiva e statale: la strana “fuga” della Corte dal piano sostanziale a quello per equivalente*, in *Giust. cost.*, 2011, 697 e segg.; A. Scala, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, diritto di azione ex art. 24 Cost., effettività della tutela giurisdizionale: una convivenza impossibile?*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012, II, 205; A. De Silvestri, *La Corte Costituzionale “azzoppa” il diritto d'azione dei tesserati e delle affiliate*, in *Giustizia sportiva.it*, n. 1, Anno VII, 2011, 16 e segg.; S. Fantini, *La soluzione di compromesso della sentenza n. 49/2011 della Corte Costituzionale*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012, I, 181 e segg.; I. Piazza, *Ordinamento sportivo e tutela degli associati: limiti e prospettive del nuovo equilibrio della Corte Costituzionale*, in *Giur. It.*, I, 2012, 187 e segg.; A. Palmieri, *Sanzioni disciplinari sportive, ricadute su interessi giuridicamente rilevanti e tutela giurisdizionale: la consulta crea un ibrido*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012, I, 198; G. Barozzi Reggiani, *La Corte costituzionale ridisegna i confini tra giustizia statale e giustizia sportiva*, in *Dir. Eco.*, 2011; A.E. Basilico, *L'autonomia dell'ordinamento sportivo e il diritto di agire in giudizio: una tutela dimezzata?*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2011.

Premessa

Lo scorso 21 dicembre 2023, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha celebrato un raro equinozio in cui sono state decise ben tre controversie in tema di applicazione del diritto dell'Unione europea all'attività delle associazioni sportive¹ e che esprimo in maniera tangibile come il connotato autonomista e il giudizio di irrilevanza del diritto dello sport per gli ordinamenti statali e comunitario sia oramai del tutto tramontato.

La sentenza *European Superleague Company*², legata alla istituzione di una Superlega del calcio europeo³, è quella che ha maggiormente attirato l'attenzione, animando il dibattito di esperti e studiosi⁴, sia rispetto alla pretesa di proporre una nuova competizione europea infrasettimanale⁵ governata dai Club fondatori⁶, sia in merito alla reazione di FIFA, UEFA e Federazioni nazionali che si dichiaravano pronte ad assumere qualsiasi misura disponibile per ostacolare l'iniziativa, percepita come un "tentativo di scissione e cospirazione" incompatibile con le competizioni UEFA.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, proposto dal Tribunale di Madrid⁷, chiedeva di accertare la sussistenza di una delibera di associazione di imprese anticoncorrenziale o di un abuso di posizione dominante, da parte di UEFA e FIFA, quali titolari di diritti economici e televisivi e del potere di impedire che vengano organizzate competizioni concorrenti, in violazione degli articoli 101 e 102 TFUE⁸. Sempre secondo il provvedimento di rinvio, FIFA e UEFA, organismi di natura privata, deterrebbero il monopolio per l'autorizzazione e l'organizzazione delle competizioni sportive legate al gioco del calcio professionistico e l'effettiva applicazione dei divieti e delle sanzioni derivanti dai rispettivi Statuti⁹ avrebbe un effetto dissuasivo sull'organizzazione di competizioni calcistiche alternative, limitando la concorrenza nel mercato di riferimento¹⁰.

In particolare, l'autorizzazione preventiva da richiedere alle federazioni internazionali non sarebbe soggetta ad alcun tipo di limite, parametro o procedura oggettiva e trasparente, bensì rimessa ad una valutazione discrezionale delle medesime che, in ragione del monopolio nell'organizzazione delle competizioni sportive e nella gestione esclu-

¹ Corte di giustizia, 21 dicembre 2023, C-333/21, *European Super League Company*, ECLI:EU:C:2023:1011; C-124/21 P, *International Skating Union*, ECLI:EU:C:2023:1012; C-680/21, *SA Royal Antwerp Football Club*, ECLI:EU:C:2023:1010. Tuttavia, è agevole osservare come i casi in cui le norme di diritto sportivo sono portate all'attenzione della Corte di giustizia sono in costante aumento e sono attese altre decisioni su controversie pendenti.

² Corte di giustizia, 21 dicembre 2023, C-333/21, *European Super League Company*, ECLI:EU:C:2023:1011, su cui S. Bastianon, *Superlega e vivai giovanili. Il calcio secondo la Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2023, 477 e segg.; F. Ferraro, *Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza Superleague?*, in *Quaderni AISDUE*, 1/2024, 1 e segg.; se vuoi A. Merone, *Il caso Superlega e la decisione della Corte di giustizia europea*, in *Judicium*, 2024, 139 e segg.

³ Per F. Laus, *Lo sport tra concorrenza, competitività e protezionismo: riflessioni alla luce del caso Superleague*, in *Federalismi.it*, n. 18, 28 luglio 2021, 134, ha definito la Superlega un "terremoto nel settore sportivo" il quale ha dato la possibilità alla giurisprudenza, alle istituzioni e agli studiosi di riaffrontare questioni giuridiche non risolte.

⁴ Ovviamente il fenomeno è stato analizzato da molteplici punti di vista, anche e soprattutto economici. In argomento, M. Di Domizio-R. Caruso, *Analisi economica e prospettive del Progetto "Super league"*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2021, 85 e segg., sp. 102, ritengono che il malcontento dei club sia da ricondurre a tre elementi: "i) i risultati economici sono eccessivamente legati alle performance sportive; ii) l'attuale modalità di distribuzione dei ricavi non permette di generare profitti; iii) l'esigenza di mantenere elevati standard di competitività e di qualità ha determinato l'aumento di debiti finanziari. Quelli elencati, però, sono solo una parte dei problemi del calcio". In generale, sulla vicenda Superlega prima della pronuncia della Corte di giustizia, v. S. Bastianon, *Is the Superleague Dead? Not Yet*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2023, 19; Id., *La Superlega e il modello sportivo europeo*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2021, 297; A. Orlando, *Il caso Superlega. Tra modello sportivo europeo, diritto concorrenziale e specificità dello sport*, in *Attesa della Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2023, 339; A. Cinque, *Il caso della "Superlega". Note a prima lettura*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2021, 60; R. Rapacciuolo, *The European Super League saga, the Future of the European Model of Sport and the Football Business in Europe*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2021, 9.

⁵ Peraltro, la Superlega non è il primo progetto di campionato alternativo alla *Champions League* portato avanti da club calcistici, atteso che analoghe iniziative risalgono addirittura agli anni Novanta del secolo scorso, quando la principale competizione europea organizzata dalla UEFA si chiamava Coppa dei Campioni, e furono accantonate proprio a seguito di modifiche dei format UEFA. Si veda M. Di Domizio-R. Caruso, *Analisi economica e prospettive del Progetto "Super league"*, cit., 99.

⁶ Come osserva, D. Rapacciuolo, *The European Super league saga, the future of the European model of sport and the football business in*

Europe, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2021, 10, l'idea della Superlega è mossa dalla convinzione dei promotori che i maggiori club europei siano in grado di autogovernarsi e che tale competizione possa coesistere con i campionati UEFA.

⁷ Già il 20 aprile 2021, il *Juzgado de lo Mercantil n. 17 de Madrid*, con l'ordinanza n. 14/2021, aveva pronunciato, su ricorso presentato dalla *European Super League Company S.L.* una misura cautelare *inaudita altera parte* nei confronti di UEFA e FIFA, a cui veniva ordinato di evitare l'adozione di qualsiasi azione che avrebbero potuto impedire o ostacolare la realizzazione del progetto Super League. mentre per il successivo rinvio pregiudiziale si veda *Juzgado de lo Mercantil n. 17 de Madrid, Procedimiento Ordinario (Materia Mercantil)* 249.1.4) 150, 11 maggio 2021, consultabile in <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDoc-ument/7dc491cbc7f13a27/20210518>.

⁸ In dottrina, A. Circolo, *Gli Statuti di FIFA e UEFA al banco di prova del diritto della concorrenza (a proposito della possibilità di una Superlega)*, in *Riv. Reg. Mercati*, 2021, 453, chiarisce che una volta individuati i principi applicabili dalla Corte di giustizia sarà compito del giudice nazionale decidere tenendo in considerazione le circostanze specifiche del caso, infatti "è bene ricordare come la funzione essenziale del rinvio pregiudiziale sia quella di fornire al giudice del rinvio l'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione necessaria alla soluzione di una controversia concreta dinanzi ad esso pendente". Si veda anche A. Bozza -E. Marasà, *The European Super League under the sword and shield of antitrust rules: a baby thrown out with the bathwater?*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2021, 64.

⁹ L'abuso si concretizzerebbe, in particolare, nella necessità di ottenere, la preventiva autorizzazione di tali organismi alla creazione di competizioni sportive internazionali, rimettendo alle medesime Federazioni il potere di adottare misure sanzionatorie nei confronti di quelle società calcistiche che non rispettino detta previsione o che violino le determinazioni assunte. Si veda l'art. 22, co.3, lett. e) (*Confederations*), dello Statuto FIFA: "Each confederation shall have the following rights and obligations: (...) e) to ensure that international leagues or any other such groups of clubs or leagues shall not be formed without its consent and the approval of FIFA" e l'art. 49 (*Jurisdiction*) dello Statuto UEFA "UEFA shall have the sole jurisdiction to organise or abolish international competitions in Europe in which Member Associations and/or their clubs participate. FIFA competitions shall not be affected by this provision".

¹⁰ Il 9 giugno 2021, la Corte di Appello dell'UEFA dichiarava la temporanea sospensione del procedimento disciplinare, in seguito alla notifica formale (fatta pervenire alla UEFA) della ordinanza cautelare 14/2021 pronunciata dal Tribunale madrileno, mentre nel settembre 2021, il medesimo organo ha annullato il procedimento disciplinare contro i tre club oltranzisti (Real Madrid, Barcellona e Juventus) e la dichiarazione di impegno sottoscritta dagli altri nove, rendendo evidente la necessità di attendere la pronuncia sul rinvio pregiudiziale proposto dal tribunale spagnolo.

siva dei relativi proventi economici, hanno un chiaro interesse nel rifiutare o limitare l'organizzazione di tali competizioni. Si tratterebbe, quindi, per il giudice del rinvio, di restrizioni ingiustificate e sproporzionate, che hanno l'effetto di restringere la concorrenza nel mercato interno, senza che sia possibile individuare criteri obiettivi e trasparenti che consentano di escludere discriminazioni e conflitti di interesse nei procedimenti autorizzatori.

Anche la sentenza *SA Royal Antwerp Football Club*¹¹, riguarda il calcio professionistico ed è frutto di un altro rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ma ha ad oggetto la regola UEFA sui giocatori localmente formati (nota anche come *Home Grown Players Rule*), che impone ai club di calcio partecipanti alle competizioni europee di includere un certo numero di giocatori che siano stati formati nei loro sistemi giovanili (o in quelli di altri club del paese) per un periodo generalmente intercorrente tra i 15 e i 21 anni di età dell'atleta¹². La questione principale, posta attraverso il provvedimento di rinvio, consisteva nel verificare se questa regola sui giocatori localmente formati fosse compatibile con il diritto dell'Unione Europea, in particolare con le regole sulla libera circolazione dei lavoratori e la non discriminazione, nella misura in cui un club avrebbe potuto sostenere che la regola limitasse la possibilità di scegliere liberamente i giocatori di altri paesi dell'UE, potenzialmente violando i principi del mercato unico europeo¹³.

Molto simili, rispetto al caso Superlega, anche i temi toccati dall'altra sentenza (non calciofila) resa dalla Corte di giustizia sul caso *International Skating Union*¹⁴, ad esito dell'impugnazione di una precedente sentenza del Tribunale di primo grado dell'UE¹⁵, adito per contestare una

decisione della Commissione adottata ai sensi dell'art. 7 del Regolamento n. 1/2003 sull'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE¹⁶, ma che poi si è arricchita di un focus specifico rispetto alla compatibilità con il sistema giuridico euro-unitario del meccanismo arbitrale governato dal TAS di Losanna, a cui è rimessa la soluzione delle controversie sportive in ambito internazionale¹⁷.

