

IL RAPPORTO TRA SPORT E CONCORRENZA ALLA PROVA DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE. SUI POTERI REGOLATORI DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE NAZIONALI IN RELAZIONE ALL'ART. 102 TFUE

NOTA A CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, 5 GIUGNO 2024, N. 5054

Valentina Carucci

Dottore di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico e Avvocato nel Foro di Roma

Abstract

L'articolo, a partire dalla recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 5054 del 2024, in materia di abuso di posizione dominante da parte di una Federazione Sportiva Nazionale, si propone di ripercorrere l'evoluzione amministrativa e giurisprudenziale europea in materia di rapporto tra ordinamento sportivo e concorrenza, e di confrontare i principi consolidatisi davanti alla Corte di Giustizia UE sia rispetto all'impostazione data dall'AGCM al provvedimento sanzionatorio impugnato, sia rispetto alla decisione di annullamento assunta dal Consiglio di Stato. Alla luce di questa analisi, si concluderà per la coerenza della decisione con i precedenti europei e per la sua innovatività nel panorama giurisprudenziale italiano, e si individueranno alcuni accorgimenti che l'Autorità potrebbe adottare in futuro per impostare le istruttorie che riguardino l'esercizio di poteri normativi e regolamentari da parte dei soggetti esponenziali dell'ordinamento sportivo nazionale.

Parole Chiave: Concorrenza, Ordinamento sportivo, Abuso di posizione dominante

Abstract

The article, starting from the recent ruling of the Council of State, section. VI, n. 5054 of 2024, regarding the abuse of a dominant position by a National Sports Federation, aims to retrace the European administrative and jurisprudential evolution regarding the relationship between the sports system and competition, and to compare the principles consolidated before the Court of EU Justice both with respect to the approach given by the AGCM to the contested sanction measure and with respect to the annulment decision taken by the Council of State. In light of this analysis, I will conclude on the consistency of the decision with European precedents and on its innovativeness in the Italian jurisprudential panorama, and I'll identify some measures that the Authority could adopt in the future to set up investigations regarding the exercise of normative and regulatory powers on the part of the exponential subjects of the national sports system.

Key words: Competition, sports system, Abuse of dominant position

1. Premessa

Con sentenza n. 5054 del 5 giugno 2024, la VI Sezione del Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello proposto dalla Federazione Italiana Sport Equestri – FISE¹, ha annullato la sanzione che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato aveva irrogato ai danni della Federazione per presunto abuso di posizione dominante *ex art.* 102 TFUE e per violazione degli impegni precedentemente assunti.²

In particolare, il Consiglio di Stato ha contestato ad AGCM di non avere effettivamente verificato la posizione dominante di FISE rispetto al mercato “organizzazione degli eventi”, individuato nel provvedimento come mercato rilevante, e comunque di non avere verificato, facendo applicazione dei pertinenti principi giurisprudenziali in materia, se l'eventuale compressione del mercato conseguente ai comportamenti della Federazione potesse trovare una valida giustificazione alla luce del suo ruolo nell'ordinamento sportivo e dell'esercizio dei connessi poteri regolamentari e organizzativi.

La FISE, infatti, è l'unica Federazione sportiva per lo sport equestre associata al CONI *ex d.lgs.* 242 del 1999 e s.m.i., ed è inoltre affiliata alla Federazione Equestre Internazionale (FEI), a sua volta unica Federazione internazionale riconosciuta dal Comitato Olimpico Internazionale (CIO), quale rappresentante degli sport equestri in Italia, con autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI.³

I comportamenti abusivi contestati alla Federazione dall'Autorità inerivano per lo più all'esercizio del potere regolamentare in materia di definizione dell'attività agonistica e svolgimento delle competizioni sotto l'egida federativa, e ai connessi poteri di ammonimento e sanzione esercitati nei confronti degli atleti tesserati e dei circuiti affiliati.⁴

La sentenza è degna di nota, dunque, sia per ciò che attiene alla materia *antitrust tout court*, con particolare riferimento al perimetro della fattispecie abuso di posizione dominante, ai suoi elementi costitutivi e ai connessi poteri e oneri istruttori in capo All'Autorità, sia con riferimento al rapporto tra il diritto della concorrenza e l'ordinamento sportivo, specie alla luce dell'autonomia di quest'ultimo.

Il presente contributo si concentrerà principalmente su questo secondo aspetto.

¹ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 5054/2024 depositata il 5.6.2024, resa a definizione del giudizio R.G.N. 8038/2021, consultabile sul sito web giustizia-amministrativa.it

² Provvedimento AGCM prot. N. 0067267 dell'8.10.2019 - A378E - FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE) – Pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 42/2019 del 21/10/2019.

³ Lo Statuto e le altre norme federali della FISE sono consultabili sul sito istituzionale www.fise.it.

⁴ Secondo l'Autorità, FISE avrebbe violato gli impegni attraverso una serie di comportamenti, quali:

- modifiche regolamentari negli attacchi e nel salto a ostacoli (sezione iv.2.a del provvedimento), che avrebbero indebitamente ristretto l'ambito amatoriale;
- trasmissione di diffide, adozione di provvedimenti disciplinari e comportamenti ostativi, o attraverso l'indebita argomentazione del tema della sicurezza (sezioni iv.2.b-d-e-f del provvedimento);
- mancata stipula delle convenzioni con gli enti di promozione sportiva (EPS) e associazioni sportive (sezione iv.2.c provvedimento). I medesimi comportamenti elusivi degli impegni avrebbero integrato altresì un abuso di posizione dominante.

2. La vicenda processuale e la decisione del Consiglio di Stato

Riassumendo brevemente la vicenda, nel 2007 AGCM aveva avviato un primo procedimento istruttorio nei confronti della FISE, volto ad accertare l'esistenza di violazioni degli artt. 81 e/o 82 del Trattato CE.⁵

Secondo l'Autorità alcune disposizioni dello Statuto di FISE dell'epoca, che le riconoscevano l'esclusiva nel disciplinare l'attività equestre in Italia in tutte le sue espressioni formative, agonistiche, ludiche e addestrative, e che impedivano ad affiliati e tesserati di aderire ad altra associazione o ente nazionale che svolgesse attività nel campo degli sport equestri, pena l'applicazione di sanzioni disciplinari e l'esclusione dalla federazione, avrebbero potuto chiudere il mercato equestre sia a nuovi soggetti entranti sia a quelli in esso già operanti.

Quel procedimento si era concluso nel 2011, senza accertamento della ipotizzata infrazione, con l'accettazione da parte dell'Autorità degli impegni presentati dalla Federazione.⁶

Tali impegni ribadivano la riserva regolamentare della Federazione sull'attività agonistica svolta nelle discipline CIO/FEI (cioè Salto a ostacoli, Concorso completo, Dressage e Paralimpica, Attacchi, Endurance, Reining, Volteggio), e al contempo impegnavano la FISE ad adottare un Regolamento Tecnico che, in attuazione delle direttive imposte dalla normativa di settore e dal CONI, individuasse per ogni singola disciplina CIO/FEI la linea di demarcazione tra attività sportiva "agonistica", riservata a FISE, e attività sportiva non agonistica ("amatoriale"), aperta anche ai terzi; a regolamentare in via esclusiva le sole discipline C.I.O./F.E.I. svolte in forma agonistica, eliminando qualsiasi riferimento a esclusive che esulassero da tale contesto; a riconoscere come legittimo lo svolgimento in forma non agonistica delle discipline CIO/FEI anche da parte di enti diversi, anche con tesserati FISE e con l'attribuzione di classifiche e premi; a riconoscere come legittimo lo svolgimento di tutte le altre discipline non CIO/FEI anche da parte di enti diversi; a riconoscere come legittima l'iscrizione dei propri tesserati a enti diversi, purché non svolgenti attività agonistica nelle discipline CIO/FEI; a consentire ai circoli affiliati a FISE di stipulare accordi con altri enti o associazioni per l'organizzazione di manifestazioni e gare equestri, anche nell'ambito delle discipline CIO/FEI, laddove svolte in forma non agonistica, sulla base di una convenzione quadro tra FISE e tali enti o associazioni, con riferimento agli aspetti della sicurezza e della vigilanza.

FISE aveva dato attuazione agli impegni modificando il proprio Statuto e adottando il Regolamento Tecnico dell'attività sportiva agonistica equestre, che fissava le regole e i limiti dell'attività agonistica nelle discipline CIO/FEI, riservata alla Federazione in base agli impegni accettati.⁷

⁵ Provvedimento AGCM prot. n. 17070 del 19.7.2007, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 28/2007 del 31/07/2007.

⁶ Provvedimento AGCM prot. n. 22503 dell'8.6.2011, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 7/2011 del 07/03/2011.

⁷ L'AGCM, con comunicazione del 26.3.2012, aveva preso atto della documentazione trasmessa da FISE inerente all'attuazione degli impegni e all'approvazione del suddetto Regolamento.

Nel 2018 l'AGCM aveva riaperto il procedimento, ritenendo che a partire dal 2017 la FISE, modificando i precedenti regolamenti e adottando comportamenti specifici, avrebbe compresso l'ambito di attività delle organizzazioni concorrenti nello svolgimento di gare amatoriali, così violando gli impegni in precedenza assunti, e abusando, con i medesimi comportamenti, della propria posizione dominante nel mercato "dell'organizzazione di manifestazioni e gare con equidi (c.d. eventi), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica".⁸

All'esito dell'istruttoria, con il provvedimento sanzionatorio n. 61267 del 2019, AGCM riteneva integrati entrambi gli addebiti di abuso di posizione dominante e violazione degli impegni, e quindi impartiva a FISE una sanzione pecuniaria di € 451.090,82, prescrivendo, quale obbligo conformativo, "che, entro centoventi giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento, la FISE presenti una relazione circa le misure adottate al fine di eliminare l'infrazione".

Il provvedimento era stato impugnato dalla Federazione avanti al TAR del Lazio, che aveva respinto il ricorso⁹, e quindi appellato al Consiglio di Stato per plurimi profili, sia di ordine procedurale che sostanziale.

Con la sentenza qui in commento il Consiglio di Stato ha accolto l'appello ritenendo fondata, e assorbente, la contestazione di FISE relativa alla mancata dimostrazione, da parte dell'Autorità, della posizione dominante della Federazione nel mercato rilevante individuato nel provvedimento.

Il Collegio ha appunto preso le mosse dalla perimetrazione del mercato rilevante operata da AGCM, fondata su "un approccio meramente economico", senza distinzione tra specialità ippiche né tra il livello delle competizioni (agonistico o amatoriale): il mercato rilevante individuato nel provvedimento è "quello dell'organizzazione degli eventi, quale attività che "genera profitto", e comprende tutta "l'organizzazione di manifestazioni e gare con equidi (cd. Eventi), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica" (§7 Diritto).

Chiarito che "Tale delimitazione del mercato rilevante, da cui prende le mosse la contestazione dell'illecito accertato a carico all'appellante, è il presupposto per la valutazione di una situazione di dominanza sul detto mercato", il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento ai danni di FISE per non essere "emersa la prova che la stessa rivesta una posizione nel mercato così perimetrato, in assenza di una effettiva analisi della ripartizione di tale mercato, specie sotto il profilo economico, dovendosi anticipare sin da ora che il potere regolatore dell'appellante non appare idoneo ad incidere direttamente su ogni segmento del mercato così come individuato dall'Autorità, non potendosi così ritenere idonea e completa l'indagine svolta dall'Autorità" (§8 Diritto).

La sentenza ha in particolare ritenuto non condivisibile la prospettazione di AGCM, che aveva desunto la posizione dominante di FISE dal suo essere l'unica FSN riconosciuta dal CONI per gli sport equestri e dalle connesse prerogative regolatorie, che avrebbero inciso, a

⁸ Provvedimento AGCM prot. n. 0027186 del 29.5.2018, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 22/2018 dell'11/06/2018.

⁹ T.A.R. Lazio-Roma, sez. I, sent. n. n. 8326/2021, pubblicata in data 13.07.2021 a definizione del giudizio R.G.N. 14833/2019, consultabile sul sito web giustizia-amministrativa.it

detta dell’Autorità, sulla possibilità di operare dei concorrenti, con conseguente violazione degli impegni e abuso di posizione dominante sul mercato.

Pur riconoscendo a questo aspetto una sicura rilevanza, il Consiglio di Stato ha sottolineato come questi “poteri speciali” discendenti dal ruolo di FISE nell’ordinamento sportivo attenessero essenzialmente agli aspetti tecnici e sportivi di ciascuna disciplina, e sebbene potenzialmente e indirettamente avessero l’attitudine di produrre effetti sul mercato rilevante, di per sé soli non costituivano elemento sufficiente per attestare la posizione dominante della Federazione sul mercato delle gare con equidi, anche di natura amatoriale o ludica.

La Federazione aveva infatti dimostrato in giudizio, da un lato, che la regolamentazione dei limiti dell’agonismo nell’ambito delle discipline CIO/FEI costituisse espressione dell’autorità tecnico-regolamentare della Federazione, volta a preservare la salute degli atleti e degli atleti-cavallo, mentre non intaccava il libero svolgimento dell’attività amatoriale e ludica, e dall’altro che tale regolamentazione riguardava esclusivamente le gare sotto l’egida federale, non anche le gare svolte da soggetti terzi con propri regolamenti e propri calendari, rispetto alle quali FISE non detiene alcun potere autorizzativo, né alcuna prerogativa regolamentare, disciplinare o sanzionatoria, riguardando soggetti estranei al patto federativo.

Dunque, tenuto conto di ciò, il Consiglio di Stato ha evidenziato come “la posizione dominante nel mercato dell’organizzazione delle gare avrebbe dovuto essere valutata anche sulla base di altri elementi quantitativi atti a rappresentare la situazione del mercato, non potendosi affatto affermare con certezza che nel mercato degli “eventi”, così come individuato dall’Autorità, nonostante FISE detenga un potere regolamentare relativo alle discipline sportive che altri enti non hanno, questa detenga una posizione dominante, residuando per l’appunto ambiti rispetto ai quali FISE non detiene alcun potere” (§8.3 Diritto).

