

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 27/05/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37086-il-sistema-della-pentola-austriaci-una-potenziale-violazione-alla-libera-circolazione-dei-lavoratori-non-ancora-giunta-all-attenzione-della-corte-di-giustizia>

Autore: Colò Francesco

Il sistema della “Pentola Austriaci”: una potenziale violazione alla libera circolazione dei lavoratori non ancora giunta all’attenzione della corte di giustizia

IL SISTEMA DELLA “PENTOLA AUSTRIACI”: UNA POTENZIALE VIOLAZIONE ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI NON ANCORA GIUNTA ALL’ATTENZIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Per cercare di rilanciare il movimento calcistico austriaco e favorire la crescita dei giovani calciatori del vivaio, la Österreichische Fußball-Bundesliga (OFB), la Federcalcio austriaca, ha ideato un particolare sistema di spartizione dei diritti televisivi tra i club, denominato Österreichertopf, un termine che, tradotto in italiano, suona come “Pentola austriaci” o “Serbatoio austriaci”.

Il sistema dell’ Österreichertopf è previsto espressamente ai paragrafi 12 e 13 delle Finanzrichtlinien für die Bewerbe der Österreichischen Fussball-Bundesliga, Spieljahr 2014/15, ossia le regole finanziarie applicate alla Bundesliga (la massima serie calcistica del campionato austriaco) per la stagione sportiva 2014/2015, approvate dall’OFB e consultabili sul sito stesso della Bundesliga (<http://www.bundesliga.at/index.php?id=571495>).

Come espressamente affermato nel paragrafo 1 delle Finanzrichtlinien, le stesse sono adottate dal Consiglio della Bundesliga e completano gli statuti e le disposizioni della Federcalcio austriaca in materia finanziaria.

La “Pentola austriaci” prevede un particolare sistema di spartizione degli introiti derivanti dalla vendita dei diritti della Bundesliga alle emittenti nazionali (ORF) e non (SKY e SKY GO) volto ad incoraggiare la convocazione, per i singoli match di campionato, di calciatori austriaci a discapito di atleti stranieri, comunitari e non.

Tale sistema prevede che, al termine di ogni periodo di fatturazione (corrispondente a nove turni di campionato, ex paragrafo 12 delle Finanzrichtlinien), metà del fondo vendita dei diritti televisivi venga spartito tra le squadre di club che abbiano convocato, tra giocatori in campo e in panchina, un numero minimo di 12 atleti di nazionalità austriaca.

Al riguardo, viene considerato come atleta austriaco anche il giocatore che, pur essendo di un’altra nazionalità, è stato tesserato per la prima volta in Austria prima dei 18 anni (paragrafo 12, comma 2 lett. a delle Finanzrichtlinien).

Qualora la singola squadra non rispetti le soglie di cui sopra per anche un solo match dei nove ricompresi nel periodo di fatturazione, perderà tutti i finanziamenti relativi a quel periodo (paragrafo 12, comma 2 lett. b).

La somma corrisposta al club, inoltre, sarà direttamente proporzionale ai minuti giocati dai calciatori austriaci (paragrafo 12, comma 2 lett. c), con la clausola che i minuti giocati dai calciatori convocabili nell’Under 22, ossia i giocatori nati prima del 1 gennaio 1993, devono essere conteggiati due volte.

Per portare un esempio chiarificatore, tra due squadre che hanno convocato un numero di atleti austriaci sufficiente per accedere alla Pentola, riceverà un finanziamento maggiore la squadra che registrerà, nell’arco dei nove turni di campionato relativi al singolo periodo di fatturazione, un maggior minutaggio da parte di calciatori austriaci, con la clausola che i minuti giocati da atleti convocabili per l’Under 22 valgono il doppio.

Gli introiti della “Pentola austriaci” sono, per i club della Bundesliga tedesca, una vera e propria necessità per mantenere l’equilibrio di bilancio: solo il Salisburgo, che gode di risorse economiche superiori agli altri club, può permettersi di ignorare la Pentola.

Nonostante la Corte di Giustizia non sia mai giunta ad affrontare la questione, non si può che dubitare, per usare un eufemismo, della compatibilità della “Pentola austriaci” con il diritto dell’Unione europea.

Tale metodo di ripartizione dei diritti televisivi, infatti, sembrerebbe *ictu oculi* violare il principio della libera circolazione dei lavoratori così come enunciato dall’articolo 45 TFUE e pienamente realizzato dal Regolamento 2004/38/CE. Fonti cui si affianca una copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia, che trova nei casi Walrave, Donà e Bosman gli esponenti più significativi.