Proprio l'articolato iter giudiziale aveva già regalato notorietà (perlomeno tra gli addetti ai lavori) al caso ISU, le cui norme in materia di ammissibilità delle competizioni erano state giudicate dalla Commissione Europea contrarie al divieto di pratiche concordate atte a restringere la concorrenza *ex art.* 101 del TFUE¹⁸, nella misura in cui, prevedendo severe sanzioni per gli atleti che partecipavano a gare di pattinaggio di velocità non autorizzate dall'ISU e organizzate da terzi, finivano per precludere l'accesso al mercato dell'organizzazione e sfruttamento commerciale degli eventi internazionali di pattinaggio di velocità¹⁹. Per la Commissione, in particolare, le norme sull'ammissibilità delle competizioni apparivano principalmente orientate e funzionali alla tutela di interessi (*in primis* economici) dell'ISU e, peraltro, la loro applicazione non si basava su criteri chiari, obiettivi, trasparenti e non discriminatori, mentre risultava evidente la sproporzione delle sanzioni previste a carico di società e atleti.

Anche il Tribunale dell'Unione Europea ha confermato il contrasto tra le norme comunitarie in materia di concorrenza e le norme dell'ISU in materia di ammissibilità delle competizioni e relative sanzioni contro gli atleti che partecipano a gare di pattinaggio non riconosciute e previamente autorizzate²⁰. Il Tribunale precisava altresì che restrizio-

¹¹ Corte di giustizia, 21 dicembre 2023, C-680/21, *SA Royal Antwerp Football Club*, ECLI:EU:C:2023:1010. Per un primo commento si veda R. Houben, J. Blockx, *An Open Goal to Improve Sports Governance – Comments on Royal Antwerp Football Club (C-680/21)*, consultabile su <https://eulawlive.com/competition-corner/an-open-goal-to-improve-sports-governance-comments-on-royal-antwerp-football-club-c-680-21-by-robbey-houben-and-jan-blockx/>.

¹² Le regole sui "giocatori localmente formati" sono state approvate dalla UEFA nel 2005, con l'obiettivo di promuovere la formazione e lo sviluppo dei giovani ed incoraggiare gli investimenti nei programmi di formazione loro dedicati. Sono entrate in vigore dalla stagione sportiva 2007/2008, stabilendo l'obbligo per i club di calcio professionistici che partecipano a una competizione internazionale organizzata dalla UEFA di includere nella distinta di partita un minimo di 8 "giocatori localmente formati" all'interno di un elenco che comprende un massimo di 25 giocatori. Di questi otto giocatori, almeno quattro devono essere stati formati dal club che li inserisce in elenco. La regola è stata rapidamente adottata dalle federazioni nazionali, mutuandola o, in alcuni casi (Inghilterra), arricchendola.

¹³ La sentenza richiama la regola adottata dalla federazione belga, che all'articolo P335.11, rubricato "*Professional football divisions 1A and 1B: submission of the "Squad size limit" list*", recita: "*All 1A and 1B professional football clubs must submit the following lists ... and keep them updated: – a maximum list of 25 players ..., which must include at least 8 trained by Belgian clubs within the meaning of Article P1422.12; at least 3 players must meet the additional requirement laid down in Article P1422.13. If those minimum thresholds are not met, those players cannot be replaced by players who do not satisfy those conditions*".

¹⁴ La decisione della Corte giustizia UE sulla causa C-124/21 P, *International Skating Union vs European Commission*, ECLI:EU:C:2023:1012 è consultabile in <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=77B87DF989606B9F857BDEE0A7F3A5B2?text=&docid=280763&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5097594>. Per un primo commento si veda, E. Zucconi Galli Fonseca, *Brevi note sull'arbitrato TAS dopo la sentenza della Corte di giustizia nel caso ISU*, in *Riv. Dir. Sportivo*,

2023, 455 e segg.

¹⁵ Tribunale, 16 dicembre 2020, T-93/18, *International Skating Union contro Commissione europea*, ECLI:EU:T:2020:610

¹⁶ Case AT 40208 – *International Skating Union's Eligibility rules*, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40208/40208_1579_5.pdf.

¹⁷ Su cui si rinvia, *ex multis*, a A. Wild, *The CAS and Football: Landmark Cases*, The Hague, 2018; D. Mavromati – M. Reeb, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, The Hague, 2015; M. Colucci, *Il Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS): giustizia o amministrazione?*, Napoli, 2010 e se vuoi, A. Merone, *Il Tribunale Arbitrale dello Sport*, Torino, 2009.

¹⁸ *European Commission*, Case AT. 40208 – *International Skating Union's Eligibility rules*, C(2017) 8230 dell'8.12.2017, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40208/40208_1579_5.pdf. La decisione si sofferma anche ad analizzare le limitazioni al diritto degli atleti ad un equo processo derivanti dalla previsione di un rimedio arbitrale, dinanzi al TAS di Losanna, per l'impugnazione delle decisioni adottate dalla Federazione internazionale, rilevando come le norme presenti nel regolamento arbitrale, che gli atleti sono "costretti ad accettare", finissero per ostacolare una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità potenzialmente anticoncorrenziali, quindi non conformi all'articolo 101 TFUE, altresì determinando una "restrizione della libertà commerciale degli atleti e la preclusione dei potenziali concorrenti".

¹⁹ Secondo la Commissione le norme restrittive avevano un impatto negativo su diversi parametri della concorrenza, risultando mortificate (i) la produzione di eventi, poiché in mancanza dell'autorizzazione dell'ISU i potenziali nuovi operatori incontravano oggettive difficoltà nell'acquisire le prestazioni degli atleti, necessarie per alimentare manifestazioni sportive alternative; (ii) la facoltà di scelta dei consumatori e (iii) lo sviluppo di formati diversi e innovativi nelle manifestazioni sportive dedicate al pattinaggio di velocità.

²⁰ Tribunale UE, causa T-93/18, *International Skating Union vs European Commission*, 16 dicembre 2020, ECLI:EU:T:2020:610. La decisione pur respingendo la quasi totalità degli otto motivi di impugnazione proposti dalla Federazione internazionale, ha riformato la

ni come quelle disposte attraverso le norme ISU oggetto di valutazione possono anche essere ammesse²¹, purché siano orientate a garantire la tutela dell'integrità della disciplina sportiva e la conformità delle competizioni sportive a standard comuni²², oltre che motivate dall'esigenza di evitare rischi di manipolazione e difficoltà di collegamento con le competizioni ufficiali, specie in ipotesi di sovrapposizione all'interno dell'unico calendario agonistico²³.

Di fatto già questa pronuncia consentiva di intercettare con chiarezza il tema (centrale nelle recenti pronunce della Corte di giustizia oggetto di analisi) della necessaria definizione di criteri trasparenti, chiari, precisi e predeterminati per l'attuazione dei poteri di regolamentazione, di controllo e sanzionatori esercitati dalle federazioni (nel proprio ruolo di associazioni d'impres), che soli possono garantirne l'equilibrato esercizio nel pieno rispetto delle norme comunitarie²⁴.

Come intuibile gli spunti offerti dalla Corte di giustizia nelle tre decisioni sono molteplici e consentono di comporre un quadro piuttosto articolato. Nei paragrafi seguenti si cercherà di evidenziarne i principali esiti, evidenziando tanto gli aspetti comuni quanto le peculiarità delle diverse pronunce.

La cedevolezza del modello sportivo europeo

Le tre decisioni della Corte, in particolare quella sul caso Superlega (complice l'indubbia centralità e attrazione di

interessi che è in grado di esercitare il calcio), sono state anticipate da un crescente dibattito sulla specificità del modello sportivo europeo²⁵ che avrebbe orientato verso la legittimità della posizione sanzionatoria assunta dalle federazioni e per il rifiuto di modelli ispirati a competizioni chiuse, private e non meritocratiche²⁶.

Già dal novembre 2021, il Parlamento²⁷, la Commissione²⁸ ed il Consiglio Europeo²⁹ hanno tutte adottato distinte risoluzioni sulla politica sportiva dell'Unione, affermando la volontà politica e la necessità di allineare la cultura sportiva europea ai valori unionali di solidarietà, sostenibilità ed inclusività. Nell'occasione, le principali istituzioni europee manifestavano una univoca preferenza per le competizioni aperte, fondate sul merito sportivo e sull'equità, altresì esprimendo una ferma opposizione alle "competizioni separatiste e chiuse" e lasciando trasparire l'idea di una agevole e diffusa riconoscibilità del modello evocato.

Invero, il richiamo a tale concetto era stato introdotto dalla Commissione Europea sul finire del secolo scorso³⁰ ed appariva, all'epoca, sostanzialmente volto a ribadire la struttura organizzativa piramidale e verticistica dello sport e il suo stretto legame con l'identità nazionale³¹. Concetto, pertanto, che sin dal suo manifestarsi non sembrava in grado di cogliere le profonde trasformazioni, già all'epoca in atto – sia con riferimento al ruolo delle federazioni, sia riguardo alla crescente commercializzazione degli eventi sportivi –, né tantomeno di intercettare tutte le peculiarità

pronuncia della Commissione rispetto alla valutazione negativa del rimedio arbitrale e del relativo regolamento intesi come rafforzativi della restrizione alla concorrenza. Sul punto il Tribunale ha evidenziato come, da un lato, la clausola compromissoria statutaria non restringa di per sé la concorrenza e, dall'altro lato, che il conferimento al TAS di una competenza esclusiva a conoscere delle controversie relative alle decisioni di inammissibilità dell'ISU poteva essere giustificata alla luce degli interessi legittimi legati alla natura specifica della disciplina sportiva. Sul punto è fatto espresso richiamo della decisione della Corte Edu, 2 ottobre 2018, nn. 40575/10 e 67474/10, *Mutu e Pechstein c. Svizzera*, su cui se vuoi A. Merone, *Arbitrato sportivo internazionale e garanzie del giusto processo*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2020, 110 e segg.; P. Marzolini – D. Durante, *Legittimità del Tribunale Arbitrale dello Sport: game, set, match? La recente giurisprudenza del Tribunale federale svizzero e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. Arb.*, 2018, 655 e segg.

²¹ D'altronde, il Tribunale UE afferma espressamente che il necessario ricorso al TAS per ottenere l'annullamento della decisione sportiva non privi l'atleta o il competitor della possibilità di ricorrere al giudice nazionale per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla violazione dell'art. 101 TFUE. Giudice nazionale che a sua volta non è vincolato dalla valutazione effettuata dal Tas quanto alla compatibilità della decisione di inammissibilità o del diniego di autorizzazione con il diritto della concorrenza dell'Unione e, se del caso, potrà anche decidere di proporre rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia o investire del tema la Commissione Europea o l'autorità nazionale garante della concorrenza.

²² La commissaria europea Margrethe Vestager, commentando la decisione del Tribunale UE, ha sostenuto che "the penalties these federations impose should be necessary and proportionate to achieve goals associated with the proper conduct of the sport, but they certainly shouldn't be used to unfairly favor the federation's own commercial interests, at the expense of athletes and other organizers".

²³ In dottrina, v. S. Bastianon, *The ISU case: Commission 2-1 ISU*, 2021, www.eurojus.it; V. Tsvetanova, *Why the ISU's Eligibility Rules Breached Competition Law and What It Means For Sports Governing Bodies*, 2021, www.lawinsport.com.

²⁴ Sul punto, S. Bastianon, *Le federazioni sportive e il mercato dell'organizzazione degli eventi sportivi: uno sguardo al passato per cercare di capire il presente (... ed immaginare il futuro)*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2016, 75.

²⁵ L'espressione compare già in uno scritto di M. Coccia-C. Nizzo,

Il dopo-Bosman e il modello sportivo europeo, in *Riv. Dir. Sportivo*, 1998, 335-350.

²⁶ In generale, sul modello sportivo europeo, si veda V. Zuev, I. Popova, *The European Model of Sport: Values, Rules and Interests*, in *International Organisations Research Journal*, 13(1), 2018, 51 e segg.; K. Pijetlovic, *European Model of Sport: Alternative Structures*, in *Research handbook on EU Sports Law and Policy*, 2018; I. Henry, *European Models of Sport: Governance, Organisational Change and Sports Policy in the EU*, in *Hitosubashi Journal of Arts and Sciences*, 50, 2009 41-52.

²⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 23 novembre 2021 sulla politica dell'UE in materia di sport: valutazione e possibili vie da seguire, consultabile su https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0463_IT.html. In dottrina, v. D. Rapacciuolo, *The European Parliament Resolution of 23 November 2021 on Eu Sports Policy: from confrontation to intervention, supervision and protection of the European model of Sport*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2021, 9 e segg.

²⁸ Ampio eco hanno avuto le parole del vicepresidente dell'esecutivo Ue, Margaritis Schinas, che nel prendere le distanze dall'iniziativa enfatizzava l'esigenza di "difendere un modello di sport europeo basato sui valori, basato sulla diversità e l'inclusione".

