

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento
L. Ferrara, F. Rota, V. Sarcone

FASCICOLO N. 10-12/2015

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Enrico Carloni, Francesco Castiello, Salvatore Cimini, Caterina Cittadino, Gianfranco D'Alessio, Ruggiero Di Pace, Francesca Gagliarducci, Gianluca Gardini, Stefano Gattamelata, Maurizio Greco, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Francesco Saverio Marini, Gerardo Mastrandrea, Pierluigi Matera, Francesco Merloni, Riccardo Nobile, Luca Palamara, Giuseppe Palma, Germana Panzironi, Simonetta Pasqua, Filippo Patroni Griffi, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Umberto Realfonzo, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Federico Titomanlio, Alessandro Tomassetti, Antonio Uricchio, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Masimo Pellingra, Carlo Rizzo, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Insospettate convergenze tra le esperienze giuridiche di Stati Uniti e Unione europea in materia di sport*

di Gabriella Mazzei**

Sommario

1. Politica e diritto dello sport: il modello "socio-culturale" europeo e il modello "commerciale" statunitense a confronto. – 2. Diritto della concorrenza e sport: esperienze giuridiche di Stati Uniti e Unione europea in tema di esercizio dei diritti audiovisivi sugli eventi sportivi di particolare rilevanza. – 3. Il caso Meca-Medina: un'inversione di tendenza e una preziosa occasione perduta. – 4. Considerazioni conclusive: insospettate convergenze tra il modello giuridico europeo e il modello giuridico statunitense.

1. Politica e diritto dello sport: il modello "socio-culturale" europeo e il modello "commerciale" statunitense a confronto.

Lo sport, efficace veicolo di importanti valori, come la solidarietà, la tolleranza, il rispetto dell'altro, la correttezza, il senso di appartenenza ad un gruppo, la disponibilità e la motivazione a compiere sforzi personali, è dotato di una notevole capacità di interessare, riunire e raggiungere tutti, indipendentemente dall'età, dal genere, dall'origine sociale, dalle convinzioni personali e religiose, contribuisce allo sviluppo, alla realizzazione e alla salute fisica e psichica della persona, ma anche a promuovere l'integrazione sociale di soggetti vulnerabili come donne, immigrati, disabili e persone provenienti da contesti svantaggiati, contribuisce a tenere i giovani lontani dal crimine e dalla devianza, è in ambito statale, europeo e internazionale un fenomeno sociale d'importanza crescente che contribuisce in modo significativo agli obiettivi di inclusione sociale, di solidarietà, di dialogo interculturale, di pace e prosperità, ma anche un rilevante fattore di crescita economica.

Nella ormai maturata e diffusa consapevolezza di ciò, la politica dell'Unione europea sullo sport ha conosciuto nell'ultimo ventennio un rapido percorso evolutivo segnato principalmente dal Trattato di Amsterdam del 1997 che reca una specifica dichiarazione sullo sport[1],

* Il lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della *double blind peer review.*

** Professore associato di Diritto privato comparato nell'Università degli Studi di Roma "Unitelma Sapienza" – gabriella.mazzei@unitelma.it.

[1] Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, GU C 340 del 10 novembre 1997 unitamente ai protocolli e alla dichiarazioni aggiuntive. La dichiarazione n. 29 sullo sport così recita: «La conferenza sottolinea la rilevanza sociale dello sport, in particolare il ruolo che esso assume nel forgiare l'identità e nel ravvicinare le persone. La conferenza invita pertanto gli organi dell'Unione europea a prestare ascolto alle associazioni sportive laddove trattino questioni importanti che riguardano lo sport. In quest'ottica, un'attenzione

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

dalla Relazione di Helsinki sullo sport adottata dalla Commissione europea nel 1999[2], dalla Dichiarazione di Nizza sulla specificità dello sport del 2000[3], dal Libro bianco sullo sport del 2007[4], che rappresenta la prima iniziativa globale europea nel settore, dal Trattato di Lisbona del 2007[5], che introduce lo sport tra i settori in cui l'Unione europea ha una specifica competenza di sostegno, coordinamento e complemento dell'azione degli Stati membri, nonché dalla Comunicazione della Commissione "Sviluppare la dimensione europea dello sport" del 2011[6], un'evoluzione che ha condotto al riconoscimento, politico e successivamente anche giuridico, dell'esistenza di un modello europeo dello sport incentrato sulla necessità di salvaguardare, a livello europeo e nazionale, la specificità

particolare dovrebbe essere riservata alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico», G.U. C 340 del 10 novembre 1997, p. 136.

[2] Relazione della Commissione al Consiglio europeo nell'ottica della salvaguardia delle strutture sportive attuali e del mantenimento della funzione sociale dello sport nel quadro comunitario, del 10 dicembre 1999 - Relazione di Helsinki sullo sport, COM(1999) 644 def.
La Relazione di Helsinki del 1999 sullo sport è volta a preservare e rafforzare la funzione sociale ed educativa dello sport nel nuovo contesto economico caratterizzato da una crescente commercializzazione, nonché alla chiarificazione della dimensione giuridica dello sport salvaguardando i valori del modello sportivo europeo.

[3] Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle sue funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni, allegato IV alle Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Nizza del 7-9 dicembre 2000.
In risposta e in coerenza con la Relazione di Helsinki, la Dichiarazione di Nizza del 2000 sulle caratteristiche specifiche dello sport e sulla sua funzione sociale in Europa definisce un modello europeo dello sport a forte dimensione sociale evidenziando che << […] la Comunità deve tener conto, anche se non dispone di competenze dirette in questo settore, delle funzioni sociali, educative e culturali dello sport, che ne costituiscono la specificità, al fine di rispettare e di promuovere l'etica e la solidarietà necessarie a preservarne il ruolo sociale. […] Lo sport è un'attività umana che si fonda su valori sociali, educativi e culturali essenziali. E' un fattore di inserimento, di partecipazione alla vita sociale, di tolleranza, di accettazione delle differenze e di rispetto delle regole. […] L'attività sportiva deve essere accessibile a tutte e a tutti, nel rispetto delle aspirazioni e delle capacità di ciascuno.>>.

[4] Libro bianco sullo sport, presentato dalla Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato delle regioni e al Comitato economico e sociale europeo, dell'11 luglio 2007, COM(2007) 391 def.
Il Libro Bianco sullo sport del 2007 è il risultato di ampie consultazioni e ha ampiamente affrontato le questioni relative allo sport, sottolineando la responsabilità di primo piano degli Stati europei e delle organizzazioni sportive nel gestire tali questioni, nell'affrontare le quali occorre considerare attentamente, preservare e favorire le funzioni sociali, educative, etiche e culturali dello sport che contribuiscono a delinearne la specificità.