La libera circolazione degli sportivi: la giurisprudenza della Corte in materia

Già nel caso Walrave (sentenza del 12 dicembre 1974, causa 36/72), la Corte era stata chiamata a decidere sulla compatibilità di una norma dell'UCI, Union Cycliste Internationale, con gli allora articoli 48 e 59 del Trattato CEE. La norma in questione prevedeva che, nelle gare ciclistiche, allenatore e corridore dovessero avere la stessa nazionalità.

Tre i principi rilevanti emersi dalla sentenza della Corte: l'applicazione della disciplina della libera circolazione dei lavoratori anche agli sportivi, qualora la loro attività sia un'attività economica subordinata o una prestazione di servizi retribuita (punti 4-6), l'irrilevanza della natura privata dell'UCI (punti 16-19) e la possibilità di adottare misure di restrizione alla libera circolazione giustificate da scelte tecnico-sportive e non da motivi economici (c.d. "eccezione sportiva"). L'ambiguità di tale eccezione, la cui portata applicativa è assai dubbia (non è infatti chiaro se riguardi il solo caso della formazione delle squadre nazionali o abbia un raggio d'azione più ampio) non è stata chiarita dalla successiva sentenza Donà (sentenza del 14 luglio 1976, causa 13/76), né dalla celeberrima sentenza Bosman (sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93), con cui la Corte pone due importanti principi: l'illegittimità dell'indennità di trasferimento o di altri oneri che, a scadenza di contratto, rendano più gravoso il trasferimento del professionista (punto 75) e il contrasto con l'attuale art. 45 TFUE della clausola "3+2" volta a limitare il numero di giocatori stranieri schierati in campo durante una manifestazione calcistica (punti 136-137).

Guardando alle pronunce più recenti, non si può trascurare quanto affermato dalla Corte nella sentenza Bernard (sentenza del 16 marzo 2010, causa C-325/08), ossia che l'art 45 TFUE non osta ad un sistema che, per incoraggiare l'ingaggio e la maturazione di giovani calciatori, garantisca alla società che ha curato la crescita del giocatore un indennizzo proporzionato nel caso in cui, al termine del periodo di formazione sportiva, l'atleta sottoscriva un contratto con un'altra squadra (punto 49).

Rilevante, infine, quanto affermato dalla Corte nella sentenza Meca Medina (sentenza del 18 luglio 2006, causa C-519/04) in merito alla possibile compatibilità con il Trattato, ed in particolare con l'attuale art 101 TFUE, di una decisione di associazioni di imprese giustificata da un obiettivo legittimo come, nel caso di specie, la lotta al doping e l'incoraggiamento di una sana competizione tra atleti (punto 45).

Una rilettura della "Pentola austriaci" alla luce della giurisprudenza analizzata

Dai casi analizzati emerge come il fenomeno della "Pentola austriaci" sia incompatibile con il divieto di cui all'articolo 45 TFUE, declinato nelle sue sfumature giurisprudenziali.

L'articolo 45 TFUE prevede, infatti, che la libera circolazione dei lavoratori debba consistere nella "abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro, fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica". Prevedere un incentivo in denaro per i club che convocano una determinata quantità di giocatori di cittadinanza, infatti, altro non è che una discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, relativa alle condizioni di lavoro.

Si tratta, in altre parole, di una discriminazione indiretta, una sorta di riaffermazione a contrariis delle quote di nazionalità (espressamente vietate dalla ricordata sentenza Bosman): la Österreichische Fußball-Bundesliga non impone direttamente la quota di giocatori austriaci che devono essere schierati, ma, in maniera indiretta, nega finanziamenti fondamentali per il bilancio di squadre medio piccole come quelle militanti nel campionato austriaco ai team che non convocano un certo numero di atleti austriaci.

Al di là del formalismo, è evidente come gli articoli 12 e 13 delle Finanzrichtlinien violino, in sostanza, il principio della libera circolazione.

Né può rilevare il fatto che la OFB sia una federazione privata: la Corte ha, nelle sentenze ricordate, precisato puntualmente come questo elemento non sia rilevante ai fini della valutazione dell'illiceità

della misura in esame: diversamente opinando, infatti, si permetterebbe a confederazioni o leghe private (come appunto la OFB) di adottare quelle misure discriminatorie vietate agli Stati, svuotando di significato l'articolo 45 del Trattato.

