

ISSN 1825-6678

Rivista di

Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Nono

Fascicolo 1/2013

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Nono

Fascicolo 1/2013

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Bracciano

Redazione:

Sports Law and Policy Centre

Via Cupetta del Mattatoio 8 – 00062 Bracciano, Roma

Tel. +39 333-9973267

Proprietario: Sports Law and Policy Centre

Editore: Sports Law and Policy Centre

Provider: Aruba S.p.A. P.zza Garibaldi 8 – 52010 Soci (AR)

url: www.aruba.it

Testata registrata presso il Tribunale di Avellino al n° 431 del 24/3/2005

Direttore: Avv. Michele Colucci

Sped. in A. P. Tab. D – Aut. DCB/AV/71/2005 – Valida dal 9/5/2005

RDES ABBONAMENTO 2013

formato ebook a 90,00 euro

formato cartaceo a 210,00 euro

L'abbonamento (tre volumi) decorre dal 1 gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Per abbonarsi è sufficiente inoltrare una richiesta al seguente indirizzo e-mail:
info@rdes.it

Redazione

Direttore: Michele Colucci
Vice Direttore: Nicola Bosio
Capi redattori: Raul Caruso (*Economia*)
Anna Lisa Melillo (*Diritto*)

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

Prof. Roger Blanpain (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Tilburg – Paesi Bassi*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Robert Siekmann (*Asser Institute – Paesi Bassi*)
Prof. Adriana Topo (*Università degli Studi di Padova – Italia*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)

Comitato di redazione:

Francesco Addesa; Paolo Amato; Francesco Bof; Mario Calenda; Giuseppe Candela;
Salvatore Civale; Virgilio D'Antonio; Federica Fucito; Domenico Gullo; Marco Lai;
Marco Longobardi; Enrico Lubrano; Fabrizio Montanari; Francesco Lucrezio
Monticelli; Lina Musumarra; Alessio Piscini; Matteo Sperduti; Ruggero Stincardini;
Davide Tondani; Flavia Tortorella; Julien Zylberstein

INDICE

L'ACCORDO COLLETTIVO DEI CALCIATORI DI SERIE A DEL 7 AGOSTO 2012: SPUNTI DI RIFLESSIONE

di <i>Maria José Vaccaro</i>	13
1. Le parti	13
2. Le ragioni di un accordo: a) la disciplina dei rapporti ancora in essere al momento della scadenza dell'accordo del 2011 (30 giugno 2012) e la temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi	15
3. egue: b) i contratti nuovi o rinnovati dopo tale scadenza: la necessità di stipulare un contratto-tipo	19
4. Le novità in materia di trattamento economico del calciatore ...	22
5. La sospensione dalla retribuzione e dagli allenamenti: art. 5, c. 5	26
6. Le sanzioni disciplinari ex art. 11	30

L'OBBLIGO DI TEMPESTIVA DENUNCIA NELLA GIUSTIZIA SPORTIVA: UN'ANALISI TEORICO PRATICA NELL'ATTUALITÀ DEI CASI «CONTE» E «GRAVA – CANNAVARO»

di <i>Alessandro Capuano</i>	35
1. Cenni illustrativi	35
2. Illecito sportivo.Tratti distintivi	36
3. L'obbligo di denuncia nella Giustizia Sportiva	37
4. Il caso Conte	40
5. Il caso Grava – Cannavaro	45
6. Riflessioni critiche	47
Bibliografia	50

LE SANZIONI DISCIPLINARI ALLA LUCE DELL'ACCORDO COLLETTIVO CALCIATORI DI SERIE A DEL 7 AGOSTO 2012

di <i>Andrea Scarano</i>	51
1. Le conseguenze sul rapporto di lavoro del calciatore delle sanzioni disciplinari disposte dagli organi di giustizia sportiva: a) la sospensione della retribuzione ex art. 5, c. 5, AC 2012	51

2.	Segue: b) la conformità della sanzione alle disposizioni di legge ...	53
3.	L'art. 11 e l'operato rinvio «per relationem»	56
4.	Il procedimento disciplinare da parte della società: a) le sanzioni previste	56
5.	Segue: b) la sanzione della riduzione della retribuzione	58
6.	Segue c): la differente graduazione nel caso di squalifica per doping	59
7.	Segue d): la novità introdotta dall'ultima parte del comma 4 (iii): la riduzione della retribuzione connessa alla squalifica per illecito sportivo e per scommesse	60
8.	La mancata previsione dell'omessa denuncia	62

LE RELAZIONI SINDACALI NEL CALCIO PROFESSIONISTICO

di <i>Massimo Schirinzi</i>	65
Introduzione	65
1. Ordinamento sportivo e libertà sindacale	69
2. Rappresentanza e rappresentatività nello sport	75
3. Il calcio professionistico: le parti sociali e il loro ruolo	78
3.1 La Federazione	79
3.2 Le Leghe	85
3.3 L'Associazione Italiana Calciatori	87
4. La contrattazione collettiva	89
5. Il dialogo sociale europeo nello sport	93
6. Un contratto collettivo europeo?	95
Conclusioni	96
Bibliografia	98

LA RESPONSABILITÀ «SPORTIVA»

di <i>V. Alessandro Greco</i>	103
Introduzione	103
1. Rilevanza generale della responsabilità sportiva	104
2. La responsabilità sportiva quale categoria autonoma?	106
3. Ruolo delle regole sportive	108
4. Il c.d. rischio sportivo e la responsabilità dell'atleta	110
5. Attività sportiva come un'attività pericolosa ex art. 2050 c.c.: cenni sulla responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi e del gestore di impianti sportivi	117
Conclusioni	123
Bibliografia	125

NOTA A SENTENZA

L'ALLONTANAMENTO INGIUSTIFICATO DELL'ATLETA E LE POSSIBILI TUTELE DELLA SOCIETÀ SPORTIVA

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 29 novembre 2012 – 17 gennaio 2013, n. 1150

di <i>Mario Calenda</i>	131
1. L'analisi dei fatti di causa	131
2. L'eccezione di inadempimento: profili generali	133
3. Eccezione di inadempimento nel rapporto di lavoro: a) il grave inadempimento; b) la buona fede nell'esercizio dell'eccezione	134
4. Segue: c) la prova dell'inadempimento	142
5. Altri casi nel diritto sportivo	143

LA «SPECIFICITÀ» DELLO SPORT NON PUÒ GIUSTIFICARE DISCRIMINAZIONI ED INGIUSTIZIE NELL'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ SPORTIVA

Alta Corte di Giustizia Sportiva, decisione n. 4 del 13 febbraio 2013, prot. n. 00077

di <i>Salvatore Civile</i>	149
1. La vertenza da cui originava il procedimento, la questione ed i principi in gioco	149
2. La difesa della FIGC	153
3. La pronuncia dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva	153
4. Le conclusioni	157

SFERRARE UNO SCHIAFFO ALL'AVVERSARIO FALLOSO A FINE PARTITA È REATO, NON ILLECITO DISCIPLINARE

Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza 24 settembre 2012 – 15 febbraio 2013, n. 7536

di <i>Noemi Palermo</i>	159
1. La vicenda processuale	159
2. Il rischio consentito come causa di giustificazione non codificata ...	160
3. Il caso di specie	163
4. Conclusioni	166

«DIRITTO AL GOAL»: L'EUROPA HA DETTO SÌ

Corte di Giustizia UE, Grande Sez., sentenza 22 gennaio 2013, causa C-283/11

di <i>Marco Giacalone</i>	169
1. La questione: i principi in gioco	169

2.	La vertenza da cui originava il procedimento	170
3.	La pronuncia della Corte	172
3.a	Sulla libertà d'impresa	172
3.b	Sul diritto di proprietà	173
4.	Le conclusioni	175

GIURIPRUDENZA NAZIONALE

Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza 24 settembre 2012 – 15 febbraio 2013, n. 7536	181
Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 29 novembre 2012 – 17 gennaio 2013, n. 1150	183
Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 22 gennaio 2013, causa C-283/11	187
Alta Corte di Giustizia Sportiva, decisione n. 4 del 13 febbraio 2013, prot. n. 00077	203

L'ACCORDO COLLETTIVO DEI CALCIATORI DI SERIE A DEL 7 AGOSTO 2012: SPUNTI DI RIFLESSIONE

di *Maria José Vaccaro**

SOMMARIO: 1. Le parti – 2. Le ragioni di un accordo: a) la disciplina dei rapporti ancora in essere al momento della scadenza dell'accordo del 2011 (30 giugno 2012) e la temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi – 3. Segue: b) i contratti nuovi o rinnovati dopo tale scadenza: la necessità di stipulare un contratto-tipo – 4. Le novità in materia di trattamento economico del calciatore – 5. La sospensione dalla retribuzione e dagli allenamenti: art. 5 comma 5 – 6. Le sanzioni disciplinari ex art. 11

1. Le parti

Gli accordi collettivi dei calciatori di serie A e B, sottoscritti nell'agosto del 2012, risentono certamente delle complesse problematiche e delle accese polemiche nate intorno a determinati temi caldi, alcuni di natura strettamente economica, come quelli relativi all'individuazione del soggetto passivo del contributo di solidarietà, altri di natura disciplinare, collegati ad eclatanti fenomeni di scommesse illecite e di doping.

Gli accordi in esame hanno un loro recente antecedente nell'accordo per la sola serie A, sottoscritto nel 2011, del quale riproducono sostanzialmente il contenuto e che ha rappresentato il momento di rottura della coesione tra Lega di A e di B. L'accordo collettivo del 2005, sottoscritto per i calciatori di serie A e B dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC), la lega Nazionale Professionisti e l'Associazione Nazionale Calciatori, doveva restare in vigore fino al 30 giugno 2006 e non era tacitamente rinnovabile o prorogabile. Nei fatti, tuttavia, l'accordo ha continuato ad operare in base ad una serie di proroghe espresse, fino al 2011 per la serie A, momento in cui questa ha stipulato un nuovo separato accordo collettivo, e fino al 2012 per la serie B.

* Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli studi di Salerno.

L'accordo collettivo di serie A, del 7 agosto 2012, è stato sottoscritto dalla Lega Nazionale Professionisti di Serie A (LNPA), dall'Associazione Italiana Calciatori (AIC) e dalla FIGC.

La lega Nazionale Professionisti di Serie A, nata dalla scissione della Lega Nazionale Professionisti, in Lega di serie A e Lega di serie B - è un organismo di natura privatistica che raggruppa le società sportive già affiliate alla FIGC con il compito di rappresentarle innanzi alle federazioni ed alle altre leghe, nonché di stipulare accordi collettivi e di predisporre il contratti-tipo di lavoro.¹

L'Associazione Italiana Calciatori (AIC) è, invece, l'unico sindacato di rappresentanza dei calciatori, che si fa portatore, per omogeneità, degli interessi dell'intera categoria. Il calciatore, in quanto lavoratore, gode anch'egli del diritto alla libertà sindacale ovvero di scelta, di adesione e di partecipazione ad un sindacato che rappresenti i propri interessi professionali in base al disposto del primo comma dell'art. 39 della Costituzione. L'esigenza di una rappresentanza sindacale dei calciatori, era avvertita anche prima dell'entrata in vigore della L. n. 91/1981. Solo successivamente alla stessa legge, tuttavia, e anzi grazie ai rinvii che essa fa alla contrattazione collettiva, si è dato luogo allo sviluppo di una proficua e costante rete di relazioni sindacali tra le parti. E' stato, pertanto, affidato alla contrattazione collettiva il fine di disciplinare in maniera più specifica il rapporto di lavoro ed all'AIC quello di porre in essere azioni dirette a realizzare nuove acquisizioni giuridico-normative. L'AIC, quindi, non diversamente da tutte le altre organizzazioni che rappresentano gli interessi dei lavoratori, si prefigge di consentire ai calciatori di estrinsecare attraverso l'esercizio dei mezzi concessi dalla libertà sindacale e dal diritto di sciopero, le proprie esigenze professionali e di agire in loro tutela.²

Se AIC e LNPA rappresentano i soggetti stipulanti l'accordo, la Federazione Italiana Giuoco Calcio, nel rapporto tra le parti, si pone quale soggetto terzo tra di esse, portatore di interessi comuni, tesi a garantire la corretta organizzazione dell'attività sportiva. Essa svolge una funzione interna, attraverso interventi sui rapporti negoziali tra società ed atleti con disposizioni modellate su principi meramente privatistici aventi ad oggetto l'esercizio dell'attività sportiva a livello professionistico. La regolamentazione di tali rapporti, che trova spazio nel capo I della l. n. 91, si fonda su principi che, ricalcando la generale tendenza ad attribuire carattere convenzionale agli statuti ed ai contratti di ogni organismo associativo, giustificano la vincolatività di tali interventi sulla base dell'affiliazione (delle società) e del tesseramento (degli sportivi), quali momenti di libera ed autonoma accettazione della normativa federale.³ Tali principi, tuttavia, vanno temperati in considerazione

¹ P. AMATO, Il rapporto di lavoro dello sportivo, in L. Musumarra, E. Crocetti Bernardi, *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, Esperta, Forlì, 2007.

² P. AMATO S. SARTORI, *Gli effetti del nuovo AC sul rapporto di lavoro del calciatore professionista. Primi Commenti ed innovazione rispetto al testo 1989/1992*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 2, n. 1, 2006, 75 ss.

³ Sull'evoluzione storica della tendenza volta a riconoscere natura contrattualistica anche ai precetti promananti dalle organizzazioni sportive, cfr. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 283-286.

dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, delle finalità pubblico-private perseguite dal CONI e del fatto che la FIGC è portatrice d'interessi comuni alle parti.

Inoltre, deve considerarsi che pur operando anche in tale settore il principio della libertà sindacale, l'AIC ha, nei fatti, la rappresentanza unica degli interessi dei calciatori; di conseguenza, l'accordo collettivo nel calcio opera, più che altrove, come fonte di diritto obiettivo e sociale di regolamentazione dei rapporti di lavoro sportivo anche in ragione del rinvio espresso che la legge n. 91 del 1981 fa all'accordo collettivo ed al contratto tipo in esso contenuto.⁴

Per altro verso, l'assetto organizzativo stesso della federazione esplica un'efficacia esterna, come può rilevarsi dall'attribuzione di specifici poteri di natura pubblica, tra i quali va in primo luogo annoverato quello di affiliazione, ex art. 10, che funge da presupposto per la qualifica della società come «sportiva» e per l'acquisto della capacità a stipulare contratti di lavoro con atleti professionisti.⁵

Sul piano dei soggetti, vale la pena evidenziare che probabilmente la sottoscrizione dell'accordo da parte della Lega A anziché da parte della Lega Professionisti, ha fatto ritenere opportuno attribuire alla FIGC il potere di approvazione dei contratti individuali, precedentemente riconosciuto alla Lega, onde garantire una maggiore imparzialità nella valutazione degli assetti contrattuali raggiunti e degli interessi dei lavoratori nel rispetto delle disposizioni di legge.

2. *Le ragioni di un accordo: a) la disciplina dei rapporti ancora in essere al momento della scadenza dell'accordo del 2011 (30 giugno 2012) e la temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi*

La rinegoziazione degli accordi contrattuali raggiunti il 5 settembre 2011 (la cui efficacia annuale è terminata lo scorso 30 giugno 2012), si è resa necessaria non solo per evitare una frattura tra la Lega rappresentante le società di serie A e l'AIC (che aveva già paventato un altro sciopero, dopo quello del 27 e 28 agosto 2011, proclamato prima della stipula dell'accordo 2011), quanto per provvedere a colmare quell'interstizio normativo e di regolamentazione dei rapporti tra le parti, venutosi a creare in coincidenza della scadenza dell'accordo collettivo del 2011.