[5] Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, GU C 306 del 17 dicembre 2007.
Il Trattato di Lisbona reca un apposito Titolo (l'XI) dedicato all'istruzione, alla formazione professionale, alla gioventù e, specificamente, allo sport e conferisce all'Unione europea una nuova competenza in materia di sport (articolo 2 E).
Vedi ora gli articoli 6 e 165 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, G.U. C 326 del 26 ottobre 2012. L'articolo 165 testualmente dispone: << […] L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa […] .>>.
Sulle importanti modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, cfr. per tutti S.R. WEATHERILL, *EU Sports Law: The Effect of the Lisbon Treaty*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT e S. RIPLEY (a cura di), Oxford, 2012; S.M. CARBONE, *Lo sport e il diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 3, p. 597 ss.; S. PERSCH, *Sportförderung in Europa: Der neue Art. 165 AEUV*, in *Neue Juristiche Wochenschrift*, 2010, n. 27, p. 1917 ss.; F. RANGEON, *Le Traité de Lisbonne: acte de naissance d'une politique européenne du sport?*, in *Revue du Marché Commun de l'Union européenne*, 2010, n. 538, p. 302 ss.

[6] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 18 gennaio 2011, "Sviluppare la dimensione europea dello sport", COM(2011) 12 def., a cui ha fatto seguito la Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, su un piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport per il 2011-2014, GU C 162 dell'1 giugno 2011.

dello sport e la sua essenziale funzione sociale, educativa e culturale.

E' piuttosto diffusa nel pensiero giuridico ed economico sull'analisi e sul confronto a livello globale dei diversi modelli di governance dello sport la tendenza ad individuare una certa distanza tra il modello che è andato delineandosi nell'ambito dell'Unione europea e quello che emerge dall'esperienza giuridica degli Stati Uniti. L'orientamento dominante nelle riflessioni di giuristi[7] ed economisti sul tema rileva l'esistenza di significative differenze di carattere culturale che si manifestano nel diverso approccio al fenomeno sportivo proprio dell'Unione europea e degli Stati Uniti e che influenzano direttamente le rispettive scelte politiche, le discipline giuridiche e le elaborazioni giurisprudenziali concernenti specificamente tale settore. Il modello europeo, che tende a caratterizzarsi come modello "socio-culturale" per la natura e il tipo di interessi a cui viene riconosciuta maggiore rilevanza e posizione di centralità, viene così distinto dal, e contrapposto al, modello statunitense, in cui interessi di carattere economico o comunque lontani da quelli sentiti come cari in Europa assumono un'importanza preminente e che per queste ragioni giunge a connotarsi come modello "commerciale", sia con riferimento allo sport dilettantistico, sia con riferimento allo sport professionistico[8].

Tuttavia, se una prima analisi comparativa dei sistemi di gestione politica e giuridica dello sport negli Stati Uniti e in Unione europea consentono di individuare differenze di fondo che connotano e distinguono l'approccio al fenomeno sportivo proprio dei due modelli analizzati, una più attenta e realistica osservazione della realtà rileva non solo che lo sport europeo è caratterizzato da influenze commerciali più di quanto un puro modello "socio-culturale" potrebbe accettare in quanto di fatto sottoposto a notevoli spinte verso la commercializzazione e sempre più guidato dalle dinamiche connesse alla globalizzazione, ma soprattutto l'esistenza di insospettate convergenze tra le due esperienze giuridiche e quindi analogie tra i due modelli analizzati, che finiscono così con l'apparire meno distanti tra loro di come si potrebbe ritenere e di come si è finora diffusamente ritenuto.

Emblematiche a questo riguardo sono le esperienze giuridiche degli Stati Uniti e dell'Unione europea concernenti la complessa e delicata questione dell'applicazione del diritto della concorrenza al settore dello sport, questione di rilevanza centrale sul piano dell'analisi e del confronto dei due principali modelli di governo dello sport e strettamente connessa alla complessa problematica relativa all'esercizio dei diritti audiovisivi sugli eventi sportivi di particolare rilevanza.

E' vero, inoltre, che nell'ambito dell'Unione europea una chiara e ferma volontà politica è volta a difendere il modello "socio-culturale" e la

[7] Sul diritto dello sport *cfr.*, per tutti, L. DI NELLA, *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010; L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010; L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Torino, 2009; S. GARDINER, R. PARRISH e R.C.R. SIEKMANN (a cura di), *EU, Sport, Law and Policy: regulation, re-regulation and representation*, The Hague, 2009; R. PARRISH e S. MIETTINEN, *The Sporting Exception in European Union Law*, The Hague, 2009; J. TOGNON (a cura di), *Diritto comunitario dello sport*, Torino, 2009; S. VAN DEN BOGAERT e A. VERMEERSCH, *Sport and the European Treaty: A tale of uneasy bedfellows?*, in *European Law Review*, 2006, n. 31, p. 821 ss.; M. COCCIA, A DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2008.

[8] Sul tema, *cfr.* A. KABURAKIS, *The US and EU Systems of Sport Governance: Commercialized v. Socio-Cultural Model – Competition and labor Law*, in *The International Sports Law Journal*, 2008, n. 3/4, p. 108 ss.; K. FOSTER, *Alterative models for the regulation of global sport*, in L. ALLISON (a cura di), *The global politics of sport*, London, 2005, p. 63 ss.; L. HALGREEN, *European Sports Law -A Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, Copenhagen, 2004.

struttura organizzativa esistente di fronte al rischio del diffondersi di un modello "commerciale" conforme a quello degli Stati Uniti e quindi a contrastare le pressioni derivanti dal fenomeno della globalizzazione, dalle dinamiche dell'economia mondiale e dalla dilagante commercializzazione del settore dello sport al fine di preservare dalla graduale erosione i tradizionali valori sociali, educativi e culturali su cui si fonda il modello europeo dello sport.
Tuttavia, nonostante l'enfatizzazione della dimensione socio-culturale dello sport abbia costantemente accompagnato e connotato gli interventi in questo settore delle istituzioni dell'Unione europea, è pur vero che da una più attenta e realistica analisi dell'esperienza giuridica europea relativa al fenomeno sportivo e da un confronto critico con la corrispondente esperienza statunitense emergono significativi elementi che consentono di rilevare una crescente importanza della dimensione economica del fenomeno sportivo anche in Europa ed una sensibile attenuazione delle differenze culturali e giuridiche tra i due modelli analizzati e posti a confronto.

2. Diritto della concorrenza e sport: esperienze giuridiche di Stati Uniti e Unione europea in tema di esercizio dei diritti audiovisivi sugli eventi sportivi di particolare rilevanza.

Nell'esaminare alcuni profili dell'applicazione al fenomeno sportivo del diritto federale statunitense a tutela della concorrenza[9] rilevanti ai fini dell'analisi e del confronto del modello europeo e del modello statunitense dello sport, è utile distinguere il settore dello sport dilettantistico dal settore dello sport professionistico.