Neppure è stato ritenuto significativo, per dimostrare la presunta dominanza sul mercato, il riferimento di AGCM ai numerosi eventi che farebbero comunque capo alla Federazione quale ente esponenziale, quali quelli organizzati dai propri associati e dai propri Comitati regionali, e quelli svolti sotto l’egida federativa.

Sul punto il Consiglio di Stato ha statuito la genericità della contestazione, perché non supportata da “alcun riferimento a dati quantitativi precisi atti a dimostrare l’effettiva situazione di dominanza dell’appellante nel mercato di riferimento”, anche tenuto conto degli elementi offerti dalla FISE in istruttoria, che dimostravano l’assenza di remuneratività di queste iniziative, salvo, in alcuni casi, per la sola quota di immissione in calendario (§8.6 Diritto).

Dopo avere ribadito “il principio per cui l’onere di provare la situazione di dominanza di un’impresa sul mercato incombe sull’Autorità” (§8.7 Diritto), la sentenza ha comunque voluto valorizzare l’apporto istruttorio fornito dalla Federazione in sede procedimentale e poi durante il giudizio (con l’indicazione del numero degli eventi organizzati direttamente dalla Federazione rispetto a quelli organizzati dai terzi segnalanti, come pure con l’esibizione dei dati ufficiali del Coni in ordine alle affiliazioni della Federazione nelle varie specialità ippiche rispetto a quelli degli Enti di Promozione Sportiva), concludendo come tali dati – evidentemente non presi in considerazione in istruttoria – fossero invece idonei a mettere ragionevolmente in

dubbio l'effettiva sussistenza della dominanza nel mercato dell'organizzazione delle gare con equidi.

Sebbene, poi, l'accertato difetto istruttorio fosse già autonomamente sufficiente per annullare il provvedimento sanzionatorio impugnato, il Consiglio di Stato ha inteso approfondire ancor più incisivamente la sua indagine, imputando ad AGCM, anche a causa della suddetta carenza, di non avere provato che le specifiche condotte contestate a FISE fossero effettivamente idonee comprimere il mercato concorrenziale di organizzazione di gare con equidi.

Premesso che “La regolamentazione che secondo l'Autorità avrebbe un effetto restrittivo della concorrenza sul mercato degli “Eventi” è comunque espressione del potere, interno all'ordinamento sportivo, finalizzato ad assicurare un'adeguata disciplina alle relative specialità sportive”, la sentenza ha richiamato la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di concorrenza e ordinamento sportivo, secondo la quale “nella valutazione a fini antitrust della regolamentazione sportiva – qual è quella adottata da FISE con i regolamenti tecnici che individuano la soglia dell'attività agonistica – l'Autorità è comunque tenuta a verificare il contesto globale in cui la regolamentazione è adottata, e più in particolare i suoi obiettivi, e infine a valutare se gli eventuali effetti sulla concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi, e siano a essi proporzionati (*cf. Corte Giustizia 18.7.2006, Meca Medina, C-519/04*)” (§9 Diritto).

Ad avviso del Consiglio di Stato, seppure la regolamentazione adottata da FISE in materia agonistica fosse potenzialmente idonea incidere sul mercato degli “Eventi”, in sede procedimentale l'Autorità non aveva sondato, né fornito la prova, “che la stessa integri uno sviamento rispetto al perseguimento degli obiettivi per i quali è stato conferito il potere, né l'Autorità – in assenza, come innanzi rimarcato, di un'analisi sull'effettivo assetto del mercato di riferimento così come individuato nel provvedimento - ha potuto svolgere una effettiva valutazione sulla “proporzionalità” di tale regolamentazione rispetto al contesto generale del mercato nel senso indicato dalla giurisprudenza citata” (§9 Diritto).

Caducata, alla luce di queste argomentazioni, la contestazione relativa al presunto abuso di posizione dominante, il Collegio ha ritenuto automaticamente travolta anche quella relativa alla violazione degli impegni, sottolineando come simile violazione non può essere considerata in modo atomistico, ma sostanziale e in continuità con la contestazione anticoncorrenziale originaria. Sicché “la ritenuta insussistenza dei presupposti dell'illecito contestato si riflette sull'intero provvedimento, ivi compreso il capo relativo alla violazione degli impegni, dovendosi ritenere insussistente il presupposto sul quale gli stessi si fondavano” (§10.1 Diritto).

L'appello è stato dunque accolto e, per l'effetto, il provvedimento sanzionatorio ai danni di FISE è stato integralmente annullato.

3. La sentenza del Consiglio di Stato nel panorama della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE sul rapporto tra fenomeno sportivo e diritto della concorrenza

La sentenza in commento assume un sicuro rilievo per l'ordinamento sportivo, nella misura in cui riconosce uno spazio di autonomia alle Federazioni Sportive Nazionali nell'esercizio dei propri poteri organizzativi e regolamentari, insuscettibile di incappare in automatismi o in presunzioni assolute in materia di diritto della concorrenza, su cui pure tali poteri tendono evidentemente a incidere, specie per determinati tipi di sport e per competizioni di alto livello. Al contempo, la statuizione conferma che la regolamentazione sportiva non è soggetta a zone franche, pur nella doverosa considerazione delle specificità della disciplina.

Va detto che il procedimento avviato da AGCM contro FISE e concluso con la sanzione per abuso di posizione dominante è stato il primo in Italia a coinvolgere una Federazione Sportiva Nazionale in relazione all'esercizio dei propri poteri regolatori e statutari quale potenziale strumento di compressione della concorrenza, ed era presumibilmente inteso a fare da "apripista" rispetto a una serie di istruttorie avviate dall'Autorità nel settore sportivo.¹⁰

Per gli stessi motivi, la sentenza qui annotata costituisce il primo precedente in cui la questione del rapporto tra sport e concorrenza è stata esaminata dalla giurisprudenza amministrativa italiana, ed anche in ciò risiede l'interesse per la decisione.

L'Autorità aveva impostato la propria istruttoria sulla base di una presunzione, quella per cui il FISE, alla luce del suo ruolo nell'ordinamento sportivo quale unica Federazione Sportiva Nazionale nello sport equestre riconosciuta dal CONI, e unica affiliata alla Federazione Equestre Internazionale a sua volta affiliata al CIO, detenesse per ciò solo una posizione dominante nell'intero mercato delle manifestazioni ippiche¹¹, di qualsiasi disciplina e di qualsiasi natura, e indipendentemente dagli organizzatori della manifestazione (affiliati alla FSN o terzi).

Mentre il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio aveva aderito alla ricostruzione dell'Autorità, per vero limitandosi a richiamare la motivazione del provvedimento sanzionatorio¹², il merito del Consiglio di Stato è stato quello di statuire l'illegittimità di questo automatismo, idoneo a viziare in radice l'istruttoria e le sue conclusioni, e così di cristallizzare

¹⁰ V. ad es. procedimento I861 - Federazione italiana pallavolo/vincolo sportivo i861 - Federazione italiana pallavolo/vincolo sportivo, avvio pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 37/2022; procedimento A570 - ACI-Manifestazioni automobilistiche ludico amatoriali, avvio pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 40/2023; da ultimo, procedimento A562 - FIGC-Regolamento organizzazione tornei ludico amatoriali, esitato con adozione di un provvedimento sanzionatorio per abuso di posizione dominante, n. 31263, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 26/2024.

¹¹ V. in particolare §§ 214 e 215 del Provvedimento sanzionatorio: «214. Rileva considerare che FISE è l'unica Federazione riconosciuta dal CONI per attività equestre in Italia, nonché l'unica rappresentante degli sport equestri a livello olimpico in Italia riconosciuta da FEI (Federazione Equestre Internazionale). Come sopra già specificato, FISE detiene poteri di regolamentazione e coordinamento in Italia e gode di autonomia statutaria, tecnica organizzativa e di gestione sotto la vigilanza del CONI. 215. In ragione di tali caratteristiche, FISE deve ritenersi detenere una posizione dominante sul mercato dell'organizzazione di eventi sportivi con equidi in quanto soggetto che "vanta diritti speciali e esclusivi che le consentono di determinare se e a quali condizioni altre imprese possano accedere al mercato e svolgervi le loro attività"».

¹² V. in particolare §4.2 della sentenza di primo grado, T.A.R. Lazio-Roma, I, n. 8326/2021, cit..

anche in Italia alcuni principi rinvenibili dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e dalle decisioni della Commissione, che già da diversi decenni si sono occupate del rapporto, e dei legittimi limiti, tra le due sfere.

Anticipando le conclusioni, si ritiene che la sentenza annotata si inserisca in modo armonico e coerente nell'ambito di questo filone, con decisione pienamente in linea con i precedenti europei, e con interessanti spunti di riflessione per il panorama italiano.

È opportuna quindi una (necessariamente) sintetica sintesi del contesto normativo e giurisprudenziale in cui questa decisione si inserisce.

Giova rammentare, in termini generali, l'attitudine dell'ordinamento sportivo a essere considerato ordinamento giuridico, cui è quindi riconosciuta la possibilità di dotarsi di un proprio apparato normativo/regolamentare/giustiziale, per i fini che gli sono propri. A tale apparato è riconosciuta la natura di diritto "nello Stato" (per distinguerlo dalla nozione di diritto "dello Stato"¹³), incardinato nell'ordinamento statale e da questo riconosciuto e valorizzato ai sensi degli artt. 2, 18, 32, 33 e 35 Cost.¹⁴

Il rapporto tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico della Repubblica è oggi disciplinato dal d.lgs. n. 242 del 1999 (*Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano*) e s.m.i., e dalla legge n. 280 del 2003, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge n. 220 del 2003.

Quest'ultimo stabilisce, all'articolo 1, che "La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale", mentre il d.lgs. n. 242 del 1992 prevede che "il Comitato olimpico nazionale (...) ha personalità giuridica di diritto pubblico" (art. 1), posto sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri¹⁵, e che esso "si conforma ai principi dell'ordinamento sportivo internazionale, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi emanati dal Comitato olimpico internazionale, di seguito denominato CIO" (art. 2).

La Corte costituzionale ha riconosciuto l'ordinamento sportivo come "uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale", e ha sottolineato che "questo ordinamento autonomo costituisce l'articolazione italiana di un più ampio ordinamento autonomo avente una dimensione internazionale e che esso risponde ad una struttura organizzativa extrastatale riconosciuta dall'ordinamento della Repubblica" (Corte cost., sent. n. 49/2011).

¹³ P.F. Grossi, *Premesse per uno studio sistematico delle fonti del diritto*, Torino, 2008.

¹⁴ La Corte di Cassazione, sin dalle pronunce più risalenti, ha avuto modo di affermare come "il fenomeno sportivo, quale attività disciplinata, sia in astratto che in concreto, visto indipendentemente dal suo inserimento nell'ordinamento statale, si presenta come organizzazione a base plurisoggettiva per il conseguimento di un interesse generale. È un complesso organizzato di persone che si struttura in organi cui è demandato il poterdovere, ciascuno nella sua sfera di competenza, di svolgere l'attività disciplinatrice, sia concreta, che astratta, per il conseguimento dell'interesse generale. È, dunque, ordinamento giuridico" (Cass., 11.2.1978, n. 625).

¹⁵ L'iniziale vigilanza del Ministero dei Beni Culturali è stata sostituita con quella della Presidenza del Consiglio dei Ministri a opera del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 98 ed è oggi delegata al Ministero per lo Sport e i Giovani

Il sistema sportivo è strutturato su base internazionale e con struttura piramidale, con vertice nel Comitato Internazionale Olimpico (C.I.O.), che persegue il fine di organizzare e promuovere lo sport a livello mondiale, cui sono affiliate le Federazioni Sportive Internazionali, che hanno il compito di promuovere le singole discipline sportive e di organizzare le relative competizioni internazionali; a livello nazionale il sistema si articola nei Comitati Olimpici Nazionali, affiliati al C.I.O., e nell'ambito di essi nelle Federazioni Sportive Nazionali, ciascuna deputata alla promozione dello sport e delle competizioni nelle rispettive discipline sportive.¹⁶

Il d.lgs. n. 242 del 1999 individua a livello statale la natura e le prerogative delle Federazioni Sportive Nazionali all'interno dell'ordinamento sportivo: a norma dell'art. 15 del citato d.lgs. le Federazioni Sportive Nazionali hanno natura di associazioni con personalità giuridica di diritto privato, che acquistano con il riconoscimento da parte del CONI.¹⁷

Al contempo, le FSE sono tenute a svolgere l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI, anche in relazione alla valenza pubblicistica di specifici aspetti della loro attività.¹⁸

Gli artt. 20 e 21 dello Statuto CONI prevedono il riconoscimento di un'unica Federazione per ciascuna disciplina sportiva, col compito di svolgere l'attività sportiva e le relative attività di promozione, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI.

Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, alle Federazioni sportive nazionali è riconosciuta l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI.¹⁹

L'esercizio del potere regolamentare e di disciplina delle proprie specialità, dunque, rientra a pieno titolo nell'ambito delle prerogative che lo stesso sistema normativo riconosce alla FSN – in Italia come in altri Paesi – quale ordinamento autonomo.²⁰

La riconosciuta autonomia dell'ordinamento sportivo, unitamente alla considerazione dello sport come “dimensione socio-culturale” prima ancora che come attività idonea a generare

¹⁶ G.G. Carboni, *L'ordinamento sportivo italiano nel diritto comparato*, in *federalismi.it*, 2021,12.

¹⁷ F.P. Luiso, *Natura giuridica delle federazioni sportive nazionali e questione di giurisdizione*, in *Giust. civ.*, 1980, 11, pp. 2545-2547; R. Perez, *Disciplina statale e disciplina sportiva nell'ordinamento dello sport*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, vol. 1, Milano, 1988, pp. 532 ss.; A. De Silvestri, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, pp. 283-302; G. Vidiri, *Le federazioni sportive nazionali tra vecchia e nuova disciplina*, in *Foro it.*, 2000, 5, pp. 1479-1481; P. Pizza, *L'attività delle federazioni sportive tra il diritto pubblico e privato*, in *Foro amm. Cons. St.*, 2002, 12, pp. 3255-3264.

