

SUPERLEGA E CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA: NESSUN GIUDIZIO PROGNOSTICO NEGATIVO

Nicola Cavallaro

Avvocato nel Foro di Bergamo

Abstract

I poteri regolamentari di FIFA e UEFA devono potere coordinarsi con la libertà dei privati in ambito economico e sportivo, anche se volta a costituire nuove competizioni in campo internazionale rispetto a quelle già disciplinate da FIFA e UEFA. In altri sport, e in molti Paesi, campionati di Leghe ristrette o d'eccellenza si sono ormai affermati da molto tempo con consapevolezza delle problematiche da affrontare al fine di rispettare i criteri di libera concorrenza.

Parole chiave: Economic, Regulatory, League

Al fine di svolgere una prima riflessione sulla recente sentenza della Corte di giustizia UE (sentenza 21 dicembre 2023, C-333/21), si ritiene utile affrontare l'argomento facendo riferimento ad alcuni orientamenti già espressi dalla medesima Corte, e in ambito europeo, circa i limiti individuabili rispetto alle attività economiche svolte da FIFA e UEFA, nonché in merito alla libera iniziativa economica dei privati in ambito economico sportivo, anche con cenni in un'ottica comparata.

Invero, l'attenzione, e forse la preoccupazione più grande, da parte di molti commentatori è stata quella di volere specificare sin da subito che la Corte di giustizia UE non ha inteso - ne', d'altra parte, avrebbe potuto, dato il giudizio di *preliminary ruling* ai sensi dell'articolo 267 TFEU - pronunciarsi sulla legittimità o meno della c.d. Superlega (si intende, con riferimento al progetto già avviato tramite la costituzione della società ESLC in Spagna, e con i servizi di gestione forniti da altra società A22 Sports Management SL, entrambi soggetti regolamentati dal diritto privato). Molti Autori si sono infatti portati avanti a rilevare che, a seguito di tale pronuncia della Corte di giustizia, "Questa maggiore chiarezza potrà portare all'insorgere di nuovi modelli di organizzazione e di commercializzazione autonoma dei campionati da parte delle squadre, alternativi a quelli organizzati dalle federazioni, a patto che rispettino determinati criteri inerenti il perseguimento e la protezione di missioni e obiettivi sportivi legittimi, quali quelli stabiliti dai trattati UE di merito sportivo, della distribuzione solidaristica dei proventi ai livelli più bassi dello sport, dell'educazione e coesione sociale nonché dell'ordinato svolgimento delle competizioni. In base a simili criteri, un progetto come quello originario della Superlega, che prevedeva membri permanenti e la spartizione di proventi in buona parte indipendentemente dai risultati sportivi, potrebbe essere legittimamente vietato in base a questa sentenza", aggiungendo che ("Neither it said that the Superleague project - as originally

conceived - is certainly lawful and cannot be prohibited. Rather, it ruled that FIFA/UEFA cannot exercise pre-approval right to alternative competitions (and thus cannot sanction clubs and players doing it without approval), unless it sets out pre-determined/transparent, objective, non-discriminatory criteria (that must be adequate and proportionate to attain legitimate sports objectives enshrined in Article 165 TFEU) for the exercise of its regulatory powers” (Così, E. Marasa’).

In realtà, se è vero che da tale sentenza della Corte di giustizia UE non si trae - ne’ si potrebbe, in virtù del rinvio pregiudiziale - alcuna conclusione nella direzione di una possibile legittimità del progetto già avviato di Superlega, è altrettanto vero che dalla stessa pronuncia neppure si ricava alcuna indicazione a sostegno (contrario) di una sua invocata illegittimità; e ciò proprio alla luce dei parametri indicati dalla medesima Corte. Queste, infatti, le statuizioni finali della sentenza in questione:

“On those grounds, the Court (Grand Chamber) hereby rules:

1. Article 102 TFEU

must be interpreted as meaning that the adoption and implementation of rules by associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions, making subject to their prior approval the setting up, on European Union territory, of a new interclub football competition by a third-party undertaking, and controlling the participation of professional football clubs and players in such a competition, on pain of sanctions, where there is no framework for those various powers providing for substantive criteria and detailed procedural rules suitable for ensuring that they are transparent, objective, non-discriminatory and proportionate, constitutes abuse of a dominant position.

2. Article 101(1) TFEU

must be interpreted as meaning that the adoption and implementation, directly or through their member national football associations, of rules by associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions, making subject to their prior approval the setting up, on European Union territory, of a new interclub football competition by a third-party undertaking, and controlling the participation of professional football clubs and players in such a competition, on pain of sanctions, where there is no framework for those various powers providing for substantive criteria and detailed procedural rules suitable for ensuring that they are transparent, objective, non-discriminatory and proportionate, constitutes a decision by an association of undertakings having as its object the prevention of competition.