Dall'analisi della giurisprudenza concernente il settore dello sport dilettantistico emergono rilevanti casi di esenzione dall'applicazione del diritto antitrust già negli anni Ottanta del secolo scorso riguardanti in particolare la *National Collegiate Athletic Association* (NCAA) e basati sulla considerazione dello sforzo delle sue affiliate di conformarsi ad una rigorosa politica di dilettantismo nonché sul fatto che le prassi restrittive poste in essere da tale associazione sono state ritenute ragionevoli e necessarie al perseguimento dei suoi scopi[10]. Emerge anche che la *National Collegiate Athletic Association* è stata considerata alla stregua di un'impresa e, in quanto tale, suscettibile di essere sottoposta al controllo di diritto antitrust nei casi, comunque non frequenti, di prassi commerciali che mettono in discussione il suo statuto interno[11].
Per quanto riguarda l'esperienza giuridica statunitense relativa all'applicazione del diritto della concorrenza nell'ambito del settore dello sport professionistico, è interessante ai nostri fini ricordare alcuni casi in cui prassi che sarebbero state dichiarate intrinsecamente anticompetitive hanno superato il controllo antitrust in virtù del fatto che vi è stata riscontrata una logica sportiva connessa all'esigenza di promuovere l'equilibrio competitivo tra le squadre e gli atleti. Il riferimento è, ad esempio, a quelle pratiche relative a restrizioni nei trasferimenti delle squadre[12] considerate non anticompetitive già

[9] Per un'analisi comparativa del diritto a tutela della concorrenza di Stati Uniti, Unione europea, Germania e Regno Unito, sia consentito il rinvio a G. MAZZEI, *Economia di mercato e diritti soggettivi nella evoluzione del diritto antitrust*, Napoli, 2004.

[10] Vedi, ad esempio, U.S. District Court, *Justice v. NCAA*, 577 F. Supp. 356 (D. Ariz. 1983); U.S. Court of Appeals, *Smith v. NCAA*, 139 F.3d 180 (3d Cir. 1998); U.S. District Court, *Adidas America, Inc. v. NCAA*, 40 F. Supp. 2d 1275 (D. Kan. 1999); U.S. Court of Appeals, *Worldwide Basketball & Sport Tours, Inc. v. NCAA*, 388 F.3d 955, 957 (6th Cir. 2004).

[11] Vedi, ad esempio, U.S. Supreme Court, 1984, *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85; U.S. Court of Appeals, *Law v. NCAA*, 134 F.3d 1010 (10th Cir. 1998).

[12] Per ciò che riguarda le questioni relative ai trasferimenti di squadre, vedi U.S. District Court, *San Francisco Seals, Ltd. v. NHL*, 379 F. Supp. 966 (C.D. Cal. 1974).

negli anni Settanta del secolo scorso sulla base di argomentazioni relative all'esigenza di promuovere l'equilibrio competitivo, ma anche sulla base di argomentazioni fondate sulla dottrina della "entità unica", secondo la quale la lega sportiva professionistica costituisce un'unica impresa economica di cui le società ad essa aderenti rappresentano articolazioni interne con la conseguenza che esse non sono da considerare concorrenti nel senso economico del termine e che, pertanto, non possono essere adottate misure antitrust nei confronti delle attività svolte dalla lega al suo interno[13].

Non sono stati rari i casi in cui il Congresso degli Stati Uniti è intervenuto con l'intento di risolvere questioni giuridiche relative al settore dello sport per le quali la Corte Suprema e le corti inferiori non avevano potuto fornire adeguate soluzioni oppure con l'intento di superare precedenti giudiziari al fine di rispondere meglio alle emergenti esigenze sociali ed economiche.

Sin dalle prime fasi di sviluppo dello sport professionistico, negli Stati Uniti si è posta la complessa questione dei diritti di trasmissione televisiva sugli eventi sportivi e del loro corretto esercizio da parte delle leghe sportive professionistiche nei casi, in particolare, di vendita collettiva dei diritti di trasmissione, considerata inizialmente una pratica anticompetitiva e contraria alla legge federale a tutela della concorrenza[14].

In risposta a questo primo orientamento giurisprudenziale, la *Sports Broadcasting Act* del 1961[15] ha sottratto al controllo antitrust la vendita collettiva da parte della lega sportiva professionistica dei diritti di trasmissione televisiva delle società affiliate relativi ad eventi sportivi consentendo, in tal modo e da quel momento in poi, alle leghe sportive professionistiche di vendere collettivamente ed esclusivamente i diritti televisivi delle sue affiliate e di distribuirne i ricavi pro quota senza rischiare di incorrere in sanzioni per condotta anticoncorrenziale.

I Seals appartenenti alla lega sportiva professionistica *National Hockey League* (NHL) tentarono di trasferirsi da San Francisco a Vancouver, ma la NHL decise di impedire il trasferimento e la Corte confermò tale decisione in applicazione della dottrina della "entità unica", considerando la decisione di vietare tali trasferimenti non anticompetitiva in quanto le squadre della NHL non erano <<concorrenti nel senso economico del termine>>, ma piuttosto <<agivano insieme come un'unica impresa economica>> (*Francisco Seals, Ltd. v. NHL*, 969-970).

Vedi anche U.S. Court of Appeals, *Mid-South Grizzlies v. National Football League*, 720 F.2d 772 (3d Cir. 1983). I Grizzlies', una squadra di calcio facente parte della lega sportiva professionistica *World Football League* (WFL), concorrente della *National Football League* (NFL), fece domanda di adesione alla NFL che la respinse. La Corte considerò la decisione della NFL non anticoncorrenziale, ma in realtà favorevole alla concorrenza in quanto idonea ad aprire un mercato del Sud per altre leghe desiderose di espandersi e di trasferire le squadre.

[13] La difesa basata sul principio della "entità unica" è stata più di recente utilizzata con successo anche in tema di contratti di lavoro sportivo. Vedi, ad esempio, U.S. District Court, *Fraser v. Major League Soccer*, 97 F. Supp. 2d 130 (D. Mass. 2000), U.S. Court of Appeals, 284 F.3d 47 (1st Cir. 2002), in cui si è constatato che le leghe sportive professionistiche possono stipulare contratti di lavoro con i giocatori a livello centrale, anziché a livello delle singole società aderenti, senza produrre effetti anticompetitivi in ragione dell'esigenza di promuovere l'equilibrio competitivo e in applicazione della dottrina della "entità unica", qual è da considerarsi la lega professionistica, di cui le società affiliate rappresentano sue articolazioni interne.

[14] Vedi U.S. District Court, *United States v. National Football League*, 196 F. Supp. 445 (E.D. Pa. 1961).

[15] *Sports Broadcasting Act* del 1961, 15 U.S.C. § 1291, comunemente indicata con l'acronimo *SBA*. Si sono poi succedute nel tempo la *Ted Stevens Olympic and Amateur Sports Act* del 1978, 36 U.S.C. § 220501, la *Bribery in Sporting Contests Act* del 1979, 18 U.S.C § 224, la *Professional and Amateur Sports Protection Act* del 1992, comunemente indicata con l'acronimo *PASPA*, 28 U.S.C. § 3701, la *Equity in Athletics Disclosure Act* del 1994, 20 U.S.C. § 1092, la *Professional Boxing Safety Act* del 1996, 15 U.S.C. § 6301, la *Curt Flood Act* del 1998, 15 U.S.C. § 26b, la *Muhammad Ali Boxing Reform Act* del 2000, 15 U.S.C. § 6301, la *Sports Agent Responsibility and Trust Act* del 2004, comunemente indicata con l'acronimo *SPARTA*, 15 U.S.C. § 7801.