¹⁸ L'art. 23 dello Statuto del Coni specifica che “hanno valenza pubblicistica esclusivamente le attività delle Federazioni sportive nazionali relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici, all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici”.

¹⁹ M. Granieri, *Le forme della giustizia sportiva*, in C. Vaccà (a cura di), *Giustizia sportiva e arbitrato*, Milano, 2006, p. 69.

²⁰ F. Modugno, *Giustizia e sport: problemi generali*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1993, pp. 327, 329; L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'unitarietà e sistematicità dell'ordinamento giuridico*, *Ib.*, 1999, p. 27.

profitto, aveva storicamente consentito di mettere in discussione l'applicazione delle norme sulla concorrenza all'attività sportiva.²¹

Al contempo, la sempre maggiore diffusione di alcuni tipi di sport oltre il livello locale, e soprattutto lo sviluppo dei connessi settori delle sponsorizzazioni e delle trasmissioni radiofoniche e televisive, ha imposto di affrontare il tema della specificità dell'ordinamento sportivo anche tenuto conto della sua dimensione economica e quindi, anche alla luce delle regole della concorrenza.²²

E proprio l'esercizio del potere normativo da parte delle federazioni nazionali e internazionali ha dato l'avvio ai primi procedimenti nazionali ed europei in materia, per essere stato considerato sintomatico di condotte abusive.²³

A livello europeo è stata la Corte di Giustizia, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, a individuare la linea di intersezione dapprima tra diritto sportivo e diritto (allora) comunitario *tout court*, chiarendo che quest'ultimo diviene applicabile allo sport nel momento in cui la pratica sportiva costituisce esercizio di attività economica.²⁴

²¹ S. Bastianon, *Sport, antitrust ed equilibrio competitivo nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, p. 485; G. Barozzi Reggiani, *Antitrust e ordinamento sportivo: un rapporto difficile*, in *Dir. economia*, 2011, p. 159.

²² M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, in F. Di Ciommo - O. Troiano (a cura di), *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi, Il Foro italiano*, Roma, 2018, *passim*. G. Greco, *Il valore sociale dello sport: un nuovo limite alla c.d. specificità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 815. L'A. osserva che: "La dimensione organizzativa e comportamentale sono quelle di diretta incidenza delle norme antitrust, sicché il controllo sociale che ne consegue finisce per ripercuotersi inevitabilmente sull'ordinamento sportivo nel complesso, rischiando di comprimerne l'autonomia. La casistica antitrust, in effetti, quando si è misurata con l'attività sportiva (e non con quelle economiche ad essa collegate, come la gestione dei diritti televisivi oppure la vendita dei biglietti delle manifestazioni) ha avuto riguardo agli aspetti organizzativi e a quelli regolamentari e, secondo alcuni studi, proprio l'estensione del controllo antitrust sul mondo dello sport professionistico avrebbe concorso a dar forma anche alla sua dimensione finanziaria", *ib.*, p. 33. Sul rapporto tra sport e norme euro-unitarie cfr. anche S. Bastianon, *L'Europa e lo sport: profili giuridici, economici e Sociali*, Torino, 2015; R. Carmina, *Il tramonto del sistema sportivo monopolistico in chiave europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2016, 3-4, p. 773; B. Nascimbene, S. Bastianon, *Lo sport e il diritto comunitario*, in M. Vellano, E. Greppi (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, Torino, 2010; B. Nascimbene, S. Bastianon, *Diritto europeo dello sport*, Torino, 2011.

²³ Sul punto M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, cit., osserva "Squadre, leghe e federazioni sono state sin da subito le protagoniste delle vicende antitrust e le dirette interessate di quella dimensione pervasiva dell'antitrust che influisce sugli aspetti organizzativi, giuridici e normativi. Come si vedrà, proprio l'esercizio del potere normativo da parte delle federazioni nazionali e internazionali è stato considerato sintomatico di condotte abusive che hanno generato la responsabilità delle stesse di fronte a giudici e autorità". B. Van Rompuy, *The role of EU competition law in tackling abuse of regulatory powers by sports associations*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, 22, p. 174.

²⁴ CGCE, 12 dicembre 1974, *Walrave & Koch c. Association Union cycliste internationale* ("Walrave"), p. 190. Altro arresto importante in materia è la sentenza CGCE, 15 dicembre 1995, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL +al. v. Bosman*, C-415/93 ("Bosman"), che ha sancito il principio per cui, quando un'attività di carattere sportivo assume la forma di un impiego retribuito o di un servizio remunerato, essa rileva ai fini delle regole del Mercato Interno in tema di libera circolazione (art. 39 CE) e libera prestazione dei servizi (art. 40 CE). Su quest'ultima, tra i numerosi contributi, v. S. Bastianon, *Bosman, il calcio e il diritto comunitario*, in *Il Foro italiano*, IV, 1996; C. Franchini, *La libera circolazione dei calciatori professionisti: il*

Successivamente, a partire dalla sentenza Meca-Medina²⁵, la Corte di Giustizia ha ammesso l'applicabilità delle norme sulla concorrenza (di cui gli allora artt. 81 e 82 TCE) nei confronti della produzione normativa dell'ordinamento sportivo (in quel caso si trattava della regolamentazione del C.I.O. in materia di *doping* e delle conseguenti sanzioni a carico degli atleti).²⁶

Si deve a quella sentenza, in primo luogo, l'affermazione del principio ermeneutico per cui, stante la difficoltà di separare gli aspetti economici da quelli sportivi, il solo fatto che una norma abbia un carattere puramente sportivo non sottrae dall'ambito di applicazione del Trattato la persona che esercita l'attività disciplinata da tale norma o l'organismo che l'ha emanata (§ 27), con la conseguenza che le norme che disciplinano questa attività devono soddisfare i presupposti per l'applicazione delle disposizioni finalizzate a garantire la concorrenza (§ 28).

Dunque, affinché l'esercizio dell'attività sportiva possa essere valutato alla luce di queste disposizioni, occorre verificare se le norme che disciplinano la suddetta attività provengano da un'impresa, se quest'ultima limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri (§ 30).

In quel caso, la qualificazione del CIO come impresa e, in seno al movimento olimpico, come una associazione di associazioni internazionali e nazionali di imprese era stata già desunta dalla Commissione nel procedimento controverso, e non è stata approfondita dalla Corte di Giustizia; il riconoscimento della natura di impresa in capo agli organi dell'ordinamento

caso "Bosman", in Giornale di diritto amministrativo, n.6, 1996, p. 539-542; M. Clarich, La sentenza Bosman: verso il tramonto degli ordinamenti giuridici sportivi?, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1996, n. 3-4, p.613-628; A. Manzella, L'Europa e lo sport: un difficile dialogo dopo "Bosman"?, in Rivista di diritto sportivo, 1996, 3, pp. 409-415; A. Tizzano, M. De Vita, Qualche considerazione sul caso "Bosman", in Rivista di diritto sportivo, 1996, 3, pp. 416-435; M. Coccia, La sentenza "Bosman: summum ius, summa iniuria"?, in Rivista di diritto sportivo, 1996, 3, pp. 650-655; M. Coccia - C. Nizzo, Il dopo-"Bosman" e il modello sportivo europeo, in Rivista di diritto sportivo, 1998, 3-4, pp. 335-350; S. Bastianon, La sentenza Bosman vent'anni dopo: aspetti giuridico-economici della sentenzache ha cambiato il calcio professionistico europeo, Torino, 2015.

²⁵ Corte giust. CE, 18 luglio 2006, n. 519/04 P, *Meca-Medina p. Commiss. Ce.* Tra i numerosi commenti e riferimenti v. L. Fabiano, *Il diritto disciplinare sportivo e la tutela della concorrenza: qualche riflessione sul rapporto fra il diritto comunitario ed il fenomeno del doping*, in *Giust. amm.*, 2006, p. 902, I. Del Giudice, *Ordinamento e norme sportive*, in *Rass. dir. econom. dello sport*, 2007, p. 99, D. Lo Verde, *Principio di proporzionalità e regolamenti antidoping*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2006, p. 1867; 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, 3, pp. 417 ss.

²⁶ In quella controversia l'abuso era stato ipotizzato dagli atleti facendo leva sull'esistenza un'intesa restrittiva della concorrenza sul piano regolatorio, quanto alla fissazione della soglia di tolleranza della sostanza dopante; sull'illegittimità della previsione di responsabilità oggettiva in caso di superamento della soglia di tolleranza; sull'assenza di un apparato giudiziale terzo e indipendente. Come ha opportunamente osservato M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, cit., in questo caso "gli stessi fattori attraverso i quali si estrinseca l'autonomia delle federazioni e dei comitati olimpici vengono letti in controtuce come gli elementi ordinati di una architettura attraverso la quale si manifesta un'intesa restrittiva che danneggia lo sportivo alla base dell'organizzazione complessiva, in tutti i suoi risvolti. Ed è altrettanto evidente che ammettere l'intervento antitrust esattamente sui predetti profili concreta a tutti gli effetti un'ingerenza nel cuore del fenomeno".

sportivo (CIO, CONI, FSN) è comunque coerente con l'approccio di tipo sostanzialista²⁷ applicato dalla giurisprudenza europea in materia di concorrenza, volto a evitare che la sola qualificazione nazionale possa consentire di sfuggire alle norme a tutela del mercato, ed è stato poi esplicitato nelle successive decisioni della Corte sul tema.²⁸

Per quanto concerne, invece, la compatibilità della regolamentazione sportiva con le norme in materia di concorrenza, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che essa “non può essere valutata in astratto”, dovendosi invece “innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi. Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi e siano ad essi proporzionati” (§ 42).²⁹

Se, quindi, il solo fatto che una regolamentazione sportiva (come quella sul doping nel caso in esame) possa avere, anche indirettamente, effetti restrittivi sul mercato non comporta, in

²⁷ Di approccio “funzionale” della Commissione nell'individuazione degli indici di capacità economica parla M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, cit., 33. L'A. osserva, in proposito, che nelle decisioni della Commissione e nella giurisprudenza europea “La sostanza delle attività o delle funzioni prevale sulla formale qualificazione giuridica e sono stati proprio i casi sportivi a contribuire a questo orientamento”. Sulla nozione di impresa nell'elaborazione europea e della Corte di Giustizia v. G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. De Pasquale, F. Ferraro, vol. II, Napoli, I ed., 2021, pp. 202 ss.

²⁸ La Corte ha ripetutamente dichiarato che è impresa ai fini dell'applicazione delle norme sulla concorrenza qualsiasi ente che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo status giuridico e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21, e 16 marzo 2004, cause riunite C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, OK Bundesverband e a., Racc. pag. I-2493, punto 46). Sempre per la Corte, costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (v., in particolare, sentenze 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3851, punto 36, e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 75). Nei limiti in cui tale presupposto è soddisfatto, la circostanza che un'attività sia attinente allo sport non osta all'applicazione delle regole del Trattato (sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 4, e 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 73), tra cui quelle che disciplinano il diritto della concorrenza.

²⁹ Si è parlato criticamente, in proposito, di “un'operazione interpretativa che ha portato l'estensione del test Wouters al mondo dello sport”, così M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, cit. p. 32. L'A., dopo aver sottolineato la “innegabile forzatura” “di applicare per analogia allo sport uno standard di interpretazione creato per una professione regolamentata (la fornitura di servizi legali e contabili)”, si pone il problema “di capire se effettivamente il test Wouters sia inappropriato ovvero se, proprio in ragione delle particolarità del mondo dello sport (così come quelle di professioni, sì molto lontane, ma certamente a loro volta distintive), il suo richiamo non valga, in realtà, a dare un vantaggio, in sede di difesa (non in senso tecnico), all'organizzazione sportiva tacciata di restringere, falsare o impedire il gioco della concorrenza nel mercato rilevante con comportamenti che, quanto all'oggetto o per gli effetti, si assumono lesivi del processo concorrenziale”. Ad avviso dell'A., rispetto agli ordinari oneri probatori e difensivi in materia di intese restrittive, per quanto riguarda le attività delle federazioni sportive “i tre elementi del test Wouters non solo sono più alla portata, ma siano anche in qualche modo idonei a dare ingresso nel ragionamento agli argomenti sulla specialità dell'attività sportiva, rendendo più agevole il compito di chi deve difendersi dall'accusa di comportamenti che rientrano nell'art. 101, comma 1. Ciò non vale evidentemente a ricreare un regime di esenzione, quanto piuttosto a riconciliare l'esigenza di un'applicazione generalizzata delle norme di concorrenza con le caratteristiche tipiche di taluni settori”.

assoluto, una violazione delle norme a tutela della concorrenza, a ogni modo a questa potenziale attitudine consegue che le restrizioni imposte da una tale regolamentazione debbano essere limitate a quanto necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva, secondo un criterio che potremmo definire di “minimo mezzo”.³⁰

Ulteriore e successivo intervento della Corte di Giustizia UE rilevante per il tema in discussione, si deve alla decisione di una questione pregiudiziale nella controversia tra la Federazione greca di motociclismo (MOTOE) e lo stato Ellenico³¹, in cui la prima aveva convenuto il secondo per il risarcimento dei danni causati dal rifiuto dello Stato, per il tramite dell’Ente a ciò incaricato, l’ELPA, di autorizzare gare motociclistiche organizzate dalla Federazione.

Il rilievo sotto il profilo concorrenziale nasceva dal fatto che l’Ente (ELPA) cui lo Stato aveva affidato la funzione pubblicistica di autorizzare le gare motoristiche al contempo organizzava autonomamente le medesime gare, ponendosi quindi in posizione di concorrenza con gli stessi soggetti di cui aveva il potere di determinare lo svolgimento dell’attività.