La previsione di un termine di durata del contratto collettivo e della sua non rinnovabilità o prorogabilità tacita può porre considerevoli problemi applicativi.

In via generale, il principio della libertà sindacale contenuto nell'art. 39

⁴ Come è noto la dottrina tradizionale riconduce il contratto collettivo ai contratti di diritto comune con applicazione allo stesso dei principi che regolano quest'ultimo mentre la dottrina moderna sempre più riconosce al contratto collettivo natura di fonte non in senso formale ma straordinariam. Per una ricostruzione della problematica cfr. V. MAIO, *Contratto collettivo e norme di diritto*, Napoli, 2008.

⁵ Sull'affiliazione come «ammissione», e cioè come atto amministrativo che consente alla società di acquistare soggettività nell'ordinamento sportivo, cfr. per tutti G. VIDIRI, *Le società sportive tra normativa speciale e disciplina codicistica*, in *Società*, 1991, 753-755; G. L. GHIA - G. VONA, *Riflessioni sulla natura giuridica delle società sportive (legge n. 91 del 1981)*, in *Temi romana*, 1985, 696; C. FOIS, *Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*, in *Nuove leggi civ.*, 1982, 630.

Cost, consente alle parti stipulanti di sottoscrivere contratti collettivi a tempo indeterminato o a termine ed in quest'ultimo caso alla scadenza del termine cessano di avere efficacia automaticamente, dovendosi considerare abrogata la disposizione contenuta nell'art. 2074 c.c. che, con riferimento ai contratti collettivi corporativi, prevedeva l'ultrattività degli stessi fino al loro rinnovo.⁶ L'art. 39 Cost., prima ancora che il principio dell'autonomia negoziale riconosciuto dall'art. 1322 c.c., fonda pertanto l'affermazione che i contratti collettivi post-costituzionali operano esclusivamente entro l'ambito temporale concordato dalle parti. Risulta, quindi, superato quel filone giurisprudenziale più risalente nel tempo che aveva affermato che, anche per i contratti collettivi postcorporativi, opera il principio di ultrattività, almeno con riferimento alle disposizioni di carattere retributivo, in quanto il termine finale apposto ad un contratto collettivo atterrebbe non già alla durata dei diritti acquisiti dai singoli lavoratori in applicazione del contratto stesso, bensì all'impegno (programmatico più che giuridico) di astensione da ulteriori rivendicazioni fino alla data concordata.⁷ La scadenza contrattuale, in base a tale più risalente indirizzo, non determinerebbe l'automatica cessazione dell'efficacia delle clausole a contenuto retributivo in considerazione del principio di relativa intangibilità del livello economico raggiunto in un rapporto di lavoro a tempo determinato ricavabile dalle norme costituzionali (art. 3, 36 e 41 cost.);⁸ inoltre, anche la funzione tipica del contratto collettivo di diritto comune, di stabilire la regolamentazione di una serie di rapporti di lavoro, porterebbe ad escludere, sempre secondo tale impostazione, che la mera scadenza del termine di efficacia possa provocare un vuoto di disciplina pregiudizievole del livello di tutela del rapporto di lavoro già raggiunto e lesivo della centralità della dignità della persona umana del lavoratore.⁹

Nei contratti di durata spesso le parti prevedono una clausola di ultrattività, che trasforma, ma solo per volontà delle parti stesse, il contratto collettivo a termine in contratto a tempo indeterminato, per evitare le conseguenze che potrebbero nascere dalla mancata rinnovazione tempestiva del contratto collettivo.¹⁰ In altri casi, si prevede una clausola in ragione della quale, al termine di validità del contratto, se le parti non ne stipulano uno nuovo, il contratto in scadenza si rinnova automaticamente per un periodo uguale a quello iniziale.¹¹ Durante la loro vigenza, poi, il contratto collettivo può essere disdetto dalle parti: la disdetta è funzionale ad evitare il rinnovo tacito del contratto, da tenere distinta dal recesso che serve

⁶ Cass., sez. un. civ., 30 maggio 2005, n. 11325; Cass. civ., sez. lav., 20-08-2009, n. 18548; CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P. E TREU T., *Diritto del lavoro - Vol. I: Il diritto sindacale*, V ed., Utet, Torino, 2013, 255.

⁷ Cass. 22 aprile 1995 n. 4563.

⁸ Cass., 6 febbraio 2004, n. 2308.

⁹ Cass.. 5908 del 14 aprile 2003.

¹⁰ Abbondante è la giurisprudenza sul punto: Cass. 16 gennaio 1969 n. 79, 19 maggio 1979 n. 2892, 29 agosto 1987, n. 7140, 14 luglio 1988 n. 4630, 13 febbraio 1990 n. 1050, 6 giugno 1990 n. 5393, 16 aprile 1993 n. 4507, in dipendenza del termine ivi stabilito (Cass. 9 giugno 1993 n. 6408, 24 agosto 1996 n. 7818).

¹¹ Tra gli altri v. G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2013, 100 ss.

invece ad interrompere, durante la sua vigenza, il rapporto giuridico tra le parti creato dal contratto.

In ambiti diversi da quello sportivo, alcuni accordi interconfederali hanno disciplinato la durata dei contratti collettivi: in particolare il protocollo del 23 luglio 1993 aveva stabilito che la parte normativa dei contratti collettivi dovesse avere durata quadriennale mentre la parte economica una durata biennale. L'accordo interconfederale del 2009 ha previsto che i contratti avessero una durata triennale sia in riferimento alla parte economica che normativa introducendo poi una serie di meccanismi per garantire un tempestivo adeguamento economico delle retribuzioni dei lavoratori.

Nel calcio gli accordi interconfederali richiamati non operano e, pertanto, la disciplina della durata dei contratti collettivi è rimessa alla libera determinazione delle parti. Storicamente si sono avuti modelli diversi da quello attuale: l'art. 30 dell'accordo collettivo del 1989 stabiliva la durata triennale dello stesso e prevedeva espressamente la possibilità di rinnovo tacito per un identico periodo, salvo la possibilità di disdetta con un preavviso di almeno sei mesi. La disposizione consentiva, quindi, un lineare coordinamento con l'art. 4 della legge 91 del 1981, il quale stabilisce che «Il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria delle prestazioni sportive, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate», escludendo vuoti regolamentari e prevedendo la possibilità di rinnovo anche tacito, che ha nei fatti operato garantendo una tutela collettiva dei calciatori attraverso, una puntuale regolamentazione del rapporto fino al 2005.

L'accordo collettivo del 2005, invece, pur stabilendo la durata triennale dello stesso conteneva una clausola espressa di non prorogabilità e non rinnovabilità tacita del contratto: pertanto, la sua applicazione fino al 2010, è stata resa possibile solo attraverso una serie di proroghe espresse da parte dei soggetti stipulanti che tuttavia è venuta meno al momento della sua definitiva disdetta. Gli accordi del 2011 e quello del 2012, invece, hanno previsto una durata solo annuale del contratto che testimonia la difficile fase in cui il settore si trova.

Deve ritenersi, che la previsione della durata annuale, anche se in contrasto con quanto stabilito dall'art. 4 della legge 91 del 1981, il quale prevede la durata triennale degli accordi collettivi, sia legittima perché riconducibile all'art. 39 Cost.: questa, tuttavia, unita all'espressa previsione della non prorogabilità e non rinnovabilità tacita degli accordi del 2011 e 2012, ha certamente creato alcuni problemi applicativi.

Per comprendere meglio le conseguenze che ha determinato la disdetta dell'accordo del 2005 e la necessità di addivenire alla stipula dell'accordo collettivo del 2011 e poi del 2012 occorre preliminarmente distinguere tra: a) i rapporti dei calciatori ancora in essere al momento della scadenza della piattaforma contrattuale del 2005 e b) i contratti nuovi o, comunque, rinnovati, dopo tale scadenza (la cui

problematica verrà esaminata nel paragrafo successivo).

Poiché l'accordo collettivo del settore del 2005, così come quello del 2011, non erano tacitamente rinnovabili o prorogabili, alla loro scadenza (o a quella conseguente alla disdetta dopo il rinnovo espresso) non hanno più avuto efficacia essendo stata esclusa, come detto, l'ultrattività automatica dei contratti collettivi a termine. Poiché peraltro, come affermato dalla dottrina dominante,¹² per i lavoratori iscritti al sindacato, il contratto collettivo opera dall'esterno e non s'incorpora in quello individuale, alla scadenza del contratto collettivo si crea un vuoto di regolamentazione collettiva del rapporto individuale ad eccezione che per quei diritti i quali, essendo maturati durante la vigenza del contratto, sono entrati a far parte del patrimonio del lavoratore, ancorché non ancora attribuiti. La rilevanza dei c.d. diritti quesiti, anche dopo la scadenza del contratto, quindi, non deriva dall'ultrattività del contratto collettivo, ma dalla circostanza che quando questi sono maturati, il contratto era ancora vigente.

Dopo la scadenza del contratto collettivo, in conseguenza della mancata incorporazione, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole (che attiene esclusivamente, ai sensi dell'art. 2077 cod. civ., al rapporto tra contratto collettivo vigente e contratto individuale), restando la conservazione di quel trattamento affidato all'autonomia contrattuale delle parti collettive stipulanti.¹³

Pertanto, alla scadenza del termine del contratto collettivo, il rapporto di lavoro da questo in precedenza regolato resta disciplinato dalle norme di legge (in particolare, quanto alla retribuzione, dall'art. 36 Cost.) e da quelle convenzionali eventualmente esistenti. Queste ultime possono manifestarsi anche per *facta concludentia*, e possono aver ad oggetto la prosecuzione dell'applicazione delle norme del precedente contratto collettivo; tuttavia, esse non trovano fondamento nel contratto collettivo scaduto ma nella autonoma volontà delle parti del rapporto individuale, di ricercare le disposizioni per la regolamentazione del loro rapporto in una fonte (il contratto collettivo scaduto) per loro non più vincolane.¹⁴ In quest'ottica, va pertanto spiegato anche il riconoscimento al lavoratore ad opera del giudice, nel periodo intercorrente tra due contratti collettivi, della retribuzione prevista nel contratto collettivo scaduto. Le sezioni unite della Cassazione hanno specificato che il problema va nettamente distinto da quello dell'ultrattività del contratto collettivo, che in tali casi non ricorre, trattandosi piuttosto di applicazione diretta nel contratto individuale dell'art. 36 Cost. che consente al giudice di individuare la retribuzione equa e sufficiente anche attraverso il riferimento a contratti collettivi scaduti.¹⁵

¹² R.PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 175; G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, cit., 102; CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P. e TREU T., *Diritto del lavoro - Vol. I: Il diritto sindacale*, cit., 242.

¹³ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 24 agosto 1990 n. 8640; ID, 6 maggio 1991 n. 4947; ID, 28 novembre 1992 n. 12751; ID, 20 gennaio 1995 n. 651, 26 ottobre 1995 n. 11119.

¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 09-05-2008, n. 11602; Cass. civ., sez. lav., 02-02-2009, n. 2590.

¹⁵ Cass. sez. un., 30 maggio 2005, n. 11325.

In conseguenza delle considerazioni svolte, nei rapporti tra calciatori e società in essere al momento della scadenza della piattaforma contrattuale, e prima della stipula di un nuovo contratto, il mancato tempestivo rinnovo dei contratti collettivi scaduti nel 2010 e nel 2012 avrebbe potuto determinare un consistente vuoto normativo in quanto i rapporti sarebbero stati disciplinati solo dalle norme costituzionali, da quelle della legge n. 91 del 1981 e da quelle contenute nei contratti individuali. Tale lacuna poteva essere colmata solo con l'applicazione spontanea, desumibile anche da *facta concludentia*, della vecchia disciplina; tuttavia, il clima di forte conflittualità che si era creato prima dei rinnovi contrattuali, unitamente alla decisione delle società di cambiare l'agente contrattuale (passando dalla Lega professionisti alla Lega A, che certamente tutela interessi più corporativi), rendeva certamente¹⁶ tale evenienza di difficile realizzazione.

3. *Segue: b) i contratti nuovi o rinnovati dopo tale scadenza: la necessità di stipulare un contratto-tipo*

Il vero problema, legato alla necessità di addivenire in tempi rapidi ad un nuovo accordo, è connesso ai contratti nuovi o, comunque, rinnovati, dopo tale scadenza, sulla base di quanto previsto della L. 91/81, che disciplina il lavoro sportivo e prevede, all'art. 4, che «...Il rapporto di prestazione sportiva a titolo oneroso si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto in forma scritta, a pena di nullità, tra lo sportivo e la società destinataria delle prestazioni sportive, secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo stipulato, ogni tre anni dalla federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate...».

Nel settore sportivo, pertanto, l'autonomia delle parti viene ulteriormente compressa, dovendo il contratto individuale uniformarsi non solo all'accordo collettivo ma anche al contratto-tipo da quello predisposto: viene in tal modo accentuata la natura non contrattuale del rapporto di lavoro che vede il consenso del lavoratore circoscritto alla sola volontà di costituzione del rapporto e non anche alla predisposizione del suo contenuto.¹⁷

Il contratto nuovo (o rinnovato), sottoscritto del calciatore professionista, per avere validità, deve essere necessariamente conforme al contratto-tipo predisposto dalle parti collettive. Alcuni avevano dubitato della legittimità costituzionale di tale disposizione ritenendo che, in tal modo, si obbligassero le parti al rispetto della contrattazione collettiva, in violazione della libertà sindacale (anche negativa) riconosciuta dall'art. 39 Cost..¹⁸ Il dubbio tuttavia appare superabile

¹⁶ M. SPERDUTI, *Il nuovo accordo collettivo per la serie A di calcio*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol.8, n. 3, 2011, 50.

¹⁷ F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto del lavoro*, Ed.scientifica, 2009, 439 ss.

¹⁸ Sui diversi profili di contrasto con il principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost, anche ed in particolare relativamente alla obbligatoria iscrizione della società sportiva alla federazione, cfr, F.BIANCHI D'URSO, G.VIDIRI, *LA nuova disciplina del lavoro sportivo*, in *Riv.dir.sport.*, 1982, 16.

in ragione della specialità dell'ordinamento sportivo e dell'autonomia dello stesso il quale considera sportivi professionisti solo i soggetti che ottengono tale qualifica dalla FIGC e che si obbligano, per tale via (in ragione dell'art. 28 co. 2 del Regolamento della FIGC) a stipulare il contratto con le società sportive nel rispetto delle norme dello stesso Regolamento e dell'accordo collettivo stipulato dalle associazioni di categoria.