3. Article 101(3) and Article 102 TFEU

must be interpreted as meaning that rules by which associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions make subject to their prior approval the setting up, on European Union territory, of interclub football competitions by a third- party undertaking,

and control the participation of professional football clubs and players in such competitions, on pain of sanctions, may benefit from an exemption to the application of Article 101(1) TFEU or be considered justified under Article 102 TFEU only if it is demonstrated, through convincing arguments and evidence, that all of the conditions required for those purposes are satisfied.

4. Articles 101 and 102 TFEU must be interpreted as - not precluding rules laid down by associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions, inasmuch as they designate those associations as being the original owners of all of the rights emanating from competitions coming under their 'jurisdiction', where those rules apply only to competitions organised by those associations, to the exclusion of those which might be organised by third-party entities or undertakings;

- precluding such rules in so far as they confer on those same associations an exclusive power relating to the marketing of the rights at issue, unless it is demonstrated, through convincing arguments and evidence, that all the conditions required in order for those rules to benefit, under Article 101(3) TFEU, from an exemption to the application of Article 101(1) TFEU and be considered justified under Article 102 TFEU are satisfied.

5. Article 56 TFEU must be interpreted as precluding rules by which associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions make subject to their prior approval the setting up, on European Union territory, of interclub football competitions by a third-party undertaking, and control the participation of professional football clubs and players in such competitions, on pain of sanctions, where there is no framework for those rules providing for substantive criteria and detailed procedural rules suitable for ensuring that they are transparent, objective, non-discriminatory and proportionate”.

Peraltro: - alla luce di tali criteri enucleati dalla Corte di giustizia UE al fine di circoscrivere la legittimità di un potere di preventiva approvazione ed autorizzazione da parte degli Enti sportivi preposti al calcio a livello mondiale ed europeo (*'which are responsible for football at world and European levels'*) – si intende, FIFA e UEFA, ma non è un caso che la Corte abbia usato una espressione neutra, come si sta per dire); - e se proprio si vogliono prospettare valutazioni *ex post* circa la legittimità del progetto già presentato di Superlega, si possono allora formulare in realtà considerazioni positive, ovvero nella direzione di una sua legittimità; e ciò proprio sulla base della sentenza della Corte di giustizia in questione, e dei fatti oggetto del processo principale *a quo*, quali riportati nella medesima pronuncia in funzione del *preliminary ruling* (si rinvia alla sezione della sentenza “ *II. Facts in the main proceedings and the questions referred for a preliminary ruling*”). Infatti, i criteri ai quali la Corte di Giustizia subordina la legittimità di una preventiva approvazione da parte di FIFA e UEFA - e che si sostanziano nella necessità di un set di norme apposite “*providing for substantive criteria and detailed procedural rules suitable for ensuring that they are transparent, objective, non-discriminatory and proportionate*” - si riverberano nello stesso atto autorizzato (e ciò a prescindere che si voglia

adottare o meno la teoria dell'atto complesso e del procedimento autorizzatorio a formazione progressiva; *contra*, Caringella): da questo punto di vista, per quanto riguarda il rispetto di regole sostanziali, oggettive e non arbitrarie o discriminatorie, la Superlega, ovvero le squadre di calcio professionistiche fondatrici della società ESLC, intendevano istituire una nuova competizione internazionale di calcio che coinvolgesse, da un lato, da 12 a 15 squadre di calcio professionistiche con lo status di "membri permanenti" ma, dall'altro, anche un numero ancora indefinito di squadre di calcio professionistiche con lo status di "club qualificati", selezionate secondo un processo predeterminato. Inoltre, tale progetto si basava su un accordo di investimento che prevedeva la conclusione di una serie di contratti intercorrenti e vincolanti, non soltanto tra ciascuna delle società calcistiche professionistiche fondatrici partecipanti, ma anche tra quelle successivamente ammesse a partecipare alla c.d. *Super League*, nei confronti di altre tre società costituite ovvero da costituire, e incaricate, tra l'altro, di emanare regole dettagliate con l'obiettivo di precisare le modalità secondo le quali le società partecipanti dovevano cedere a quella fondatrice ESCL i loro diritti mediatici o commerciali, nonché di regolare la remunerazione per tale cessione. Il tutto - evidentemente - in un'ottica di corretta informazione preventiva e in un quadro di regole specifiche, a tutela dei *clubs* e del mercato. La stessa previsione di un finanziamento 'ponte' da parte di JP Morgan, con già indicazione di obbligazioni nel mercato di capitali ufficiali e regolamentati per la sua copertura, rappresentava, a ben vedere, un *call* di massima trasparenza e controllo finanziario. L'aver poi l'accordo di investimento in questione subordinato l'istituzione della c.d. *Super League* (con l'erogazione dei fondi necessari), tra diverse opzioni date in funzione di proporzionalità, alla condizione sospensiva dell'ottenimento del riconoscimento di una tale competizione internazionale da parte di FIFA o UEFA - nonché a quella del riconoscimento della sua conformità alle norme adottate dalle medesime FIFA e UEFA - delinea uno specifico obiettivo di trasparenza e di oggettività ma, a ben vedere, dice anche di più.