²⁹ Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sulle caratteristiche fondamentali del modello europeo dello sport, in *G.U.U.E.*, C/501 del 13 dicembre 2021, *Parliamentary Assembly, Football governance: business and values, Report of the Committee on culture, science, education and media*, by Lord G. Foulkes, *Provisional version*, 2 December 2021, consultabile su <https://assembly.coe.int/LifeRay/CULT/Pdf/Textes/Provisaires/2021/20211202-GovernanceBusiness-EN.pdf>.

³⁰ *European Commission, Directorate General X, The European Model of Sport*, consultabile su https://www.sportaustria.at/fileadmin/Inhalte/Dokumente/Internationales/EU_European_Model_Sport.pdf.

³¹ Circostanze che inducono a sollevare "dubbi circa la perdurante validità di un modello fortemente gerarchizzato e all'interno del quale le federazioni sportive rivestono un ruolo di assoluta rilevanza", così S. Bastianon, *La Superlega ed il modello sportivo europeo*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2021, 288 e segg., sp. 299-301, che più in generale ritiene l'idea di un modello sportivo europeo "per quanto suggestivo (...) eccessivamente semplicistico e per tale motivo fuorviante" nella misura in cui "fa riferimento ad una nozione di modello sportivo europeo acritica e avulsa da ogni contesto giuridico di riferimento".

che contraddistinguono le diverse discipline e competizioni dell'ampio panorama sportivo europeo. Ed infatti, la stessa Commissione, con l'adozione del Libro bianco sullo sport del 2007, riconosceva chiaramente come non fosse possibile definire un modello univoco in grado di descrivere lo sport europeo³² né considerare il carattere aperto delle competizioni (connotate da meccanismi di promozione e retrocessione) come imprescindibile³³.

Parimenti, non si può dire che il concetto risultasse riproposto o avvalorato dagli interventi della Corte di giustizia, che si limitano, a partire dal caso *Meca Medina*³⁴, ad affermare il principio secondo cui l'ordinamento UE e le regole che governano il funzionamento del mercato interno abbracciano anche il fenomeno sportivo³⁵, ogni qual volta che il medesimo finisca per essere connotato come fenomeno economico³⁶, ma restando estranei alla definizione di un concetto di modello sportivo europeo.

E d'altronde la centralità del carattere federale e aperto delle competizioni era già stata accantonata ad esito della ben nota vicenda (analoga al caso Superlega) che ha visto contrapposte l'Eurolega e alcuni club europei di pallacanestro³⁷ – che sin dal 2001 hanno partecipato a competizioni internazionali per club (*Euroleague* ed *Eurocup*), organizzate e commercializzate da ULEB (poi divenuta *Euroleague*)

– alla FIBA Europe e FIBA, che per oltre un decennio non hanno sollevato alcuna obiezione, addirittura rinunciando ad organizzare proprie competizioni internazionali in ambito europeo³⁸. Il maldestro tentativo, operato nel 2016 da FIBA e FIBA Europe, di colpire le federazioni nazionali a cui erano affiliate i club di pallacanestro coinvolti nell'Eurolega escludendole dagli Europei di pallacanestro e dalle Olimpiadi aveva, infatti, già consentito alla *Munich Regional Court*³⁹ – *1st Chamber for Commercial Matters* di adottare un provvedimento cautelare per abuso di posizione dominante nei confronti di FIBA e FIBA Europe⁴⁰, entrambe considerate imprese ai sensi dell'articolo 102 TFUE, e allo stesso tempo di affermare la permanenza di una competizione gestita da un soggetto privato e a vocazione elitaria⁴¹ all'interno del panorama europeo.

Alla luce di tali premesse, hanno creato un certo stupore le conclusioni depositate, nel dicembre 2022, dall'avvocato generale *Athanasios Rantos*⁴² sui casi Superlega e ISU, in cui si afferma la compatibilità con il diritto della concorrenza UE delle norme federali sulla previa autorizzazione, muovendo dall'idea che, attraverso l'art. 165 TFUE, il legislatore europeo avrebbe espresso la volontà di attribuire valore (addirittura) "costituzionale" al c.d. modello sportivo europeo⁴³, nettamente distinto dagli altri modelli di

³² Commissione Europea, *Libro bianco sullo sport*, Bruxelles, 11 luglio 2007, COM (2007) 391, la cui finalità è espressamente individuata nel "dare un orientamento strategico sul ruolo dello sport in Europa, incoraggiare il dibattito su alcuni problemi specifici, migliorare la visibilità dello sport nel processo decisionale europeo e sensibilizzare il pubblico in merito alle esigenze e alle specificità del settore".

³³ *Commission Staff Working Document, The EU and Sport: Background and Context – Accompanying document to the White Paper on Sport*, COM (2007) 391, 4.1.

³⁴ Caso, che diede luogo a due pronunce, una del Tribunale (causa T-313/02, con pronuncia del 30 settembre 2004) e una della Corte di giustizia causa C-519/04, *David Meca-Medina e Igor Majcen vs European Commission* con pronuncia del 18 luglio 2006, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CEL_EX%3A6_2004CJ0519, in risposta al tentativo di due atleti di ottenere la revisione di pesantissime squalifiche per doping, sostenendo che quelle sanzioni rappresentavano ostacoli al libero esercizio della concorrenza sul mercato interno, così invocando l'applicazione di quegli stessi articoli 101 e 102 TFUE. Come noto, sia il Tribunale che la Corte di giustizia hanno disatteso la richiesta degli atleti, ma con una differenza sostanziale nell'iter argomentativo proposto nelle due motivazioni. La Corte di giustizia, in particolare, aveva argomentato che nella misura in cui l'attività sportiva costituisce un'attività economica essa non solo dovrà rientrare nell'ambito di applicazione del Trattato, ma anche i requisiti per il suo esercizio sono sottoposti a tutti gli obblighi derivanti dalle varie disposizioni del Trattato, in particolare quelle finalizzate a garantire la libera circolazione dei lavoratori, la libertà di stabilimento, la libera prestazione dei servizi o la concorrenza.

³⁵ Per oltre trent'anni la giurisprudenza della Corte di giustizia aveva guardato allo sport e alle norme di diritto sportivo principalmente nella loro accezione ludico-sportiva, con la conseguenza che un regolamento sportivo fosse da ritenere tendenzialmente estraneo all'attività economica ed all'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, così come ai rapporti economici che interessano la concorrenza, ed all'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE. Si veda Corte di giustizia, 12 dicembre 1974, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch contro Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandse Wielren Unie e Federación Española Ciclismo*, ECLI:EU:C:1974:140; 14 luglio 1976, *Gaetano Donà contro Mario Mantero*, ECLI:EU:C:1976:115.

³⁶ Mette in evidenza la "svolta" compiuta con la decisione *Meca Medina*, S. Bastianon, *Da "Cassis De Dijon a Meca Medina": la specificità dello sport tra divieti e deroghe nel diritto dell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, 417 e segg., nonché Id., *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione europea*, in *Il*

Diritto dell'Unione Europea, 2012, 485 e segg. La sentenza rimanda all'esigenza di analizzare in maniera specifica e puntuale (caso per caso) se la limitazione dell'attività imprenditoriale, dovuta all'applicazione delle norme sportive, possa essere considerata ragionevole e giustificabile, così accordando, di volta in volta, precedenza alle finalità dell'una o dell'altra disciplina. Da ultimo, prima del blocco di sentenze in commento, si veda Corte di giustizia, Causa C-724/17, *Vantaan kaupunki contro Skanska Industrial Solutions Oy e altri* con pronuncia del 14 marzo 2019.

³⁷ Si veda F. Laus, *Lo sport tra concorrenza, competitività e protezionismo*, cit., 143 e segg.

³⁸ In concreto, è stata la Federazione Internazionale di pallacanestro a cercare di rientrare nel mercato delle competizioni sportive europee, promuovendo la "FIBA Basketball Champions League" e la "FIBA Europe Cup", ma riscontrando da parte di molte società e leghe l'intenzione di restare legate alle competizioni organizzate da Eurolega.

³⁹ La competenza della Corte è dovuta dalla domiciliazione della FIBA Europe a Monaco di Baviera, che in data 2 giugno 2016, ha adottato un provvedimento cautelare nei confronti di FIBA e FIBA Europe, con cui ha vietato alle Federazioni convenute di sanzionare o minacciare di sanzionare, direttamente o indirettamente, società, leghe nazionali e sovranazionali o federazioni di pallacanestro all'interno dell'area geografica della FIBA Europe, in ragione dell'intenzione o della decisione di partecipare a competizioni organizzate da Eurolega ed, inoltre, ha vietato a FIBA di dare esecuzione alla decisione, comunicata nell'aprile 2016, di esclusione di alcune squadre nazionali da Europei e Olimpiadi.

⁴⁰ Per la Corte tedesca l'esclusione o la minaccia di escludere le squadre nazionali dalle competizioni internazionali poneva in essere una sanzione "asimmetrica", quasi ritorsiva, se rapportata alla volontà manifestata da alcune società di prendere parte a una determinata competizione per club.

⁴¹ Attualmente l'Eurolega risulta strutturata come una lega semichiusa a cui prendono parte diciotto club europei di pallacanestro maschile, facenti parte della FIBA Europe: undici sono fissi, cinque vi accedono annualmente al raggiungimento di determinati obiettivi e due partecipano su invito.

⁴² Si veda in argomento, S. Bastianon, *Is the Superleague death? Not yet*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2023, 6 e segg.; nonché Id., *I casi ISU e Superlega nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Rantos. Prime osservazioni*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2023, 299.

⁴³ Al contrario, le conclusioni rese dall'Avvocato generale Szpunar, il 9 marzo 2023, nella vicenda *SA Royal Antwerp FC*, avevano seguito un approccio molto differente e, alla prova dei fatti, più aderente alla posizione espressa dalla Corte di giustizia UE, evidenziando come

governance dell'attività agonistica e fondato su una struttura piramidale, sull'esistenza di competizioni aperte, eque e meritocratiche, nonché su un principio di solidarietà finanziaria⁴⁴. Tale scelta, dettata dalla prerogativa sociale dello sport, che ovviamente permane anche quando il medesimo assume i connotati di attività economica, consentirebbe di giustificare un trattamento differente a suo favore e farebbe dell'art. 165 TFUE un parametro in base al quale applicare le altre norme comunitarie, inclusi gli artt. 101 e 102 TFUE.

Tuttavia, tali premesse saranno ampiamente smentite dalla Corte di giustizia che, nelle recenti pronunce, non solo ha omesso qualsiasi riferimento al concetto di modello sportivo europeo, ma ha altresì chiarito il significato e la portata dell'art. 165 TFUE, quale norma che si rivolge all'Unione Europea (e non ai singoli Stati membri o soggetti di diritto) onde consentirle di sviluppare la propria azione⁴⁵ nell'ambito dello sport, ma senza alcuna pretesa di armonizzazione delle discipline nazionali. D'altronde, la sua collocazione nel libro III la esclude dal novero delle disposizioni di portata generale e, pertanto, le misure che saranno adottate per il perseguimento degli obiettivi ivi previsti non potranno mai costituire un vincolo, anche solo interpretativo, per l'applicazione delle norme di diritto primario dell'Unione ovvero giustificarne una diversa applicazione in ambito sportivo. Lo sport, nella misura in cui costituisce un'attività economica, è soggetto a tutte le norme europee applicabili in materia, con l'unica eccezione di un novero (peculiare e circoscritto) di regole che possano dirsi adottate per motivi di esclusivo interesse sportivo⁴⁶ ma che, comunque, non sono in grado di descrivere alcun modello tipico e men che meno europeo.

La violazione degli artt. 56, 101 e 102 TFUE ad opera del sistema di previa autorizzazione di UEFA e FIFA

Con la pronuncia sulla causa C-333/21, la Corte di giustizia ha innanzitutto chiarito come le questioni pregiudiziali sottoposte dal Tribunale di Madrid non riguardano le caratteristiche specifiche del progetto Superlega e la sua compatibilità con il diritto europeo (parr. 80-81), ma interessano, in primo luogo, la compatibilità del sistema UEFA (e FIFA) di preventiva autorizzazione delle competizioni organizzate da soggetti terzi, oltre che di partecipazione di società e tesserati a tali competizioni, con gli artt. 56, 101 e 102 TFUE. Inoltre (come si vedrà meglio più avanti e separatamente), la sentenza analizza la compatibilità del

sistema FIFA di commercializzazione dei diritti relativi alle competizioni calcistiche, organizzate da FIFA e UEFA, con gli artt. 101 e 102 TFUE⁴⁷.