La legge n. 91 dell'81 realizza il coordinamento tra legge dello Stato ed ordinamento autonomo sportivo: il contratto-tipo previsto da quella legge sembra porsi quale momento di raccordo tra l'ordinamento sportivo (e la relativa legislazione) e la normativa che regola il rapporto di lavoro subordinato del calciatore professionista. Tale considerazione è avvalorata dalla constatazione che il contratto-tipo ha un contenuto estremamente sintetico che, oltre alla specificazione delle parti e della retribuzione fissa e variabile riconosciuta al lavoratore, si limita essenzialmente ad un rinvio all'accordo collettivo e a richiamare l'obbligo di osservare le norme dello Statuto e Federali nonché i provvedimenti adottati dalla FIGC (obblighi che tuttavia derivano dalla comune appartenenza delle parti all'ordinamento settoriale sportivo e dai vincoli conseguentemente assunti con il tesseramento o l'affiliazione). In questa ricostruzione, quindi, l'obbligo di sottoscrivere il contratto individuale secondo il modello predisposto dal contratto-tipo e di rispettare l'accordo collettivo deriva solo mediatamente dall'art. 4 della legge 91 del 1981: esso è, in realtà, conseguenza diretta degli obblighi assunti con il tesseramento presso la FIGC. Se così non fosse l'art. 4 citato, sarebbe certamente in aperto contrasto con l'art 39 Cost., in ragione della indiretta efficacia generale attribuita all'accordo collettivo.

La problematica connessa alle conseguenze della mancanza di un contratto-tipo è stata affrontata a più riprese dalla Cassazione. In un primo momento, nella materia che qui ci occupa, si era affermato un orientamento che aveva ritenuto detta stipula quale condizione meramente formale,¹⁹ la cui mancata realizzazione vincolava comunque al rispetto delle obbligazioni previste nel contratto; il più attuale indirizzo,²⁰ invece, configura quale rapporto di lavoro sportivo solo quello che sorge secondo gli schemi del contratto-tipo, ritenendo, in modo più conforme al principio di autonomia di cui gode l'ordinamento sportivo,²¹ che ove manchi tale conformità, il rapporto lavorativo tra società e professionista non può definirsi di natura sportiva integrando i requisiti di un rapporto di lavoro subordinato comune

¹⁹ Tale ricostruzione poggiava sul presupposto che anche prima dell'entrata in vigore della l. 23 marzo 1981 n. 91, i negozi che comportavano il trasferimento del calciatore da una ad altra società sportiva erano da ritenere leciti e tali da dar luogo ad un regolamento di interessi meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, ai sensi dell'art. 1322, 2° comma, c.c.; sul punto, cfr. Cass. civ., sez. III, 05-04-1993, n. 4063.

²⁰ Cass. civ., sez. lav., 08-06-1995, n. 6439; Cass. civ., sez. lav., 12-10-1999, n. 11462; Cass. civ., sez. lav., 04-03-1999, n. 1855.

²¹ Sancito a chiare lettere dall'art. 1, d.l. 19 agosto 2003 n. 220, a mente del quale "I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo".

ex art. 2094 c.c. (assoggettato alla disciplina comune e non alle disposizioni previste dalla disciplina speciale).²² La Cassazione ha poi affermato che la conformità al contratto tipo deve riguardare non solo l'assunzione del lavoratore, ma anche eventuali patti aggiuntivi.²³

La sanzione della nullità per la non conformità al contratto-tipo è prevista, come si è detto, dalla legge ed è contenuta espressamente negli accordi collettivi solo dal 2005.

In conseguenza del previsto obbligo di stipulare il contratto individuale in conformità all'accordo collettivo ed al contratto-tipo in esso predisposto (ed in considerazione dell'inapplicabilità del precedente accordo «non tacitamente rinnovabile né prorogabile») si comprende bene l'esigenza di pervenire alla rinegoziazione degli accordi contrattuali scaduti.

In proposito, richiamate le considerazioni svolte in precedenza circa la temporaneità dell'efficacia dei contratti collettivi, deve anche escludersi che l'art. 4 abbia sancito l'ultrattività degli accordi collettivi nel settore del calcio poiché così interpretata la norma sarebbe, anche per tale aspetto, certamente incostituzionale per contrasto con l'art. 39 Cost.

Il problema dell'assenza di contratto-tipo a cui uniformare quelli individuali, secondo alcuni, si sarebbe potuto risolvere attraverso l'inserimento nel contratto individuale di una clausola di ricezione in bianco di pattuizioni collettive future con la quale le parti s'impegnavano a recepire e rispettare integralmente le pattuizioni che sarebbero state concordate in sede di stipulazione dei nuovi accordi collettivi ma ciò avrebbe anche comportato, implicitamente, l'ultrattività del contratto scaduto in quanto il contratto individuale si sarebbe dovuto stipulare in conformità ad un contratto-tipo scaduto.²⁴

Né tanto meno sarebbe richiamabile in proposito quella giurisprudenza, peraltro superata, che fonda l'ultrattività sui diritti quesiti. Nel caso di specie i contratti individuali devono ancora essere stipulati e quindi in nessun modo il lavoratore potrebbe maturare e vantare diritti in base ad un contratto collettivo non più in vigore.²⁵

Le ultime considerazioni consentono di escludere anche l'applicabilità, al caso in esame, del meccanismo utilizzato in precedenza per spiegare la perdurante regolamentazione del rapporto di lavoro dei calciatori istaurato prima della scadenza del contratto collettivo. In quel caso, come si è detto, escluso che il contratto collettivo scaduto possa considerarsi incorporato nel contratto individuale, l'applicazione delle norme dell'accordo collettivo scaduto avviene attraverso la

²² In dottrina, cfr. W. BIGLIANI, *Giurisprudenza Sistematica di diritto civile e commerciale*, Utet Giuridica, Torino, 2010.

²³ Cass. civ., sez. lav., 04-03-1999, n. 1855.

²⁴ M. ROSSETTI, *Il contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) dei calciatori: quali conseguenze e quali prospettive*, disponibile on line all'indirizzo web www.federsupporter.it, 3 agosto 2010.

²⁵ Cass., 05-06-2007, n. 13092.

volontà dei soggetti del contratto individuale di applicare al loro rapporto una regolamentazione uguale a quella contenuta in un contratto collettivo non più vincolante obbligatoriamente.

Nell'ipotesi, invece di sottoscrizione di nuovi contratti, poiché la legge obbliga le parti del contratto individuale a costituire il rapporto in conformità all'accordo collettivo (ed al contratto tipo in esso contenuto), queste non possono stipulare il contratto in conformità ad accordi e contratti tipo che le parti collettive hanno ritenuto non più validi. E' poi anche la normativa della FIGC a imporre allo sportivo professionista il rispetto delle norme della federazione e degli accordi sottoscritti dalla Federazione e dalla Lega e quindi anche della loro scadenza. Peraltro, l'obbligo di rispettare un contratto vigente è desumibile dallo stesso tenore letterale dell'art. 4 della legge n. 91 nella parte in cui fa riferimento alla durata dell'accordo collettivo e del contratto tipo prevista, nella disposizione in esame, in tre anni.

Deve pertanto distinguersi l'ipotesi della regolamentazione dopo la scadenza del contratto collettivo di un contratto individuale di lavoro sportivo validamente stipulato prima della scadenza del contratto collettivo, dall'ipotesi di stipulazione di un contratto individuale valido in assenza di un contratto tipo e di un accordo collettivo vigente.

Le considerazioni esposte fanno ritenere che le parti del contratto individuale non avrebbero potuto utilizzare, per la stipulazione del contratto individuale, il contratto-tipo contenuto in un accordo collettivo scaduto ponendosi, quindi, come evidenziato dall'Alta Corte di giustizia sportiva, l'impellente necessità di sottoscrivere un nuovo accordo collettivo.²⁶

4. *Le novità in materia di trattamento economico del calciatore*

Con l'art. 4 dell'accordo collettivo del 2012, che riproduce quanto già stabilito dall'accordo del 2011, sono state apportate alcune significative novità in materia di retribuzione.²⁷

Nella disposizione richiamata è stata eliminata l'espressa previsione, contenuta nell'accordo del 2005, della nullità del contratto in caso di mancata indicazione della retribuzione nel contratto di assunzione o nelle altre scritture. La mancata previsione espressa di tale sanzione non esclude tuttavia la nullità del negozio individuale privo di tale indicazione. La nullità deriva, infatti, a) dalla non conformità del contratto individuale al contratto-tipo che prevede espressamente l'obbligo di indicare la retribuzione attribuita al calciatore e b) dalla sanzione di

²⁶ L'Alta Corte giustizia sportiva, con la decisione del 30-07-2010 ha affermato in proposito: "In applicazione dell'art. 4, 1° comma, l. n. 91/1981 e dell'art. 28 Noif, il contratto individuale dei calciatori professionisti, stipulato nelle more del rinnovo dell'accordo collettivo, non può prescindere dalla sua conformità ad un contratto tipo consensualmente adottato dalle federazioni e dai rappresentanti delle categorie interessate; spetta alle federazioni sportive adottare ogni opportuna iniziativa per favorire un'intesa tra le parti per la stipulazione di un nuovo accordo collettivo, ivi compresa la nomina di un commissario ad acta (argomentando dall'art. 9, 9° comma, statuto federale)".

²⁷ Sul nuovo contratto in generale cfr. M.T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2012.

nullità comminata per la mancanza di conformità.

Si evidenzia, pertanto, la specialità del lavoro sportivo, con una considerevole differenza rispetto alla disciplina comune agli altri contratti di lavoro nei quali, in applicazione dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2099 c.c., la mancata previsione nel contratto individuale della retribuzione non comporta la nullità dello stesso ma la sua integrazione o con l'inserimento automatico della disposizione del contratto collettivo sulla retribuzione o ad opera del giudice.

Il nuovo accordo, inoltre, non prevede più la definizione della nozione di retribuzione. L'omissione non ha estremo significato, visto la sinteticità sul punto dell'accordo del 2005, il quale si limitava a specificare che «Ai fini del presente accordo, per retribuzione si intende il compenso convenuto tra il calciatore e la Società ed indicato, a pena di nullità, nel Contratto o nelle Altre Scritture. I rimborsi delle spese non fanno parte della retribuzione». La disposizione accoglieva alcune delle acquisizioni incontestate della dottrina e della giurisprudenza e confermate dal legislatore nella individuazione della retribuzione imponibile ai fini contributivi e fiscali, pur con alcune parziali differenze (d. lgs. 314 /1997). Il richiamo di tale nozione non sarebbe stato in ogni caso da solo sufficiente ad evitare e superare alcuni problemi interpretativi, come quelli sorti in seguito ad una sentenza della Commissione Tributaria di Roma che ha considerato il compenso del procuratore reddito imponibile del calciatore quando corrisposto dalla società sportiva.²⁸

Secondo il Regolamento della FIGC per gli agenti di calciatori, l'agente può svolgere la propria attività a favore dei calciatori oppure a favore di società sportive ma in quest'ultimo caso solo se non si crea un conflitto d'interesse con l'attività di agente di calciatori (art. 3 co. 4).

Il Regolamento degli agenti della FIGC del 2005, all'art. 10, non stabiliva nulla in relazione alle modalità di pagamento del compenso dell'agente ed in ragione di ciò molte società sportive provvedevano direttamente a tale incombenza senza considerarla ricompresa nella retribuzione del calciatore (retribuzione che, peraltro era all'epoca spesso stabilita al netto con conseguenti problemi, di cui si dirà meglio in seguito).

Tuttavia, quando l'agente svolga la propria attività solo a favore del calciatore, il costo di detta prestazione non può che essere a carico del calciatore che gli abbia affidato l'incarico e, nel caso in cui tale costo venga assunto dalla società appare corretto ritenere che lo stesso configuri un *fringe benefit* del calciatore ricomprensibile nella nozione di reddito da lavoro dipendente, di cui all'art. 51 del TUIR, che fa riferimento a «tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, *in relazione al rapporto di lavoro*». In quanto reddito da lavoro dipendente, anche tale somma pagata dalla società al procuratore del calciatore deve essere sottoposta a prelievo fiscale; in relazione ad essa la società deve operare come sostituto d'imposta, a meno che non sia provato che l'attività sia stata svolta nell'interesse esclusivo della

²⁸ Sentenza n. 1 depositata il 18 gennaio 2010.

società e non si incorra in una delle ipotesi di conflitto d'interesse vietate dal richiamato co. 4 dell'art. 3. In quanto reddito da lavoro dipendente, poi, la stessa somma concorre a determinare anche il reddito imponibile ai fini previdenziali.

Si comprende, pertanto, come la decisione della Commissione Tributaria di Roma - da alcuni²⁹ valutata come «devastante» un assetto di interessi consolidati - sia stata invece l'attuazione di assunzioni indiscusse del legislatore e l'occasione per la riscrittura del Regolamento degli agenti. Questo, nella versione del 2010, all'art. 16. 4, con disposizione riprodotta nel 2012, stabiliva «*Il mandato deve indicare espressamente il soggetto tenuto al pagamento dell'Agente e le modalità del pagamento, che dovrà essere effettuato esclusivamente dal cliente che gli ha conferito il mandato.* Tuttavia, dopo la conclusione del contratto con una società, il calciatore può esprimere il suo consenso scritto autorizzando la società di calcio a pagare direttamente l'agente *per suo conto*.³⁰ Il pagamento effettuato a nome del calciatore deve riflettere le condizioni generali di pagamento concordate tra il calciatore e l'agente».

La disposizione richiamata allineava il regolamento della FIGC a quanto previsto nel Regolamento degli agenti della FIFA già dal 2007: l'art. 19.4 di quest'ultimo, nel disciplinare la corresponsione del compenso, stabilisce: «L'incarico deve esplicitamente indicare chi si farà carico del pagamento del compenso dovuto all'Agente e le relative modalità di pagamento. *Il pagamento dovrà essere effettuato esclusivamente dal calciatore* ma, tuttavia, il calciatore medesimo potrà rilasciare il suo consenso scritto alla società affinché provveda al pagamento *in sua vece* del compenso dovuto all'Agente».

Circa le modalità di determinazione della retribuzione, contenute nel nuovo accordo, conformemente a quanto già previsto nel 2011, è stato stabilito che la retribuzione deve essere espressa al lordo; nell'accordo collettivo del 2005, invece, si prevedeva che la parti potessero specificare oltre l'importo lordo anche quello netto ed in tal caso doveva essere indicato se l'intesa tra le parti medesime fosse intervenuta sul lordo o sul netto.

L'eliminazione del riferimento all'importo netto risente dell'acceso dibattito sviluppatosi dopo l'introduzione nel nostro ordinamento del contributo di solidarietà previsto dal Decreto Legge 13 agosto 2011, n.138, recante «Ulteriori norme urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo». Esso disponeva che, a decorrere dal 2011 e fino al 2013, sul reddito complessivo di cui all'art. 8 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, di importo superiore a Euro 90.000 lordi annui, è dovuto un contributo di solidarietà del 5 % sulla parte eccedente il predetto importo fino a Euro 150.000, nonché del 10% sulla parte eccedente Euro 150.000.³¹ Ci si era

²⁹ R. BETTI, *Il compenso del procuratore costituisce reddito imponibile per il calciatore. Una sentenza "devastante" della Commissione Tributaria di Roma*, disponibile on line all'indirizzo web www.federsupporter.it, 22 aprile 2010.

³⁰ Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino, 2012, 135.