In proposito, occorre ricordare che, secondo la migliore dottrina, nell'ambito del diritto sportivo sovranazionale si può distinguere tra '*international sports law*' e '*global sports law*', quest'ultimo caratterizzandosi per una 'immunità' ovvero indipendenza e 'non condizionamento' da parte del diritto domestico, impregiudicata la questione interna ai vari Paesi e relativa ai rapporti tra ordinamento giuridico sportivo e quello statale (P. D'Onofrio). Si osserva nello specifico come "*Inside the sports world, private acts acquire a universal power such as the Olympic Charter. These sports rules claim immunity from national law and national legal proceedings*" (K. Foster). Il progetto Superlega aveva ben presente, condizionandolo, il ruolo di FIFA e UEFA quali Enti Sportivi regolatori, e non solo come Enti economici, avendo previsto, come sopra esposto, specifici oneri informativi e di conformità. Questa distinzione l'ha sempre tenuta ben presente la Corte di Giustizia UE, e già in tale sentenza, qualificando le stesse come "*associations which are responsible for football at world and European levels and which pursue in parallel various economic activities related to the organisation of competitions*", nonché nella propria giurisprudenza laddove ha sempre avuto cura di non vedere riconosciuti privilegi indebiti nel mercato alle stesse FIFA e UEFA, nella ipotesi in cui le stesse

avessero agito come soggetti economici. A tal proposito, si ricorda, ormai anni fa, nell'ambito della disciplina dei diritti televisivi, il conflitto tra UEFA (e FIFA), da una parte, ed Unione Europea, dall'altra, nato a seguito della emanazione della direttiva 89/552/CEE del Consiglio, che ha poi visto successive integrazioni ed aggiornamenti, avente ad oggetto il coordinamento di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (c.d. direttiva "sulla televisione senza frontiere"), e la quale assegnava alle singole Autorità nazionali la facoltà di individuare determinati eventi da trasmettere obbligatoriamente anche su canali liberamente accessibili, affinché fosse garantita la possibilità per la stragrande maggioranza dell'utenza televisiva di goderne la visione. La FIFA e l'UEFA, organizzatrici rispettivamente delle fasi finali dei campionati mondiali ed europei di calcio, avevano contestato il diritto riconosciuto dall'Unione Europea ad ogni Stato membro di compilare un elenco di partite di particolare rilevanza per il pubblico, necessariamente libere da qualsivoglia esclusiva (volendo tutelare i contratti di *pay-per-view* firmati in esclusiva per la trasmissione di dette competizioni e costituenti una considerevole entrata per la stessa FIFA e UEFA). Come è noto, è poi prevalso l'ordinamento comunitario, nella sua applicazione da parte della Corte di giustizia della Unione europea, la quale, rigettando le istanze della UEFA, ha ritenuto conformi e compatibili con la normativa europea (in relazione agli articoli (già) 49 CE e 86 CE) le misure adottate da alcuni Stati membri sulla base di quella direttiva. In particolare, la giurisprudenza comunitaria ha escluso la sussistenza di una violazione dell'articolo 86 del Trattato CE citato (oggi articolo 106 TFUE), il quale vieta agli Stati membri di adottare misure – in favore di imprese pubbliche o con diritti speciali o in esclusiva – che possano risultare in contrasto con le norme sulla concorrenza ai sensi delle disposizioni comunitarie (C-201, 204, 205/11, ECJ, terza sezione, 18.07.2013).