La *Sports Broadcasting Act* rappresenta un esempio risalente nel tempo dell'intervento della politica statunitense volto a consentire prassi che altrimenti sarebbero state considerate violazioni delle leggi in materia di concorrenza e a farlo in considerazione della natura del tutto peculiare del settore sportivo e al fine di preservarne le specifiche caratteristiche, oltre che di garantire condizioni di sviluppo e di protezione degli investimenti delle imprese sportive.

Un ulteriore esempio importante e risalente di interventi giudiziari e legislativi relativi al controllo su pratiche restrittive poste in essere in ambito sportivo è offerto dall'esperienza giuridica statunitense in materia di "*anti-siphoning*"[16].

Quando, intorno alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso, negli Stati Uniti la televisione via cavo ha iniziato ad espandersi, si diffuse la crescente preoccupazione che la televisione via cavo a pagamento avrebbe finito col sottrarre alla trasmissione televisiva convenzionale programmi popolari, i quali avrebbero potuto essere deviati, "siphoned" appunto, e resi non più disponibili tramite trasmissione televisiva gratuita.

In considerazione di ciò, nel 1968, la *Federal Communications Commission* (FCC) emanò un regolamento[17] limitando l'accesso a pagamento via cavo ad eventi sportivi di particolare rilevanza quali ad esempio la NCAA Final Four e il Super Bowl[18].

Tali regole sono state successivamente poste in discussione dalla giurisprudenza che le ha disapplicate in considerate estranee all'ambito della competenza della FCC con riferimento alla televisione via cavo, non necessarie per prevenire il fenomeno del *siphoning* e contrarie al Primo Emendamento a causa della loro portata eccessivamente ampia[19].

A seguito di questo precedente, la FCC è rimasta inerte fino all'approvazione della *Cable Act* del 1992[20].

C'è da rilevare che finora la vigile e costante attenzione del pubblico dei tifosi ma soprattutto il timore di un intervento del Congresso sembra aver tenuto a bada le *pay TV* quando si tratta di maggiori eventi sportivi come il *Super Bowl* o le *World Series*. Ma c'è da rilevare anche che finora né la *Sports Broadcasting Act* del 1961, né altre e successive leggi federali hanno intro-

[16] Con il termine *siphoning* si intende il fenomeno della migrazione di eventi per lungo tempo trasmessi dalla televisione "in chiaro" verso canali televisivi a pagamento, la cosiddetta *pay tv*, con accesso quindi riservato a chi abbia effettuato il pagamento richiesto.

[17] 15 F.C.C. 2d 466 (1968), 47 C.F.R. § 73.643 (1976).

[18] Sul tema, *cfr.* M. AGNES SIEDLECKI, *Sports Anti-Siphoning Rules for Pay Cable Television: A Public Right to Free TV?*, in *Indiana Law Journal*, 1978, vol. 53, n. 4, p. 821 ss.

[19] Vedi U.S. Court of Appeals, *Home Box Office, Inc. v. FCC*, 567 F.2d 9 (12th Cir. 1977).

Nella causa *Home Box Office, Inc. v. FCC*, la Corte ha fornito una definizione del fenomeno del *siphoning*: <<Questo fenomeno si verifica quando un evento o un programma attualmente trasmesso sulla TV gratuita convenzionale viene acquistato da un operatore via cavo per essere trasmesso su un canale via cavo a pagamento. Se si verifica tale trasferimento, […] il programma o l'evento non sarà più disponibile per essere trasmesso sulla TV gratuita o la sua trasmissione su questo tipo di TV sarà ritardata. Un segmento della popolazione americana – quella che vive in aree non servite dalla TV via cavo o quelli troppo poveri per permettersi un abbonamento ai servizi via cavo – potrebbero avere un accesso ritardato al programma o potrebbe essere loro negato del tutto l'accesso.>> (traduzione in italiano dell'Autore).

A giudizio della Corte, le norme della FCC non potevano superare il controllo basato sui criteri definiti dalla Supreme Court nella causa *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968). Secondo il cosiddetto test *O'Brien,* tali norme avrebbero dovuto: rientrare nell'ambito delle funzioni costituzionalmente attribuite al Governo; promuovere un interesse di governo importante o sostanziale; essere estranee alla soppressione della libertà di espressione; non imporre restrizioni alle libertà del Primo Emendamento maggiori rispetto a quanto essenziale per il perseguimento degli interessi di governo.

Sul tema cfr. P.M. COX II, *The Siphoning Effect on Sports Television*, in *Federal Communications Law Journal*, 1995, vol. 47, n. 3, p. 572 ss.

[20] *Cable Television Consumer Protection and Competition Act* del 1992, 47 U.S.C.A. § 325.

dotto disposizioni volte a tutelare espressamente e specificatamente la disponibilità tramite trasmissione televisiva gratuita di un certo numero di eventi sportivi «condivisi a livello nazionale» in conformità al test *O'Brien* e alla sua parte di più difficile applicazione, quella che impone che qualsiasi restrizione delle libertà del Primo Emendamento non sia maggiore di quanto essenziale per promuovere l'interesse di governo.

Ai fini del confronto tra l'esperienza giuridica statunitense e quella europea occorre analizzare la soluzione offerta dalla cosiddetta direttiva "Televisione Senza Frontiere"[21], pietra angolare della politica audiovisiva dell'Unione europea e indirizzo della politica dei singoli Stati membri, successivamente e a più riprese modificata[22].

Le modifiche introdotte nel 2007 concernenti, tra l'altro, la trasmissione televisiva di eventi di particolare rilevanza per la società, ed in particolare, delle manifestazioni sportive, prevedono che ogni Stato membro può stabilire un elenco di eventi da trasmettere in chiaro, anche se sono stati acquistati diritti di esclusiva da reti di televisione a pagamento, per garantire al pubblico di accedere liberamente alla ritrasmissione di eventi giudicati di fondamentale importanza per la società[23].

Dunque, il diritto dell'Unione europea in materia di diritti televisivi aventi ad oggetto manifestazioni sportive, fondandosi sulla premessa che in seno all'Unione sussistono rilevanti differenze di ordine socio-culturale per ciò che attiene all'importanza delle manifestazioni sportive, ha autorizzato ciascuno Stato membro a redigere autonomamente un elenco di eventi di particolare rilevanza per la propria società, alla cui trasmissione televisiva si deve garantire il più ampio accesso possibile da parte del pubblico attribuendo, così, agli Stati membri un potere discrezionale il cui esercizio deve conformarsi ai criteri definiti piuttosto genericamente dalla direttiva del 1997[24].

Ciascuno Stato membro, nell'adottare misure compatibili con il diritto europeo volte ad assicurare che le emittenti soggette alla sua giurisdizione non trasmettano in esclusiva eventi, nazionali e non, che esso considera di particolare rilevanza per la società e nel redigere l'elenco

---

[21] Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, GU L 298 del 17.10.1989.