In questa occasione la Corte di Giustizia, dopo aver richiamato la propria giurisprudenza secondo cui la nozione di posizione dominante concerne una posizione di potenza economica detenuta da un’impresa, che le consente di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato potendo adottare comportamenti rimarcabilmente indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, ha osservato come una tale posizione dominante può essere desunta dall’affidamento all’impresa di “diritti speciali o esclusivi che le consentono di

³⁰ In quel caso, la Corte di Giustizia aveva statuito che, sebbene la regolamentazione antidoping adottata dal CIO dovesse considerarsi una decisione di associazioni di imprese potenzialmente idonea a limitare la libertà di azione dei concorrenti, essa non potesse automaticamente costituire una restrizione della concorrenza elusiva dell’art. 81 CE, in quanto “giustificata da un obiettivo legittimo. Infatti, una limitazione del genere inerisce all’organizzazione e al corretto svolgimento della competizione sportiva ed è finalizzata proprio ad assicurare un sano spirito di emulazione tra gli atleti”. Al contempo, stante il fatto che la natura repressiva della regolamentazione antidoping e la serietà delle sanzioni applicabili fosse in grado di comprimere la concorrenza comportando l’esclusione di taluni atleti dalle competizioni, “per potersi sottrarre al divieto sancito dall’art. 81, n. 1, CE, le restrizioni così imposte da tale regolamentazione devono limitarsi a quanto necessario per assicurare il corretto svolgimento della competizione sportiva”. Nel caso oggetto del giudizio, la Corte di Giustizia ritenne che la Commissione non avesse commesso un errore manifesto ritenendo legittima la normativa antidoping del CIO. Si v. D. Gullo, *L’impatto del diritto della concorrenza sul mondo dello sport*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2007, 3, pp. 12 ss., L’A. osserva che, “In definitiva, una regola sportiva proporzionata ad uno scopo legittimo non ricade nell’ambito di applicazione delle norme comunitarie, quand’anche comporti taluni effetti negativi o inefficienze”.

³¹ CGCE, Grande Sezione, sentenza 1° luglio 2008 in causa C-49/07 – MOTOE/Stato ellenico. I quesiti pregiudiziali sollevati erano i seguenti: “1) Se gli artt. 82 e 86 del Trattato CE debbano essere interpretati nel senso che includono nel loro ambito di applicazione anche le attività di una persona giuridica che ha la qualità di rappresentante nazionale della [FIM] e che svolga attività economiche come quelle precedentemente descritte, attraverso la conclusione di contratti di sponsorizzazione, di pubblicità e di assicurazione, relativamente alle manifestazioni sportive da essa organizzate nel settore dei veicoli a motore.2) In caso di risposta affermativa, se [l’art. 49 del codice stradale greco] sia compatibile con le suddette disposizioni del Trattato CE, in quanto, ai fini della concessione da parte dell’autorità pubblica nazionale (nella fattispecie il Ministro dell’Ordine pubblico) di un’autorizzazione per l’organizzazione di una gara di veicoli a motore, attribuisce alla summenzionata persona giuridica il potere di emettere un parere conforme quanto all’organizzazione della gara, senza fissare limiti, obblighi e controlli all’esercizio di tale potere”.

determinare se e, all'occorrenza, a quali condizioni altre imprese possano accedere al mercato in questione e svolgervi le loro attività" (§ 38).

La Corte ha aggiunto, in proposito, che se agli Stati membri è consentito conferire diritti esclusivi a imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, e se è in astratto lecita l'eventuale restrizione della concorrenza che tale affidamento potrebbe comportare, giacché funzionale a garantire l'adempimento della specifica funzione pubblica attribuita a tali imprese, per contro uno Stato membro contravviene ai divieti posti dalle norme sulla concorrenza nel caso in cui l'impresa di cui trattasi è indotta, con il mero esercizio dei diritti speciali o esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere (§ 49).

La normativa statale dovrebbe dunque fissare "limiti, obblighi o controllo all'esercizio di tale potere" (§ 52).

Nel caso oggetto della questione pregiudiziale, la Corte ha concluso "che una persona giuridica le cui attività consistono non soltanto nella partecipazione alle decisioni amministrative che autorizzano l'organizzazione di gare motociclistiche, ma anche nell'organizzare direttamente tali gare e nel concludere in tale contesto contratti di sponsorizzazione, di pubblicità e di assicurazione rientra nella sfera di applicazione degli artt. 82 CE e 86 CE. Tali articoli ostano ad una normativa nazionale che conferisca ad una persona giuridica, la quale organizza gare motociclistiche e conclude contratti di sponsorizzazione, di pubblicità e di assicurazione, il potere di emettere un parere conforme sulle domande di autorizzazione presentate ai fini dell'organizzazione di tali gare, senza fissare limiti, obblighi e controlli all'esercizio di tale potere" (§ 53).

Un ulteriore precedente che avrebbe potuto meglio indirizzare l'AGCM nell'instaurare il procedimento istruttorio a carico della FISE, ma che invece risulta non correttamente applicato dall'Autorità, è la decisione sanzionatoria della Commissione UE nei confronti dell'*International Skating Union (ISU)*, adottata nel 2017³² e recentemente confermata dalla Corte di Giustizia UE con sentenza della Grande Sezione del 21.12.2023 in causa C-124/21 P.³³

Con questa decisione la Commissione ha ritenuto che l'ISU, Federazione sportiva internazionale che governa a livello mondiale il pattinaggio di figura e il pattinaggio di velocità su ghiaccio, abbia violato l'art. 101 TFUE, adottando norme statutarie e regolamentari in

³² Caso AT.40208 Norme dell'Unione internazionale di pattinaggio in materia di ammissibilità, disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40208.

³³ CGUE, sentenza del 23.12.2023 in causa C-124/21 P, *International Skating Union/Commissione*, avente ad oggetto l'impugnazione da parte di ISU, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 16 dicembre 2020, *International Skating Union/Commissione* (T-93/18; EU:T:2020:610), con la quale quest'ultimo ha parzialmente respinto il ricorso di ISU diretto all'annullamento della decisione C(2017) 8230 final della Commissione, dell'8 dicembre 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (caso AT.40208 – Norme dell'Unione internazionale di pattinaggio in materia di ammissibilità). Sulla vicenda v. M. Vigna, *The message given by the EU Commission in the ISU decision: "iceberg right ahead"*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2018, 1, pp. 59 ss.

materia di ammissibilità (vincolanti per i membri, i club a essi affiliati e in singoli tesserati), che prevedono l'allontanamento permanente, o sanzioni variabili dall'ammonimento alla squalifica permanente dalle manifestazioni internazionali di pattinaggio, per i pattinatori tesserati che partecipino a qualsiasi evento di pattinaggio di velocità non autorizzato da ISU o da uno dei suoi membri.

In proposito, la Commissione ha ritenuto che le suddette norme dell'ISU in materia di ammissibilità costituiscano una decisione di un'associazione di imprese incompatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE e non conforme alle quattro condizioni cumulative di cui all'articolo 101, paragrafo 3, del TFUE.

Il mercato rilevante è stato individuato nel mercato mondiale dell'organizzazione e dello sfruttamento commerciale di manifestazioni internazionali di pattinaggio di velocità, a prescindere dal fatto che l'organizzazione e lo sfruttamento commerciale appartengano o meno allo stesso mercato rilevante del prodotto e indipendentemente dal fatto che esistano o meno ulteriori distinzioni in base alle tipologie di gare; questa perimetrazione è stata giustificata alla luce del fatto che l'ISU, essendo l'organo direttivo e l'unico organismo di regolamentazione dello sport del pattinaggio di velocità, ha il potere di decidere in via esclusiva in merito all'autorizzazione degli eventi internazionali di pattinaggio di velocità.

L'ISU, quale Federazione Sportiva Internazionale, è stata qualificata come associazione di imprese ai sensi dell'art. 101 TFUE, in quanto composta da singole associazioni nazionali che governano il pattinaggio di velocità e svolgono un'attività economica a livello nazionale, a propria volta qualificabili come imprese.

Posto poi che, in base al regolamento generale ISU, le norme sull'ammissibilità sono vincolanti per tutti i membri e i club a essi affiliati, si è statuito che esse coordinano il comportamento dei membri dell'ISU e costituiscono una decisione di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del TFUE.

Ciò posto, con la sua decisione la Commissione ha ritenuto che le norme sull'ammissibilità di ISU (sia nella parte in cui prevedevano l'allontanamento definitivo, sia nella parte in cui prevedevano l'applicazione di sanzioni in modo non proporzionato e non soggetto a controllo) integrino una restrizione per oggetto, limitando la possibilità degli atleti tesserati di partecipare liberamente a manifestazioni internazionali organizzate da terzi, e precludendo anche ai potenziali organizzatori concorrenti di avvalersi di questi atleti, con conseguente compressione della concorrenza nel mercato dell'organizzazione degli eventi. A ogni modo, sebbene non necessario la Commissione ha verificato altresì che tali norme producano anche l'effetto di determinare una restrizione della concorrenza.

A seguire, la Commissione ha testato la legittimità della regolamentazione sportiva di ISU alla luce dei criteri elaborati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza Meca-Medina, e quindi tenendo conto: i) del contesto globale in cui le regole sono state adottate o dispiegano i loro effetti e, più in particolare, dei loro obiettivi, ii) del fatto che gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano o meno al perseguimento degli obiettivi e iii) del fatto che detti effetti siano ad essi proporzionati o meno.

La Commissione ha concluso negativamente tale test, ritenendo che le norme sull'ammissibilità della Federazione non siano esclusivamente funzionali a obiettivi legittimi, ma perseguano anche altri interessi dell'ISU, tra cui i suoi interessi economici, in particolare in ragione della natura sproporzionata delle sanzioni previste in materia di inammissibilità (che vanno fino alla squalifica perpetua) e del fatto che gli atleti sono sanzionati per la partecipazione a manifestazioni non autorizzate, senza che l'autorizzazione di manifestazioni di terzi si basi su criteri chiari, obiettivi, trasparenti e non discriminatori.

Infine, la Commissione ha escluso l'applicabilità delle condizioni cumulative di deroga di cui all'art. 101, par. 3, TFUE, statuendo che le norme sull'ammissibilità non sono né indispensabili né proporzionate, che esistono mezzi meno restrittivi per raggiungere le efficienze asserite, e che le norme regolamentari sportive contestate sopprimono totalmente la concorrenza, creando una barriera insormontabile all'ingresso di terzi intenzionati a organizzare e sfruttare commercialmente eventi di pattinaggio di velocità.

Come accennato, dopo l'adozione del provvedimento sanzionatorio ai danni di FISE, ma prima della sentenza del Consiglio di Stato qui annotata, la suddetta decisione della Commissione è stata confermata dalla Corte di Giustizia dell'UE.

In questa occasione la Corte di Lussemburgo ha ribadito l'applicabilità dell'art. 101 TFUE allo sport in quanto attività economica, precisando che solo talune norme specifiche, perché adottate esclusivamente per motivi di ordine non economico o perché vertono su questioni che interessano unicamente lo sport in quanto tale, devono essere considerate estranee a qualsiasi attività economica; tutte le altre norme emanate da associazioni sportive e, più in generale, il comportamento delle associazioni che le hanno adottate rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato FUE relative al diritto della concorrenza quando i presupposti per l'applicazione di dette disposizioni sono soddisfatti.

Tra queste ultime norme la Corte ha individuato, per quanto qui rileva, quelle riguardanti l'esercizio, da parte di un'associazione sportiva, di poteri relativi alla previa autorizzazione di competizioni sportive, la cui organizzazione e il cui sfruttamento commerciale costituiscono un'attività economica per le imprese che le effettuano o prevedono di effettuarle; oppure le norme intese a disciplinare la partecipazione degli atleti a simili competizioni, la quale costituisce un'attività economica quando essi esercitano lo sport in questione a titolo professionale o semiprofessionale.

Ulteriore riflessione di rilievo è quella secondo cui l'attività sportiva, anche vista nel suo versante di attività economica, presenta talune specificità che possono essere prese in considerazione in sede di applicazione delle norme a tutela della concorrenza, e in particolare dell'art. 101 TFUE.

Secondo la Corte UE, “un esame siffatto può implicare di tener conto, ad esempio, della natura, dell'organizzazione o del funzionamento dello sport in questione e, più specificamente, del suo grado di professionalizzazione, della maniera in cui è esercitato, del modo in cui interagiscono i diversi soggetti che vi partecipano nonché del ruolo svolto dalle strutture o dagli organismi che ne sono responsabili a tutti i livelli, con i quali l'Unione favorisce la cooperazione, ai sensi dell'articolo 165, paragrafo 3, TFUE” (§ 96).

Richiamando il precedente MOTOE/Stato Ellenico, poi, la Corte di Giustizia ha ribadito che il conferimento a un'impresa che esercita una determinata attività economica del potere di stabilire, *de iure* o anche *de facto*, quali altre imprese siano autorizzate ad esercitare a loro volta tale attività e di fissare le condizioni alle quali quest'ultima può essere esercitata, può essere conferito solo a condizione che sia accompagnato da limiti, obblighi e controlli, indipendentemente dalla questione se tale potere tragga origine dall'attribuzione di diritti esclusivi o speciali da parte di uno Stato membro, ovvero dal comportamento autonomo di un'impresa in posizione dominante, che le consente di impedire a imprese potenzialmente concorrenti di accedere a mercati connessi o prossimi, o da una decisione di un'associazione di imprese, a fortiori quando l'associazione da cui promana tale decisione debba essere considerata, in parallelo, come un'impresa a motivo dell'attività economica che essa esercita su detto mercato (§ 126).

La Corte ha quindi rilevato che, salvo che sia accompagnato da limiti, obblighi e controlli idonei ad escludere il rischio di sfruttamento abusivo di una posizione dominante, un potere siffatto, qualora sia conferito a un'impresa in situazione di posizione dominante, viola, per la sua stessa esistenza, l'articolo 102 TFUE; al contempo, un tale potere può essere considerato come avente per oggetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza ai sensi dell'art. 101 TFUE, o comunque può essere considerato come avente per effetto un simile impedimento, restringimento o falso.

Un ultimo, recente, arresto della Corte di Giustizia che appare senz'altro rilevante ai fini della presente analisi è quello reso nella vicenda c.d. Superlega, su cui la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale a dicembre del 2023³⁴, anche in questo caso prima dell'adozione della sentenza qui annotata.