³¹ La legge di conversione n. 148 del 2011 ha poi modificato la disposizione in esame stabilendo che il contributo di solidarietà fosse ridotto al 3% da applicare ai redditi superiori a 300.000 euro.

chiesti, in proposito, se il contributo in oggetto dovesse gravare sui calciatori o sulle società calcistiche, come sostenuto dai calciatori, in ragione del fatto che molti dei contratti individuali stipulati in base all'accordo del 2005 specificavano che l'accordo tra le parti si era formato sulla retribuzione netta indicata nello stesso. Al contributo di solidarietà deve, tuttavia, riconoscersi la natura d'imposta, in ragione della circostanza che esso non è pagato come corrispettivo di uno specifico servizio fornito dalla P.A. ed è altresì correlato al reddito del contribuente.

Le sezioni unite della Cassazione, in ossequio al principio generale di divieto di traslazione delle imposte previsto dal nostro ordinamento,³² hanno affermato «la nullità di ogni patto, espresso o tacito, e, comunque, di ogni comportamento volto a realizzare la sostituzione di un soggetto ad un altro, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo tributario, avendo la nostra Costituzione stabilito il principio della progressività delle imposte che rende personale ed infungibile l'obbligazione relativa ed illecito *ex lege* ogni patto o comportamento difforme e nulle eventuali convenzioni in contrario».³³ Conseguentemente si sarebbe dovuta affermare la nullità delle clausole individuali che avevano stabilito la retribuzione al netto. L'assunto esce confermato dall'osservazione che l'accordo del 2012, come l'accordo del 2011, all'art. 24 stabilisce che «I contratti e le pattuizioni aventi ad oggetto premi individuali, premi collettivi o altri validi accordi, se redatti e ritualmente depositati prima dell'entrata in vigore del presente accordo, avranno efficacia fino al loro esaurimento anche oltre i limiti di cui all'art. 4.1. ed in deroga al medesimo, qualora non intervengano ulteriori modifiche anche relative a diverse pattuizioni tra le parti». La salvaguardia delle diverse e precedenti pattuizioni è prevista infatti solo in deroga al punto 4.1 ovvero a quelle relative ad una diversa composizione della parte fissa e flessibile della retribuzione, e non si estende alla possibilità di stabilire la retribuzione al netto, in contrasto con la previsione contenuta al punto 4.2 che impone di indicare la retribuzione al lordo.

Questa, quindi, una delle ragioni che hanno determinato la necessità di sottoscrivere un nuovo accordo nel 2011, e poi nel 2012, e di eliminare la possibilità di prevedere nei contratti individuali la retribuzione al netto.

Si era discusso poi anche sulla possibilità dei nuovi accordi di incidere sui contratti individuali già sottoscritti che prevedevano la retribuzione al netto.³⁴ In proposito vale la pena ricordare che, per i lavoratori iscritti al sindacato, il contratto collettivo opera dall'esterno e che, quindi, le modifiche apportate al contratto collettivo si riverberano sul contratto individuale anche se peggiorative. Peraltro, come evidenziato, la clausola del contratto individuale che stabiliva la retribuzione al netto, interpretata come fonte di traslazione dell'onere tributario su un soggetto diverso dal lavoratore subordinato, doveva considerarsi nulla; la stessa, quindi, se non ricontrattata con la società in modo da tener conto anche degli oneri fiscali, si

³² Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Torino 2012, 135.

³³ Cass., Sez. un. civ., 26 giugno 1987, n. 5652.

³⁴ M. ROSSETTI, *il ccnl dei calciatori: contratto o resa dei conti?*, disponibile on line all'indirizzo web www.federsupporter.it, 26 agosto 2011.

sarebbe dovuta considerare ugualmente riferita alla retribuzione lorda. La sottoscrizione di un nuovo accordo collettivo era quindi indispensabile.

L'accordo del 2012 stabilisce, poi, che la retribuzione può essere fissa o composta di una parte fissa ed una variabile: anche da questo punto di vista, vi sono delle novità in quanto la parte variabile è sostanzialmente prevista in una percentuale molto più ampia di quanto si stabiliva nel 2005 e può arrivare fino al 100% di quella fissa e senza limiti ove la retribuzione fissa sia superiore a 400.000 euro lordi. La disposizione corrisponde alla tendenza, rilevabile in tutti i settori, a legare sempre più la retribuzione alla produttività.

5. *La sospensione dalla retribuzione e dagli allenamenti: art. 5, comma 5*

L'art. 5 dell'accordo collettivo del 2012 dedicato al «Pagamento della retribuzione» introduce una nuova disposizione, non prevista nell'accordo del 2011, con la quale si stabilisce al 5° comma che «l'obbligo del versamento del corrispettivo da parte della Società è sospeso, previa preliminare comunicazione per telegramma o altro mezzo anche informatico equipollente, a partire dalla data di decorrenza della sanzione, nei casi in cui il calciatore subisca provvedimenti disciplinari interdittivi dell'attività sportiva per effetto di sanzioni derivanti da illeciti sportivi ed in materia di divieto di scommesse e di pratiche di doping, nonché nei casi di indisponibilità del calciatore per effetto di provvedimenti, anche se solo temporanei, disposti dall'Autorità Giudiziaria».

Ad una prima lettura, sembrerebbe che la collocazione della disposizione non sia corretta, dovendo questa essere più congruamente inserita nell'art. 11. Infatti, il provvedimento in questione viene assunto dalla Società, a fronte delle violazioni degli obblighi del calciatore-lavoratore (in conseguenza della squalifica inflitta dagli organi di giustizia sportiva per doping, illecito sportivo o scommesse). Ciò, quindi, sembrerebbe delineare una sanzione disciplinare accessoria che trasforma la sanzione della sospensione dell'attività nella sanzione della sospensione dall'attività e dalla retribuzione. Così interpretata la disposizione fa sorgere qualche dubbio circa il suo collegamento con la disciplina comune sulle sanzioni disciplinari stabilita nel lavoro subordinato.

In proposito va rilevato, infatti, che l'art. 4 della legge n. 91 del 1981 stabilisce che «L'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, non si applica alle sanzioni disciplinari irrogate dalle federazioni sportive nazionali». La disposizione quindi esclude la possibilità per le società sportive di irrogare sanzioni in deroga a quanto previsto dall'art. 7 citato sia in relazione ai limiti massimi delle sanzioni ivi previste, sia in relazione al procedimento da seguire a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori: tale disposizione deve, infatti, trovare applicazione in tutti i rapporti di lavoro, se non espressamente esclusa, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale.³⁵ In conseguenza, si dovrebbe affermare l'illegittimità dell'art. 5.5

³⁵ Così la Corte Cost., 25/7/1989, n. 427, con riferimento al licenziamento disciplinare nelle imprese con meno di 15 dipendenti.

richiamato, in quanto riferito a provvedimento assunto dalla società e non dalla federazione ed in quanto supera i limiti quantitativi e procedurali indicati dalla disposizione dello Statuto dei lavoratori. Secondo l'art. 7 st., infatti, la sospensione non può durare più di dieci giorni e deve essere preceduta dalla contestazione con concessione del diritto di difesa. Diversamente, la nuova norma collettiva in discorso non solo nulla prevede circa i limiti di durata massima della sospensione dalla retribuzione, ma non predispone alcunché né sul diritto di difesa del calciatore, né sul procedimento previsto per l'irrogazione della sanzione.

Per superare le obiezioni che precedono è necessario ricostruire diversamente il provvedimento della sospensione della retribuzione applicato dalla società nelle ipotesi di cui all'art. 5.5. Sembra potersi affermare che una siffatta previsione attenga più esattamente al profilo del corretto rispetto del sinallagma contrattuale che, nell'ipotesi d'impossibilità della prestazione di una dei contraenti per *factum principis*, consente all'altra parte di non eseguire la corrispondente propria prestazione, secondo la regola generale dettata dall'art. 1464 c.c.³⁶

Peraltro il provvedimento della sospensione della retribuzione, previsto dalla disposizione in esame, ha anche carattere cautelativo in quanto può essere disposto prima che la sanzione interdittiva, inflitta dall'organo di giustizia, diventi definitiva, essendo collegata all'indisponibilità del calciatore che si determina immediatamente in ragione della circostanza che a norma dell'art. 22.12, del Codice di giustizia sportiva «Le sanzioni irrogate dagli organi della giustizia sportiva sono immediatamente esecutive anche se contro di esse sia presentato reclamo».

La giurisprudenza³⁷ ha ritenuto legittima l'applicazione di provvedimenti cautelari da parte del datore di lavoro, anche se non previsti dalla specifica disciplina legale o contrattuale, in quanto diretti a tutelare interessi organizzativi e produttivi e ad assicurare lo svolgimento ordinato dell'attività aziendale. Essi costituirebbero legittima espressione del potere organizzativo e direttivo del datore di lavoro in pendenza e per il tempo necessario all'accertamento di possibili responsabilità disciplinari o penali del dipendente. La giurisprudenza ha altresì affermato la non applicabilità agli stessi delle disposizioni stabilite in materia di sanzioni disciplinari. Tuttavia, ove sussista una specifica disciplina contrattuale in materia, come nel caso in esame, il datore di lavoro deve attenersi ai limiti ed alle procedure stabiliti nei contratti collettivi. Per tale ragione, deve ritenersi che la sospensione cautelare della retribuzione possa essere disposta solamente nei casi indicati dall'art. 5.5 e con le modalità ivi previste.

Si pongono, poi, altri problemi applicativi della disposizione in esame che discendono dalla situazione in cui il calciatore può versare per effetto del provvedimento interdittivo dall'attività sportiva disposto dall'organo di giustizia sportiva. Si potrebbe discutere, infatti, se la sospensione della retribuzione prevista dall'art. 5.5 possa riguardare l'intera retribuzione in considerazione della circostanza che la squalifica

³⁶ Cass., sez. lav., 09-08-2004, n. 15372.

³⁷ Da ultimo Cass. civ., sez. lav., 13-09-2012, n. 15353.

potrebbe precludere solamente lo svolgimento delle gare ma non l'adempimento degli altri obblighi discendenti dal rapporto di lavoro subordinato sportivo, come quello di sottoporsi alle sedute di allenamento, di preparazione, alle trasferte o a ritiri e, più ingenerale, gli altri obblighi di fedeltà e correttezza, oltre ai doveri prescritti in tema di salvaguardia dell'immagine della società ed alle prescrizioni attinenti alla vita privata del calciatore³⁸ e che quindi non sarebbe corretta una sospensione totale della retribuzione.

È, infatti, lo stesso art. 5.5 a prospettare due eterogenee tipologie d'impossibilità, connesse al provvedimento interdittivo:

- a) una, che a ben vedere si presenta quale impossibilità parziale, conseguente al mero provvedimento interdittivo dalle competizioni disposto dagli organi di giustizia sportiva³⁹ ma che non preclude l'adempimento di altre obbligazioni richiesta dalla società.;
- b) l'altra, totale, conseguente all'ulteriore provvedimento interdittivo dagli allenamenti imposto dalla stessa società, che si aggiunge alla squalifica dalle competizioni decisa dagli organi di giustizia sportiva, possibile in base all'ultima parte del comma 5 in esame, che realizza una ipotesi di impossibilità della prestazione di lavoro radicale ed assoluta, almeno per gli aspetti maggiormente caratterizzanti l'attività sportiva.

Nel primo caso delineato, la prestazione resa dall'atleta resterà comunque almeno parzialmente estrinsecabile, attraverso l'adempimento dei residui obblighi contrattuali che la società stessa, non avendo richiesto l'interdizione dagli allenamenti, ha dimostrato aver interesse a ricevere dal proprio obbligato.

In linea di principio, deve affermarsi che il provvedimento cautelare adottato dalla società non possa in ogni caso superare l'entità del provvedimento concretamente applicabile nell'ipotesi di accertamento dell'illecito contestato. Tuttavia, l'art. 11.4 (iii) prevede, nell'ipotesi d'illecito sportivo ed in materia di divieto di scommesse e di pratiche di doping - le stesse per le quali l'art. 5.5 stabilisce la possibilità della sospensione cautelare della retribuzione - che il provvedimento della riduzione della retribuzione possa essere pari all'intera retribuzione; per tale ragione, si può ritenere legittima la sospensione cautelare nei limiti indicati dall'art. 5.5, anche se con qualche dubbio in relazione all'art. 36 Cost. e dell'art. 2106 c.c.

L'ultima parte dell'art. 5.5 contempla, poi, la possibilità, per la società, di ottenere «anche» l'interdizione del calciatore dalla partecipazione agli allenamenti. L'uso di tale congiunzione sembra confermare come il provvedimento della squalifica inflitto dagli organi di giustizia sportiva non rende automaticamente impossibile l'intera prestazione lavorativa del calciatore.⁴⁰

³⁸ Cfr. artt. 7 e 10 AC, rimasti immutati rispetto al testo 2011.

³⁹ Cfr. art. 19 del Codice di Giustizia Sportiva.

⁴⁰ Questa parte dell'art. 5 non attiene assolutamente alla materia retributiva e la sua collocazione in questa sede è dovuta probabilmente alla sua connessione oggettiva con la situazione regolata nella prima parte del co. 5.

L'art. 19 del codice di giustizia sportiva, specifica tra le altre sanzioni applicabili al calciatore, quella della squalifica per diverse giornate a secondo della gravità del comportamento tenuto dal calciatore.

L'art. 19.4 stabilisce in proposito che «Ai calciatori responsabili delle infrazioni di seguito indicate, commesse in occasione o durante la gara, è inflitta, salva l'applicazione di circostanze attenuanti o aggravanti, come sanzione minima la squalifica:

- a) per due giornate in caso di condotta gravemente antisportiva e in caso di condotta ingiuriosa o irrispettosa nei confronti degli ufficiali di gara
- b) per tre giornate o a tempo determinato in caso di condotta violenta nei confronti di calciatori o altre persone presenti
- c) per cinque giornate o a tempo determinato in caso di particolare gravità della condotta violenta di cui alla lett. b)
- d) per otto giornate o a tempo determinato in caso di condotta violenta nei confronti degli ufficiali di gara».

In tali casi, alla squalifica non segue anche il divieto di svolgere gli allenamenti. Tale preclusione potrebbe, forse, derivare dall'applicazione della lettera h dello stesso art. 19 co. 1 il quale stabilisce come sanzione più grave «L'inibizione temporanea a svolgere ogni attività in seno alla FIGC». La squalifica o l'inibizione possono, poi, derivare dall'art. 6 dello stesso Codice che al co. 3 prevede in caso di violazione del divieto di effettuare scommesse che «La violazione del divieto di cui ai commi 1 e 2 comporta per i soggetti dell'ordinamento federale, per i dirigenti, per i soci e per i tesserati delle società la sanzione della inibizione o della squalifica non inferiore a due anni e dell'ammenda non inferiore ad euro 25.000,00.

L'art. 20 dello stesso Codice disciplina, poi, la possibilità che «Su richiesta del procuratore federale, gli organi della giustizia sportiva possono disporre, in via cautelare, la sospensione da ogni attività dei tesserati nei cui confronti è instaurato o è in corso un procedimento disciplinare». La disposizione si coordina con quelle contenute nello stesso Codice che consentono l'inibizione da ogni attività.

Ritornando, quindi, al provvedimento previsto nell'ultima parte del co. 5, deve in primo luogo rilevarsi che questo non configura una ulteriore ipotesi di provvedimento assumibile direttamente ed autonomamente dalla società sportiva datrice di lavoro: la disposizione fa riferimento, esclusivamente, alla possibilità per la società di avanzare la richiesta di un provvedimento cautelare disposto però poi dal Collegio arbitrale, in base ad un ricorso avanzato con le modalità della procedura d'urgenza regolata dall'art. 9 e seg. del Regolamento del Collegio arbitrale.⁴¹ Anche in questo caso, tuttavia, la società dovrebbe ottenere dal Collegio arbitrale il provvedimento di esclusione dagli allenamenti solo nelle ipotesi in cui, per il comportamento imputato dal calciatore, sia prevista, ove accertato, come sanzione l'interdizione da ogni attività.