[22] Con la direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1997, GU L 202 del 30.7.1997, con l'obiettivo di garantire maggiore certezza giuridica e di modernizzare le disposizioni iniziali, e successivamente con la direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, GU L 332 del 18.12.2007, con l'obiettivo di modernizzare ulteriormente le disposizioni iniziali tenendo conto anche degli sviluppi tecnologici e dei cambiamenti avvenuti nella struttura del mercato degli audiovisivi.

[23] Sul tema cfr. A. CARTA, *La nuova disciplina comunitaria dei servizi di media audiovisivi*, in *Contr. impr./Eur.*, 2008, n. 2, p. 898 ss.

In Italia, la materia è stata disciplinata dal decreto legislativo n. 9 del 2008, *Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*, G.U. n. 27 dell'1 febbraio 2008. Per un commento decisamente critico della disciplina italiana introdotta nel 2008 si rinvia a V. ZENO-ZENCOVICH, *La statalizzazione dei «diritti televisivi sportivi»*, in *Dir. inf.*, 2008, n. 6, p. 695 ss., che evidenzia come essa «costituisca espressione di una concezione statalista delle attività economiche, costituisca un *unicum* in tutto il panorama legislativo, sottragga ai privati ampi spazi di autonomia ledendo diritti quesiti, contenga numerosi eccessi di delega, si ponga in contrasto con la generale e specifica disciplina comunitaria, manipoli in modo rozzo e ignorante la disciplina del diritto d'autore, crei attorno e sopra un fenomeno economico estremamente dinamico e globalizzato una pesantissima gabbia regolamentare e istituzionale.».

[24] Il considerando (21) della direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1997, GU L 202 del 30.7.1997, prevede che deve trattarsi di << […] eventi di straordinaria importanza che presentano interesse per il pubblico in generale nell'Unione europea o in un determinato Stato membro o in una parte componente significativa di uno Stato membro e sono organizzati in anticipo da un organizzatore legittimato a vendere i diritti relativi a tali eventi; >>.

di eventi, determina se tali eventi debbano essere disponibili in diretta, integrale o parziale, o in differita, integrale o parziale[25].

Perfettamente in linea con le precedenti direttive si pone la recente direttiva del 2010, anch'essa in materia di servizi di media audiovisivi, che con riferimento ai diritti di trasmissione televisiva di eventi di grande interesse pubblico che possono essere acquistati dalle emittenti in esclusiva, sottolinea l'importanza di promuovere il pluralismo e di rispettare i principi riconosciuti dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[26].

L'obiettivo perseguito dal legislatore europeo è, dunque, quello di conciliare l'esigenza di impedire distorsioni del mercato e di garantire la libera circolazione dei servizi televisivi, da un lato, e di tutelare il legittimo interesse generale e il diritto all'informazione, dall'altro, assicurando un ampio accesso del pubblico alla copertura televisiva di eventi, nazionali e non, di particolare rilevanza per la società, quali, ad esempio, i giochi olimpici, il campionato del mondo di calcio e il campionato europeo di calcio[27].

La Corte di giustizia europea si è recentemente pronunciata sull'applicazione della direttiva "Televisione Senza Frontiere", respingendo le richieste da parte della *Federation International of Football Association* (FIFA) e della *Union European Football Associations* (UEFA) volte all'annullamento delle sentenze con cui il Tribunale di primo grado ha, a sua volta, respinto la richiesta di annullamento parziale delle decisioni con cui la Commissione europea ha riconosciuto la compatibilità con il diritto europeo delle misure adottate da Belgio e Regno Unito ai sensi della direttiva[28].

---

[25] Vedi l'articolo 3*undecies* della direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, GU L 332 del 18.12.2007.

[26] Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi - direttiva sui servizi di media audiovisivi, GU L 95 del 15.4.2010.

Il considerando (48) afferma testualmente che: << I diritti di trasmissione televisiva di eventi di grande interesse pubblico possono essere acquistati dalle emittenti in esclusiva. È tuttavia fondamentale promuovere il pluralismo attraverso la produzione e la programmazione di informazioni diversificate nell'Unione, nonché rispettare i principi riconosciuti dall'articolo 11 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.>>.

Sul tema del rapporto tra la tutela dei diritti fondamentali e la disciplina del fenomeno sportivo, cfr. J. TOGNON e A. STELITANO, *Sport, Unione europea e diritti umani. Il fenomeno sportivo e le sue funzioni nelle normative comunitarie e internazionali*, Padova, 2011.

[27] Sul tema, cfr. F. BARZANTI, *Brevi note sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di pluralismo dell'informazione*, in *Dir. un. eur.*, 2012, n. 3, p. 461 ss.; P. SAMMARCO, *Esclusiva televisiva sugli eventi sportivi di particolare rilevanza e regole comunitarie*, in *Dir. inf.*, 2011, n. 4-5, p. 653 ss.; R. PARRISH, *Access to Major Sporting Events on Television under European Law*, in *Journal of Consumer Policy*, 2008, vol. 31, p. 79 ss.; U. PATRONI GRIFFI, *Gli eventi non monopolizzabili*, in *AIDA*, 2008, p. 46 ss.; N. HELBERGER, *The "Right to Information" and Digital Broadcasting: About Monsters, Invisible Men, and the Future of European Broadcasting Regulation*, in *Entertainment Law Review*, 2006, vol. 17, n. 2, p.70 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto ad essere informati quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Dir. inf.*, 2006, n. 1, p. 1 ss.; S. RODOTÀ, *Il diritto all'informazione*, in *Ikon*, 2006, n. 52, p. 21 ss.; A. FRIGNANI, *Diritti sportivi e concorrenza*, in *Dir. ind.*, 2006, n. 5, p. 443 ss.; G. GHIDINI e V. FALCE, *I diritti di trasmissione televisiva sugli eventi sportivi nella prassi comunitaria - le clausole di esclusiva*, in *AIDA*, 2003, p. 314 ss.; E. PODDIGHE, *"Diritti televisivi" e teoria dei beni*, Padova, 2003; R. CRAUFURD-SMITH e B. BOETTCHER, *Football and Fundamental Rights: Regulating Access to Major Sporting Events on Television*, in *European Public Law*, 2002, vol. 8, p. 107 ss.; A. ROBERTSON, *The Application of European Competition Law to Sports Broadcasting*, in *World Competition*, 2002, vol. 25, n. 4, p. 423 ss.; S. RODOTÀ, *La ricostruzione del diritto all'informazione*, in *Riv. it. comunic. pubblica*, 1999, n. 2, p. 181 ss.; A. LAMBERTI, *L'informazione televisiva tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 1997.