La sentenza dapprima ricostruisce i principi che sostengono l'applicazione del diritto europeo allo sport (parr. 82 – 94) ed evidenzia come la notevole importanza sociale e culturale del calcio professionistico, unita all'interesse mediatico che lo accompagna, giustifichi l'adozione di norme comuni nell'organizzazione e svolgimento delle competizioni internazionali, ove intese (i) a garantire l'omogeneità e il coordinamento di tali competizioni all'interno di un calendario unico, nonché (ii) a promuovere lo svolgimento di competizioni sportive aperte basate sulle pari opportunità e sul merito sportivo. Premesse che, giova sottolinearlo, si distanziano significativamente dal progetto alternativo originariamente presentato dalla *European Super League Company S.L.*, orientato ad una competizione chiusa e con un calendario sovrapposto a quello delle altre competizioni internazionali.

Parimenti, si considera legittima, in linea generale, la possibilità di adottare, come fatto da UEFA e FIFA, norme sull'approvazione preventiva delle competizioni e sulla partecipazione dei club e dei tesserati alle stesse, ove volte a garantire il rispetto di regole comuni, non potendosi pertanto affermare che l'adozione di tali norme, la loro attuazione né tantomeno le sanzioni collegate, costituiscano in via di principio un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE (parr. 144-146).

Tuttavia, la legittima adozione o attuazione di tali norme e sanzioni, richiede la previa definizione di un quadro di criteri sostanziali e regole procedurali che consentano di qualificare il sistema di preventiva autorizzazione come trasparente, oggettivo, non discriminatorio e proporzionato. Allo stesso modo, le sanzioni devono essere disciplinate nel rispetto dei medesimi criteri nonché determinate nel rispetto del principio di proporzionalità, tenendo in debita considerazione, rispetto al singolo caso, la natura, la durata e la gravità della violazione accertata.

La rilevata assenza di questa cornice di principi regolatori (sostanziali e procedurali) della materia determina che l'adozione e l'attuazione di norme sulla preventiva approvazione delle competizioni, sulla partecipazione alle medesime e sulle relative sanzioni, non possa dirsi trasparente, obiettiva, non discriminatoria e proporzionata, rappresentando, pertanto, un abuso di posizione dominante ai sensi dell'Art. 102 TFUE (parr. 147-148).

l'art. 165 TFUE non sia una disposizione di portata generale, bensì norma che esprime la propria capacità precettiva nei confronti della sola Unione, non degli Stati membri o di altri soggetti pubblici o privati, e pertanto non possa operare come base giuridica per l'adozione di atti vincolanti ai sensi dell'art. 288 TFUE.

⁴⁴ Tale impostazione, sembrava introdurre l'idea che il meccanismo di preventiva autorizzazione istituito da una federazione internazionale potesse risultare compatibile con il diritto dell'unione europea, anche in ragione delle caratteristiche specifiche della competizione oggetto di valutazione, nella misura in cui il rispetto e la vicinanza al modello europeo influiscono sulla sua effettiva possibilità di essere autorizzata.

⁴⁵ Il riferimento è alla intitolazione della Parte Terza del TFUE, dedicata alle "Politiche e azioni interne dell'Unione", anche se la Corte di giustizia ha fino ad ora mancato di soffermarsi adeguatamente sulla distinzione.

⁴⁶ L. Melica, *La presunta "neutralità" del diritto transnazionale dello*

sport, in *Dir. Sport*, 2021, 6 e segg., evidenzia le conseguenze legate al progressivo espandersi della rilevanza europea, con il relativo corredo normativo, nel diritto dello sport e i pericoli per la sua indipendenza, tanto da: "suggerire alle Autorità sportive di negoziare con le relative Istituzioni, senza contrapporsi minacciando sanzioni, ma, tutt'al più, recependo alcuni principi giuridici del diritto europeo: ci si riferisce, ad esempio, al principio del giusto processo o al principio di proporzionalità".

⁴⁷ In dottrina, A. Circolo, *Gli Statuti di FIFA e UEFA al banco di prova del diritto della concorrenza (a proposito della possibilità di una Superlega)* in *Riv. Reg. Mercati*, 2021, 445, dopo aver ricordato che gli artt. 101 e 102 TFUE si applicano alle sole imprese, ritiene che "pur avendo la FIFA e la UEFA il compito di regolare il gioco del calcio e di supervisionarne lo sviluppo in Europa e nel mondo, essi sono soggetti alla disciplina della concorrenza applicabile alle imprese quando organizzano competizioni per i club e per le rappresentative nazionali a livello internazionale".

La Corte di giustizia UE osserva, inoltre, come le norme relative all'approvazione preventiva delle competizioni calcistiche adottate da FIFA e UEFA, sebbene idealmente sostenute dal perseguimento di obiettivi legittimi, in concreto conferiscono alle medesime il potere di controllare e definire le condizioni di accesso al mercato di riferimento per qualsiasi impresa potenzialmente concorrente, assecondando una finalità anticoncorrenziale, che risulta viepiù rafforzata dalle norme sulla partecipazione delle società e dei tesserati a tali competizioni e dalle relative sanzioni, stante l'assenza di restrizioni, obblighi e controlli che ne possano garantire la trasparenza, l'oggettività, la precisione e il carattere non discriminatorio.

Ancora una volta, la mancanza di un quadro di principi definiti *ex ante*, porta a ritenere che le norme in questione determinino un pregiudizio per la concorrenza e violino il divieto previsto dall'Art. 101, par. 1, TFUE — costituendo una decisione di associazioni di imprese avente per oggetto la restrizione della concorrenza — nella misura in cui consente a UEFA e FIFA di impedire a qualsiasi impresa che intenda organizzare una competizione potenzialmente concorrente di accedere alle risorse disponibili sul mercato, vale a dire ai club e ai calciatori.

Speculari le conclusioni a cui perviene la Corte di giustizia UE, allorché affronta il tema della compatibilità del sistema UEFA e FIFA di preventiva autorizzazione e relative sanzioni con gli articoli del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi *ex art. 56 TFUE* (parr. 244-245). In piena coerenza con i rilievi già svolti rispetto all'assenza di criteri sostanziali e procedurali (idonei a garantire trasparenza, oggettività, non discriminazione e proporzionalità) ed al carattere discrezionale del controllo esercitato, la Corte ritiene che anche tale violazione sia integrata. In particolare, tali norme si palesano, all'atto pratico, volte ad ostacolare tanto (i) la possibilità per qualsiasi impresa terza di organizzare e commercializzare competizioni calcistiche tra club sul territorio dell'Unione europea, quanto (ii) la opportunità per qualsiasi società di calcio professionistico europea di partecipare a tali competizioni, nonché più in generale (iii) la possibilità per qualsiasi altra impresa di fornire servizi connessi all'organizzazione o alla commercializzazione di tali competizioni.

L'esistenza di possibili cause di giustificazione e il successivo giudizio di rinvio

Per ciascuna delle violazioni rilevate la Corte ha introdotto il tema delle possibili cause di giustificazione, sebbene la relativa analisi sia per lo più rimessa al giudice del rinvio, vale a dire al Tribunale di Madrid.

Con riferimento alla violazione del divieto di abuso di posizione dominante, la Corte evidenzia⁴⁸ come tale conclusione appaia oggettiva, tanto da aver escluso la possibilità che le imprese egemoni possano sottrarsi all'applicazione dell'art. 102 TFUE, dimostrando che la condotta posta in essere sia oggettivamente necessaria (c.d. *objective justification defence*); la ragione riposa sul carattere assolutamente discrezionale del sistema di previa autorizzazione, come attualmente disciplinato, che risulta oggettivamente preordinato a riservare in capo a UEFA e FIFA il monopolio sul mercato dell'organizzazione delle competizioni calcistiche internazionali tra club.

Per quanto riguarda, invece, la c.d. *efficiency defence*, ovvero la possibilità per la impresa egemone di dimostrare (al giudice del rinvio) che la condotta posta in essere sia in grado di produrre efficienze tali da compensare gli eventuali effetti anticoncorrenziali sui consumatori, la Corte di giustizia sottolinea⁴⁹, ancora una volta, che l'assenza di criteri chiari, precisi, oggettivi, e non discriminatori induce a ritenere che UEFA e FIFA operino in regime di monopolio, di fatto impedendo ogni forma di concorrenza su tale mercato.

Analogo il ragionamento sviluppato rispetto alle decisioni di associazioni di imprese assunte in violazione dell'art. 101, TFUE, per le quali la Corte, da un lato, non ha ritenuto necessario esaminare gli effetti reali di tali decisioni e, dall'altro lato, ha evidenziato che l'operatività dell'esenzione prevista dal par. 3 della norma, imporrebbe a FIFA e UEFA di dimostrare che la condotta posta in essere sia volta a conseguire incrementi di efficienza i cui effetti ricadono in maniera congrua sugli utilizzatori, senza imporre restrizioni non indispensabili per il loro raggiungimento e senza eliminare ogni concorrenza effettiva per una parte sostanziale dei prodotti o servizi in questione. Sebbene la valutazione sul punto spetti al giudice del rinvio, il corredo di osservazioni e il quadro ricostruttivo offerto dalla sentenza rendono difficile immaginare che si possa superare l'addebito di discrezionalità imputato a UEFA e FIFA nell'adozione di norme che si affermano volte ad impedire ogni concorrenza sul mercato dell'organizzazione delle competizioni calcistiche tra club sul territorio dell'Unione europea.

Da ultimo, in merito all'esistenza di possibili cause di giustificazione alla limitazione della libera prestazione dei servizi *ex art. 56 TFUE*, è agevole richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia⁵⁰ che prevede come le misure di origine non statale restrittive di una libertà fondamentale possono essere considerate compatibili con il diritto europeo solo ove venga dimostrato, da un lato, che la loro adozione è giustificata da un

⁴⁸ Testualmente, la Corte di giustizia al par. 203, in relazione alle cause obiettive di giustificazione, ritiene che "(...) *the establishment, by FIFA and UEFA, of discretionary rules on prior approval of international interclub football competitions, control of participation by clubs and players in those competitions and sanctions, precisely because of their discretionary nature, can in no way be regarded as being objectively justified by technical or commercial necessities, unlike what could be the case if there was a framework for those rules providing for substantive criteria and detailed procedural rules meeting the requirements of transparency, clarity, precision, neutrality and proportionality which are imperative in this field*".

⁴⁹ Per quanto riguarda la *efficiency defence* la Corte di giustizia al

par. 207 ritiene che "(...) *given the nature of those rules – which make the organisation and marketing of any interclub football competition on European Union territory subject to prior approval by FIFA and UEFA, without that power being subject to appropriate substantive criteria and detailed procedural rules – and the dominant, even monopolistic, position which, as observed by the referring court, is held by those two entities on the market concerned, the Court finds that those rules afford those entities the opportunity to prevent any and all competition on that market, as observed in paragraph 199 of the present judgment*".

⁵⁰ Sentenza *Bosman*, C-415/93, 15 dicembre 1995, EU:C:1995:463, par. 104; Sentenza *TopFit and Biffi*, C-22/18, 13 giugno 2019 EU:C:2019:497, par. 48.

obiettivo legittimo di interesse pubblico e, dall'altro, che tali restrizioni rispettino il principio di proporzionalità.

Sul punto, la sentenza ha voluto ribadire come l'adozione di norme sull'approvazione preventiva delle competizioni calcistiche tra club e sulla partecipazione delle società di calcio professionistiche e dei giocatori a tali competizioni possono, in linea teorica, essere giustificate dall'esigenza tanto di garantire che tali competizioni siano organizzate nel rispetto dei principi, dei valori e delle regole su cui si fonda il calcio professionistico, quanto di assicurare che le medesime si integrino nel "sistema organizzato" di competizioni nazionali, europee e internazionali che caratterizzano la disciplina sportiva. Tuttavia, nel rimettere la questione al giudice del rinvio, la Corte di giustizia ha ribadito come tali obiettivi non sono idonei a giustificare l'adozione di norme di approvazione preventiva avulse dal rispetto di criteri sostanziali e modalità procedurali dettagliate, idonee a garantirne la trasparenza, l'obiettività, la precisione e la non discriminazione e ad evitare che l'esercizio del relativo potere di approvazione preventiva venga esercitato in maniera arbitraria e discrezionale⁵¹.