⁴¹ In argomento cfr. M. SPERDUTI, *I Regolamenti dei collegi arbitrali nel calcio*, in *questa rivista*, 2012, 129.

Contro tale interpretazione opera, tuttavia, l'inciso contenuto sempre nella disposizione in esame, secondo il quale la società può avanzare tale richiesta anche ove il provvedimento non sia «previsto da specifica normativa» o quando «sia ritenuto necessario».

Ciò comporta, secondo noi, che in caso di mancata conferma dell'illegittimità del comportamento contestato, il calciatore abbia diritto al risarcimento del danno: ristoro che, in caso di preclusione di ogni tipo di allenamento, anche con squadre diverse dalla prima, avrà una dimensione più ampia potendo aver inciso più fortemente sulla qualificazione professionale del calciatore e sulla sua immagine.

6. *Le sanzioni disciplinari ex art. 11*

Focalizzando, poi, l'attenzione sull'art. 11 del nuovo accordo collettivo del 2012, rubricato «Inadempimenti e clausole penali», emergono ulteriori elementi di innovazione, strettamente connessi a quanto trattato nel paragrafo precedente.

Esso, infatti, regola le sanzioni disciplinari ed il relativo procedimento applicativo, stabilendo che i provvedimenti «graduati in relazione alla gravità dell'inadempimento», sono applicabili «al calciatore che sia venuto meno ai suoi obblighi contrattuali verso la Società, ovvero agli obblighi derivanti da Regolamenti Federali, fonti normative, statuali o federali, che siano rilevanti con la, o integrative della, disciplina contrattuale».

La norma prosegue poi individuando, negli ultimi tre commi, gli effetti della risoluzione del contratto, e determinando (dal comma 11.1 al comma 11.3) le sanzioni adottabili nei riguardi del calciatore, qualora questi non dia attuazione agli obblighi derivanti dal proprio rapporto di lavoro, nonché dalla richiamata normativa disciplinante la materia (Regolamenti Federali, fonti normative, statuali o federali). Esse sono:

- a) l'ammonizione scritta, consistente nell'intimazione al calciatore di non ricadere in futuro nel medesimo inadempimento contestatogli;
- b) la multa, consistente in una penalità contrattuale, il cui importo è proporzionato alla gravità dell'inadempimento e non può superare il 25% (venticinqueper cento) della retribuzione fissa mensile lorda. La multa, nell'ipotesi di cumulo di più infrazioni commesse nello stesso mese, non può comunque eccedere il 50% (cinquantaper cento) della retribuzione fissa mensile lorda;
- c) la riduzione della retribuzione, posta allo scopo di riequilibrio del sinallagma;
- d) l'esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra, «quando le condotte e le situazioni delineate siano tali da non consentire, senza obiettivo immediato nocumento per la Società, la partecipazione del calciatore alla preparazione e/o agli allenamenti con la prima squadra» (penultimo capoverso del comma 11.1);
- e) la risoluzione del contratto, che determina anche (ai sensi del comma 11.5)

«la risoluzione delle Altre Scritture», le quali sono allegate all'accordo, costituendone parte integrante e inscindibile (artt. 1.2 e 3.5).

Va detto che la disposizione richiamata amplia i dubbi avanzati da tempo dalla dottrina sui limiti al potere disciplinare nel diritto sportivo, in considerazione del fatto che l'art. 4 della legge 91 del 1981 esclude l'applicabilità dell'art. 7 dello statuto solamente alle sanzioni applicate dalle federazioni con l'effetto di implicitamente ammettere la sottoposizione allo statuto del potere disciplinare esercitato dalle società sportive e di distinguere tra illeciti sportivi ed illeciti disciplinari.⁴² La constatazione che l'ordinamento sportivo riconosce al lavoratore calciatore sufficienti garanzie relativamente alla predeterminazione, pubblicità e adeguata procedimentalizzazione del potere disciplinare esercitato dalle società⁴³ non è sufficiente, secondo noi, a salvare la disposizione in commento, ove si ritenesse che tutte le sanzioni di cui all'art. 11 siano riconducibili alla società anche se applicate tramite il procedimento previsto dal Regolamento del collegio arbitrale. Risulterebbero, infatti, superati i limiti quantitativi previsti dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori sia in relazione alla multa, per i quali i massimali eccedono quelli indicati dalla legge 300/70 sia in relazione alla riduzione della retribuzione e alla esclusione temporanea dagli allenamenti con la prima squadra (di cui si dirà infra).

L'elemento di maggiore interesse – e di effettiva novità – del nuovo accordo collettivo 2012, è rappresentato dall'ultima parte del comma 11.4 (iii), dedicato alla sanzione della riduzione della retribuzione in caso di squalifica per illecito sportivo o scommesse: essa è adesso non solo contemplata, ma prevista possibile fino al suo intero ammontare.

La sanzione della diminuzione della retribuzione per il suo completo importo non rappresenta una assoluta novità introdotta per l'accordo del 2012: già l'accordo dell'anno precedente, sempre all'art. 11.4 (rimasto sul punto immodificato), prevedeva, per il caso di squalifica per doping, la possibilità di operare una riduzione della retribuzione anche per il suo intero ammontare, in deroga al limite massimo (che il comma 11.4 (i) dispone pari al 50% della retribuzione dovuta per tale periodo).

L'elemento di reale novità dell'Accordo del 2012, dunque, sta nella previsione della riduzione della retribuzione fino al suo intero ammontare, oltre che nell'ipotesi di doping, anche nel caso di illecito sportivo e di violazione dei divieti in materia di scommesse, ipotesi prima non contemplate affatto.

La riforma ha così aggiunto al co.4 (iii) un secondo periodo, per effetto del quale la disposizione si articola adesso in due parti: la prima, concernente il ricordato ed immodificato caso di doping; la seconda, invece, volta ad estendere all'illecito sportivo e alla violazione dei divieti di qualsiasi fonte in materia di scommesse la previsione della possibile riduzione di retribuzione, in alternativa o in

⁴² G. VIDIRI, *Il contratto di lavoro sportivo*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 990; per altra impostazione cfr. O. MAZZOTTA, *Una legge per lo sport?, Il lavoro sportivo*, in *Foro it.*, 1981, V, 305; D. DURANTI *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, 717.

⁴³ M.T. SPADAFORA, *op.cit.*, 158 s.

subordine all'azione di risoluzione del contratto.

L'elemento differenziatore, tra le due ipotesi contemplate (quella relativa al doping, già precedentemente prevista, e quella relativa agli altri illeciti e alle scommesse) attiene, a ben vedere, all'individuazione di un differente *dies a quo*: se nel caso di illecito sportivo e di scommesse la riduzione della retribuzione viene fatta decorrere "dall'efficacia del provvedimento disciplinare deliberato dagli Organi di giustizia sportiva, anche se non definitivo", nel caso di doping il termine rimane immutato e decorre "dalla sospensione cautelare deliberata dagli Organi di giustizia sportiva".

La difformità tra le due ipotesi appare riconducibile forse alla volontà di colpire più duramente quei comportamenti che incidono gravemente sulla salute del calciatore, e che alterano direttamente il risultato delle competizioni sportive, rispetto ad altri comportamenti, ugualmente deplorabili, ma la cui incidenza sulla alterazione delle competizioni sportive non è sempre sicura.

In relazione a diversi profili si può ritenere che la disposizione, in questa parte non sia in contrasto con l'art. 7 dello statuto solo in quanto il provvedimento della riduzione della retribuzione è predisposta dall'accordo collettivo non in funzione sanzionatoria ma solo in quella di riequilibrio delle prestazioni, in ragione dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione del calciatore per la squalifica imposta dagli organi di giustizia sportiva.

Più difficilmente sanabile, invece, è il contrasto dell'art. 11 con l'art. 7 dello statuto relativamente alla previsione contenuta al (ii) del co. 4. La disposizione prevede, infatti, la possibilità di applicare la riduzione della retribuzione in ipotesi diverse dalla squalifica e quindi in assenza di squilibri nel sinallagma contrattuale ma esclusivamente con funzione sanzionatoria.

Ugualmente in contrasto con lo statuto dei lavoratori è, poi, l'ulteriore sanzione della esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra, prevista alla lettera d) del co. 1 dell'art. 11.

Prima del rinnovo dell'accordo del 2011, si era creata una forte conflittualità tra le società sportive ed i calciatori chiedendo, le prime, una maggiore libertà di movimento nella gestione dei calciatori tesserati, in particolare in relazione alle modalità di organizzazione degli allenamenti, anche in considerazione della circostanza che le società si forniscono normalmente di rose molto ampie di calciatori per poter far fronte ad eventi imprevedibili che si possono verificare come specialmente infortuni gravi che non consentano un rapido recupero totale delle condizioni fisiche.

I calciatori hanno, al contrario, sempre ritenuto che la possibilità di allenarsi con la prima squadra costituisse un diritto inviolabile del calciatore perché strumentale alla tutela della loro professionalità. L'accordo del 2005, all'art. 7, prevedeva come un diritto proprio del calciatore quello di allenarsi con la prima squadra che poteva essere escluso solo in conseguenza di un comportamento illegittimo del lavoratore integrando gli estremi di una sanzione disciplinare. Le pressioni delle società sportive non sono riuscite a far modificare la disposizione in esame che

viene confermata anche nei successivi contratti (del 2011 e del 2012), per cui l'esclusione dagli allenamenti continua ad essere ammissibile solo come sanzione conseguente ad un illecito del calciatore.

La sanzione disciplinare ammissibile è solo l'esclusione dagli allenamenti con la prima squadra e non da qualsiasi tipo di allenamenti, comportamento che, oltre ad integrare una ipotesi di mobbing, risulta vietato dall'art. 32 Cost. in combinato disposto con l'art. 2087 c.c. che tutela la salute in senso ampio, anche in relazione alla cura delle attitudini fisiche specifiche dei lavoratori.⁴⁴ Peraltro, la sanzione può consistere solo in una esclusione temporanea e non definitiva da detti allenamenti che impedisce, quindi, una esclusione permanente dalla rosa dei giocatori di primo piano, per tale verso in linea con quanto affermato dall'art. 7 dello Statuto, che vieta di applicare sanzioni modificative del rapporto di lavoro.

Per altri versi, invece, la disposizione è in contrasto con il citato art. 7, in quanto il riferimento alla temporaneità non è sufficiente a garantire che la sospensione non duri più di 10 gg. come richiesto dallo statuto.

Il 5° periodo del co 1 dell'art. 11 prevede, poi, che in caso di obiettivo immediato nocumento per la società questa possa disporre, previa contestazione scritta al calciatore degli addebiti, *in via provvisoria e diretta* l'esclusione da detti allenamenti o preparazione con la prima squadra, purché contestualmente inoltri al calciatore ed al Collegio Arbitrale, con il procedimento con rito accelerato, la relativa proposta di irrogazione della sanzione.

In questo caso siamo in presenza di un vero e proprio provvedimento cautelare, posto in essere autonomamente dalla società e quindi diverso da quello di cui all'ultima parte dell'art. 5 esaminato in precedenza, che veniva attuato dal Collegio anche se su richiesta della Società. Sulla legittimità dei provvedimenti cautelari si è già detto in precedenza; nel caso specifico, il contratto ha previsto dei requisiti di legittimità per il ricorso a tale misura cautelare che attengono, oltre che all'aspetto sostanziale del nocumento obiettivo ed immediato per la società derivante dal comportamento illegittimo del calciatore che la stessa sarà tenuta a provare, anche al rispetto di una procedura specifica consistente nella immediata e preventiva contestazione al calciatore e nel contemporaneo inoltro, da comunicare anche al lavoratore, della richiesta al collegio dell'irrogazione della corrispondente sanzione.

⁴⁴ In tal senso vedi espressamente Cass., n. 8438 del 2005 che ha affermato che “la messa fuori rosa” determina una forma di “disagio psicologico e fisico con conseguente danno rilevante per l'ordinamento giuridico rientrante nella nozione di danno biologico ed esistenziale n quanto l'atleta non ha la possibilità di dimostrare le proprie qualità sportive sul campo”.

**L'OBBLIGO DI TEMPESTIVA DENUNCIA NELLA GIUSTIZIA
SPORTIVA: UN'ANALISI TEORICO PRATICA NELL'ATTUALITÀ DEI
CASI «CONTE» E «GRAVA – CANNAVARO»**

di *Alessandro Capuano**

SOMMARIO: 1. Cenni illustrativi – 2. Illecito Sportivo. Tratti distintivi – 3. L'obbligo di denuncia nella Giustizia Sportiva – 4. Il caso Conte – 5. Il caso Grava – Cannavaro – 6. Riflessioni critiche

I. Cenni illustrativi

Le ultime vicende giudiziarie-sportive che si sono verificate nel nostro Paese hanno riportato alla luce alcune problematiche concernenti la Giustizia Sportiva, e, in particolar modo, l'interpretazione di alcune sue norme.

Ci si riferisce più precisamente alle inchieste giudiziarie circa il «calcio scommesse» e le posizioni che hanno riguardato personaggi di spicco del calcio di Serie A, e che per tale motivo, hanno occupato le prime pagine dei più importanti quotidiani sportivi nazionali.

Si è quindi sentita la necessità di occuparsi approfonditamente, e in maniera quanto più completa possibile, dell'obbligo di denuncia previsto al comma 7 dell'art. 7 del Codice di Giustizia Sportiva (di seguito CGS).

La disamina di tale obbligo partirà da una sommaria analisi da effettuarsi genericamente in ambito giuridico, così da poter innanzitutto valutare se un istituto simile è previsto in altre aree del diritto, per poi soffermarsi sull'ambito sportivo entrando quindi nell'analisi delle decisioni del Tribunale Nazionale di Arbitrato sullo Sport (di seguito TNAS) sull'odierno allenatore della Juventus FC Antonio Conte e della Commissione disciplinare nazionale della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito FIGC), e, in seguito, della Corte di Giustizia Federale (di seguito CGF), concernente la posizione degli attuali giocatori tesserati dalla società SSC Napoli, Paolo Cannavaro e Gianluca Grava.

* Studio Legale Sbisà, Dottore in Giurisprudenza presso l'Università di Trieste, specializzando presso la Scuola Europea Alti Studi Tributari, Corso di Perfezionamento in Ordinamento Giuridico Giuoco Calcio – LUISS. E-mail: alessandro_capuano@hotmail.com.

2. *Illecito Sportivo. Tratti distintivi*

Nel tentativo di fornire quegli elementi cardine, basilari per una corretta analisi dell'obbligo di denuncia da parte dei tesserati, e quindi addentrandoci da subito nel tema che ci riguarda più da vicino, occorre innanzitutto precisare come in ambito d'illecito sportivo la norma cardine sia da considerarsi l'articolo 7 del CGS ove si definisce la fattispecie.