Ma anche in materia di "*Third Party Ownership*", la legittimità del divieto imposto dalla FIFA è stata riconosciuta in ambito europeo, e nella applicazione della giurisprudenza, soltanto laddove vi fosse in gioco la protezione di interessi rilevanti. Infatti, se è vero che la nota sentenza finale di merito del 12 dicembre 2019 (2019 / 9624) della Corte d'Appello di Bruxelles ha rigettato, tra l'altro, le domande del *club* belga coinvolto - in realtà, non ha fatto altro che prendere atto, da un punto di vista processuale, che il medesimo *club* '*RFC Seraing*' non aveva mai posto in discussione gli effetti giuridici della decisione presupposta del TAS del 9 marzo 2017 (rispetto alla quale – osserva la Corte d'Appello belga - si era formata ormai autorità di cosa giudicata (*chose jugée*); e, pertanto, con riguardo alle istanze verso la FIFA ha statuito - da un punto di vista processuale e non di merito - la irricevibilità delle doglianze del *club* '*RFC Seraing*' (N. Cavallaro, "*La cessione dei diritti economici dei calciatori: in tema di 'Third Party Ownership' e 'Third Party Investment'*") - è altrettanto vero che la medesima decisione finale della Corte d'Appello di Bruxelles ha riferito dei reclami presentati dinanzi alla Commissione Europea e, in particolare, di quelli del 1 aprile 2015 dinanzi alla Direzione Generale della Concorrenza inoltrati dal fondo '*Doyen Sports*' (rispetto al quale si è poi aggiunto l'intervento volontario, tra gli altri, proprio del *club* '*RFC Seraing*'). Orbene, la Commissione il 15 settembre 2017 notificò ad entrambi i soggetti, '*Doyen Sports*' e '*RFC Seraing*', una lettera comunicando

la propria intenzione di non volere "*procéder à une enquête plus approfondie*", ma rilevando comunque (la Commissione) che gli effetti negativi ovvero restrittivi per la concorrenza che sorgerebbero dal divieto di influenza e di "TPO" (articoli 18-bis e 18-ter Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei calciatori) sembrerebbero essere relativi al perseguimento di obiettivi legittimi, tra i quali specificamente quello della salvaguardia della integrità dello sport. Tuttavia, pure la Commissione ha evidenziato che gli articoli 18 – bis e 18 – ter lascerebbero, in ogni caso, inalterata una moltitudine di altre forme ancora disponibili di finanziamento dei *club*, tra le quali la creazione di un nuovo *club* con l'intervento di soci investitori o la fusione con incorporazione - in un *club* già esistente - di un nuovo *club* formato da soci investitori; l'acquisto di azioni in *club* già esistenti; il prestito ad un *club*; come pure la conclusione di accordi su una pluralità di giocatori non designati in anticipo, nella misura in cui il divieto di cui all'articolo 18 – ter si applicherebbe unicamente agli accordi che vertano sul trasferimento di un giocatore già specificamente designato. Anche sotto tale profilo, l'ordinamento UE vuole esprimere quanto i divieti di FIFA e UEFA debbano essere circoscritti rispetto alla tutela di un interesse preminente in ambito sportivo, non potendo altrimenti incidere in alcun modo sulle libertà economiche dei privati.

In realtà, una analisi comparata dimostra come leghe, o campionati ristretti o di eccellenza, possano funzionare molto bene, con rispetto dei valori interessati, e senza barriere aprioristiche nel relativo mercato economico e sportivo. Certo occorre farle nascere, sviluppare e consentire loro di dotarsi di una evoluzione normativa. Così, ad esempio, è noto che nel basket (NBA) e nel football americano (NFL) un giocatore non potesse, nei primi tempi, essere ingaggiato, o scelto, fino a quando non avesse completato gli studi per ottenere il diploma del College; e i loro statuti avevano stabilito che le squadre delle leghe si sarebbero dovute rifiutare collettivamente di trattare con un giocatore di una classe di scuola superiore che non si fosse ancora diplomata, ovvero con un giocatore che avesse ancora titolo per essere ammesso al College. Nell'ambito del NBA, questa pratica venne denominata the '*four-year rule*'. Senonché nel 1971 tale regola fu sfidata da Spencer Haywood. Oggi è consentito ai giocatori studenti - che si trovano in casi di difficoltà - di essere ammessi comunque al campionato, anche se non hanno completato gli studi secondari dopo la *High School*, richiedendo un permesso di unirsi ad una squadra NBA. Il giocatore deve dimostrare di rappresentare un caso di disagio basato sulla analisi della sua condizione finanziaria, della situazione della sua famiglia, sul suo curriculum accademico, o sulla sua carenza, e sulla sua capacità di ottenere un impiego in un altro campo.

'Tempo al tempo': si deve potere confidare che qualsiasi nuova competizione sportiva, anche internazionale, possa dotarsi di proprie regole a tutela di tutti gli interessi rilevanti coinvolti, con trasparenza, non discriminazione, proporzionalità, oggettività ed anche gradualità (dovendo poi le regole essere valutate nella loro applicazione e nel corso del tempo).