La violazione degli artt. 45 e 101 ad opera delle regola UEFA (e belga) sui calciatori localmente formati

Con l'ulteriore decisione sulla causa C-680/21, invece, alla Corte di giustizia è richiesto di valutare la compatibilità con il diritto europeo, ed in particolare con l'art. 101 TFUE, della regola sui calciatori localmente formati, adottata sia a livello UEFA che di federazione nazionale belga, e che impone di avere in rosa almeno otto *locally trained players* su venticinque, di cui almeno quattro *club-trained players*, vale a dire formati dallo stesso club di appartenenza, mentre i restanti (quattro) possono essere formati da un qualunque altro club che appartiene alla medesima federazione sportiva (*association-trained players*). Inoltre, rispetto alla medesima regola ma nella versione adottata dalla Federcalcio belga – in forza della quale alle squadre di calcio professionistiche che partecipano ai campionati di divisione 1A e 1B è richiesto che almeno otto calciatori su venticinque siano stati formati da una squadra belga – è richiesto di valutare anche la compatibilità con l'art. 45 TFUE.

Il caso, sebbene sia stato il meno pubblicizzato dei tre giunti a sentenza, si presenta particolarmente interessante poiché la regola oggetto di valutazione parrebbe introdotta per finalità squisitamente sportive – quali incentivare gli investimenti nella formazione dei giovani giocatori e, per l'effetto, sostenere la qualità delle rappresentative nazionali che potranno contare su un più ampio numero di talenti, – ma ciò non l'ha sottratta al vaglio circa il rispetto del diritto unionale. Infatti, al netto di modeste evidenze sulla sua efficacia sul piano sportivo, si è ritenuta meritevole di indagare la sua potenziale incidenza negativa su uno dei pa-

rametri essenziali della concorrenza in ambito calcistico, vale a dire il reclutamento dei calciatori di talento, e sulla libertà di movimento dei calciatori professionisti, che godrebbero di minori opportunità di trovare ingaggio negli Stati membri diversi da quello in cui si sono formati.

In particolare, la Corte di giustizia, pur riconoscendo l'importanza delle competizioni che coinvolgono le rappresentative di federazioni calcistiche nazionali e la possibilità di introdurre delle regole atte a favorire l'emersione di talenti (che, su base nazionale, possano essere aggregati a queste squadre), evidenzia come tali restrizioni finiscono per riflettersi, non soltanto sulla concorrenza nel reclutamento dei giocatori dotati di maggior talento, ma anche (e inevitabilmente) sulla concorrenza tra club nelle competizioni sportive, i quali non sono, di fatto, liberi di reclutare sempre e comunque i migliori giocatori all'interno delle diverse federazioni europee.

Ad ogni modo, la Corte del Lussemburgo ha preferito evitare toni perentori e concentrare ampia attenzione sui parametri in funzione dei quali il giudice nazionale (del rinvio) sarà chiamato a stabilire se tali regole possano ritenersi pregiudizievoli e restrittive (per oggetto) della concorrenza, con specifico riferimento al contesto economico e giuridico che caratterizza le competizioni calcistiche. Da un lato, quindi, il giudice nazionale dovrà valutare in quale misura tali regole limitano l'accesso dei club professionistici al reclutamento dei giocatori già formati e, dall'altro lato, dovrà stimare se esse abbiano l'obiettivo di compartimentare i diversi mercati nazionali all'interno dell'Unione, rendendone più difficile la penetrazione, in ragione di una clausola di "preferenza nazionale".

In particolare, il giudice nazionale è invitato anche a valutare se attraverso l'applicazione della regola sui calciatori localmente formati risultino soddisfatte le quattro condizioni previste dal par. 3 dell'art. 101, TFUE, al fine di escludere che sussista una violazione delle norme della concorrenza; vale a dire, che dovrà determinare se l'incentivo alla formazione di giovani calciatori, di cui la norma è strumento, si concreti in maniera efficace e più tangibile rispetto agli svantaggi arrecati sul piano della concorrenza nel mercato di riferimento, e se di tali vantaggi ne beneficino, oltre ai calciatori oggetto di ingaggio, anche i tifosi (tele)spettatori delle competizioni sportive e l'insieme di tutti club presenti all'interno del mercato, in luogo di alcuni soltanto a danno di altri.

Con riferimento, da ultimo, al carattere proporzionato delle regole sui requisiti di formazione dei giocatori, saranno l'UEFA e la Federcalcio belga a dover fornire al giudice nazionale la prova del fatto che eventuali regole alternative non sarebbero comunque in grado di raggiungere gli obiettivi prefissati in maniera più efficace e meno restrittiva della concorrenza, in ragione di un criterio quantitativo (rappresentato dal numero minimo di giocatori localmente formati

⁵¹ Contestualmente all'invio alla stampa del presente articolo, il 27 maggio 2024, il *Juzgado de lo Mercantil n. 17 de Madrid* ha pronunciato la propria sentenza sul caso *de quo*, che non può essere oggetto di adeguata analisi in questa sede. Tuttavia, è possibile evidenziare come il Tribunale abbia confermato l'abuso della posizione dominante posto in essere da UEFA e FIFA, proprio in ragione dell'assenza di un regolamento e/o di una procedura sulla preventiva autorizzazione. Le norme adottate dalla UEFA nel 2022 non possono trovare applicazione nel presente procedimento (poiché successive) e, pertanto,

l'attenzione è stata appuntata proprio sull'assenza di qualsiasi criterio materiale e oggettivo che regoli o stabilisca le condizioni necessarie che devono essere valutate dall'organo autorizzativo. Per il Tribunale, l'assenza di qualsiasi criterio è ciò che qualifica come arbitraria, discrezionale e ingiustificata l'azione di UEFA e FIFA, rendendo ardua, se non impossibile, qualsiasi successiva valutazione sulle determinazioni assunte in materia di previa autorizzazione, perché non potranno dirsi fondate sulla concorrenza degli specifici assunti e parametri normativi.

da includere nel referto di gara) tanto ragionevole quanto congruo.

Più netto, invece, il giudizio rispetto alla violazione dell'art. 45 TFUE ad opera della regola sui calciatori localmente formati adottata dalla Federazione belga, che la Corte ritiene idonea a violare il principio della libera circolazione dei lavoratori, in quanto volta a svantaggiare, sulla base di un criterio (indirettamente) nazionale, quei calciatori professionisti che intendano esercitare la propria attività professionale nel territorio di uno Stato membro (il Belgio) diverso dal loro Stato (membro) di origine. Ferma l'esigenza di rimettere al giudice nazionale del rinvio la valutazione del caso di specie, richiedere che almeno otto giocatori si siano formati in una qualunque squadra dello Stato membro lascia emergere una limitazione più netta (e generica) della possibilità per i calciatori formati in un diverso Stato membro di essere reclutati dalle società che operano in quel mercato nazionale⁵².

Non viene esclusa, ovviamente, la possibilità di intercettare possibili giustificazioni, essendo la formazione e il reclutamento di giovani calciatori, anche alla luce dell'art. 165 TFUE, un chiaro e legittimo obiettivo di interesse pubblico ma, ancora una volta, il fatto che la norma belga ponga sullo stesso piano tutti i giovani calciatori formati da una qualsiasi società affiliata alla federazione nazionale sembra destinato a tradursi, per i club dotati di maggiori risorse finanziarie, in un incentivo modesto, se non fittizio, ad investire sulla formazione dei giovani calciatori, potendo indistintamente (e più comodamente) acquistarne i servizi, in assenza di alea, quando risultino adeguatamente formati da un qualunque altro club associato alla federazione.

Gli artt. 101 e 102 TFUE ed il sistema di commercializzazione dei diritti delle competizioni calcistiche

Tornando alla vicenda Superlega, sussisteva una ulteriore questione pregiudiziale sollevata dal tribunale madrileno e relativa alle norme FIFA che identificano la UEFA e le federazioni nazionali che ne sono membri come proprietari unici di tutti i diritti derivanti dalle competizioni che si svolgono nell'ambito delle rispettive giurisdizioni⁵³, così assumendosi la responsabilità esclusiva della loro commercializzazione. La Corte è assolutamente perentoria nel rilevarne l'illegittimità, tanto più che la loro operatività risulta connessa alle norme sulla previa autorizzazione, sulla partecipazione e sulle sanzioni, per le quali si è già giunti a conclusioni analoghe.

Nella misura in cui sia i club che partecipano alle competizioni, sia qualsiasi altro organizzatore di competizioni calcistiche alternative, risultano privati della titolarità origi-

naria dei diritti connessi al loro sfruttamento commerciale, altresì escludendo qualunque alternativa al modello proposto, le disposizioni che ne sono artefici devono considerarsi restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE, ed integranti un abuso di posizione dominante ai sensi dell'Art. 102 TFUE⁵⁴.

Anche in questo caso, sarà il giudice del rinvio a dover valutare l'eventuale esistenza delle cause di giustificazione, secondo una analisi che si presenta particolarmente interessante, ove si osservi che già nel corso del giudizio davanti alla Corte, l'UEFA e la FIFA, con il supporto di diversi governi nazionali e della Commissione, hanno sostenuto che tali norme consentono: (i) di realizzare incrementi di efficienza, contribuendo a migliorare sia la produzione che la distribuzione del prodotto commerciale, oltre che di ridurre significativamente i costi di transazione e l'incertezza che gli acquirenti si troverebbero ad affrontare se dovessero negoziare caso per caso con i club partecipanti, che potrebbero anche avere posizioni e interessi divergenti; (ii) di destinare agli utenti una congrua parte dell'utile che origina dai descritti incrementi di efficienza, incluso il finanziamento, ad opera di UEFA e FIFA, di progetti di redistribuzione solidaristica dei proventi a favore di tutte le altre società di calcio, siano esse professionistiche o dilettantistiche, degli atleti, del calcio femminile, dei giovani calciatori e per tale via, ai tifosi, consumatori, e a tutti i cittadini dell'UE coinvolti nel calcio amatoriale.

In argomento, è difficile negare che la sostenibilità complessiva del calcio poggia sull'effetto positivo che le competizioni internazionali generano verso i club professionistici e dilettantistici minori che, pur non partecipandovi, si giovano di tali risorse investendo nel reclutamento e nella formazione dei giovani giocatori, generando un beneficio sociale diffuso e indipendente dall'approdo di tali calciatori al professionismo e alle competizioni di vertice. Tuttavia, sarà il giudice del rinvio che dovrà verificare, non solo l'attendibilità dei numeri economici, nel loro rapporto con una distribuzione complessiva, ma soprattutto che le norme in questione siano indispensabili per ottenere i benefici (*rectius* gli incrementi di efficienza) descritti e la redistribuzione solidaristica di una parte congrua degli utili generati dalla commercializzazione centralistica di tali competizioni.

La compatibilità dell'arbitrato internazionale sportivo, con i principi fondamentali di ordine pubblico europeo

Da ultimo, occorre soffermarsi sulla sentenza del Caso ISU, con cui la Corte ha deciso ed in parte accolto l'impugnazione promossa dalla *International Skating Union* avver-

⁵² S. Bastianon, *Le sentenze Superlega, ISU e SA Royal Antwerp FC: una prima lettura*, in *Quaderni AISDUE – Blog DUE*, 1/2024, 1 e segg e Id., *Superlega e vivai giovanili. Il calcio secondo la Corte di giustizia*, cit., 514-520.

⁵³ Al riguardo, S. Weatherill, *Never let a good fiasco go to waste: why and how the governance of European football should be reformed after the demise of the 'SuperLeague'*, 2021, <https://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/>, sostiene che: "It is plain that UEFA would gain commercial advantage by killing off the Super League. But the exercise of regulatory power commonly has some commercial consequence – that unavoidable overlap does not take the governing body's activities over the line. The real issue is whether the exercise of regulatory power is

necessary to secure the organisation of the sport".

⁵⁴ Più nello specifico, L.C. Klesta, *Calcio, governance europea e prassi anticoncorrenziali: il caso della Superlega (causa C-333/21)*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 186 e segg., riguardo alla natura del divieto di riconoscere la Superlega, sostiene che è possibile adottare due soluzioni: la "decisione di associazioni" ex art. 101 TFUE ovvero l'abuso di posizione dominante ex art. 102 TFUE. Tuttavia, in entrambi i casi "la UEFA avrebbe agito, stante la formulazione delle questioni pregiudiziali, in conflitto d'interessi, ossia compiendo un abuso: usando, in modo deviante, il meccanismo della rappresentanza organica e traendo indebito vantaggio della sua posizione monopolistica".

so alla precedente pronuncia del Tribunale (Causa T-93/18), datata 16 dicembre 2020. Come detto, anche in questo caso, l'attenzione si è originariamente appuntata sulla contrarietà al diritto europeo della concorrenza delle norme federali in materia di ammissibilità delle competizioni, dichiarata dalla Commissione Europea che sanzionava la federazione internazionale per violazione dell'art. 101 TFUE e art. 53 EEA.