[28] Vedi Corte di giustizia, sentenze del 18 luglio 2013, *Federation International of Football Association (FIFA) e Union European Football Associations (UEFA) c. Commissione europea*, cause C-205/11 P, C-204/11 P, C-201/11 P; Tribunale di primo grado, sentenze del 17 febbraio 2011,

La Corte ha respinto interamente le impugnazioni proposte dalla FIFA e dalla UEFA affermando che: sebbene il divieto di trasmettere in esclusiva taluni eventi designati da uno Stato membro quali eventi di particolare rilevanza per la sua società rappresenti un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, alla libertà di stabilimento, alla libera concorrenza e al diritto di proprietà, si tratta tuttavia di ostacoli giustificati dall'esigenza di tutelare il diritto all'informazione e garantire al pubblico ampio accesso alla copertura televisiva di tali eventi; l'elencazione di tali eventi rientra nel potere discrezionale dello Stato membro e la Commissione europea ha il solo compito di controllarne la conformità al diritto dell'Unione europea sul piano degli effetti sulle libertà e sui diritti da esso riconosciuti e che quindi essa può motivare anche succintamente la sua decisione; sebbene sia riscontrabile un errore di diritto nel fatto che, in linea di principio, le finali della Coppa del mondo e dell'EURO non dovrebbero essere considerate un unico evento di particolare rilevanza, ma dovrebbero distinguersi le diverse partite e che, pertanto, gli Stati membri avrebbero dovuto giustificare le ragioni per le quali tali finali sono state considerate in toto eventi di particolare rilevanza, tuttavia tali errori non hanno inciso sulle cause esaminate dal momento che il Tribunale ha correttamente accertato che tutte le partite delle due finali rappresentano effettivamente eventi di particolare rilevanza per il pubblico di riferimento.

3. Il caso Meca-Medina: un'inversione di tendenza e una preziosa occasione perduta.

Sebbene una competenza specifica dell'Unione europea nel settore dello sport sia stata introdotta per la prima volta solo dal Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009, le competenze relative al mercato unico hanno, tuttavia, consentito lo sviluppo nel corso degli anni di una giurisprudenza della Corte di giustizia europea ampia, importante e con ripercussioni di grande portata anche in questo settore.

Non senza difficoltà e contrasti, la Corte di giustizia, in ciò affiancata dalla Commissione europea, è giunta ad affermare che il diritto europeo, anche il diritto europeo della concorrenza, consente di tener conto e di salvaguardare la specificità dello sport attraverso un'interpretazione funzionale ed un'applicazione oculata del diritto medesimo senza la necessità di prevedere a tal fine un regime generale di esenzione.

Union European Football Associations (UEFA) c. Commissione (T-55/08, *Racc.* p. II-271), *Federation International of Football Association (FIFA) c. Commissione* (T-385/07, *Racc.*, p. II-205) e *Federation International of Football Association (FIFA) c. Commissione* (T-68/08, *Racc.*, p. II-349); Commissione europea, decisioni 2007/730/CE (GU L 295, p. 1) e 2007/479/CE (GU L 180, p. 24).

I due Stati membri, avvalendosi del potere discrezionale attribuito dell'articolo 3*bis*, paragrafo 1, della direttiva 89/552/CEE, avevano redatto e notificato alla Commissione, che ne ha riconosciuto la compatibilità con il diritto europeo della concorrenza, gli elenchi degli eventi considerati di particolare rilevanza per le loro società che contenevano per il Belgio tutte le partite della fase finale della coppa del mondo di calcio e per il Regno Unito tutte le partite della fase finale della coppa del mondo e dell'EURO.

La FIFA, che organizza la fase finale della coppa del mondo di calcio (la <<Coppa del mondo>>) e la UEFA, che organizza la fase finale del campionato d'Europa di calcio (l'<<EURO>>), per le quali la vendita dei diritti televisivi su tali eventi sportivi costituisce una considerevole fonte di reddito, hanno impugnato tali decisioni dinanzi al Tribunale dell'Unione europea, asserendo che tutte queste partite non possono costituire eventi di particolare rilevanza per il pubblico di detti Stati.

Il Tribunale ha respinto i loro ricorsi ed esse hanno impugnato le sentenze dinanzi alla Corte di giustizia.

Sul tema dello sfruttamento dei diritti televisivi su eventi sportivi cfr. L. LONGHI, *La questione della vendita dei diritti televisivi nel calcio di fronte ai processi di globalizzazione e integrazione europea. Aspettando la sentenza Murphy*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2011, n. 2, p. 270 ss.; A. BONGARZONE, *Sport, immagine ed informazione nello sfruttamento dei diritti televisivi*, in *Rass. dir. econ. sport*, 2006, n. 3, p. 375 ss.; O. TROIANO, *Il "diritto" sullo spettacolo sportivo (tutela giuridica dell'interesse alla sua utilizzazione economica)*, in *AIDA*, 2003, p. 144 ss.

Secondo questo orientamento giurisprudenziale, le attività svolte dalle associazioni sportive sono soggette ad applicazione del diritto europeo della concorrenza solo se e nei limiti in cui sono giuridicamente configurabili come attività economiche in senso proprio, sia pure con la possibilità di prevedere alcune esenzioni; non possono essere considerate come un ostacolo alle libertà economiche e rimangono pertanto escluse dall'ambito di applicazione di tale normativa quelle attività qualificabili, invece, come attività «puramente sportive» in quanto giustificate da motivazioni non economiche e concernenti l'organizzazione e il regolare e corretto svolgimento delle competizioni sportive[29].

Alcune attività che sarebbero, in linea di principio, sottoposte ad applicazione del diritto europeo della concorrenza in quanto giuridicamente configurabili come attività economiche in senso proprio e suscettibili di produrre effetti restrittivi nei confronti delle libertà economiche sono state esentate da tale applicazione in virtù dell'obiettivo da esse perseguito, connesso alle finalità, alle esigenze e ai valori specifici dell'attività sportiva ed in virtù del fatto che tali restrizioni sono state considerate strettamente necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo da raggiungere.

Ne è derivata la distinzione tra la dimensione economica e la dimensione puramente sportiva delle attività svolte dalle associazioni sportive ed il principio secondo il quale le attività necessarie e proporzionate rispetto al perseguimento di obiettivi connessi alle finalità, alle esigenze e ai valori specifici delle competizioni sportive sono sottratte al controllo di diritto antitrust al fine di tener conto e salvaguardare la specificità dello sport, definibile come l'insieme di quegli aspetti essenziali e caratterizzanti del fenomeno sportivo che lo distinguono da qualsiasi altro settore di attività, tra i quali senz'altro la sua funzione sociale, educativa e culturale, i valori etici e morali che esso esprime, oltre che la sua struttura organizzativa.

Ma nel 2006, con la sentenza sul caso Meca-Medina[30], la Corte di giustizia europea, affermando che ogni tipo di regolamentazione posta dalle associazioni sportive rientra nell'ambito di applicazione del diritto europeo ed è, per quel che più in particolare riguarda il diritto

[29] In tal senso vedi Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 1974, *Walrave e Koch*, causa 36/74, in *Racc.*, 1974, p. 1405, punto 4; sentenza del 14 luglio 1976, *Dona'*, causa 13/76, in *Racc.*, 1976, p. 1333, punto 12 e 14; sentenza del 15 dicembre 1995, *Bosman e altri*, causa C-415/93, in *Racc.*, 1995, p. I-4921, punto 73 e 76; sentenza dell'11 aprile 2000, *Deliège*, cause riunite C-51/96 e C-191/97, in *Racc.*, 2000, p. I-2549, punto 41 e 43; sentenza del 13 aprile 2000, *Lehtonen e Castors Braine*, causa C-176/96, in *Racc.*, 2000, p. I-2681, punto 32 e 34.