Tale norma dichiara perseguibile dall'ordinamento il «*compimento con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica*»;¹ in secondo luogo, deve tenersi in giusta considerazione come l'atleta che svolge la propria attività lavorativa in Italia deve anche attenersi a quanto disposto dalla L. n. 401/1989 intitolata «*Interventi nel settore del giuoco delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive*»,² normativa quindi avente il più preciso intento di limitare il dilagante fenomeno del calcio – scommesse (fenomeno che dagli anni '70 ha occupato un posto di assoluto rilievo nelle problematiche affrontate dagli organi competenti, in quanto lesivo della regolarità delle competizioni sportive).

Lo scopo del legislatore è stato, quindi, quello di fornire una tutela ancor più rafforzata e anticipata al prezioso bene giuridico protetto dall'art. 7 CGS («*l'illecito sportivo*») e, cioè, quello della regolarità delle gare e, conseguentemente, dei campionati.³

Bene giuridico tutelato da tali normative va però forse più approfonditamente ricercato nella tutela del leale e corretto svolgimento delle competizioni sportive; *ratio* della difesa di tale interesse protetto è da rinvenirsi nel sicuro conseguente danno che i protagonisti dell'illecito (che risultano poi essere anche protagonisti del giuoco) vadano a ledere gli interessi di vario genere di tutti quei soggetti che ruotano intorno allo stesso giuoco (dalle società agli sponsor, dai mass media ai tifosi che in tal caso vedrebbero venir meno quell'aspetto aleatorio e allo stesso tempo ludico che si ricerca nella leale competizione sportiva).⁴

Circa, ancora, la disposizione dell'art. 7 CGS, si può notare come al primo comma, poco sopra riportato, ci si riferisce al comportamento illecito, mentre dal secondo comma in poi ci si sofferma maggiormente sulle posizioni dei vari soggetti attivi.

Al secondo comma, difatti, ci si riferisce espressamente alle «*società e ai soggetti di cui all'art.1, commi 1 e 5*» nei confronti dei quali si prescrive che sono responsabili di illecito sportivo qualora «*commettono direttamente*» o «*consentono*

¹ Art. 7, comma 1, CGS

² La legge di conversione 19 ottobre 2001, n. 377 del D.L. 20 agosto 2001, n. 336 ha così modificato il titolo della legge 13 dicembre 1989, n. 401.

³ In tema di bene giuridico protetto dalla norma sull'illecito sportivo si vedano, fra le altre, le Decisioni della C.A.F. pubbl. nei Com. Uff. n.6/C del 25 settembre 1987 e n.37/C del 22 giugno 1989.

⁴ M. SFERRAZZA, *L'illecito sportivo nella giurisprudenza federale*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, vol. 7, n. 3, 2011, 24.

*che altri compiano, a loro nome o nel loro interesse, i fatti di cui al comma 1».*⁵

A tal riguardo, va precisato ancora come le condotte finalizzate all'alterazione dello svolgimento e/o del risultato delle gare sono considerate illecite anche nel caso di mancato conseguimento del risultato «combinato», elemento, questo, che non assume alcun rilievo ai fini dell'integrazione dell'illecito previsto e punito dagli artt. 7 e 4, comma 5, CGS, attesa l'anticipazione della rilevanza disciplinare anche a riguardo ai meri atti finalizzati a conseguire gli effetti di cui trattasi.⁶

La Corte di Giustizia Federale, infatti, ricorda che l'illecito è punibile «*con qualsiasi mezzo esso si realizzi*»⁷ e che, riguardo al momento di perfezionamento, si tratta di un illecito di pura condotta (o, altrimenti detto, formale); l'illecito, cioè, sussiste anche in caso di semplice tentativo. Si parla, infatti, di reati di mera condotta, quando il fatto si esaurisce nel compimento di una o più azioni (cd. reati di mera azione) ovvero nel mancato compimento di una azione doverosa (cd. reati di mera omissione o reati omissivi propri): in questi reati è irrilevante che all'azione o all'omissione descritta dalla norma incriminatrice consegua il verificarsi di uno o più eventi, nel senso che le eventuali conseguenze dell'azione o dell'omissione non sono elementi costitutivi del fatto.⁸

A comprova di ciò vi è il dettato del comma 6 del medesimo articolo, il quale prevede un aggravamento delle sanzioni, qualora a seguito della condotta, il risultato venga effettivamente alterato (o comunque «*il vantaggio in classifica è stato conseguito*»⁹).

3. *L'obbligo di denuncia nella Giustizia Sportiva*

L'ordinamento sportivo pone a carico del tesserato un obbligo di denuncia; al fine di analizzare compiutamente tale onere pare doveroso chiedersi innanzitutto se in tale previsione possa rinvenirsi un tratto distintivo dell'ordinamento della Giustizia Sportiva o se invece istituti simili siano in qualche modo già previsti in altri ambiti del diritto.

In ambito penale il codice prevede due tipologie di denuncia, quella da parte dei privati cittadini e quella da parte dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Di regola la denuncia può essere presentata da qualsiasi persona che abbia notizia di un reato e la denuncia, nella genericità dei casi, è facoltativa (art. 331 c.p.p.); essa è rimessa al senso civico della singola persona.

Vi sono però alcune ipotesi nelle quali la denuncia costituisce, per persone che svolgono determinate funzioni o professioni, un obbligo sanzionato penalmente.¹⁰

⁵ Art. 7, comma 2, CGS.

⁶ M. SFERRAZZA, *L'illecito sportivo nella giurisprudenza federale*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, cit.

⁷ CU n.048/CGF – Sez. Unite del 27.09.2011 (reclamo Signori).

⁸ G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Il Fatto – Ulteriori classificazioni dei reati secondo la struttura del fatto*, in *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 2009, Giuffrè, Milano, 210.

⁹ Art.7, comma 6, CGS.

¹⁰ P. TONINI, *Il procedimento ordinario*, in *Manuale di procedura penale*, 2012, Giuffrè, Milano, 392 - 393.

Circa le ipotesi di obbligo di denuncia, a riguardo, basta precisare come i pubblici ufficiali (art. 357 c.p.) e gli incaricati di un pubblico servizio (art. 358 c.p.) hanno l'obbligo di presentare denuncia quando vi è una determinata relazione tra la funzione o il servizio da loro svolto e la conoscenza del reato;¹¹ mentre un singolo privato cittadino non è, salvo casi eccezionali espressamente previsti dalla legge (es. art. 361 c.p. in relazione ai delitti contro la personalità dello Stato e art. 3 L. n. 82/1991 in tema di sequestro di persona), obbligato, pur avendone la facoltà, a denunciare all'autorità di polizia o alla magistratura i reati di cui è venuto a conoscenza.

Pare solamente il caso di precisare come in ambito civile – societario sia previsto non un obbligo di denuncia ma un potere di denuncia in capo ai soci di società di capitali nei confronti degli amministratori delle stesse qualora vi sia *«fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate»*.¹²

Circa l'obbligo di denuncia in ambito sportivo, questo è previsto dall'art.7 CGS il quale prevede, appunto, un'ulteriore fattispecie illecita, più precisamente al comma 7, ove si dichiara che *«i soggetti di cui all'art. 1, commi 1 e 5, che comunque abbiano avuto rapporti con società o persone che abbiano posto o stiano per porre in essere taluno degli atti indicati ai commi precedenti ovvero che siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno di detti atti, hanno il dovere di informarne, senza indugio, la Procura federale della FIGC»*.¹³

L'obbligo di denuncia in ambito sportivo, viene spesso ignorato da calciatori e/o tesserati, probabilmente nella erronea convinzione che il non commettere materialmente l'illecito, o il non esternare l'avvenuta loro conoscenza circa la commissione di questo, possa renderli immuni da essere soggetti ad iniziative giudiziarie a loro carico.

Dottrina costante ritiene, giustamente, che la *ratio* di tale obbligo di informativa va individuata nell'esigenza che vi sia la piena collaborazione da parte di tutti coloro che operano nell'ordinamento federale al fine di garantire un'efficace e tempestiva prevenzione/repressione di condotte particolarmente gravi quali appunto quelle sanzionate dagli artt. 6 e 7 del CGS.¹⁴

Ciò, inoltre, è forse anche dovuto ad un'inescusabile ignoranza della normativa con la conseguente ed errata convinzione che, anche nella comunità calcistica, denunciare sia una mera facoltà per il privato così come previsto nell'ordinamento statale.¹⁵

¹¹ P. TONINI, *Il procedimento ordinario*, in *Manuale di procedura penale*, cit., 393.

¹² Art. 2409, comma 1, c.c.

¹³ Art. 7, comma 7, CGS.

¹⁴ E. MESTO, *Calcio scommesse ed illeciti sportivi: i doveri del calciatore professionista* in *Nota a C.U. n. 13/CDN FIGC del 09.08.2011*.

¹⁵ Salvo alcune eccezioni quali, ad esempio, l'obbligo di denunciare i delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo (art.364 cp) oppure gli atti ed i fatti concernenti il delitto di sequestro di

Il presupposto per l'operatività dell'obbligo di denuncia «non è la semplice percezione di un sospetto vago ed indeterminato sulla lealtà sportiva di un tesserato, occorrendo quanto meno il fumus di un comportamento (“atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica”) riconducibile alla fattispecie di illecito sportivo (già consumato od ancora in itinere: “siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno di detti atti”), è anche incontestabile che la ratio e la lettera della norma sono chiare nell'escludere che colui che sia venuto a conoscenza di un sospetto concreto e determinato possa deliberarne preventivamente la verosimiglianza ed apprezzare la correlativa necessità di farne denuncia con la massima sollecitudine alle competenti autorità».¹⁶

In altri termini, «il semplice sospetto, il timore, il presentimento non danno vita all'obbligo di denuncia che sorge soltanto in presenza di un fatto specifico».¹⁷

Inoltre, la violazione di cui trattasi presuppone comunque «che un illecito sia stato consumato o sia in corso: cioè un illecito determinato o determinabile».¹⁸

E' chiaro dunque che l'obbligo della denuncia nasce non sulla base di un qualsiasi fatto da cui possa derivare il semplice sospetto che un illecito sia stato commesso, ma occorre che il soggetto obbligato alla denuncia sia venuto a conoscenza di fatti che presentano elementi di serietà tali da integrare l'illecito sportivo.

Sul punto merita richiamare l'attenzione circa la decisione della Commissione Disciplinare della Lega Nazionale Professionisti¹⁹ che ha formulato una serie di principi idonei a individuare la serietà della proposta da cui deriva l'obbligo della denuncia.²⁰

Il problema quindi per l'autorità requirente, sulla base di tale normativa, risulta essere provare che un terzo soggetto sapeva ma non ha artatamente o fraudolentemente informato gli organi preposti al controllo della regolarità delle gare.

A riguardo pare però doveroso precisare come la CAF, in una decisione del 2004,²¹ ha enunciato un principio giuridico estremamente importante ai fini della configurabilità della violazione di cui all'art. 7, comma 7 del CGS.

La decisione prende le mosse dal fatto che l'omessa denuncia presuppone che un illecito sia stato consumato o sia in corso.

persona a scopo di estorsione (art. 3 L.n.82/1991) nonché gli obblighi in tema di armi ed esplosivi di cui alla L. n. 110/1975.

¹⁶ Così CD c/o LP, C.U. n.198 del 9 giugno 1980.

¹⁷ M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol.2, n.3, 2006, 19.

¹⁸ CAF, C.U. N.7/C del 9 settembre 2004.

¹⁹ Com. Uff. n.30 del 25 agosto 2004.

²⁰ A. D'AVIRRO, *L'illecito (artt.7 e 8)*, in *Commento al nuovo Codice di Giustizia Sportiva – Aspetti giuridici e casi pratici*, 2008, Giuffrè, Milano, 90 – 91.

²¹ Com. Uff. n.7/c, riunione del 7 – 8 settembre 2004.

In altre parole il presupposto della violazione dell'obbligo di denuncia è necessariamente dato non solo dalla consumazione dell'illecito ma, soprattutto, dal fatto che l'illecito da cui scaturisce l'obbligo sia determinato o determinabile.

Nel caso richiamato, sul quale la CAF è stata chiamata a decidere, i giudici di secondo grado hanno ben evidenziato come l'affermazione che un giocatore avesse potuto vendersi le partite, quando giocava in un'altra squadra, non possa certamente integrare il presupposto su cui si fonda l'obbligo di denuncia, perché nel caso di specie non può parlarsi di illecito determinato o determinabile.

Ciò sta a significare che il fondamento dell'obbligo di denuncia nasce solo in quanto un illecito sia stato individuato o comunque possa essere individuato sulla base di una serie di elementi, che possono fornire una risposta certa sulla sua determinabilità.

Solo in presenza di questi requisiti scaturirà l'obbligo di denuncia la cui violazione dà luogo alla previsione di cui al comma 7 dell'art. 7 del CGS.²²

Circa l'istituto dell'omessa denuncia occorre sottolineare anche l'aspetto concernente le sanzioni previste dal Codice di Giustizia Sportiva per chi incorre in tale violazione; oggi il comma 8 dell'art. 7 CGS prevede come «*il mancato adempimento dell'obbligo di cui al comma 7, comporta per i soggetti di cui all'art. 1, commi 1 e 5, la sanzione della inibizione o della squalifica non inferiore a 6 mesi e dell'ammenda non inferiore a Euro 30.000,00*».²³

Pena minima che è stata introdotta solamente con le ultime modifiche apportate in quanto precedentemente nulla era precisato in merito, lasciando piena libertà discrezionale all'Organo Giudicante.

La problematica dell'omessa denuncia ex art. 7, comma 7, CGS, è stata ultimamente affrontata nella Sentenza del TNAS d.d. 5.10.2012 e dalla decisione della Commissione Disciplinare della FIGC d.d. 25.10.2012, e da ultimo poi nella relativa seguente decisione della Corte di Giustizia d.d. 17.01.2013; decisioni che hanno avuto un certo rilievo mediatico in quanto riguardanti direttamente l'allenatore della società Juventus F.C., Antonio Conte, e (nelle ultime due) il capitano del Napoli S.S.C., Paolo Cannavaro e il suo compagno di squadra Gianluca Grava.

4. Il caso Conte

Occorre precisare da subito quali erano i fatti che venivano contestati all'odierno allenatore della Juventus F.C., Antonio Conte: a questo si attribuiva, la mancata denuncia in merito a fatti integranti l'illecito sportivo (tentativo di *combine* connesso al calcioscommesse) in riferimento alle gare Novara – Siena del 1° maggio 2011 (fatti, secondo l'accusa, appresi «...nel corso della riunione tecnica pre – partita svoltasi poche ore prima della gara in questione...») e Albinoleffe – Siena del 29 maggio 2011 (fatti, secondo l'accusa appresi «... quantomeno nel corso della

²² A. D'AVIRRO, *L'illecito (artt. 7 e 8)*, in *Commento al nuovo Codice di Giustizia Sportiva – Aspetti giuridici e casi pratici*, cit., 104 - 105.

²³ Art. 7, comma 8, CGS.

*riunione tecnica pre – partita...»).*²⁴

Si analizza quindi la vicenda riguardante Antonio Conte soffermandosi sulle decisioni della Corte di Giustizia Federale (prima) e su quella del TNAS (poi).

In data 26 luglio 2012 l'odierno allenato della Juventus FC viene deferito dalla Procura Federale con l'accusa di omessa denuncia relativamente alle partite Novara – Siena (dell'1.05.2011) e Albinoleffe – Siena (del 29.05.2011) del campionato 2010-11 di Serie B nell'ambito di una delle inchieste che avevano ad oggetto il calcioscommesse.