La vicenda nasce dall'opposizione da parte della FIFA e della UEFA al progetto di una nuova competizione internazionale di calcio professionistico denominata «Superlega», nata su iniziativa di un gruppo di club di calcio professionistici; opposizione estrinsecatasi nell'avviso ai club e ai giocatori che, in base alle norme statutarie di FIFA e UEFA, essi sarebbero stati esclusi dalle competizioni organizzate da queste ultime in caso di partecipazione a detta nuova competizione internazionale, e nell'avvisare che tutte le competizioni internazionali di calcio avrebbero dovuto essere organizzate o autorizzate esclusivamente dalle medesime FIFA e UEFA.³⁵

³⁴ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 21.12.2023 in causa C-333/21 – *European Superleague Company SL c. FIFA e UEFA*. Sulla sentenza v. S. Bastianon, *Le sentenze Superlega, ISU e SA Royal Antwerp FC: una prima lettura*, in *BlogDUE*, 14 gennaio 2024; G. Bellenghi, M. Correia De Carvalho, *Final Whistle in Luxembourg? Royal Antwerp as yet Another Reminder of EU law's Demand for Better Sports Governance*, in *BlogDUE*, 14 gennaio 2024; F. Ferraro, *Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza Superleague*, in *Quaderni AISDUE*, 2024, 1.

³⁵ F. Cintioli, *Il caso Superlega e la concorrenza tra ordinamenti (non solo sportivi)*, in *Giustamm*, n. 6, 2021; F. Laus, *Lo sport tra concorrenza, competitività e protezionismo: riflessioni alla luce del caso Superleague*, in *Federalismi.it*, 2021, 18.

Il giudice del rinvio aveva proposto alcune questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia, in relazione alla compatibilità delle norme statutarie e dei comportamenti di FIFA e UEFA rispetto agli articoli 101 e 102 TFUE.³⁶

Con riferimento all'art. 102 TFUE, la Corte ha ritenuto incontestabile la circostanza che FIFA e UEFA detengano una posizione dominante sul mercato dell'organizzazione e della

³⁶ Si riportano le questioni pregiudiziali proposte dal Tribunale del Commercio di Madrid:

«1) Se l'articolo 102 TFUE debba essere interpretato nel senso che vieta un abuso di posizione dominante in base al quale la FIFA e la UEFA stabiliscono nei loro statuti (in particolare, agli articoli 22 e da 71 a 73 dello statuto della FIFA, agli articoli 49 e 51 dello statuto della UEFA, nonché in qualsiasi articolo analogo contenuto negli statuti delle federazioni membri e delle leghe nazionali) che è richiesta una previa autorizzazione da parte di tali enti, ai quali è stata attribuita la competenza esclusiva di organizzare o autorizzare competizioni internazionali per club in Europa, affinché un'entità terza istituisca una nuova competizione paneuropea per club come la Superlega, in particolare, quando non esiste una procedura regolamentata sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, e tenuto conto del possibile conflitto di interessi che interessa la FIFA e la UEFA.

2) Se l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che vieta alla FIFA e alla UEFA di imporre nei loro statuti (in particolare agli articoli 22 e da 71 a 73 dello statuto della FIFA, agli articoli 49 e 51 dello statuto della UEFA, nonché in qualsiasi articolo di analogo contenuto negli statuti delle federazioni membri e delle leghe nazionali) una previa autorizzazione da parte di tali enti, ai quali è stata attribuita la competenza esclusiva di organizzare o autorizzare competizioni internazionali in Europa, affinché un'entità terza possa istituire una competizione paneuropea per club come la Superlega, in particolare, quando non esiste una procedura regolamentata sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, e tenuto conto del possibile conflitto di interessi che interesserebbe la FIFA e la UEFA.

3) Se gli articoli 101 e/o 102 TFUE debbano essere interpretati nel senso che vietano un'azione da parte della FIFA, della UEFA, delle loro federazioni che ne sono membri e/o delle leghe nazionali diretta a minacciare l'adozione di sanzioni contro i club che partecipano alla Superlega e/o i loro giocatori per la dissuasione che potrebbero generare. Se, qualora siano adottate le sanzioni di esclusione da competizioni o di divieto di partecipare a partite delle squadre nazionali, tali sanzioni, senza essere fondate su criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori, costituiscono una violazione degli articoli 101 e/o 102 del TFUE.

4) Se gli articoli 101 e/o 102 TFUE debbano essere interpretati nel senso che sono con essi incompatibili le disposizioni degli articoli 67 e 68 dello statuto della FIFA in quanto identificano la UEFA e le federazioni nazionali che ne sono membri come "proprietari originali di tutti i diritti derivanti dagli incontri (...) sotto la rispettiva giurisdizione", privando i club partecipanti e qualsiasi altro organizzatore di competizioni alternative della titolarità originaria di tali diritti, assumendosi la responsabilità esclusiva della loro commercializzazione.

5) Se, qualora la FIFA e la UEFA, quali entità a cui è attribuita la competenza esclusiva di organizzare e autorizzare competizioni internazionali di club calcistici in Europa, vietassero o si opponessero, sulla base delle suddette disposizioni dei loro statuti, allo sviluppo della Superlega, l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che tali restrizioni alla concorrenza potrebbero beneficiare dell'eccezione stabilita in detta disposizione, dato che la produzione è circoscritta in maniera sostanziale, la comparsa sul mercato di prodotti alternativi a quelli offerti dalla FIFA/UEFA è protetta e l'innovazione è limitata, precludendo formati e modalità ulteriori, eliminando la concorrenza potenziale nel mercato e limitando la scelta del consumatore. Se siffatta restrizione trarrebbe vantaggio da una giustificazione obiettiva che consenta di ritenere che non vi sia abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

6) Se gli articoli 45, 49, 56 e/o 63 TFUE debbano essere interpretati nel senso che una disposizione come quella contenuta negli statuti della FIFA e della UEFA (in particolare gli articoli 22 e da 71 a 73 dello statuto della FIFA, gli articoli 49 e 51 dello statuto della UEFA, nonché qualsiasi altro articolo analogo contenuto negli statuti delle federazioni membri e delle leghe nazionali) costituisce una restrizione contraria ad alcune delle libertà [di circolazione] sancite in tali disposizioni, richiedendo una previa autorizzazione di tali enti per l'istituzione da parte di un operatore economico di uno Stato membro di una competizione per club paneuropea come la Superlega.

commercializzazione delle competizioni calcistiche tra club sul territorio dell'Unione e dello sfruttamento dei diversi diritti legati a dette competizioni, e ciò tenuto conto che, “a differenza di quanto accade per altre discipline sportive, la FIFA e la UEFA sono le sole associazioni che organizzano e commercializzano tali competizioni a livello mondiale ed europeo” (§ 117).

La CGUE ha poi ricordato, in primo luogo, che la dimostrazione del presunto abuso di posizione dominante non può essere presunta, ma deve essere dimostrata in istruttoria. “Tale dimostrazione, che può richiedere il ricorso a modelli di analisi differenti in funzione della tipologia di comportamento considerato in un determinato caso, deve tuttavia essere sempre compiuta valutando tutte le pertinenti circostanze fattuali (v., in tal senso, sentenze del 19 aprile 2012, *Tomra Systems e a./Commissione*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 18, e del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, EU:C:2023:33, punto 40), concernenti sia il comportamento stesso, sia il mercato o i mercati di cui trattasi o il funzionamento della concorrenza su detto o su detti mercati. Inoltre, tale dimostrazione deve essere volta ad attestare, sulla base di elementi di analisi e di prova precisi e concreti, che detto comportamento ha, in ogni caso, la capacità di produrre effetti preclusivi (v., in tal senso, sentenza del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, EU:C:2023:33, punti 42, 51 e 52 e giurisprudenza citata)” (§ 130).

Con particolare riferimento ai poteri regolamentari, la Corte di Giustizia, richiamando il precedente MOTOE, non ha escluso in assoluto “il potere di determinare le condizioni in cui imprese potenzialmente concorrenti possono accedere al mercato, o di pronunciarsi caso per caso al riguardo, mediante una decisione che autorizza preventivamente detto accesso o mediante una decisione di diniego di detta autorizzazione”, ma ha ribadito che “tale potere deve, per non violare già in ragione della sua stessa esistenza l'articolo 102 TFUE in combinato disposto con l'articolo 106 TFUE, essere disciplinato da criteri materiali trasparenti, chiari e precisi (v., per analogia, sentenza del 28 febbraio 2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, punti da 84 a 86, 90, 91 e 99), che consentano di evitarne un esercizio arbitrario. Questi criteri devono essere atti a garantire l'esercizio non discriminatorio di un siffatto potere e a consentire un controllo effettivo” (§135).

Tali requisiti devono essere verificati e si impongono in misura ancor più stringente nel caso in cui è con il suo comportamento autonomo, e non in ragione dell'attribuzione di diritti esclusivi o speciali da parte di uno Stato membro, che un'impresa in posizione dominante si colloca essa stessa nella posizione di poter impedire a imprese potenzialmente concorrenti di accedere a un determinato mercato.

Dunque, per non violare l'art. 102 TFUE, un siffatto potere deve essere accompagnato da limiti, obblighi e controlli atti ad escludere il rischio di sfruttamento abusivo di una posizione dominante.

Nel caso in esame, la Corte ha tenuto conto delle specificità del calcio professionistico, concludendo per la legittimità di norme sportive che assoggettino l'organizzazione e lo svolgimento delle competizioni internazionali di calcio professionistico a regole comuni volte a garantire l'omogeneità e il coordinamento di dette competizioni all'interno di un calendario complessivo, come pure quelle relative alla previa autorizzazione di dette competizioni e alla

partecipazione ad esse dei club e dei giocatori, e, di conseguenza, il connesso apparato sanzionatorio.

Diversamente, la Corte ha ritenuto che nessuna delle specificità che caratterizzano il calcio professionistico può consentire di considerare legittime norme relative all'autorizzazione e alla partecipazione di eventi organizzati da terzi, laddove non siano corredate da limiti, obblighi e controlli atti a escludere il rischio di uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante, e, più in particolare, laddove non siano disciplinate da criteri sostanziali e da modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, preciso e non discriminatorio (§ 147).

In proposito, la CGUE ha chiarito che “per poter considerare che norme in materia di previa autorizzazione delle competizioni sportive e di partecipazione a dette competizioni, come quelle oggetto del procedimento principale, sono disciplinate da criteri sostanziali trasparenti, oggettivi e precisi e da modalità procedurali trasparenti e non discriminatorie che non ostano a un accesso effettivo al mercato, è necessario, in particolare, che detti criteri e dette modalità siano stati emanati, in forma accessibile, prima di ogni applicazione delle suddette regole. Inoltre, affinché detti criteri e dette modalità possano essere considerati come non discriminatori, è necessario – alla luce, in particolare, del fatto che enti come la FIFA e la UEFA esercitano essi stessi diverse attività economiche sul mercato interessato dalle loro norme in materia di previa autorizzazione e di partecipazione – che tali criteri e modalità non assoggettino l'organizzazione e la commercializzazione di competizioni terze e la partecipazione dei club e dei giocatori a tali competizioni a requisiti che siano diversi da quelli applicabili alle competizioni organizzate e commercializzate dall'ente chiamato a decidere, oppure identici o simili ma impossibili o eccessivamente difficili da soddisfare nella pratica da parte di un'impresa che non ha lo stesso status di federazione o che non dispone dei medesimi poteri di detto ente e che si trovi, pertanto, in una situazione diversa rispetto ad esso. Infine, per non essere discrezionali, le sanzioni previste in via accessoria alle norme in materia di previa autorizzazione e di partecipazione, come quelle oggetto del procedimento principale, devono essere disciplinate da criteri che non solo devono essere, anch'essi, trasparenti, oggettivi, precisi e non discriminatori, ma che devono anche garantire che dette sanzioni siano determinate, in ciascun caso concreto, nel rispetto del principio di proporzionalità tenuto conto, segnatamente, della natura, della durata e della gravità della violazione accertata” (§151).

Per quanto concerne, invece, l'applicazione dell'art. 101 TFUE, la Corte ha ritenuto che, pur tenuto conto delle specificità del contesto del calcio professionistico, le norme sportive di FIFA e UEFA in materia di previa autorizzazione, di partecipazione e di sanzioni, presentano, per loro stessa natura, un sufficiente grado di dannosità per la concorrenza e hanno, quindi, per oggetto di impedirla, laddove non siano disciplinate da criteri sostanziali e da modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, preciso, non discriminatorio e proporzionato (§ 178).

Diversi commentatori hanno sottolineato come la sentenza *Superleague* adotti un orientamento più restrittivo rispetto alla sentenza *Meca-Medina* e alla successiva

giurisprudenza, in particolare escludendo l'applicabilità del test *Wouters* in caso di intese restrittive per oggetto.³⁷

Si nota senz'altro, in questa decisione, una inedita "procedimentalizzazione" della verifica "in concreto" sulla specificità della regolamentazione sportiva, sulla legittimità degli obiettivi perseguiti e sul rapporto di proporzionalità, che ora la Corte traduce con l'imposizione a carico della normativa sportiva di criteri sostanziali e di modalità procedurali atti a garantirne il carattere trasparente, oggettivo, preciso, non discriminatorio e proporzionato.

4. Da Lussemburgo a Roma. L'applicazione della giurisprudenza UE da parte del Consiglio di Stato nella vicenda controversa

Tenuto conto del contesto e dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, la decisione assunta dal Consiglio di Stato si lascia apprezzare per la sua linearità e per la corretta applicazione delle riferite coordinate ermeneutiche.

Pur non mettendo in discussione la perimetrazione del mercato rilevante operata dall'Autorità, e anzi implicitamente ritenendo corretto l'approccio "meramente economico" che ha inteso ricomprendere nel mercato l'intera organizzazione delle gare ippiche, indipendentemente dal livello di difficoltà, dal tipo di specialità, e dalla natura del soggetto organizzatore, la sentenza ha condivisibilmente censurato l'automatismo del provvedimento in ordine alla dominanza di FISE su quel mercato, desunta unicamente dal suo ruolo di Federazione Sportiva Nazionale, senza alcuna analisi effettiva del mercato dal punto di vista economico.