[30] Vedi Corte di Giustizia, sentenza del 18 luglio 2006, *Meca-Medina e Mejcen*, causa C-519/04 P, in *Racc.* 2006, p. I-6991.

I fatti che hanno dato origine al caso giudiziario riguardano due nuotatori, David Meca-Medina e Igor Majcen accusati di aver assunto sostanze dopanti in occasione di una competizione organizzata dalla federazione internazionale nuoto, la *Fédération internationale de natation* (FINA). Sospesi inizialmente per quattro anni dal *Comité international olympique* (CIO) e nonostante la riduzione della sanzione a soli due anni di sospensione, i due atleti hanno presentato denuncia presso la Commissione europea adducendo che la controversa regolamentazione antidoping costituiva un accordo tra imprese, nel caso di specie tra CIO e FINA, restrittivo delle libertà economiche degli atleti, garantite in particolare dall'art. 49 del Trattato CE, e contrario agli articoli 81 e 82 del medesimo del Trattato ed i cui effetti restrittivi andavano oltre quanto necessario al raggiungimento dell'obiettivo perseguito concernente la lotta contro il doping.

La Commissione ha respinto la denunzia dei ricorrenti e successivamente il Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso proposto dalle parti l'11 ottobre 2002 per l'annullamento della decisione della Commissione considerando, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, le disposizioni antidoping norme puramente sportive e, come tali, estranee all'attività economica e non rientranti nel campo d'applicazione del Trattato CE. Vedi Commissione europea, decisione dell'1 agosto 2002, caso COMP/38158 – *Meca-Medina e Mejcen/CIO*; Tribunale di primo grado, sentenza del 30 settembre 2004, causa T-313/02, *Meca-Medina e Mejcen/Commissione*, in *Racc.* p. II 3291.

europeo della concorrenza, sottoposta al controllo finalizzato di volta in volta a verificarne e a misurarne eventuali effetti anticoncorrenziali, finisce sostanzialmente ed in definitiva con il considerare l'attività svolta da tali associazioni alla stessa stregua di un'ordinaria attività economica disattendendo il suo precedente orientamento giurisprudenziale, consolidatosi nel corso di oltre trent'anni e confermato dalla politica di settore dell'Unione europea.

La Corte di giustizia, infatti, sebbene ribadisca la possibilità e l'opportunità di distinguere gli aspetti economici da quelli puramente sportivi di un'attività svolta in ambito sportivo nonché il principio secondo il quale, considerati gli obiettivi dell'Unione europea, tale attività è disciplinata dal diritto europeo solo in quanto sia giuridicamente configurabile come attività economica[31], afferma, tuttavia, che la limitazione dell'ambito di applicazione di principi e regole del diritto europeo deve restare entro i limiti del suo oggetto specifico e che, pertanto, essa non può essere invocata per escludere da tale applicazione un'intera attività sportiva.

Ne deriva che il carattere non economico ma puramente sportivo di una regolamentazione non sottrae dall'ambito di applicazione del diritto europeo colui che esercita l'attività regolamentata o l'organismo che l'ha emanata e che, per quanto riguarda in particolare il diritto europeo della concorrenza, la compatibilità di una regolamentazione di carattere puramente sportivo non può essere valutata in astratto. Occorrerà valutare di volta in volta se le norme che disciplinano una determinata attività sportiva provengano da un'impresa, se questa limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o tale abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri. Ai fini dell'applicazione del diritto europeo sulla concorrenza ad un accordo tra imprese o ad una decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse, occorrerà di volta in volta tener conto del relativo contesto globale ed in particolare degli obiettivi perseguiti per poi verificare se i conseguenti effetti restrittivi della concorrenza siano strettamente necessari e proporzionati al raggiungimento di quegli obiettivi[32].

Nel caso di specie, la Corte di giustizia riconosce e ribadisce che una regolamentazione antidoping non integra una illegittima restrizione della concorrenza se e nei limiti in cui risulta giustificata da un obiettivo inerente alla necessità di garantire agli atleti pari opportunità, salute, integrità, nonché il regolare e corretto svolgimento della competizione sportiva ed i valori etici nello sport, purché le restrizioni derivanti da tale regolamentazione si limitino a quanto strettamente necessario al perseguimento dell'obiettivo, senza eccessi, quindi, nella definizione delle fattispecie sanzionabili e dell'entità delle sanzioni applicabili.

Tuttavia, la Corte coglie l'occasione per affermare che, in linea teorica, anche una regolamentazione antidoping potrebbe essere giuridicamente configurata come una decisione di associazioni di imprese in grado di limitare la libertà d'azione dei soggetti coinvolti e l'effetto restrittivo della libertà d'azione degli atleti derivante dall'applicazione della sanzione prevista potrebbe produrre effetti negativi sulla concorrenza dal momento che, se infondatamente applicata, potrebbe comportare l'ingiustificata esclusione dell'atleta dalle competizioni e dunque falsare le condizioni di esercizio dell'attività sportiva[33].

La sentenza della Corte di giustizia nel caso Meca-Medina segna un'inversione di tendenza rispetto al suo precedente orientamento giurisprudenziale e alla esaminata politica di settore

[31] Vedi il punto 22 della citata sentenza del 18 luglio 2006.

[32] Vedi i punti 23-31 della citata sentenza del 18 luglio 2006.

[33] Vedi punti 42-45, 47-48 della citata sentenza del 18 luglio 2006.

delle istituzioni dell'Unione europea dell'ultimo ventennio.
Perdendo una preziosa occasione per ribadire che le sanzioni disciplinari sportive sono da considerare «regole puramente sportive» tradizionalmente escluse dall'ambito di applicazione del diritto europeo, affermando, invece, che qualsiasi regolamentazione sportiva deve essere sottoposta di volta in volta al controllo ai sensi del diritto europeo, ed in particolare del diritto europeo della concorrenza, la Corte di giustizia finisce col porre a rischio il precedente equilibrio di interessi faticosamente raggiunto attraverso la tradizionale distinzione tra attività puramente sportive e attività economiche e con l'attribuire maggiore importanza alla dimensione economica dello sport a tutto svantaggio della sua specificità, che si sostanzia – non appare superfluo ricordarlo ancora una volta - della sua essenziale funzione sociale, dei valori etici e morali che è in grado di veicolare e della sua peculiare struttura organizzativa.
A giudizio di alcuni voci del pensiero giuridico, la giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso Meca-Medina, introducendo la ratio decidendi che prevede la valutazione caso per caso di tutte le regole sportive, sottoponendole indistintamente ad un controllo di proporzionalità volto a verificarne e misurarne gli effetti restrittivi sulla concorrenza, crea, in definitiva, incertezza giuridica e pone in evidenza la necessità di dotare lo sport di un quadro giuridico rispettoso della sua specificità[34].
Esaminando questo caso alla luce dei principi di diritto europeo della concorrenza interpretati in una prospettiva non conciliabile con gli obiettivi della regolamentazione sportiva e senza tener adeguatamente conto della specificità del settore sportivo, la Corte di giustizia ha considerato le associazioni sportive che si occupano di regolamentare le competizioni sportive alla stessa stregua di un'impresa o un'associazioni di d'imprese che svolge attività economica.
Così facendo e omettendo di precisare che l'associazione sportiva non può essere considerata come un'impresa o un'associazione d'imprese quando emana una regolamentazione puramente sportiva - quali sono da considerare evidentemente le disposizioni antidoping - la Corte, non solo sembra discostarsi anche dal consolidato orientamento giurisprudenziale europeo che basa la definizione giuridica di impresa e l'applicabilità del diritto europeo della concorrenza sulla natura economica dell'attività svolta e quindi dello scopo perseguito dal soggetto autore del comportamento di cui si valuta il carattere anticoncorrenziale[35], ma sembra svilire la rilevanza centrale del principio della specificità dello sport sistematicamente affermata negli analizzati interventi nel settore delle istituzioni dell'Unione europea e sembra trascurare la necessità, fino ad ora sempre ribadita, di salvaguardarne e rafforzarne la dimensione sociale, culturale ed educativa contro un'assimilazione eccessiva delle attività sportive a quelle di natura economica ordinaria e contro la crescente soggezione dello sport alle logiche di mercato.