Peraltro, già la decisione della Commissione evidenziava come tali restrizioni alla concorrenza sarebbero state ulteriormente alimentate e corroborate dall'obbligatorietà del ricorso all'arbitrato, prevista dalle norme della federazione internazionale⁵⁵, quale rimedio per contestare le decisioni di ammissibilità della competizione, nella misura in cui il regolamento arbitrale del Tribunale arbitrale dello sport di Losanna risulterebbe di ostacolo all'esercizio del diritto ad "una tutela giurisdizionale effettiva contro le eventuali decisioni di inammissibilità della federazione non conformi all'articolo 101 TFUE".

La decisione del Tribunale, oggetto di impugnazione innanzi alla Corte, aveva confermato la decisione della Commissione sotto il profilo della dichiarata anti-concorrenzialità delle norme sulla previa autorizzazione delle competizioni, ma ne aveva operato una riforma parziale, proprio rispetto alla valutazione del rimedio arbitrale e del relativo regolamento. Il Tribunale evidenziava, da un lato, come la clausola compromissoria statutaria non andasse intesa come un elemento volto (di per sé) a restringere la concorrenza e, dall'altro lato, come il conferimento di una competenza esclusiva in capo ad un unico tribunale arbitrale delle impugnazioni avverso le decisioni dell'ISU (e federali in genere) potesse essere giustificata alla luce degli interessi legittimi legati alla natura specifica della disciplina sportiva, tenuto conto anche del fatto che restava comunque ferma la possibilità di ottenere la tutela risarcitoria dinanzi al giudice statale.

Investita dell'impugnazione, la Corte non ha avuto difficoltà nel confermare il tratto anticoncorrenziale delle norme ISU in materia di ammissibilità delle competizioni, nella misura in cui esse consentono, se non l'esclusione di qualsiasi impresa concorrente, quanto meno l'introduzione di

consistenti limiti alla creazione e commercializzazione di competizioni nuove o alternative, in termini di formato e di contenuto, privando così le altre associazioni e gli atleti della possibilità di parteciparvi nonché i consumatori della possibilità di assistervi.

Al contrario, invece, ha riformato la decisione del Tribunale, in accoglimento del primo motivo di impugnazione incidentale, laddove quest'ultimo aveva affermato in maniera generale ed astratta, che i regolamenti arbitrali possono essere giustificati da interessi legittimi legati alla specificità dello sport, senza preoccuparsi di esigere che tali norme arbitrali, allorquando trovino applicazione nelle controversie relative all'esercizio di una attività economica (e quindi non unicamente riferibile allo sport in quanto tale⁵⁶), debbano garantire il rispetto dell'ordine pubblico europeo.

La portata del tema sollevato dalla Corte di giustizia con quest'ultima sentenza è davvero significativa, non solo perché la (sempre) crescente rilevanza della materia sportiva per il diritto europeo espone l'arbitrato Tas ad un controllo diffuso e pervasivo, volto a garantire il rispetto del diritto cogente europeo⁵⁷, ma anche perché il ricorso al rimedio arbitrale non viene posto in discussione rispetto alla sola competenza del Tas di Losanna, bensì anche (e soprattutto) nella parte in cui l'impugnazione dei lodi arbitrali emessi dal tribunale arbitrale risulta oggetto della giurisdizione del Tribunale federale svizzero, vale a dire di un tribunale di uno Stato terzo rispetto all'Unione Europea⁵⁸.

Esemplificando, nella misura in cui gli articoli 101 e 102 TFUE sono disposizioni che rientrano tra le norme europee di ordine pubblico, una eventuale limitazione del successivo controllo giurisdizionale dei lodi, non potrà comunque essere tale da escludere un vaglio sulla effettiva conformità della decisione ai principi fondamentali discendenti dalle norme *de qua*, atteso che la sua assenza potrebbe indurre a ritenere che il ricorso all'arbitrato finisca per pregiudicare tanto la tutela dei diritti di cui soggetti beneficiano grazie all'effetto diretto del diritto europeo, quanto l'effettivo rispetto degli articoli 101 e 102 TFUE, che deve essere garantito dalle norme nazionali relative ai rimedi giurisdizionali⁵⁹.

⁵⁵ L'idea che l'atleta sia sostanzialmente obbligato ad accettare la previsione dell'arbitrato Tas inserita negli statuti federali è ricorrente ed è stata sostenuta con forza da J. Paulsson, *Arbitration of International Sports disputes*, in *Arbitration International*, 1993, 361 e, se vuoi, in senso critico a tale approccio, A. Merone, *Il tribunale arbitrale dello sport*, cit., 59-63. Il tribunale federale svizzero ha sempre avuto un atteggiamento piuttosto liberale, in ordine alla natura volontaria dell'arbitrato, ritenendo consentita l'adesione alla clausola di rinvio *by reference* nel momento in cui l'atleta abbia accettato tale revisione per iscritto e qualora sia possibile impugnare il lodo: si veda, *ex multis*, *Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 22 marzo 2007, sentenza 4P.172/2006, *Canas v. FIT*. Il tema era tornato al centro del dibattito con l'analisi del caso *Pechstein* e si rinvia sul punto all'analisi di A. Duval, B. Van Rompuy, *The compatibility of forced CAS arbitration with Eu competition law: Pechstein reloaded*, su <http://ssrn.com/abstract=2621983>.

⁵⁶ Parfrasando le parole della Corte, quando la controversia "*concerning merely the sport as such*", può ritenersi irrilevante per il diritto europeo e quindi, come osserva correttamente E. Zuconì Galli Fonseca, *Brevi note sull'arbitrato TAS*, cit., 464 "la decisione del Tas costituisce una legittima esplicazione del rimedio creato dall'ordinamento sportivo per la soluzione delle controversie interne ad esso, e, in ultima analisi, per l'affermazione della *lex sportiva*". L'attenzione della Corte è quindi dedicata unicamente alle "*disputes concerning the exercise of a sport as an economic activity and, on that basis, come*

under EU competition law".

⁵⁷ Il tema del rapporto fra autonomia dell'arbitrato e intervento dell'Unione europea è stato già ampiamente analizzato in materia di arbitrato di investimenti, grazie alle decisioni del caso *Achmea*, su cui vedi A. Briguglio, *The (long) Growth Crisis of International Commercial Arbitration*, in *Riv. Arb.*, 2020, 387-396; Id., *Achmea and the Day after Achmea*, in *Riv. Arb.*, 2018, 493 e segg.; A. Andolfi, *Il difficile equilibrio tra "primauté" del diritto dell'Unione e autonomia dell'arbitrato: riflessioni all'indomani della sentenza "Achmea"*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2019, 987 e segg.; nonché dalla più recente decisione del caso *Komstroy*, su cui A. Crivellaro, *La tormentata relazione tra l'arbitrato internazionale da investimenti e l'Unione europea*, in *Dir. Comm. Intern.*, 2023, 747 e segg.; G. Zarra, *La Corte di giustizia dell'Unione europea e l'arbitrato in materia di investimenti: tra frammentazione ed autoreferenzialità*, in *Riv. Arb.*, 2022, 357 e segg. Sempre sul tema della compatibilità dell'arbitrato con il diritto dell'Unione, si veda più di recente, A. Triolo, *Riflessioni sull'arbitrato nella prospettiva europea*, in *Riv. Arb.*, 2023, 227 e segg.

⁵⁸ Sul tema dell'applicazione del diritto europeo cogente agli arbitrati di nazionalità extra-Ue, si veda P. Wilinski, *Interaction between international commercial arbitration and Eu law before the award is rendered*, in J. R. Mata Dona - N. Lavranos (a cura di), *International arbitration and EU Law*, Northampton, 2021, 2 e segg.

⁵⁹ Sintetizzando l'approdo a cui perviene sul punto la Corte di giustizia europea, essa ritiene che le federazioni e associazioni sportive

L'approccio seguito dalla Corte di giustizia evoca quello recentemente adottato dalla Corte EDU, nel caso *Semenya c. Suisse* (ricorso n. 10934/21 deciso nel luglio 2023), che aveva analogamente posto l'attenzione sulle modalità attraverso cui le garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo possano trovare applicazione nel contesto del controllo operato sulle decisioni arbitrali del TAS ad opera della Suprema Corte svizzera⁶⁰.

Dalla lettura della sentenza la sopravvivenza dell'opzione in favore dell'arbitrato internazionale sportivo non pare essere a rischio⁶¹ e anzi la Corte di giustizia ha chiarito come il rafforzamento della violazione del diritto della concorrenza non derivi (di per sé) dalla devoluzione delle controversie all'arbitrato TAS, ma dalla circostanza (meramente e indirettamente connessa) che, in virtù della sede (fisica e formale) del TAS in Svizzera, i suoi lodi sono sempre soggetti al controllo giudiziario esclusivo del Tribunale Federale elvetico⁶² e, pertanto sfuggono al controllo dei tribunali degli Stati membri e, in ultima analisi, alla giurisdizione della Corte di giustizia.

Ed infatti la Corte, come già affermato nella sentenza *Eco*

Swiss⁶³ (e più volte ribadito in seguito, anche nelle decisioni sui casi *Achmea* e *Komstroy*⁶⁴) percepisce tale controllo sulla violazione delle norme europee di ordine pubblico come necessario e da rimettere sempre al giudice dell'annullamento o del riconoscimento del lodo, al fine di garantire l'efficace protezione degli individui e l'uniforme applicazione della legge europea.

Il diritto degli atleti di avvalersi di altri rimedi⁶⁵, come agire per il risarcimento dei danni o presentare un reclamo alla Commissione o a un'autorità nazionale della concorrenza non compensa l'assenza di un'azione giudiziale in grado di porre fine alla condotta che viola il diritto unionale cogente o, se del caso, di far riesaminare e annullare la misura contestata, azione che a parere della Corte dev'essere sempre concretamente garantita⁶⁶.

Invero, l'art. 190, 2° comma, della legge di diritto internazionale privato svizzero consente chiaramente, come tutte le leggi arbitrali moderne, di impugnare il lodo arbitrale per violazione dell'ordine pubblico (tanto processuale quanto sostanziale)⁶⁷ e lo stesso Tribunale federale svizzero ha fatto ripetutamente applicazione di questo principio in

– pur disponendo di autonomia giuridica che le autorizza ad adottare disposizioni relative all'organizzazione delle competizioni, al loro buon funzionamento e alla partecipazione degli atleti – non possono limitare l'esercizio dei diritti e delle libertà garantite ai singoli dall'ordinamento europeo e, pertanto, qualsiasi normativa venga da queste dettata, inclusa quella che concerne l'autorizzazione preventiva e l'ammissibilità delle competizioni, dev'essere soggetta ad un controllo giurisdizionale effettivo, vale a dire che consenta al tribunale competente di esercitare il sindacato sui lodi emessi dall'organo arbitrale prescelto e di scrutinare anche la loro conformità agli articoli 101 e 102 TFUE.

⁶⁰ La Sentenza, adottata a maggioranza (con tre giudici dissenzienti che contestano la stessa giurisdizione della Corte EDU) ha condannato la Svizzera per la violazione degli artt. 8, 13 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avendo i giudici di Strasburgo rilevato che il "controllo molto ristretto" posto in essere dal Tribunale Federale svizzero nel procedimento di impugnazione di un lodo arbitrale internazionale reso dal TAS non avrebbe permesso di esaminare approfonditamente le doglianze di discriminazione sollevate dalla ricorrente. La Svizzera si sarebbe pertanto resa responsabile della violazione della CEDU per non aver fornito alla ricorrente sufficienti "garanzie istituzionali e procedurali" per la tutela di alcuni diritti garantiti dalla Convenzione. Si veda S. Bastianon, *The ECtHR's Ruling in the Semenya V. Switzerland Case. What Is Next for International Sports Arbitration and Athletes' Human Rights?*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 2023, 1 e segg.

⁶¹ In senso analogo E. Zucconi Galli Fonseca, *Brevi note sull'arbitrato TAS*, cit., 466 secondo cui "l'esigenza di un rimedio diretto a garantire il rispetto, da parte degli enti sportivi, del diritto alla concorrenza non esclude l'arbitrato, che può senz'altro fungere da pregiudiziale" ed evidenzia come la Corte, da un lato, operi un espresso distinguo con l'arbitrato degli investimenti e la sua origine *ex trattato*, e dall'altro lato non "libera i soggetti sportivi dal vincolo dell'arbitrato Tas". In senso contrario, tuttavia, P. Paschalidis, *ISU v Commission: Arbitration as a Reinforcement of Infringements of EU Competition Law*, in <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/>, che avanza l'idea di una disapplicazione delle clausole arbitrali Tas, in materie che coinvolgono la tutela della concorrenza.