In effetti, come visto, nel caso della sentenza Superlega – adottata, contestualmente a quella sul caso ISU, pochi mesi prima della decisione qui annotata, e sicuramente entrambe tenute in considerazione dal Consiglio di Stato – la sussistenza di una posizione dominante nel mercato dell'organizzazione delle competizioni calcistiche è stata ritenuta indiscutibile dalla Corte di Giustizia, per il fatto che "a differenza di quanto accade per altre discipline sportive, la FIFA e la UEFA sono le sole associazioni che organizzano e commercializzano tali competizioni a livello mondiale ed europeo" (§ 117).

Nel caso degli sport equestri invece, come era emerso in istruttoria, le competizioni possono essere organizzate e commercializzate non solo dalla Federazione, ma anche da soggetti terzi, sulla base di propri calendari e sotto la propria egida.

Dunque, il fatto di detenere poteri regolamentari e statutari che consentano alla Federazione di disciplinare gli aspetti tecnici dell'attività equestre, definendo la soglia di agonismo riservata alla Federazione e disciplinando i poteri sanzionatori nei confronti degli atleti tesserati che partecipino a eventi agonistici fuori dal circuito federale, legittimamente non è stato ritenuto dirimente per provare la posizione dominante di FISE, giacché restano fuori da siffatti poteri, ma inclusi nel mercato rilevante perimetrato dall'Autorità, tutti gli eventi amatoriali organizzati

³⁷ F. Ferraro, *Evoluzione o involuzione del diritto della concorrenza nella sentenza Superleague*, cit., spec. pp. 11 ss.

dai terzi, come pure gli eventi agonistici svolti da terzi fuori dal circuito federale (e quindi in circoli non affiliati e con atleti non tesserati) o su discipline non CIO/FEI, sui quali la FSN non ha alcun potere organizzativo o autorizzativo.

Nel caso di specie, quindi, a differenza di altri precedenti esaminati dalla Corte di Giustizia e sopra richiamati (quali in particolare quello dell'ISU, o il caso MOTOE), non era in questione – non avendo l'Autorità impostato l'istruttoria su questo aspetto – un preteso utilizzo dei poteri regolatori di FISE per vietare a terzi di organizzare gare nel circuito federale, o comunque per limitarle, né l'esistenza o l'applicazione di norme federali che consentano a FISE di autorizzare soggetti terzi a organizzare eventi alternativi, potere di cui la Federazione del resto non dispone.³⁸

Proprio in ragione di ciò la dominanza di FISE sul mercato dell'organizzazione delle gare avrebbe dovuto essere oggetto di una specifica e autonoma istruttoria anche dal punto di vista economico, tenendo conto dell'intero mercato ricostruito dall'Autorità.

Il deficit che ha avvinto l'istruttoria *antitrust*, dunque, si pone a monte della verifica di uno sfruttamento abusivo della propria posizione da parte di FISE e dei presupposti per ritenere eventualmente legittimi e giustificati gli atti regolamentari o i comportamenti con cui, a detta di AGCM, tale sfruttamento si sarebbe realizzato.

Prima ancora di arrivare a una simile analisi, l'Autorità avrebbe dovuto verificare *in concreto* l'esistenza di una posizione dominante nel mercato così come ricostruito nel provvedimento.

La decisione del Consiglio di Stato si conferma quindi consapevole e apprezzabile, sia perché mostra di avere colto le differenze sostanziali tra il caso della FISE e alcuni altri casi decisi in sede europea, pure richiamati nel provvedimento dell'Autorità, sia perché, proprio alla luce di queste differenze, ha rimarcato i doveri istruttori che incombono sull'Autorità della concorrenza e che precludono l'applicazione di automatismi sanzionatori che si appaleserebbero, per ciò solo, contrastanti con l'approccio fattuale che governa questa materia.

Va anche osservato che, a differenza di alcune delle controversie decise in sede europea e pure richiamate in istruttoria, AGCM non aveva impostato la contestazione ai danni di FISE in relazione all'art. 101 TFUE, ma solo in base all'art. 102 TFUE; l'Autorità non ha verificato se

³⁸ Il Consiglio di Stato ha opportunamente sottolineato, sul punto, la differenza rispetto al caso preso in esame dalla sentenza della Corte di Giustizia citata dall'Autorità a sostegno della propria prospettazione (CGUE, sentenza del 1° luglio 2008, MOTOE/ Stato ellenico – C49/07). In quel precedente la Corte di Giustizia aveva posto l'attenzione non solo sul diritto esclusivo di organizzare eventi in capo all'ELPA, ma anche sul fatto che il codice della strada greco avesse affidato a detto Ente il compito di esprimere un parere ai fini dell'autorizzazione di terzi a organizzare competizioni motociclistiche, e aveva concluso che “affidare ad una persona giuridica come l'ELPA, che, essa stessa, organizza e sfrutta commercialmente gare motociclistiche, il compito di fornire all'amministrazione competente un parere conforme sulle domande di autorizzazione presentate ai fini dell'organizzazione di tali gare, equivale de facto a conferirle il potere di designare i soggetti autorizzati ad organizzare le suddette gare nonché a fissare le condizioni in cui le stesse si svolgono, concedendo in tal modo all'ente in questione un evidente vantaggio sui concorrenti (...). Una prerogativa siffatta può indurre l'impresa che ne dispone a impedire l'accesso degli altri operatori sul mercato di cui trattasi”. Questa conclusione, afferma il Consiglio di Stato, non può invece essere predicata in capo alla FISE, alla quale non risulta attribuito siffatto potere, non avendo la Federazione alcun potere autorizzativo o organizzativo quanto alle gare organizzate da terzi (EPS e soggetti privati) sotto la propria egida e con propri calendari

la normativa regolamentare e i comportamenti di FISE come Federazione Nazionale, che secondo la giurisprudenza UE può qualificarsi come associazione di imprese, potessero configurarsi come norme di coordinamento e quindi come intese restrittive della concorrenza, per oggetto o quanto meno per effetto.

Si tratta, a ben vedere, di una falla dell'istruttoria che non poteva essere recuperata con la sola contestazione relativa all'abuso di posizione dominante, giacché, se anche le due violazioni possono coesistere ed essere prodotte dai medesimi comportamenti, esse si fondano su presupposti diversi e richiedono, quindi, accertamenti e istruttorie differenti.

Parimenti apprezzabile è l'ulteriore passaggio argomentativo con cui il Consiglio di Stato, pur non essendone tenuto alla luce della natura assorbente del vizio riscontrato, ha comunque inteso precisare che l'Autorità non aveva neppure sondato, né, quindi, provato, che le condotte contestate a FISE fossero effettivamente idonee comprimere il mercato concorrenziale di organizzazione di gare con equidi, e che non trovassero una legittima giustificazione alla luce dei criteri elaborati sin dalla sentenza Meca-Medina.

Il Consiglio di Stato ha perfettamente colto che – sebbene in modo distorto e collaterale rispetto all'impostazione istruttoria e agli addebiti formalizzati a carico della Federazione – il *focus* delle contestazioni imputate da AGCM a FISE attenesse all'esercizio del proprio potere regolamentare in ordine all'individuazione della soglia di agonismo, soglia che, nelle discipline olimpiche, in base agli stessi impegni che la Federazione aveva assunto con l'Autorità e che quest'ultima aveva accettato, segnava il *discrimen* tra attività riservata alla Federazione e attività liberamente praticabile da terzi anche nell'ambito del circuito federale.

Ebbene, come risulta dall'evoluzione normativa sopra ricostruita, il carattere *abusivo* delle condotte tenute da una impresa in posizione dominante nell'ambito del mondo sportivo non può essere affermato senza una contestuale e preventiva considerazione delle specificità dell'ordinamento, dell'attività sportiva coinvolta, dei fini perseguiti dalle norme regolamentari o dai comportamenti posti in essere in loro applicazione dalle Federazioni Sportive Nazionali.

La sentenza Meca-Medina richiamata dal Consiglio di Stato, in particolare, ha riconosciuto la necessità di sindacare le norme sportive potenzialmente incidenti sulla concorrenza non in astratto, ma tenendo conto del contesto globale in cui le norme si inseriscono e vengono applicate, degli obiettivi che perseguono, e della proporzionalità dei relativi effetti rispetto a tali obiettivi, secondo un principio di minimo mezzo.

Ancora, la successiva sentenza ISU ha precisato che nell'ambito di una simile analisi è opportuno tenere conto, tra l'altro, della natura, dell'organizzazione o del funzionamento dello sport in discussione, e, più specificamente, del suo grado di professionalizzazione.

La sentenza Superlega, ancora, ha individuato alcuni presupposti in base ai quali verificare se il potere autorizzativo e regolamentare esercitato da una Federazione sia disciplinato sulla base di criteri sostanziali trasparenti, oggettivi e precisi e da modalità procedurali trasparenti e non discriminatorie che non ostano a un accesso effettivo al mercato.

Il Consiglio di Stato ha meritoriamente evidenziato come la regolamentazione che secondo l'Autorità avrebbe un effetto restrittivo della concorrenza sul mercato degli "Eventi" sia

comunque espressione del potere, interno all'ordinamento sportivo, finalizzato ad assicurare un'adeguata disciplina alle relative specialità sportive.

Questa considerazione acquisisce una peculiare rilevanza, è appena il caso di precisarlo, per quanto concerne gli sport equestri, e in particolare per le discipline olimpiche del circuito FEI-FISE, trattandosi di uno degli sport più pericolosi e tecnici al mondo.

Nel corso del procedimento istruttorio e del giudizio, del resto, FISE aveva giustificato l'individuazione della contestata soglia di agonismo in alcune delle discipline olimpiche (in particolare il "salto a ostacoli" e gli "attacchi") proprio alla luce del tecnicismo e della pericolosità delle discipline, e quindi anche a fronte della necessità di tutelare la sicurezza e la salute degli atleti e degli atleti-cavallo.

Si comprende, allora, la lungimiranza della sentenza annotata, per avere contestato all'Autorità, anche a causa del mancato accertamento della sussistenza di una effettiva posizione dominante sul mercato perimetrato e dell'erronea presunzione su cui tale posizione era stata desunta, di non avere approfondito in istruttoria, e quindi di non avere dimostrato, che la contestata regolamentazione tecnica di FISE esulasse dal perseguimento dei propri fini istituzionali nell'ordinamento sportivo, ovvero che, pur nel rispetto di questi legittimi obiettivi, violasse i principi di proporzionalità e minimo mezzo di cui alla sentenza Meca-Medina.³⁹

5. Osservazioni conclusive

In conclusione, la sentenza, che si colloca in modo armonico e razionale all'interno della giurisprudenza europea in materia, apre degli scenari di sicuro interesse quanto al rapporto tra concorrenza e ordinamento sportivo nel panorama nazionale italiano, e certamente costituirà un autorevole precedente sia per la decisione di controversie analoghe, tra cui in particolare quella recentemente promossa dalla FIGC avverso un provvedimento sanzionatorio dell'Antitrust "mutuato" dall'esperienza di FISE⁴⁰, sia, soprattutto, per lo svolgimento delle future istruttorie da parte dell'Autorità.

I vizi di illegittimità accertati nei confronti del provvedimento sanzionatorio ai danni di FISE, infatti, non potranno che valere da monito e linea-guida per lo svolgimento delle future istruttorie di AGCM, sia sotto gli aspetti procedurali che sostanziali.

³⁹ Si trattava, in altri termini, di riscontrare gli elementi del test *Wouters* richiamato in Meca-Medina alla regolamentazione di FISE. Come osservato dal M. Granieri, *Una lettura alternativa circa l'argomento della specificità dell'attività sportiva alla luce delle norme di concorrenza in Europa*, cit., del resto, l'applicazione di questo test consente alle autorità antitrust e ai soggetti sportivi coinvolti "di valutare e far valere in pieno gli argomenti relativi non soltanto alla specialità dello sport, ma eventualmente anche a quelli della singola disciplina". L'A. aggiunge come ciò non integri un trattamento di favore per il mondo dello sport, quanto "un tentativo – che solo le successive vicende diranno se riuscito o no – di concedere spazio all'argomento della specificità senza compromettere l'applicazione delle norme antitrust".

⁴⁰ Si tratta del provvedimento sanzionatorio per abuso di posizione dominante, n. 31263, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 26/2024, di cui alla nota n. 10. Sulle numerose analogie tra la sanzione a carico di FIGC e quella a carico di FISE v. anche il comunicato stampa della FIGC, consultabile su www.figc.it.

A questo proposito meriterebbe attenzione anche un ulteriore elemento, che non è stato approfondito dalla decisione in commento in ragione della natura assorbente dei motivi accolti, ma che sembra rilevante in relazione all'avvio e allo svolgimento dei procedimenti in materia.

Ci si riferisce al mancato utilizzo, da parte dell'Autorità, dei poteri istruttori attribuiti dalla l. n. 287 del 1990 e dal d.p.r. n. 217 del 1998, quali quello di autorizzare perizie e quello di consultare esperti, di cui all'art. 14, comma 2, della l. n. 287 del 1990 e all'art. 11 del d.p.r. n. 217 del 1998.

Si tratta invece, a ben vedere, di poteri senz'altro necessari per sorreggere un'istruttoria che assuma l'arbitrarietà di regole tecnico-sportive sulle quali gli uffici dell'Autorità non sono pienamente competenti.

Alla luce della giurisprudenza UE, secondo cui sono ammissibili regolamentazioni sportive che, sebbene idonee a comprimere la concorrenza, rispondano alla specificità della singola disciplina sportiva, alla garanzia del suo regolare svolgimento o della sicurezza degli atleti, un sindacato in ordine all'utilizzo abusivo o sproporzionato di tali poteri da parte degli organi sportivi poggerebbe senz'altro su basi più solide laddove l'Autorità si avvallesse, appunto, di strumenti che le consentano di recuperare il *gap* di conoscenze tecnico-sportive su specifiche discipline e argomenti.