In seguito a tale deferimento il Conte venne riconosciuto colpevole della violazione ex art. 7, comma 7, CGS, e condannato alla sanzione della squalifica per dieci mesi.

Avverso tale condanna lo stesso fece ricorso con atto del 14.08.2012 sul quale, in data 23.08.2012 si pronunciò la Corte di Giustizia Federale la quale dichiarò il predetto ricorso parzialmente fondato.

La Corte affronta separatamente i fatti concernenti le due partite in questione.

Circa la partita Novara – Siena, la Corte, dopo aver premesso che il Carobbio (accusatore di Conte) «*non meriti l'etichetta di bugiardo incallito, come anche quella di soggetto di assoluta credibilità*» precisa che le dichiarazioni rese dallo stesso «*debbono essere valutate oggettivamente prescindendo da quello che sembra un vero e proprio preconetto, nel bene e nel male*».²⁵

Proprio perché valutate nella loro oggettività, secondo la Corte la versione dei fatti fornita dal Carobbio non può ritenersi attendibile, in quanto «*appare significativo il fatto che l'affermazione di Carobbio, secondo la quale Conte fosse a conoscenza dell'illecito accordo, raggiunto a livello di spogliatoi delle due squadre nel senso del pareggio, non abbia trovato conferma ma, anzi, sia stata smentita da tutti i tesserati del Siena, ascoltati dalla Procura Federale ovvero dalla difesa dello stesso Conte in sede d'indagini difensive*»; la Corte inoltre continua l'esposizione della motivazione facendo anche preciso riferimento ad un'altra incongruenza, e cioè che «*non si riesce, infatti, a comprendere come il Conte abbia potuto pronunciare un discorso enfatico alla squadra, spronandola al massimo impegno in quella partita e, nella medesima occasione, dare conferma dell'accordo illecito raggiunto; né vale osservare, come fatto dalla C.D.N., che si trattava di una combine che avrebbe, comunque, comportato un risultato utile per il Siena*».²⁶

Rilevando tali incongruenze rilevanti e quindi non emergendo un quadro sufficientemente definito, la Corte esclude la responsabilità di Antonio Conte circa la partita Novara – Siena.

La Corte si concentra quindi sui fatti concernenti la partita Albinoleffe – Siena, ritenendo, in merito alla stessa, il comportamento dell'odierno allenatore della Juventus FC (e all'epoca dei fatti del Siena) colpevole «*quantomeno*» di

²⁴ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

²⁵ CGF, Comunicato Ufficiale n.031/CGF.

²⁶ CGF, Comunicato Ufficiale n.031/CGF.

omessa denuncia.

Difatti la Corte ritiene veritiere le dichiarazioni effettuate dal Carobbio in merito a un fatto specifico avvenuto in una riunione nello spogliatoio senese circa due settimane prima della partita in questione, durante la quale fu lo stesso Conte a chiedere ai propri giocatori *«di confermare o chiamarsi fuori dall'accordo»*. A tale richiesta pare che l'unico che si dissociò fu il calciatore Mastronunzio (sempre secondo la ricostruzione di Carobbio) *«il quale - precisa la Corte - in virtù dei suoi recenti trascorsi tra le file dell'Ascoli, avrebbe preteso che un analogo trattamento di favore il Siena lo riservasse anche alla propria ex squadra, che avrebbe incontrato di lì a poco, anch'essa impegnata, al pari dell'Albinoleffe, nella lotta per non retrocedere. L'allenatore Conte, dopo aver preso atto di tale dissociazione non convocò più, da allora e fino al termine del campionato, il Mastronunzio, sia per le rimanenti gare che per i relativi ritiri, consentendo solo che lo stesso partecipasse agli allenamenti»*.²⁷

Questo episodio viene ritenuto veritiero dalla Corte in quanto sarebbe la causa scatenante le mancate convocazioni del giocatore Mastronunzio nelle successive partite del Siena.

Tale comportamento da parte di Antonio Conte viene ritenuto non solo fondante l'accusa di omessa denuncia sportiva, ma, dato il comportamento quasi attivo e quindi fondante un quasi illecito (descritto dalla Corte come *«sicuramente quantomeno omissivo»*) giustifica, a parere della stessa, la mancata riduzione di pena che era stata inflitta dalla C.D.N. di dieci mesi, ma concernente entrambe le gare sottoposte al vaglio.

In seguito a tale condanna il Conte ricorre dinanzi al TNAS il quale con il lodo arbitrale di data 5.10.2012 pone la parola «fine» su tale questione riducendo la squalifica dell'allenatore della Juventus a 4 mesi, cioè fino all'8 dicembre 2012.

Il lodo in questione risulta di una certa rilevanza (oltreché per i fatti e i soggetti che concerne) anche dal punto di vista più prettamente giuridico.

Innanzitutto il TNAS fa da subito preciso riferimento alla standard probatorio richiesto in questi casi al fine di valutare la responsabilità di un tesserato; lo stesso Tribunale riferendosi a ciò precisa come *«per affermare la responsabilità di un incolpato di una violazione disciplinare sportiva non occorre la certezza assoluta della commissione dell'illecito né il superamento di ogni ragionevole dubbio, come nel diritto penale, risultando invece sufficiente un grado inferiore di certezza, ottenuta sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, in modo tale da acquisire una ragionevole certezza sulla commissione dell'illecito; siffatto standard probatorio è previsto, nell'ordinamento sportivo, in materia di violazione delle norme anti - doping, con previsione che appare ragionevolmente applicabile anche alle violazioni disciplinari»*.²⁸

Si precisa poi, riferendosi sempre in qualche modo allo standard probatorio richiesto, che l'eventuale giudizio di colpevolezza non può fondarsi su una

²⁷ CGF, Comunicato Ufficiale n.031/CGF.

²⁸ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

connessione tra conoscenza dell'illecito commesso dai propri giocatori, la conseguente omessa denuncia e il ruolo di allenatore tenuto dal Conte; l'accusato cioè non può essere condannato per omessa denuncia sulla semplice connessione che era l'allenatore dei giocatori che hanno posto in essere l'illecito.

Il TNAS si sofferma poi su altri aspetti, anche essi altrettanto importanti, prettamente concernenti il merito della questione, riguardanti la posizione e le dichiarazioni rese dai giocatori Mastronunzio e Carobbio, e sulla rilevanza della posizione del Sig. Stellini.

Circa la posizione di Mastronunzio, che il Conte aveva richiesto di ascoltare nuovamente, il Collegio spiega di non ritenere necessario risentire lo stesso in quanto la sua posizione risulta essere non più centrale in quanto *«argomenti logici portati dal ricorrente e le prove documentali offerte dal medesimo nel corso di questo procedimento portano a concludere che il Mastronunzio non era stato messo fuori rosa per essersi rifiutato di partecipare alla commissione dell'illecito, ma perché infortunato in quel lasso temporale»*.²⁹

Circa la posizione di Carobbio, il Collegio ritiene di non doverlo riascoltare in quanto già più volte sentito dalla Procura Federale ed inoltre in quanto la richiesta, sottolinea il TNAS, è stata formulata solo dalla FIGC e non dal ricorrente, fatto, questo, di difficile interpretazione, in quanto il Carobbio risulta essere il principale accusatore dell'allenatore e per tale motivo sarebbe stato interesse dello stesso richiederne l'audizione, alla luce, inoltre, di alcune incongruenze nelle dichiarazioni rilasciate dallo stesso.

Circa la posizione del Sig. Stellini, questa viene considerata dal Collegio giudicante oramai accertata data la confessione dello stesso, e superflua in riferimento all'accertamento della possibilità che questo abbia o meno riferito l'accaduto (ci si riferisce ovviamente all'illecito) all'allenatore.

A tal riguardo occorre riprendere le parole del TNAS a motivazione della condanna emessa a carico del Sig. Antonio Conte, ove si specifica come *«gli organi disciplinari, (...), abbiano considerato responsabile, il Sig. Conte a norma dell'art. 7, comma 7, CGS, sulla base delle dichiarazioni del Sig. Carobbio, dalle quali emergerebbe la conoscenza del fatto e la consapevolezza dell'illecito dell'odierno ricorrente dell'organizzazione di un illecito sportivo. Il Ricorrente contesta, con ferma determinazione, l'attendibilità del Sig. Carobbio e ne pone in luce alcuni aspetti contraddittori»* (seppur, merita ricordarlo, non abbia richiesto in tale sede l'audizione dello stesso Carobbio); il Tribunale, inoltre, continua spiegando come *«la confessione di Stellini assume, peraltro, una diversa valenza anche sotto altro profilo. Se è vero che il Conte non può esser ritenuto responsabile per fatti commessi dai calciatori del Siena perché loro allenatore, parzialmente diversa è la posizione con riguardo alla confessione di Stellini. Questi era, all'epoca dei fatti, uno dei più stretti collaboratori del Sig. Conte, essendo inserito nello staff tecnico da questi diretto. In via presuntiva, pare allora decisamente più logico, per il contesto organizzativo in cui Stellini era inserito, ritenere che egli abbia*

²⁹ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

*informato dell'accaduto il Conte piuttosto che il contrario. Anche qui, applicando il principio della assenza di necessità di raggiungere la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio, in un giudizio comparativo tra le due ipotesi l'una pare più probabile e plausibile dell'altra».*³⁰

In pratica il Tribunale sostiene che l'allenatore ha omesso di denunciare un illecito sportivo di cui era venuto a conoscenza, e tale conoscenza viene provata presuntivamente sulla base sia delle dichiarazioni di un altro imputato (il calciatore Carobbio), le cui dichiarazioni, secondo il Tribunale, anche se più volte ritratte e se in parte contraddittorie, non si ritiene «*siano il frutto di un accanimento perpetrato da questi a danno del Conte*»,³¹ e che allo stesso tempo l'allenatore doveva essere a conoscenza del tutto in quanto lo stesso Stellini era uno dei più stretti collaboratori dello stesso allenatore, e da ciò, secondo il TNAS, pare desumibile che Stellini avesse riferito a Conte circa l'illecito in atto.

Decisivo pare inoltre l'ultima precisazione, su tal punto, del TNAS: si mette infatti in risalto che il Sig. Antonio Conte ha dichiarato di aver avuto conoscenza dell'illecito in data 8 marzo 2012, ma la confessione di Stellini è successiva a questa, infatti avviene in data 29 luglio 2012; per tale motivo il TNAS ritiene che anche a voler seguire la difesa dell'allora allenatore del Siena (e cioè di essere stato all'oscuro dei fatti), lo stesso «*avrebbe omesso di denunciare, ai sensi dell'art. 7, comma 7, il fatto illecito una volta venutone a conoscenza, cioè, quanto meno, a far data dal giorno 8 marzo 2012*».³²

Per tutti questi motivi ora analizzati il TNAS riduce la sanzione di squalifica che era stata inflitta ad Antonio Conte a quattro mesi (soprattutto sul presupposto del venir meno dei fatti sui quali si fondava la precedente decisione concernenti il giocatore Mastronunzio).

Merita far presente come il Collegio abbia potuto ridurre la sanzione ad una squalifica inferiore ai sei mesi (periodo di squalifica minimo previsto dall'odierno comma 8 dell'art. 7 CGS), in quanto il fatto su cui si giudicava era avvenuto in data 29 maggio 2011, quando tale *minimum* non era ancora previsto, applicando così il principio costituzionale ex art. 25, comma 2, secondo il quale «*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*» (ad eccezione ovviamente della prevista retroattività qualora la legge entrata in vigore successivamente al fatto commesso sia più favorevole al reo).

A tal riguardo occorre ancora precisare come data l'indeterminatezza di un *minimum* di pena, gli unici parametri che l'Organo Giudicante deve seguire, siano quelli previsti dal CGS, il quale contempla ai fini della determinazione delle sanzioni, la valutazione della gravità dell'infrazione, che va dedotta da ogni elemento utile a tal fine, come i modi i tempi e i luoghi dell'azione o omissione, nonché dell'intensità del comportamento illecito.

³⁰ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

³¹ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

³² TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato n.2605 d.d. 5 ottobre 2012.

5. Il caso Grava – Cannavaro

Con la decisione n.55 del 18.12.2012 la Commissione Disciplinare della FIGC giudica su una molteplicità di posizioni di tesserati e società sportive, tutte relative all'inchiesta avente ad oggetto le scommesse sportive illecite, relativamente ai quali, con provvedimento n.2387/1188pf11-12/SP/Seg., in data 25.10.2012, il Procuratore Federale aveva provveduto a deferire alla suddetta Commissione giudicatrice.

Si precisa già da ora che, per motivi di chiarezza d'analisi, non ci si dedicherà, in questa sede, all'analisi in punto di diritto di tutte le posizioni (e relative condanne) di tutti i soggetti coinvolti, bensì ci si soffermerà sulle posizioni dei soli giocatori Grava e Cannavaro (all'epoca dei fatti, ed attualmente, calciatori tesserati per la Società SSC Napoli Spa).

Tale scelta viene attuata in quanto circa la posizione dei predetti soggetti viene in rilievo lo spinoso problema del cd. obbligo di denuncia ex art.7, 7° comma CGS.

Al fine di attuare una analisi giuridica quanto più completa ed esauriente pare doveroso ripercorrere, seppur per sommi capi, i fatti di cui è causa, e che circa i giocatori del Napoli SSC Grava e Cannavaro ruotano attorno all'ultima partita del Campionato di Calcio di Serie A 2009/2010, Sampdoria – Napoli del 16.05.2010; le società occupavano rispettivamente il 4° posto (con 64 punti) e il 6° posto (con 59 punti).

Il Napoli si trovava quindi in posizione non modificabile, in quanto non poteva raggiungere il quarto posto (distanziato di più di tre punti ed occupato dalla Sampdoria) e non poteva essere raggiunto dalla Juventus (che occupava il 7° posto con 55 punti).

Dall'istruttoria effettuata dall'autorità inquirente (che ovviamente corrisponde a quanto poi contestatogli) pare che il Sig. Gianello, all'epoca dei fatti, calciatore tesserato per la SSC Napoli Spa, ed attualmente svincolato, abbia contattato su richiesta del Sig. Giusti, i calciatori Grava e Cannavaro, prospettandogli la possibilità di alterare il risultato precisando a questi che «*c'era un persona disponibile a dare del denaro qualora avessimo lasciato vincere la Sampdoria*» e che la stessa «*aveva offerto decine di migliaia di euro per ogni giocatore disponibile*».³³

Lo stesso sottolineava però anche da subito di aver avuto una risposta negativa da tutti i presenti.