⁶² Come noto l'arbitrato TAS ha sempre sede a Losanna, anche quando nella pratica il procedimento si svolga altrove, circostanza che per le camere *ad hoc* istituite in concomitanza dei Giochi olimpici, dei Mondiali di calcio o altri eventi sportivi internazionali diventa la regola. Si veda, Kaufmann-Kohler, *Arbitration at the Olympics. Issues of fast-track dispute resolution and sports law*, The Hague, 2001, 3-4.

⁶³ Corte di giustizia europea, causa C-126/97, decisa il 1° giugno 1999, in *Riv. Arb.*, 1999, 664 e segg., con nota di A. Radicati di Brozolo, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, decisione che per prima ha introdotto l'idea che i principi indispensabili per il buon funzionamento dell'Unione sono parificabili all'ordine pubblico interno e sono quindi mo-

tivo di annullamento e rifiuto di riconoscimento di un lodo arbitrale ai sensi della Convenzione di New York. In argomento, anche per riferimenti, si rinvia a C. Rasia, *L'arbitrato e il diritto dell'Unione europea*, in L. Salvaneschi-A. Graziosi, *L'arbitrato*, Milano, 2020, 849 e segg.

⁶⁴ Si veda la nota 57.

⁶⁵ Il Tribunale, come detto, aveva concluso che l'arbitrato TAS non rafforzasse la violazione del diritto della concorrenza dell'UE nella misura in cui gli atleti avevano altri rimedi a loro disposizione.

⁶⁶ Giova peraltro ricordare che l'art 192, 1° comma, l.d.i.p. svizzera concede espressamente alle parti la facoltà di rinunciare all'impugnazione, come segue: "*Si deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse, elles peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou un accord écrit ultérieur, exclure tout recours contre les sentences du tribunal arbitral; elles peuvent aussi n'exclure le recours que pour l'un ou l'autre des motifs énumérés à l'art. 190, al. 2°*". La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo interpella l'esigenza di garantire il rispetto di un interesse pubblico (non derogabile) al controllo giurisdizionale sulla validità del lodo, specie ove riferito alle violazioni processuali più significative e gravi, quanto alla tollerabilità della restrizione all'accesso alla tutela ed è stata esaminata sia dalla Corte EDU, con la decisione del 24 marzo 2016, *Tabbane c. Svizzera*, ricorso n. 41069/12, su cui A. Henke, *La compatibilità con l'art. 6 (1) CEDU della rinuncia all'impugnazione di un lodo*, in *Giur. It.*, 2016, 1964-1974; G. Zarra, *Rinuncia preventiva all'impugnazione dei lodi arbitrali internazionali e compatibilità con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Arb.*, 2016, fasc. 2, 302 e segg. La Corte EDU non ha escluso a priori la legittimità di una tale limitazione, ma ha ritenuto che la sua compatibilità con l'art. 6 debba essere ricercata nella persecuzione di un fine ulteriore e legittimo – rispetto al quale la restrizione dell'esercizio del diritto di accesso alla giustizia si pone in maniera funzionale – perseguito secondo un rapporto di ragionevole proporzionalità. Sulla medesima questione si era pronunciata alcuni anni prima della Corte EDU anche il Tribunale Federale Svizzero, secondo cui, né la lettera né lo spirito della CEDU impediscono a una parte di rinunciare alle garanzie procedurali fondamentali previste dall'art. 6, a condizione che tale rinuncia sia espressa, oggetto di un accordo tra le parti, non potendo in nessun caso essere unilaterale, inequivoca e non contrasti con alcun interesse pubblico. Si veda Tribunale Federale Svizzero del 4 gennaio 2012, 4A_238/2011, in *Riv. Arb.*, 2013, 711 e segg. con nota di M. Potestà, *La rinuncia preventiva all'impugnabilità del lodo arbitrale è compatibile con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo? Il tribunale federale svizzero di pronuncia sulla questione*; L. Babiy-G. Palermo, *L'autonomia delle parti e l'impugnazione del lodo. Analisi di diritto svizzero e comparato*, in *Riv. Arb.*, 2013, 989; A. Biasiolo, *Il Tribunale Federale Svizzero protegge il diritto alla rinuncia dell'impugnativa del lodo in nome dell'autonomia privata*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, 499-502.

⁶⁷ Sull'interpretazione della nozione di ordine pubblico nel diritto svizzero si veda A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de*

sede d'impugnazione dei lodi pronunciati dal TAS⁶⁸, ma finendo per offrirne adeguata valorizzazione solo a fronte di una violazione manifesta. Senza contare, inoltre, che molto spesso il lodo oggetto di sindacato si limita a dare applicazione di una regolamentazione sportiva, prescindendo dall'operare alcun richiamo al diritto nazionale, qualunque esso sia⁶⁹.

In questa prospettiva va letta la preoccupazione della Corte di giustizia che sembrerebbe ambire, invece, ad una garanzia di rigorosa interpretazione (ad opera del Tribunale federale svizzero) del concetto di "ordine pubblico", volta a ricomprendervi anche i principi fondamentali del diritto europeo, almeno nei casi in cui la controversia sia rilevante per gli Stati dell'Unione. Rilevanza che ben può essere sostenuta, sia qualora le regole applicabili al merito (vale adire la *lex causae* da individuare ex art. 187 l.d.i.p. svizzero) siano quelle di uno Stato membro (o perché scelte dalle parti ovvero, in assenza di indicazioni, poiché quelle che risultano avere il collegamento più stretto con la controversia), sia quando il rispetto del diritto europeo cogente è preteso nello Stato in cui il lodo potrà avere effetti, essere riconosciuto e reso esecutivo, nonché allorché la controversia coinvolga soggetti appartenenti agli Stati membri⁷⁰.

In assenza di una adeguata rassicurazione, la sentenza sul caso *ISU* s'interroga sull'ulteriore esigenza di garantire l'uniforme applicazione della legge europea, che deve essere presidiata attraverso la possibilità, per il giudice statale investito dell'impugnazione del lodo, di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte, vieppiù perché tale potere non è concesso agli arbitri⁷¹. Tuttavia, ancora una volta, è l'assegnazione del gravame al Tribunale federale svizzero a crea-

re difficoltà, poiché, in quanto giudice di uno Stato esterno all'Unione europea, gli è precluso il potere di adire la Corte UE in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Ciò non vuol dire che il rinvio pregiudiziale sia definitivamente escluso, ma occorrerà attendere che il riconoscimento del lodo straniero venga chiesto, ai sensi della Convenzione di New York, in uno degli Stati membri dell'Unione europea⁷²; vale a dire, un momento ampiamente successivo a quello in cui è stata posta in essere la potenziale violazione del diritto europeo e, soprattutto, la cui ricorrenza è ampiamente incerta (*rectius* esclusa) ogni qualvolta la decisione del TAS esaurisca la sua portata esecutiva all'interno dell'ordinamento sportivo, atteso che non vi sarà bisogno di richiedere alcun riconoscimento ed esecuzione in ambito statale.

Un combinato disposto tutt'altro che infrequente e che pregiudica il controllo sul rispetto del diritto unionale ad opera della decisione arbitrale pronunciata dal tribunale arbitrale elvetico, anche quando la medesima sia comunque in grado di produrre effetti all'interno dell'Unione europea ma senza il bisogno di avvalersi del riconoscimento all'interno di uno Stato membro⁷³.

I temi posti dalla decisione non appaiono nuovi e ripropongono la sfiducia della Corte di giustizia nella applicazione del diritto europeo da parte degli arbitri internazionali⁷⁴, a cagione dell'assenza di un efficace controllo giurisdizionale sul lodo, tanto diretto⁷⁵ quanto indiretto (e a posteriori), da parte di giudici togati degli Stati membri, ma accrescono ed acuiscono le perplessità già sollevate dalla precedente giurisprudenza nella misura in cui appaiono destinati – secondo un'applicazione coerente del ragionamento e senza rifuggire in cedevoli distinguo⁷⁶ – verso

sport, Bâle-Paris-Bruxelles, 2005, 713-727; J.F. Poudret-S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles 2002, 801; I. Fladallah, *L'ordre public et les sentences arbitrales*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1994, 369 e segg., sp. 386, afferma che l'ordine pubblico rappresenta "la mesure de la reconnaissance par l'Etat du rôle de l'arbitre et de la sentence".

⁶⁸ Si veda l'*Arret du Tribunal fédéral* 4P.278/2005, *Ire Cour civil* dell'8 marzo 2006, in *Recueil officiel* 2006 (132), III, 389 e segg.; *Arret du Tribunal fédéral* 4P.64/2001 dell'11 giugno 2001 (*Abel Xavier c. UEFA*), in *Bulletin de l'Association Suisse de l'arbitrage*, 2001, 566 e segg., sp. 570, consid. 2d; vedi anche *Bundesgericht Urteil, I Zivilabteilung* del 28 aprile 2000, in *Recueil officiel* 2000 (126), III, 249 e segg., sp. 253, consid. 3b e i numerosi richiami giurisprudenziali; nonché Sentenza del Tribunale federale, I Corte civile, 4P.304/2006 del 27 febbraio 2007 (depositata in lingua italiana).

⁶⁹ In materia di doping, ad esempio, nella misura in cui la maggior parte degli Stati ha sottoscritto il Codice Wada, il TAS si limita ad applicare tale regolamentazione; soprattutto, nel valutare la condotta dell'atleta che ha assunto sostanze dopanti, il Tribunale arbitrale non sembra domandarsi se a risultare violato sia il principio di buona fede o di eguaglianza così come declinati dall'ordine pubblico svizzero (piuttosto che francese o anglosassone), poiché la condotta sarà rapportata innanzitutto a quei principi sportivi, quali il *far-play*, la lealtà sportiva, la possibilità di concorrere ad armi pari, così come declinati, in *primis*, dallo stesso TAS. In argomento se vuoi A. Merone, *Il Tribunale arbitrale dello sport*, cit., 187-190.

⁷⁰ Si veda in argomento C. Rasia, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, 108 e segg.

⁷¹ È noto come la Corte abbia sempre escluso tale approccio, rimanendo fedele alla propria giurisprudenza sulla nozione autonoma di "giudice nazionale" e "tribunale costituito per legge", da cui esulano gli arbitri volontari.

⁷² Vedi decisione della Corte nel caso *Nordsee*, C-102/81, decisa il 23 maggio 1982 e nel caso *Almelo*, C-393/92, decisa il 27 aprile 1994. Sull'argomento, in dottrina, si veda L. G. Radicati di Brozolo, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura*

nazionali, in *Riv. Arb.*, 1999, 665 e segg.; più di recente, B.R. Hoebeke-M. Sanchez Pueyo, *The impact of Eu law on challenges, recognition and enforcement of international commercial awards*, in J.R. Mata Dona-N. Lavranos (a cura di) *International arbitration and EU Law*, cit., 17 e segg.

⁷³ In senso analogo E. Zucconi Galli Fonseca, *Brevi note sull'arbitrato TAS*, cit., 471 che osserva come allorché "la decisione del Tas espliciti effetti all'interno della Ue, il controllo del diritto europeo non sarà soddisfatto ove l'*exequatur* statale non sia necessario ed occorre quindi trovare uno specifico rimedio, ogniquale volta le decisioni degli enti sportivi siano potenzialmente lesive di una tutela fondamentale garantita dalla Ue".

⁷⁴ Tuttavia, si veda il parere 1/17 della Corte di giustizia, che ha invece avallato il nuovo sistema arbitrale di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati istituito dall'Accordo commerciale tra Canada e UE, su cui anche L. Pantaleo, *Secondo l'avvocato generale Bot, il meccanismo di risoluzione delle controversie in materia di investimenti istituito dal CETA è compatibile con il diritto dell'Unione*, in *Osservatorio europeo*, 2019. In argomento anche le osservazioni di A. Ciampi, *Dalle clausole arbitrali intra-Ue al sistema giurisdizionale degli investimenti*, in *Giur. It.*, 2020, 907 e segg., M. Stella, *Il futuro dell'arbitrato di investimento e il problema antico del giudicato sui motivi*, in *Giur. It.*, 2020, 914 e segg., che prendono spunto dal lodo arbitrale ICSID 8 agosto 2019.