Né, nel caso in esame, si può sollevare alcuna obiezione circa il fatto che l'attività dei calciatori sia un'attività professionistica svolta dietro retribuzione. La "Pentola austriaci", infatti, si applica ai campionati di Bundesliga (l'equivalente della Serie A italiana) e di Erste Liga (l'equivalente della Serie B italiana), campionati che sono interamente professionistici.

I primi fenomeni di semiprofessionismo, con squadre "amateur" si hanno solamente in Regionalliga, l'equivalente della Serie C italiana. Alla Regionalliga, tuttavia, non si applicano le regole della "Pentola austriaci". Si può quindi affermare senza ombra di dubbio che tutte le squadre, sia di Bundesliga che di Erste liga, che seguono la "Pentola austriaci" sono composte interamente da atleti che, svolgendo un'attività professionistica e retribuita, rientrano nel campo di applicazione dell'attuale articolo 45 TFUE in tema di libera circolazione dei lavoratori.

Né tantomeno c'è la possibilità che una squadra di "amateur" approdi in Erste o addirittura Bundes liga per meriti sportivi: la promozione è infatti preclusa a tali team, che non possono ambire ad un campionato maggiore della Regionalliga.

Resta da capire se le regole della "Pentola austriaci" possano essere ricondotte a quella "eccezione sportiva" delineata dalla Corte già nella sentenza Walrave. Come detto, in tale occasione, nonché nella successiva sentenza Donà, la Corte propose come esempio di eccezione alla libera circolazione degli sportivi i casi delle squadre nazionali.

Ora, è vero che la "Pentola austriaci" è un meccanismo in linea di principio volto a preservare il movimento calcistico nazionale austriaco mediante particolari scelte tecnico sportive, ma è altrettanto doveroso fare due considerazioni che portano a concludere per la non riconducibilità del caso in esame all'interno della categoria dell'"eccezione sportiva".

In primo luogo, come precedentemente ricordato, l'eccezione sportiva è una deroga alla regola generale della libera circolazione, come tale deve essere interpretata nella maniera più restrittiva possibile. Ritenere quindi applicabile l'"eccezione sportiva" alla "Pentola austriaci" sarebbe a tutti gli effetti un'interpretazione estensiva di una deroga ad un principio generale.

In secondo luogo, il ragionamento fatto dalla Corte nel caso Bosman potrebbe essere riproposto anche relativamente al caso in esame: pur riconoscendo il valore sociale e formativo del calcio giovanile e dei vivai, nell'ambito di un bilanciamento di interessi prevarrà il principio della libera circolazione dei lavoratori.

Né tantomeno si può ricondurre al caso in esame quanto affermato dalla Corte nelle due sentenze Bernard e Meca Medina.

Se è infatti vero che il sistema della "Pentola austriaci" pone una particolare attenzione alla crescita di giovani atleti, favorendo il tesseramento e l'impiego di giocatori convocabili per l'Under 22, è altrettanto innegabile che questa sia solo una minima parte del "sistema-Pentola" globalmente considerato, il cui intento è, in via primaria, quello di favorire l'impiego di calciatori austriaci, e, solo in via secondaria, quello di favorire la crescita di giovani promesse.

De jure condendo, si potrebbe con un po' di immaginazione equiparare la somma derivante dai diritti televisivi incassata dal singolo club all'indennizzo che la Corte ha salvato nel caso Bernard. Sviluppando tale iter logico, tuttavia, non si giungerebbe a giustificare la parte del "sistema-Pentola" che finanzia l'impiego di giocatori austriaci di età superiore ai 22 anni.

In merito al precedente rappresentato dalla sentenza Meca Medina, invece, tessere un parallelismo con il caso in esame sembra alquanto forzato, se non addirittura giuridicamente errato. Vi è, infatti, una grande differenza tra il fine di contrasto all'uso di sostanze dopanti, che la Corte ha ritenuto di importanza tale da giustificare una decisione di associazioni di imprese altrimenti contraria all'attuale art. 101 TFUE, ed il fine consistente nello sviluppo del movimento calcistico nazionale.

Tale fine, anche alla luce della copiosa giurisprudenza precedentemente ricordata, non può essere considerato d'importanza tale da giustificare una restrizione alla libera circolazione dei lavoratori.

Non resta che ricordare come, dal momento che la Österreichische Fußball-Bundesliga è e resta una lega privata, la Commissione non potrà occuparsi direttamente della violazione del diritto dell'Unione posta in essere tramite questa regolamentazione privatistica.

Toccherà quindi attendere il coinvolgimento della Corte di Giustizia, per il tramite di un rinvio posto in essere da un giudice nazionale, come già avvenne nel caso Bosman.

Francesco Colò