Il caso della FISE sembra emblematico in questo senso: l'Autorità aveva infatti contestato la presunta arbitrarietà della soglia di agonismo fissata per la disciplina del salto in alto (in particolare l'altezza e il numero degli ostacoli), ritenendola funzionale a ostacolare la concorrenza di altri soggetti nel mercato degli eventi ippici, mentre la Federazione aveva giustificato simile regolamentazione alla luce del tecnicismo e della pericolosità della disciplina olimpica.

Si ritiene che l'Autorità avrebbe fatto migliore e più efficiente uso dei propri poteri istruttori laddove avesse argomentato questa presunta arbitrarietà, che del resto lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto non provata, sulla base di elementi tecnico-scientifici di cui avrebbe ben potuto entrare in disponibilità commissionando una perizia o avvalendosi di esperti del settore.

Lungo questa linea direttrice si muove anche la Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. ECN+)⁴¹, recepita in Italia con il d.lgs. n. 185 del 2021, che, nel perseguire l'obiettivo di assicurare una più efficace applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea da parte delle autorità nazionali garanti della concorrenza, ha attribuito a tali Autorità una serie ulteriore di strumenti di indagine, codificando peraltro prassi già applicate.

Se l'obiettivo comune – di AGCM e degli organi sportivi – è quello di tutelare la concorrenza nel e per il mercato, senza vulnerare le specificità dell'ordinamento sportivo e delle singole discipline e così la regolarità e l'attrattività delle competizioni sportive, allora si ritiene che il tempo consentirà di implementare e perfezionare l'esperienza della nostra Autorità Nazionale per la Concorrenza in materia, e di consolidare una giurisprudenza nazionale tarata sulle specificità di entrambe le sfere in discussione.

⁴¹ Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che conferisce alle Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e che assicura il corretto funzionamento del mercato interno, PE/42/2018/REV/1. OJ L 11, 1.14.2019, pp. 3-33.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 giugno 2024, n. 5054

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8038 del 2021, proposto da Federazione Italiana Sport Equestri – F.I.S.E., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall’avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, - *omissis* -

nei confronti

Associazioni Sportive e Sociali Italiane - A.S.I. e Sport e Formazione S.S.D. a R.L. - SEF - *omissis* -

Gruppo Italiano Attacchi – G.I.A., - *omissis* -

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 8326/2021.

- *omissis* -

FATTO e DIRITTO

1 - L'appellante Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) è un'associazione senza fini di lucro con personalità giuridica di diritto privato, unica federazione per lo sport equestre associata al CONI ex d.lgs. 242 del 1999.

2 - La stessa riferisce che nell'anno 2007, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) aveva aperto nei suoi confronti il procedimento A378, volto ad accertare l'esistenza di violazioni degli artt. 81 e/o 82 TCE.

Secondo l'Autorità alcune disposizioni dell'allora statuto di FISE avrebbero potuto chiudere il mercato equestre sia a nuovi soggetti entranti, sia a quelli in esso già operanti, impedendo ai propri affiliati e tesserati, pena l'applicazione di sanzioni disciplinari e l'esclusione dalla federazione, di aderire ad altra associazione o ente che svolgesse attività negli sport equestri; previsione da leggere coordinatamente con quella secondo cui FISE sarebbe stata l'unico ente competente a disciplinare l'attività equestre in Italia in tutte le sue espressioni formative, agonistiche, ludiche e addestrative.

2.1 - FISE presentava degli impegni con i quali ribadiva la propria prerogativa istituzionale sull'attività agonistica svolta nelle discipline CIO e FEI, ma al contempo si impegnava a: a)

adottare un regolamento sportivo approvato dal Consiglio Federale che, in attuazione delle direttive imposte dalla normativa di settore e dal CONI, individuasse per ogni singola disciplina CIO/FEI - cioè Salto a ostacoli, Concorso completo, Dressage e Paraolimpica, Attacchi, Endurance, Reining, Volteggio – la linea di demarcazione tra attività sportiva agonistica e attività sportiva non agonistica (“amatoriale”) in osservanza ai parametri CIO/FEI; b) a regolamentare in via esclusiva le sole discipline CIO/FEI svolte in forma agonistica, adeguando in tal senso i propri regolamenti ed eliminando qualsiasi riferimento a esclusive che esulassero da tale contesto; c) a riconoscere come legittimo lo svolgimento in forma non agonistica delle discipline CIO/FEI anche da parte di enti diversi dalla stessa, anche con tesserati FISE e con l’attribuzione di classifiche e premi; d) a riconoscere come legittimo lo svolgimento di tutte le altre discipline non CIO/FEI anche da parte di enti diversi dalla stessa; e) a riconoscere come legittima l’iscrizione dei propri tesserati a enti diversi dalla stessa, non svolgenti attività agonistica nelle discipline CIO/FEI; f) a consentire ai circoli affiliati a FISE di stipulare accordi con altri enti o associazioni per l’organizzazione di manifestazioni e gare equestri, anche nell’ambito delle discipline CIO/FEI, laddove svolte in forma non agonistica, sulla base di una convenzione quadro tra FISE e tali enti o associazioni, terze rispetto all’ordinamento sportivo, con riferimento agli aspetti della sicurezza e della vigilanza.

2.2 - Con provvedimento n. 22503 dell’8.6.2011, l’Autorità riteneva gli impegni assunti dall’associazione idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali evidenziati.

2.3 - In attuazione dei detti impegni, FISE: a) modificava il proprio Statuto e in particolare gli artt. 1, 5, 11 nel senso dei su richiamati impegni; b) adottava il “Regolamento Tecnico dell’attività sportiva agonistica equestre” con delibera del Consiglio Federale del 24.1.2012 (“Regolamento tecnico del 2012”).

3 - Con il provvedimento n. 27186 del 2018, AGCM riapriva il procedimento A378C, ai sensi degli artt. 14 e 14-ter della l. n. 287/1990, per verificare la possibile violazione degli impegni assunti e la violazione degli artt. 101 e 102 TFUE (procedimento A378/E). L’Autorità rilevava che FISE, a partire dalla seconda metà del 2017, “*avrebbe compreso l’ambito di attività delle organizzazioni concorrenti nello svolgimento di gare amatoriali*”.

3.1 - All’esito del procedimento istruttorio AGCM adottava il provvedimento sanzionatorio prot. n. 0067267 dell’8 ottobre 2019, ritenendo che la federazione appellante avesse violato gli impegni in precedenza assunti e che, con la propria condotta, avesse integrato un abuso di posizione dominante, condannandola al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria di €451.090,82, alla cessazione immediata dell’infrazione accertata e alla presentazione di una relazione circa le misure adottate al fine di eliminare l’infrazione accertata.

4 - FISE ha impugnato quest’ultimo provvedimento avanti il Tar per il Lazio che, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso.

5 - L’originaria ricorrente ha proposto appello avverso tale pronuncia per seguenti motivi:

- con il primo motivo contesta l’illegittimità del provvedimento per decadenza del potere sanzionatorio relativo alla pretesa violazione degli impegni;

- con il secondo motivo deduce l'illegittimità del provvedimento per la tardività della notifica di avvio del procedimento, avvenuta oltre il termine previsto dall'art. 14 della l. n. 689 del 1981;
- con il terzo motivo eccepisce l'illegittimità del provvedimento per lesione delle garanzie difensive, ex art. 6, comma 3, lett. d), CEDU, allegando di non aver potuto, nel corso del procedimento, interrogare i segnalanti GIA e ASI e l'interveniente SEF;
- con il quarto motivo deduce l'erronea individuazione del mercato rilevante;- con il quinto motivo deduce che l'AGCM non avrebbe dimostrato che FISE deteneva sul mercato una posizione dominante;
- con il sesto motivo contesta l'assunto per cui avrebbe arbitrariamente ampliato i limiti dell'agonismo fissati nel 2012, al fine di appropriarsi di quote di mercato che spetterebbero ai propri concorrenti nell'attività non agonistica (amatoriale);
- con il settimo motivo prospetta l'assenza di un mercato concorrenziale, inquanto i comportamenti posti in essere dalla Federazione sportiva nazionale (FSN) sono circoscritti esclusivamente all'interno dell'ordinamento federale e volti a far rispettare la normativa federale ai soggetti che di quell'ordinamento e del proprio circuito fanno parte;
- con l'ottavo motivo eccepisce l'illegittimità del provvedimento quanto alla pretesa violazione degli impegni;
- con il nono motivo deduce l'illegittimità del provvedimento in punto di preteso abuso di posizione dominante, contestando la carenza e l'erroneità dell'istruttoria e delle relative risultanze;
- con il decimo e l'undicesimo motivo contesta, sotto diversi profili, la quantificazione della sanzione applicata;
- con il dodicesimo motivo contesta il rigetto dei nuovi impegni presentati da FISE.

6 - L'appello è fondato in riferimento al quinto motivo di appello che, per la sua valenza sostanziale, risulta idoneo ad assorbire le ulteriori censure dedotte dall'appellante, dovendosi per l'effetto ritenere irrilevanti anche i quesiti che l'appellante chiede di sottoporre alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE nonché le prospettate questioni di illegittimità costituzionale.

Con il quinto motivo l'appellante deduce che l'AGCM non avrebbe dimostrato che FISE deteneva sul mercato una posizione dominante.

Secondo l'appellante, la posizione dominante avrebbe dovuto essere individuata in base al fatturato della FISE relativo alla organizzazione di eventi, rapportato a quello degli altri operatori di mercato che parimenti organizzano gare con equidi; viceversa, AGCM non ha indagato il numero di eventi organizzato da FISE e il fatturato dagli stessi generato.

Ad ulteriore supporto della censura, l'appellante rappresenta che:

- FISE non organizza alcun evento nella disciplina "attacchi", quindi rispetto questo settore non è collocata sul "mercato" ricostruito da AGCM;
- per quanto riguarda le discipline olimpiche (tra cui il salto a ostacoli), FISE organizza esclusivamente quattro eventi l'anno;

- quanto agli “attacchi”, nello stesso provvedimento si assume che GIA organizza annualmente circa 40 competizioni, mentre FISE non ne organizza alcuna;
- quanto al “salto a ostacoli”, le gare organizzate dalla segnalante SEF negli anni 2017 e 2018 sarebbero di gran lunga superiori a quelle organizzate da FISE, pari a 4 (nella nota 3 al provvedimento si afferma che “*nel 2018 SEF ha patrocinato oltre 140 eventi sportivi svolti nelle discipline equestri in Italia*”);
- tutte le altre gare di qualsiasi disciplina che si svolgono sotto l’egida FISE nei propri calendari sono organizzate da comitati organizzatori diversi dalla FSN, che si assumono il relativo rischio di impresa e i cui introiti non vanno a vantaggio dell’appellante, né per la “vendita dei biglietti”, né per la “vendita dei diritti sulle risorse televisive”, né per le “sponsorizzazioni pubbliche o private”, né per “le diverse pubblicità presenti nel luogo o reclamizzate dagli stessi atleti”. L’unico introito che FISE riceve consiste nella quota di messa in calendario, che si applica esclusivamente per le gare delle discipline olimpiche, e non per gli “attacchi”, laddove l’inserimento nel calendario federale di una gara è gratuita;
- il potere di regolazione di FISE rispetto agli eventi equestri è circoscritto allegare che si svolgono sotto l’egida della FSN. Nel caso di specie, diversamente, oggetto di istruttoria di AGCM sono le gare organizzate da altri enti (come i segnalanti ASI e GIA) sotto la propria egida e con propri calendari, rispetto ai quali FISE non detiene alcun potere di approvazione, né di regolamentazione;
- FISE ha evidenziato nel corso del procedimento anche altri “parametri” che AGCM avrebbe potuto considerare e, in particolare, il dato delle affiliazioni e dei tesseramenti, che confermerebbero l’insussistenza di una posizione dominante.

7 - Al fine di esaminare la censura giova precisare come l’Autorità ha definito il mercato rilevante nel quale FISE sarebbe dominante ed avrebbe posto in essere l’illecito anticoncorrenziale.

Tenuto conto che ciò che rileva ai fini del presente giudizio sono gli effetti economici delle condotte contestate ed in tale prospettiva deve essere individuato il perimetro del mercato rilevante, l’Autorità, indipendentemente dalle specificità tecnico - sportive di ciascuna specialità ippica, secondo un approccio meramente economico (“*il mercato rilevante perimetrato dall’Autorità è quello dell’organizzazione degli eventi, quale attività che “genera profitto*”), ha precisato che “*il mercato interessato dal presente procedimento riguarda l’organizzazione di manifestazioni e gare con equidi (cd. Eventi), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica*”.

Secondo la logica economica che ispira l’intervento dell’Autorità, tale prospettiva si giustifica per gli effetti che si generano nel mercato come innanzi definito, ovvero “*lo sfruttamento economico degli eventi può derivare dalla vendita di biglietti d’ingresso, dalla vendita dei diritti sulle riprese televisive, dalle sponsorizzazioni pubbliche o private, dalle diverse pubblicità presenti nel luogo o reclamizzate dagli stessi atleti, nonché dalle fee richieste ai partecipanti per l’istruzione alla gara*”.

8 - Tale delimitazione del mercato rilevante, da cui prende le mosse la contestazione dell'illecito accertato a carico all'appellante, è il presupposto per la valutazione di una situazione di dominanza sul detto mercato, che, giova rimarcarlo, è stato individuato, senza distinzione di sorta - né quanto alle caratteristiche di ciascuna specialità ippica, né quanto al livello delle competizioni (agonistico, amatoriale, ludico) - in tutte le “*manifestazioni e gare con equidi (cd. Eventi), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica*”.

Ciò premesso, appaiono condivisibili i rilievi di parte appellante dove ha dedotto che non è emersa la prova che la stessa rivesta una posizione nel mercato così perimetrato, in assenza di una effettiva analisi della ripartizione di tale mercato, specie sotto il profilo economico, dovendosi anticipare sin da ora che il potere regolatore dell'appellante non appare idoneo ad incidere direttamente su ogni segmento del mercato così come individuato dall'Autorità, non potendosi così ritenere idonea e completa l'indagine svolta dall'Autorità.