⁷⁵ È noto che all'epoca del caso *Achmea*, nelle proprie conclusioni l'Avvocato generale Wathelet offrì diversi argomenti (punti 118 e ss., sp. 130) a sostegno dell'idea che un collegio arbitrale, che tragga i suoi poteri da una clausola compromissoria contenuta in un trattato bilaterale stipulato tra due Stati membri, possa essere considerato alla stregua dell'esercizio della giurisdizione ("meccanismo di risoluzione delle controversie") di uno degli Stati membri e possa quindi accedere al rinvio ex art. 267 TFUE.

⁷⁶ Ci si riferisce alle distinzioni, poco convincenti, tra le ipotesi in cui la manifestazione di volontà a favore della convenzione arbitrale trovi origine in un trattato sottoscritto dallo Stato (come nell'arbitrato di investimenti) o in un contratto tra privati (come nell'arbitrato

una crescente incompatibilità tra il diritto europeo ed il rimedio arbitrale.

Conclusioni

Le pronunce della Corte di giustizia hanno ribadito con estrema decisione come lo spazio di autonomia del diritto sportivo ovvero di irrilevanza delle vicende ad esso riferibili sia destinato a divenire sempre più rarefatto⁷⁷. Il clamore che le ha accompagnate non può essere legato alle implicazioni squisitamente giuridiche, trattandosi di arresti pienamente coerenti con l'evoluzione della giurisprudenza della Corte, ma deve essere più correttamente ricondotto alle loro implicazioni economiche e politiche, specie con riferimento ai rapporti di forza tra società sportive (di calcio e non solo) e organismi federali.

Nonostante il tenore perentorio con cui la Corte di giustizia ha rilevato, tanto nel caso *Superlega* quanto *ISU*, l'illegittimità delle attuali norme sulla autorizzazione preventiva – che hanno sempre rappresentato un perno della concezione piramidale e verticistica nell'organizzazione delle competizioni sportive all'interno del c.d. movimento olimpico – non ci sembra lecito ipotizzare uno stravolgimento dell'assetto attuale.

La sentenza concentra la propria attenzione sulle violazioni della concorrenza e della libera prestazione dei servizi, temi classici del diritto europeo, senza concedere alcuno spazio alla ricostruzione di un presunto modello sportivo europeo, né all'idea che per tale via lo sport sia esentato dal rispetto di alcune disposizioni del diritto unionale, così come nessuna attenzione è riservata alle caratteristiche effettive o potenziali della eventuale competizione e modello organizzativo antagonista⁷⁸.

Purtuttavia, nella trama complessiva della sentenza è dato rilevare come un sistema di preventiva autorizzazione istituito da una federazione internazionale possa essere ritenuto compatibile con il diritto europeo, purché venga previamente definito un quadro di criteri sostanziali e procedurali che siano in grado di garantire, con trasparenza e

obiettività, che l'esercizio di tale potere non sia discriminatorio e arbitrario.

Quanto, invece, alla regola sui giocatori localmente formati, l'impatto della decisione è comunque più circoscritto e attualmente indefinibile, fintanto che il giudice nazionale non offrirà la propria valutazione definitiva. Peraltro, sebbene la sua declinazione più generica interessi la libertà di circolazione dei calciatori professionisti, è comunque regola che si lega ad una oggettiva (e continuamente discussa) esigenza di tutela e promozione dei vivai nazionali, che lascia presagire una sua riformulazione o mitigazione ovvero un adattamento, piuttosto che una radicale abolizione.

Anche alla luce di tali osservazioni appare davvero difficile ipotizzare quali saranno le conseguenze della descritta decisione sulla *governance* del calcio professionistico europeo e mondiale, ma non sarebbe così stupefacente se, piuttosto che ad una dissoluzione dell'attuale modello, si dovesse arrivare ad un riassetto che aiuti i principali club, attualmente organizzati nell'*European Club Association* (ECA), ad avere un maggior peso nella definizione dei format e nella distribuzione dei ricavi, rimanendo saldamente all'interno della UEFA e delle sue competizioni, mosse dall'intento comune di preservare l'egemonia, ampiamente corroborata dai numeri, che il calcio europeo esercita a livello globale e che altri attori, tra cui *in primis* la FIFA, sembra intenzionata ad erodere.

Ben più difficoltoso appare, invece, la ricerca di un equilibrio alla luce della decisione sul caso *ISU*, che rischia di essere l'esito più traumatico per il sistema di governo del contenzioso in ambito sportivo e per il ruolo del TAS di Losanna, attorno al quale orbita l'intera galassia. È lecito chiedersi se sarà ancora possibile giustificare il modo di essere unicamente in ragione della sua necessità per il mondo sportivo⁷⁹, senza altresì pretendere che esso sia in grado di garantire, anche al suo interno, l'armonizzazione ed il rispetto dell'ordine pubblico europeo.

Se da un lato le ragioni che ne hanno tradizionalmente giustificato l'istituzione ed il successo – poter godere di un unico riferimento per una gestione del contenzioso sportivo in maniera rapida, accessibile e altamente specializzata, in

commerciale), ulteriormente valutando il carattere più o meno asimmetrico del rapporto in essere tra i contraenti (spesso evocato per le clausole statutarie, invalse in ambito sportivo) e l'autenticità dell'assenso prestato, elemento quest'ultimo che può senz'altro inficiare l'adesione al rimedio arbitrale ma in maniera radicale. Per P. Paschalidis, *ISU v Commission: Arbitration as a Reinforcement of Infringements of EU Competition Law*, cit., in realtà la decisione della Corte sarebbe ispirata da una evidente analogia fra l'arbitrato degli investimenti e l'arbitrato statutario previsto dalle federazioni internazionali, entrambi accomunati dall'estraneità allo schema di un arbitrato commerciale voluto dalle parti; tuttavia, è idea che non convince, poiché in contraddizione con la salvezza dell'arbitrato internazionale sportivo cui perviene la medesima sentenza.

⁷⁷ Per S. Bastianon, *Da Cassis de Dijon a Meca Medina: la specificità dello sport nell'Unione europea*, cit., 2017, 443, tale esito era già ricavabile dal ragionamento posto alla base della sentenza *Meca Medina*, sebbene oggi come allora la Corte di giustizia sia restia ad affermare (*rectius* negare) l'esistenza di regole puramente sportive e, in quanto tali, sottratte alla sfera di applicazione del diritto europeo. L'Autore svolge analoghe considerazioni nel commento a Corte di giustizia, 13 giugno 2019, *TopFit e.V. e Daniele Biffi contro Deutscher Leichtathletikverband e.V.*, ECLI:EU:C:2019:497, S. Bastianon, *Atleti dilettanti, campioni nazionali e cittadinanza europea: quid novi sub sole?*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2019, 119, in cui la Corte si interroga sulla compatibilità con le norme europee in materia di libera circola-

zione, della regola della Federazione tedesca di atletica che esclude gli atleti stranieri dalla possibilità di partecipare alle competizioni volte a designare il campione nazionale (tedesco) nelle diverse discipline, osservando come la rinuncia a considerare una regola di questo tipo puramente sportiva, rende piuttosto difficoltoso dare corpo e concretezza a tale nozione.

⁷⁸ Peraltro, i continui richiami ai valori di apertura delle competizioni, del merito e della solidarietà, consentono di ritenere che, in presenza della richiesta cornice di principi, sarebbe stata comunque esclusa l'autorizzazione di un progetto chiuso ed elitario, come quello da cui la vicenda che ci occupa ha preso le mosse.

⁷⁹ L'intima consapevolezza della necessità di un *Tribunal arbitral du Sport* con le caratteristiche del TAS era stata ripetutamente affermata dal Tribunale federale svizzero e traspariva con nitore nelle numerose argomentazioni d'opportunità proposte dalla sentenza *Lazutina, Arret du Tribunal fédéral, Cour civile* del 27 maggio 2003, *Lazutina vs CIO & FIS*, in *Recueil officiel* 2003 (129), III, 445 e segg., sp. 461-462. In argomento si veda A. Plantey, *Quelques observations sur l'arbitrage sportif international: a propos d'un récent arrêt du Tribunal Fédéral Suisse*, in *Journal du Droit International*, 130 (2003), 10. Tuttavia, già la pronuncia del Tribunale federale tedesco BGH, 7 giugno 2016, KZR 6/15, su cui si veda E. Zucconi Galli Fonseca, *Arbitrato dello sport: l'attesa decisione della Corte suprema tedesca nel caso Pechstein*, in *Riv. Arb.*, 2017, 148 e segg., aveva preso le distanze da tale approccio.

grado di garantire uniformità procedurale e di giudizio⁸⁰ – restano inalterate, una costruttiva reazione alle sollecitazioni provenienti dalla Corte di giustizia parrebbe richiedere il suo radicamento materiale in un paese dell’Unione⁸¹, così da modificare la competenza a decidere dell’impugnazione del lodo. Tuttavia, al netto della oggettiva dispersione di competenze (accumulate dal Tribunale federale svizzero in oltre trent’anni) che tale scelta comporterebbe, appare legittimo chiedersi se il rispetto dei principi fondamentali e dell’ordine pubblico europeo si traduca in una incompati-

bilità strutturale con ogni procedimento arbitrale avente la propria sede al di fuori dell’UE ovvero con la possibilità di quest’ultimo (e della sua decisione) di avere effetti all’interno dello spazio giuridico dell’Unione.

Risultato senz’altro paradossale e che invece dovrebbe indurre la stessa Corte, affinché sia garantita la complessiva coerenza del sistema, a rivedere la propria tradizionale posizione (negativa) in merito alla possibilità che gli arbitri (o perlomeno il TAS) possano proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte⁸².

⁸⁰ Tralasciando le ricorrenti perplessità sul tema della terzietà ed indipendenza del Tribunale, su cui si veda *ex multis*, E. Zucconi Galli Fonseca, *Arbitrato dello Sport: una better alternative*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2016, 281 e segg., sp. 294 e se vuoi, A. Merone, *Le modifiche del 2016 al Code TAS*, in *Riv. Arb.*, 2016, 439 e segg.

⁸¹ In questo senso A. Duval, *Landmark decisions by the Court of Justice of the European Union will reshape transnational sports governance*, in <https://www.asser.nl/about-the-asser-institute/news/landmark-decisions-by-the-court-of-justice-of-the-european-union-will-reshape-transnational-sports-governance/> secondo cui “*The specific implications are difficult to identify at this point, but it could potentially force the CAS to re-locate to an EU Member State, or lead national courts to disregard CAS arbitration clauses when EU law is invoked to challenge decisions of international SGBs*”. Dubbioso è P. Paschalidis, *ISU v Commission: Arbitration as a Reinforcement of Infringements of EU Competition Law*, cit., per il quale tale soluzione “*appears, at least at first view, exaggerated*” e ritiene, invece, che “*perhaps the easiest solution would be for the CAS to amend its rules so that CAS arbitrations may also be seated outside Switzerland*”.

⁸² In argomento, si veda C. Consolo, *La foglia di fico del (negato, ma per gli arbitri ICSID ancor più insostenibilmente) rinvio pregiudiziale. Da Denuit ad Achmea*, in *Giur. It.*, 2018, 1975 e segg., il quale muovendo dal carattere intempestivo (qualora previsto) della rimes-

sione ad opera del giudice del gravame, proponeva “*de iure condendo* di lasciare almeno agli arbitri privati la possibilità di sottoporre le questioni interpretative al Tribunale di primo grado, affinché esso – come filtro assai qualificato – deferisca alla Corte se e quando occorra davvero farlo”. Osserva l’Autore che “[C]ertamente gli arbitri non appartengono all’apparato giudiziario statale e, dopo la loro investitura, decidono come normali arbitri privati, ma la loro pronuncia ha non solo effetti, come tutti, ma nel caso dei lodi ICSID anche schietto rilievo pubblicistico...” (il che implica) “...l’ulteriore problema, colto dall’annotatore della sentenza *Achmea*, di vedere se e come gravino sugli stessi anche i pregnanti doveri di rilevanza officiosa di questioni di diritto comunitario che certamente plasmano lo statuto delle giurisdizioni nazionali”. Si veda anche A. Carlevaris, A. Ciampi, *Beyond “Achmea”: Implications for EU Member States, Arbitrators, National Courts and European Investors*, in *Riv. Arb.*, 2020, 661 e segg. Sulle diverse possibilità *de iure condendo* si veda E. Zucconi Galli Fonseca, *Brevi note sull’arbitrato TAS*, cit., 472-475. Sul tema, distinto ma con analoghe implicazioni, della possibilità per il giudice sportivo nazionale di avvalersi del rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte costituzionale, sia consentito il richiamo ad A. Merone, *Riflessioni critiche in tema di rinvio per pregiudizialità costituzionale ad opera del giudice sportivo*, in *Riv. Dir. Sportivo*, 2021, 531 e segg.