[34] Per un'analisi decisamente critica della giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso Meca-Medina, cfr. per tutti G. AUNEAU, *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2007, p. 365 ss.; J. ZYLBERSTEIN, *Inquiétant arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Meca-Medina – Ou comment deux nanogrames de nandrolone pourraient bouleverser le sport européen*, in *Cahiers de droit du sport*, 2007, n. 7, p. 174 ss.

[35] Vedi, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1991, *Klaus Hofner e Fritz Elser c. Macroton Gmhb*, causa C-41/90, in *Racc*. 1991, p. I-1979.
Sulla rilevanza, in generale, della prospettiva di tipo funzionale nello studio degli istituti giuridici cfr., per tutti, P. PERLINGIERI, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1979, p. 35 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 112 ss.

4. Considerazioni conclusive: insospettate convergenze tra il modello giuridico europeo e il modello giuridico statunitense.

Il percorso evolutivo che nell'ultimo ventennio ha condotto alla definizione e affermazione sul piano politico e giuridico di un modello europeo sul fenomeno sportivo incentrato sulla necessità di salvaguardarne la specificità e di rafforzarne la rilevante funzione sociale, educativa e culturale richiede attente riflessioni scientifiche volte ad introdurre soluzioni giuridiche in grado di scongiurare il rischio che le molteplici, complesse e irrisolte problematiche giuridiche possano ostacolare o impedire, in misura e maniera diversa, la piena ed effettiva esplicazione dell'essenziale ruolo sociale dello sport.

Ma ad imporsi è, in primo luogo, una riflessione sulla stessa effettiva persistenza di un modello giuridico europeo nel settore dello sport, finora caratterizzatosi come modello "socio-culturale" per la natura e il tipo di interessi a cui è stata riconosciuta indiscussa centralità e diffusamente contrapposto dal pensiero giuridico ed economico al modello statunitense, in cui interessi di carattere economico o comunque lontani da quelli sentiti come cari in Europa hanno assunto un'importanza preminente e che per queste ragioni è giunto a connotarsi come modello "commerciale".

Il modello europeo dello sport, infatti, rischia di perdere le sue originarie peculiarità rispetto a quello statunitense non solo a causa della dilagante commercializzazione del fenomeno sportivo dovuta, anche in Europa, alle pressioni derivanti dalle dinamiche dell'economia mondiale e della globalizzazione, ma anche a causa dell'emergere di importanti analogie tra le esperienze giuridiche dell'Unione europea e degli Stati Uniti, a tal punto che i due modelli analizzati finiscono con l'apparire meno distanti tra loro di come si potrebbe ritenere e di come si è finora ritenuto.

Nonostante l'enfatizzazione del ruolo sociale dello sport che finora ha connotato gli interventi in questo settore delle istituzioni dell'Unione europea e a dispetto di una chiara e ferma volontà politica di difendere il modello "socio-culturale" europeo, di contrastare il rischio della graduale erosione dei tradizionali valori su cui esso si fonda e della conseguente diffusione di un modello "commerciale" conforme a quello degli Stati Uniti, una più attenta e realistica analisi dell'esperienza giuridica europea e un confronto critico con quella statunitense - con particolare riferimento all'applicazione del diritto della concorrenza al settore dello sport e alla complessa tematica dei diritti audiovisivi sugli eventi sportivi di particolare rilevanza - consente di individuare insospettate analogie.

Infine, sebbene la lettera dell'articolo 165 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea attribuisca rilevanza centrale alla dimensione socio-educativa dello sport rispetto a quella economica, un recente orientamento della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di applicazione del diritto europeo al settore dello sport emerso nel caso Meca-Medina, introducendo la ratio decidendi secondo la quale qualsiasi regolamentazione sportiva dev'essere sottoposta all'applicazione del diritto europeo e alla valutazione e misurazione caso per caso degli effetti restrittivi sulle libertà economiche, ha finito con il porre a rischio il precedente equilibrio di interessi faticosamente raggiunto attraverso la tradizionale distinzione tra attività puramente sportive e attività economiche, con lo svilire la rilevanza centrale del principio della specificità dello sport sistematicamente affermata negli analizzati interventi delle istituzioni dell'Unione europea e con il trascurare la necessità, fino qui sempre ribadita, di salvaguardare e rafforzare la dimensione sociale, culturale ed educativa dello sport.

Ne è derivata un'assimilazione dell'attività sportiva all'attività economica ordinaria,

un'importanza decisamente maggiore della dimensione economica del fenomeno sportivo anche in Europa con una conseguente e sensibile attenuazione delle differenze culturali e giuridiche tra il modello europeo e il modello statunitense relativi al fenomeno sportivo, modelli che sono stati finora distinti e contrapposti, ma che sembrerebbero conoscere oggi un significativo processo di avvicinamento.

Introducendo la *ratio decidendi* secondo la quale qualsiasi regolamentazione sportiva dev'essere sottoposta all'applicazione del diritto europeo e alla valutazione e misurazione caso per caso degli effetti restrittivi sulle libertà economiche, ha finito con il porre a rischio il precedente equilibrio di interessi faticosamente raggiunto attraverso la tradizionale distinzione tra attività puramente sportive e attività economiche, con lo svilire la rilevanza centrale del principio della specificità dello sport sistematicamente affermata negli analizzati interventi delle istituzioni dell'Unione europea e con il trascurare la necessità, fino qui sempre ribadita, di salvaguardare e rafforzare la dimensione sociale, culturale ed educativa dello sport.

Ne è derivata un'assimilazione dell'attività sportiva all'attività economica ordinaria, un'importanza decisamente maggiore della dimensione economica del fenomeno sportivo anche in Europa con una conseguente e sensibile attenuazione delle differenze culturali e giuridiche tra il modello europeo e il modello statunitense relativi al fenomeno sportivo, modelli che sono stati finora distinti e contrapposti, ma che sembrerebbero conoscere oggi un significativo processo di avvicinamento.