8.1 – Sul piano generale giova ricordare che l'abuso di posizione dominante è integrato da tre elementi: la posizione dominante individuale o collettiva, lo sfruttamento abusivo della stessa, l'assenza di giustificazioni obiettive preminenti sugli effetti restrittivi della concorrenza.

Con riferimento al concetto di posizione dominante, esso consiste nella situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. Per provarne l'esistenza vengono solitamente presi in considerazione i seguenti indici indiretti: la quota di mercato dell'impresa; le possibilità di espansione dei concorrenti già presenti sul mercato ovvero di ingresso di imprese esterne ad esso; l'eventuale contro-potere degli acquirenti.

8.2 - Nella prospettazione dell'Autorità la posizione dominante di FISE trae origine dalle sue prerogative regolatorie che inciderebbero sulla possibilità di operare dei concorrenti; l'Autorità ha inoltre evidenziato che “*sono decine i campionati e i concorsi organizzati sul territorio nazionale, inseriti annualmente nei calendari nazionali FISE (pubblicati sul sito), relativi sia al Salto a Ostacoli sia agli Attacchi*”, eventi rispetto ai quali “*FISE impone il rispetto dei propri regolamenti.*”

Tali aspetti valorizzati dall'Autorità non appaiono sufficienti a provare la posizione di dominanza dell'appellante nel mercato di riferimento come innanzi definito.

8.3 - La sussistenza di poteri speciali in capo a FISE non appare infatti idonea a costituire, di per sé sola, la prova della posizione dominante, avuto riguardo al fatto che tali poteri attengono essenzialmente agli aspetti tecnici e sportivi di ciascuna disciplina e, in ogni caso, solo indirettamente – essenzialmente con l'ampliamento dell'area dell'agonismo (a scapito dei concorrenti che organizzano eventi amatoriali) e con il divieto ai propri tesserati di partecipare ad altri circuiti - sono suscettibili di incidere sul mercato rilevante delle “*manifestazioni e gare con equidi (cd. Eventi), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica*”. Sicché non è possibile affermare con certezza che, in tale mercato, l'appellante abbia effettivamente la possibilità “*di determinarsi autonomamente nel mercato e di influire unilateralmente, con il suo comportamento, sulla struttura del mercato medesimo*” (cfr. Corte di giustizia UE, 2 febbraio

2012, C-549/10, *Tomra Systems ASA*, secondo cui “*la posizione dominante di cui all’art. 102 Tfue riguarda la situazione di potenza economica di un’impresa che, permettendole comportamenti notevolmente indipendenti nei confronti dei propri concorrenti e clienti, le conferisce il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato in questione*”).

In altri termini, i poteri esclusivi di cui è titolare l’appellante non includono quello di conformare direttamente il mercato degli eventi così come definito dall’Autorità, che include, senza distinzione, eventi agonistici, amatoriali e ludici. Sicuramente detti poteri posso influire sullo stesso, come pare essere avvenuto nel caso in esame, ma non investono direttamente tutte le diverse attività che vi sono incluse, quale, ad esempio, quella degli eventi che paiono avere una connotazione semplicemente ludica (vedasi il punto che segue).

Ne deriva che la titolarità di detti poteri esclusivi - che non incidono direttamente su tutti gli ambiti di cui si compone il mercato rilevante degli eventi così come individuato dall’Autorità - seppure possa validamente costituire un elemento particolarmente significativo, non pare poter esaurire l’indagine che l’Autorità era chiamata a compiere circa la situazione effettiva del mercato di riferimento e la posizione ivi ricoperta da FISE.

A tal fine, la posizione dominante nel mercato dell’organizzazione delle gare avrebbe dovuto essere valutata anche sulla base di altri elementi quantitativi atti a rappresentare la situazione del mercato, non potendosi affatto affermare con certezza che nel mercato degli “eventi”, così come individuato dall’Autorità, nonostante FISE detenga un potere regolamentare relativo alle discipline sportive che altri enti non hanno, questa detenga una posizione dominante, residuando per l’appunto ambiti rispetto ai quali FISE non detiene alcun potere.

8.4 - La conclusione innanzi delineata risulta avvalorata dal fatto che, come precisato dall’appellante, il potere di regolazione di FISE rispetto agli eventi equestri è circoscritto alle gare che si svolgono sotto l’egida della FSN. Nel caso di specie, come già rilevato nel delineare il mercato di riferimento, oggetto dell’attenzione dell’AGCM sono le gare organizzate anche da altri enti (come i segnalanti ASI e GIA) sotto la propria egida e con propri calendari, rispetto ai quali FISE non detiene alcun potere di approvazione, né di regolamentazione.

La stessa Autorità pur evidenziando, ed a ragione, l’effetto penalizzante per la concorrenza delle misure introdotte da FISE, specie nell’ambito delle discipline Salto ad Ostacoli e Attacchi, ha riconosciuto che rimangono nella disponibilità dell’iniziativa di soggetti terzi quelle ludiche (di tradizione ed eleganza), senza però indicare alcun dato quantitativo in riferimento a quest’ultimo segmento del mercato, né, specularmente, in riferimento a quello che subirebbe in misura maggiore gli effetti restrittivi del Salto e degli Attacchi, specie in termini di fatturato generato in rapporto al mercato complessivamente considerato, e rendendo, per l’effetto, indimostrata l’assunta dominanza di FISE nel mercato di riferimento degli “Eventi”.

8.5 - Per tale ragione, il caso in esame, seppur similare, non appare in tutto e per tutto sovrapponibile al caso preso in esame dalla sentenza della Corte di Giustizia citata dall’Autorità a sostegno della propria prospettazione (*cf.* CGUE, sentenza del 1 luglio 2008, MOTOE/ Stato ellenico – C49/07).

Nel precedente citato, l'esame della Corte di Giustizia aveva ad oggetto, oltre al diritto esclusivo attribuito al soggetto regolatore e organizzatore degli eventi in campo motociclistico (ELPA), anche l'affidamento a tale medesimo soggetto del potere di esprimere un parere ai fini dell'autorizzazione a soggetti terzi per l'organizzazione di competizioni motociclistiche. Come già osservato, nel caso in esame, invece, fuori dal circuito federale, a FISE non è attribuito il potere di dettare le regole delle competizioni organizzate da terzi sotto la propria egida e con propri calendari, né le è riconosciuto il potere di autorizzarle o di esprimere un parere al riguardo.

Come già anticipato, FISE può fissare la soglia di agonismo su determinate discipline, garantire che i propri affiliati e tesserati non partecipino a eventi agonistici fuori dal circuito federale, impedire che i circoli affiliati non organizzino eventi agonistici di terzi (che sono però liberi di operare, fuori dal circuito federale). Tale potere è sicuramente suscettibile di incidere sul mercato rilevante degli "Eventi", erodendo lo spazio residuo nel quale possono operare gli altri enti che organizzano competizioni amatoriali, ma non può costituire di per sé la prova della dominanza in tale mercato, che, per come definito dall'Autorità, include, ad esempio, anche le attività meramente ludiche, essendo a tal fine comunque necessario verificare come il mercato di riferimento sia effettivamente ripartito tra i soggetti che vi operano, nonché l'incidenza concreta dell'esercizio di detto potere sullo stesso.

8.6 – Anche gli ulteriori argomenti dell'Autorità secondo cui FISE, quale ente esponenziale, opererebbe anche attraverso il circuito dei propri associati e organizzerebbe eventi anche attraverso i propri Comitati Regionali, come pure quello secondo cui sarebbero decine gli eventi inseriti nei calendari FISE, non appaiono per nulla decisivi in assenza di dati numerici concreti atti a verificare l'effettiva conformazione del mercato di riferimento individuato dall'Autorità. Tali rilievi dell'Autorità appaiono infatti generici, in quanto privi di alcun riferimento a dati quantitativi precisi atti a dimostrare l'effettiva situazione di dominanza dell'appellante nel mercato di riferimento.

Per altro, FISE ha spiegato che le gare di qualsiasi disciplina che si svolgono sotto la propria egida, ma organizzate da comitati diversi dalla FSN, non generano alcun introito per l'appellante (l'unico introito che FISE riceve consiste nella quota di messa in calendario, che si applica esclusivamente per le gare delle discipline olimpiche, e non per gli attacchi, laddove l'inserimento nel calendario federale di una gara è gratuita).

8.7 - Fermo il difetto istruttorio innanzi delineato e fermo il principio per cui l'onere di provare la situazione di dominanza di un'impresa sul mercato incombe sull'Autorità, deve osservarsi come l'appellante abbia richiamato altri elementi che mettono ragionevolmente in dubbio la posizione di dominanza nel mercato di riferimento, quale quello, già innanzi richiamato, del numero di competizioni organizzato da ciascuna associazione.

Tar i dati presenti nei registri detenuti dal CONI e richiamati dall'appellante appare inoltre particolarmente significativo che: nella disciplina degli attacchi e attività equestri di tradizione e rassegna gli EPS hanno n. 1.605 enti affiliati, contro gli appena 47 di FISE; nella disciplina degli Attacchi, FISE ha n. 1.069 tesserati, mentre gli enti di promozione sportiva (EPS) ne hanno 12.294.

Seppur tali dati non possano sostituire un'adeguata analisi di come sia ripartito il mercato di riferimento, gli stessi sono comunque un primo elemento atto a mettere ragionevolmente in dubbio la sussistenza di un'effettiva posizione dominante di FISE sul mercato, che l'Autorità avrebbe quantomeno dovuto considerare.

9 - Fermo il fatto che l'accoglimento dell'appello nei termini appena precisati è idoneo a travolgere completamente l'atto impugnato, deve rilevarsi che la carenza innanzi rilevata si risolve anche nell'assenza di prova di come le specifiche condotte contestate a FISE siano effettivamente idonee a comprimere il mercato concorrenziale di organizzazione di gare con equidi. L'appellante con il nono motivo di appello ha infatti eccepito che l'AGCM non avrebbe dimostrato se le specifiche condotte di FISE avessero avuto l'effetto di comprimere il mercato concorrenziale di organizzazione di gare con equidi.

Al riguardo, deve osservarsi che secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nella valutazione a fini antitrust della regolamentazione sportiva – qual è quella adottata da FISE con i regolamenti tecnici che individuano la soglia dell'attività agonistica – l'Autorità è comunque tenuta a verificare il contesto globale in cui la regolamentazione è adottata, e più in particolare i suoi obiettivi, e infine a valutare se gli eventuali effetti sulla concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi, e siano a essi proporzionati (*cf.* Corte Giustizia 18.7.2006, Meca Medina, C-519/04).

La regolamentazione che secondo l'Autorità avrebbe un effetto restrittivo della concorrenza sul mercato degli "Eventi" è comunque espressione del potere, interno all'ordinamento sportivo, finalizzato ad assicurare un'adeguata disciplina alle relative specialità sportive.

Seppure – soprattutto attraverso l'ampliamento dell'area dell'agonismo e l'introduzione di vincoli e divieti ai propri associati – tale regolamentazione appaia idonea a incidere sul mercato degli "Eventi", non vi è prova che la stessa integri uno sviamento rispetto al perseguimento degli obiettivi per i quali è stato conferito il potere, né l'Autorità – in assenza, come innanzi rimarcato, di un'analisi sull'effettivo assetto del mercato di riferimento così come individuato nel provvedimento - ha potuto svolgere una effettiva valutazione sulla "proporzionalità" di tale regolamentazione rispetto al contesto generale del mercato nel senso indicato dalla giurisprudenza citata.

A tal fine, non può ritenersi sufficiente il mero richiamo a quanto dichiarato dall'associazione concorrente ASI, dovendosi invece evidenziare che l'Autorità non ha svolto alcuna indagine concreta atta a verificare la proporzionalità, o meno, dell'intervento regolatorio contestato in riferimento al mercato rilevante perimetrato nel provvedimento, che "è quello dell'organizzazione degli eventi, quale attività che genera profitto."

- In conclusione, pur dovendosi ritenere che le disposizioni contestate abbiano una portata limitativa rispetto all'ambito riservato all'iniziativa delle associazioni concorrenti, in assenza di dati quantitativi e concreti relativamente alla ripartizione del mercato delle "manifestazioni e gare con equidi (*cd. Eventi*), aventi natura agonistica, amatoriale o ludica", non è possibile verificare la sussistenza della dominanza dell'appellante in tale mercato, che è presupposto imprescindibile della contestazione mossa dall'Autorità, né è possibile verificare la

proporzionalità e l'impatto dell'intervento regolatorio contestato sull'assetto del mercato rilevante.

10.1- La conclusione che precede, oltre ad escludere la sussistenza dei presupposti per muovere una contestazione sotto il profilo della sussistenza di un abuso di posizione dominante, è idonea a travolgere anche la contestazione relativa alla violazione degli impegni.

La Federazione ha infatti impugnato anche gli originari atti che avevano dato luogo agli impegni (a partire dal provvedimento AGCM prot. n. 17070 del 19.7.2007 di apertura del proc. A378), i quali hanno, quale loro presupposto necessario, la sussistenza di un illecito anticoncorrenziale del quale, come innanzi precisato, nel caso di specie, non è emersa la piena prova.

Invero, la violazione degli impegni non può essere considerata da un punto di vista formale ed autonomo, ma, invece, sostanziale ed in continuità con l'ipotesi di contestazione anticoncorrenziale originaria. Ne è conferma che, per i medesimi fatti, l'Autorità ha contestato anche l'integrazione di un abuso di posizione dominante ex art. 102 TFUE, da ritenersi non provata per le ragioni spiegate. Ne consegue che, la ritenuta insussistenza dei presupposti dell'illecito contestato si riflette sull'intero provvedimento, ivi compreso il capo relativo alla violazione degli impegni, dovendosi ritenere insussistente il presupposto sul quale gli stessi si fondavano.

11 - Per le ragioni esposte l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, devono essere annullati gli atti impugnati, potendosi per l'effetto assorbire le ulteriori censure dedotte dall'appellante.

11.1 - Le spese di lite del doppio grado, ad una valutazione complessiva della controversia, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati.

Spese di lite del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.