Occorre ora precisare quindi che le posizioni dei giocatori Grava e Cannavaro dipendevano necessariamente dall'autenticità o meno delle dichiarazioni fornite dal Gianello; a tal riguardo la Commissione Disciplinare ha precisato come «*la veridicità della confessione di Gianello risulta confermata da una attenta lettura degli atti del giudizio in considerazione dei particolari rapporti di familiarità di Gianello con Cannavaro e Grava (insieme al Napoli con Grava dalla stagione 2005/2006 e con Cannavaro dalla stagione 2006/2007), in relazione*

³³ Comunicato Ufficiale n.55/CDN (2012-2013) della Commissione Disciplinare Nazionale della FIGC.

dal ruolo difensivo rivestito dai due calciatori nella stessa squadra del Napoli (importante ai fini della alterazione del risultato di una gara), dalle stesse dichiarazioni rese da Grava dinanzi al P.M. in data 15 maggio 2011 (“Non escludo tuttavia che Gianello abbia potuto nel corso della settimana fare a me e ad altri compagni di squadra battute scherzose circa il fatto che ormai fossimo già in vacanza o qualcos’altro di simile. Intendo precisare che a considerazioni del genere non avrei dato alcun peso, vista la serietà che mi contraddistingue, intendendole come riferimenti scherzosi ragion per cui non ho un ricordo nitido della circostanza”), dichiarazioni che non escludono l’intervenuto tentativo d’illecito, peraltro neppure escluso dal compagno di squadra Cannavaro nel corso dell’interrogatorio reso dinanzi al P.M. in data 07.07.2011 e nell’audizione dinanzi alla Procura Federale del 06.07.2012 (“se (Gianello) avesse fatto battute in tal senso non gli avrei dato alcun peso, perché le avrei ritenute uno scherzo come tanti fra compagni”))».³⁴

La Commissione inoltre precisa il motivo per cui ritiene gravi queste dichiarazioni, e cioè *«perché tendono a togliere rilevanza e importanza al tentativo di illecito intervenuto considerandolo uno scherzo e nulla di più, ma senza escludere che Gianello possa averne parlato»*.³⁵

Inoltre, il comportamento dei calciatori Grava e Cannavaro risulta oltre che equivoco (soprattutto per le dichiarazioni fornite) anche contraddittorio, in quanto gli stessi si sono poi visti costretti a proporre denuncia – querela nei confronti del Gianello.

Quindi delle due l’una: o il tentativo d’illecito non è mai stato esperito (o comunque non è stato riconosciuto come tale, come vorrebbero far intendere i protagonisti) o il tentativo c’è stato, è stato riconosciuto come tale talché si è poi deciso di denunciarlo.

Anche se si volesse intendere di essere di fronte alla seconda ipotesi, dato che la prima non pare veritiera, la denuncia – querela proposta non potrebbe essere considerata comunque utile ai fini della non sussistenza dell’ipotesi di omessa denuncia, in quanto avvenuta solamente in data 26.07.2012 cioè in *«epoca successiva molto lontana dal momento in cui Grava (in data 15.05.2011) e Cannavaro (in data 7.07.2011) avevano avuto conoscenza delle dichiarazioni rese da Gianello dinanzi alla Procura della Repubblica»*,³⁶ proprio per tale motivo la stessa Commissione Disciplinare definisce tale denuncia *«strumentale»* e comunque contravvenendo alla lettera della norma che prescrive come tale denuncia debba essere effettuata *«senza indugio»* da ciò anche il semplice ritardo risulta perseguibile.

Tale pronuncia venne impugnata dinanzi alla Corte di Giustizia Federale; la quale con comunicato ufficiale n. 151 di data 17 gennaio 2013, ribaltando la decisione della Commissione, riabilita totalmente i calciatori della S.S.C. Napoli Spa

³⁴ Comunicato Ufficiale n.55/CDN (2012-2013) della Commissione Disciplinare Nazionale della FIGC.

³⁵ Comunicato Ufficiale n.55/CDN (2012-2013) della Commissione Disciplinare Nazionale della FIGC.

³⁶ Comunicato Ufficiale n.55/CDN (2012-2013) della Commissione Disciplinare Nazionale della FIGC.

assolvendoli.

La Corte giustifica tale decisione (Comunicato Ufficiale n.171/2013) ritenendo che il fatto (cioè l'illecito) non sussiste, in quanto le dichiarazioni dell'accusatore Matteo Gianello sono spesso contraddittorie e prive di riscontri fattuali.

Da ciò consegue l'insussistenza delle accuse di omessa denuncia a carico dei due giocatori del Napoli, e più precisamente, secondo la Corte manca, nelle dichiarazioni di Gianello il prezzo del delitto, cioè il motivo meramente materiale, «*ossia il profitto dell'illecito che sarebbe stato conseguito dai calciatori del Napoli*».³⁷

In particolare la Corte precisa a riguardo come «*è rimasta in una zona di assoluta indeterminatezza probatoria la tesi che, quali che fossero i discorsi rivolti da Gianello a Grava e Cannavaro, questi abbiano potuto percepirli come animati da, ed orientati ad, un fine illecito. Manca, in particolare la prova persuasiva che ai due difensori si fosse esplicitamente e chiaramente proposto di giocare a perdere, e per di più in vista di un lucro illecito. Certamente, esula da quest'ambito l'eventuale riferimento scherzoso – se realmente posto in essere: ciò che costituisce insoluto “thema probandum” – all'aria di vacanza che sarebbe spirata alla vigilia della gara*», e quindi «*mancando l'illecito, anche nella forma del tentativo punibile – corrispondentemente mancava l'oggetto della sua, altrimenti dovuta, denuncia. E' se può convenirsi, in linea di principio, che anche il sospetto di vedersi rivolta una proposta illecita radica nel destinatario l'obbligo, quanto meno per ragioni prudenziali, di denuncia, non può non porsi in risalto che, nella fattispecie, per i motivi prima enunciati, manca la prova adeguata di fatti disciplinarmente rilevanti. Né, d'altra parte, è stata dedotta dall'accusa alcuna chiara ragione per la quale i due incolpati avrebbero dovuto coprire il loro compagno di squadra – se lo avessero sospettato colpevole – a proprio rischio*».³⁸

Decisione quindi, che seppur avente il medesimo oggetto della decisione precedentemente analizzata riguardante l'allenatore della Juventus FC Antonio Conte, non può essere messa in stretta correlazione con quest'ultima della Corte di Giustizia Federale, in quanto si poggiano su due condizioni ben diverse e cioè: nel caso dell'allenatore della Juventus Fc il fatto illecito (su cui si instaurava l'omessa denuncia) è stato provato, mentre nel caso dei giocatori Grava e Cannavaro la violazione avente ad oggetto l'omessa denuncia viene a cadere in quanto è l'illecito che sussisterebbe alla sua base a non essere stato provato per la contrarietà e la mancanza di riscontri fattuali precisi e concordanti.

6. Riflessioni critiche

Le problematicità di applicazione dell'istituto concernente l'obbligo di denuncia è

³⁷ Comunicato Ufficiale n.171/2013 della Corte di Giustizia Federale della FIGC.

³⁸ Comunicato Ufficiale n.171/2013 della Corte di Giustizia Federale della FIGC.

doppia: difatti non solo è assai difficoltoso dimostrare la sussistenza di un illecito sportivo, ma ancora più arduo è provare che un terzo soggetto sapeva ma non ha artatamente o fraudolentemente informato gli organi preposti al controllo della regolarità delle gare.³⁹

Si ritiene quindi che uno dei cuori della questione debba rinvenirsi proprio sul quando si ritiene provato l'avvenuta omessa denuncia, e cioè quale sia il limite minimo di standard probatorio da raggiungersi in sede di giudizio affinché possa ritenersi provato che il soggetto imputato sapesse del fatto illecito ma abbia volontariamente omesso di denunciarlo.

Circa lo standard probatorio la giurisprudenza del TNAS e della CGF della FIGC è oramai pacifica sul tema nell'affermare che *«per ritenere la responsabilità da parte del soggetto incolpato di una violazione disciplinare sportiva non è necessaria la certezza assoluta della commissione dell'illecito – certezza che, peraltro, nella maggior parte dei casi sarebbe una mera astrazione – né il superamento del ragionevole dubbio, come nel diritto penale. Tale definizione dello standard probatorio ha ricevuto, nell'ordinamento sportivo, una codificazione espressa in materia di violazione delle norme anti-doping, laddove si prevede che il grado di prova richiesto, per poter ritenere sussistente una violazione, deve essere comunque superiore alla semplice valutazione della probabilità, ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio (cfr: ad es. l'art.4 delle Norme Sportive Antidoping del CONI, in vigore dal 1 gennaio 2009). A tale principio vigente nell'ordinamento deve assegnarsi una portata generale sicché deve ritenersi sufficiente un grado inferiore di certezza, ottenuta sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, in modo tale da acquisire una ragionevole certezza in ordine alla commissione dell'illecito»*.⁴⁰

In alcune fattispecie⁴¹ si è sottolineato, per escludere la violazione dell'obbligo di denuncia, che i tesserati possono venire a trovarsi in una sorta di stato di necessità derivante dal contrasto fra il dovere di denunciare quanto a loro conoscenza e la consapevolezza di provocare, con la denuncia, un pregiudizio disciplinare al sodalizio da loro rappresentato e per il quale lavoravano.⁴²

Autorevole dottrina ha a riguardo sottolineato come la Commissione d'Appello Federale (in seguito CAF) osservò che la normativa regolamentare vigente allora, e ancora oggi, non conosce cause oggettive di non punibilità – per quanto possa riferirsi costantemente al diritto penale – né codifica il principio *nemo tenetur contra se detegere*.⁴³

³⁹ M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, cit, 31.

⁴⁰ TNAS, Lodo nel procedimento di arbitrato prot. n.2419, d.d. 3.03.2011.

⁴¹ CAF, in CU n.6/C, 28 agosto 1986.

⁴² M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, cit. 32.

⁴³ Si ricordi a tal proposito che durante l'estate in cui si sviluppò la cd. calciopoli, la Corte Federale non ammise la testimonianza di Tullio Lanese, ex presidente dell'Associazione Italiana Arbitri, onde rendere dichiarazioni in luogo di una sua intercettazione che aveva costituito l'elemento fondante

Per cui, nel conflitto tra l'esigenza privata di evitare un danno ai propri interessi e quella federale di tutela del bene protetto della lealtà, deve proprio nell'ottica di bilanciamento di valori pari ordinati, prevalere quest'ultima, e conseguentemente l'omissione sarà sempre perseguibile.⁴⁴

Altra questione di primaria importanza (affrontata anche nel caso esaminato concernente la posizione di Antonio Conte) risulta essere la ricerca di fissazione di un limite tra l'illecito e l'obbligo di denuncia: ci si trova cioè spesso a dover valutare un comportamento che non possa definirsi nella semplice omissione della denuncia, perché in parte risulta essere in qualche modo attivo ma forse non tale da essere considerato illecito vero e proprio.

Tale problematica è stata poi recentemente affrontata anche in un altro lodo, quello promosso dal giocatore Daniele Vantaggiato contro la FIGC (di data 17 dicembre 2012), all'interno del quale il giocatore era stato condannato prima dalla CDN e poi dalla CGF alla squalifica di tre anni per illecito sportivo (sempre concernente la materia del calcioscommesse).

Avverso tale pronuncia lo stesso Vantaggiato propose poi in data 26 settembre 2012 istanza di arbitrato dinanzi al TNAS.

Il Collegio, esaminando la questione nel merito, ha riformato la pronuncia della Corte di Giustizia riqualificando la condotta del giocatore da illecito a sola violazione dell'obbligo di denuncia; questo in quanto le dichiarazioni dei suoi accusatori (nel caso specifici il sig. Gervasoni), *“non sono supportate da idonei riscontri probatori”*.⁴⁵

Il Collegio infatti motiva la propria decisione spiegando come *“in relazione a tale profilo, dunque, non può considerarsi raggiunto un sufficiente livello probatorio, neppure nella forma più attenuata rispetto alla soglia penalistica dell'«oltre ragionevole dubbio» che la giurisprudenza costante di questo Tribunale richiede per la configurabilità della responsabilità in illecito sportivo”*.⁴⁶

Difatti secondo il TNAS, nel caso specifico, viene provato solamente che il Vantaggiato abbia ricevuto la proposta illecita, ma non vi è prova che lo stesso l'abbia accettata o estesa ai propri compagni di squadra; per tale motivo il Collegio ha ritenuto che al giocatore Vantaggiato potesse essere solamente addebitata la violazione ex art. 7, comma 7, del CGS.

della condanna di Paolo Dondarini, arbitro internazionale infine prosciolto da ogni addebito, proprio sulla base di questo principio. Infatti, si legge nell'ordinanza n.2, contenuta nel CU n.2/Cf del 4 agosto 2006: *«Va, in primo luogo, rilevato che la persona di cui si chiede di escutere la testimonianza è parte del presente procedimento, sia pure in riferimento a capi di accusa diversi sicchè tale sua posizione lo rende portatore in astratto di un potenziale interesse a far comunque refluire sulla propria posizione individuale gli esiti di una eventuale deposizione. Essa sarebbe, peraltro, resa nell'ambito del medesimo grado di giudizio, con conseguente incrinatura, sempre in astratto e potenzialmente, della relativa attendibilità»*.

⁴⁴ M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, cit. 32.

⁴⁵ TNAS, Lodo del procedimento di arbitrato, prot. n. 2531 d.d. 17 dicembre 2012.

⁴⁶ TNAS, Lodo del procedimento di arbitrato, prot. n. 2531 d.d. 17 dicembre 2012.

Bibliografia

- M. BONA, *Nesso di causa*, in *Danno e Resp.*, 2006, 4.
- F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, VI ed., 3, Firenze, 1910.
- A. D'AVIRRO, *L'illecito (artt.7 e 8)*, in *Commento al nuovo Codice di Giustizia Sportiva – Aspetti giuridici e casi pratici*, 2008, Milano.
- V. FRATTAROLO, *Il procedimento disciplinare sportivo*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1992.
- M.S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1996.
- M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 2, n. 3, 2006.
- G. GUARINO, *Lo sport quale “formazione sociale” di carattere sovranazionale*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*.
- G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Il Fatto – Ulteriori classificazioni dei reati secondo la struttura del fatto*, in *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, 2009, Milano.
- E. MESTO, *Calcio scommesse ed illeciti sportivi: i doveri del calciatore professionista in Nota a C.U. n. 13/CDN FIGC del 09.08.2011*.
- F. RIGAUX, *Il diritto disciplinare dello sport*, in *Riv. dir. dello sport*, 1997.
- M. SANINO, F. VERDE, *L'organizzazione della Giustizia Sportiva*, in *Il Diritto Sportivo*, 2012, Padova.
- M. SFERRAZZA, *L'illecito sportivo nella giurisprudenza federale*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 7, n. 3, 2011, 24.
- P. TONINI, *Il procedimento ordinario*, in *Manuale di procedura penale*, 2012, Milano.
- TORTORA – IZZO – GHIA, *Diritto Sportivo*, in *Gius: Sist. Di diritto civile e commerciale*, Torino, 1998.
- R. VACCARO, *Nesso di causalità e prova statistica*, Roma, 2010, 7.
- G. VIDIRI, *Potere disciplinare delle Federazioni sportive e competenza dell'AGO*, in *Giust. Civ.*, 1995, I.

LE SANZIONI DISCIPLINARI ALLA LUCE DELL'ACCORDO COLLETTIVO CALCIATORI DI SERIE A DEL 7 AGOSTO 2012

di *Andrea Scarano**

SOMMARIO: 1. Le conseguenze sul rapporto di lavoro del calciatore delle sanzioni disciplinari disposte dagli organi di giustizia sportiva: a) la sospensione della retribuzione *ex art. 5, comma 5, AC 2012* – 2. Segue: b) la conformità della sanzione alle disposizioni di legge – 3. L'art. 11 e l'operato rinvio «*per relationem*» – 4. Il procedimento disciplinare da parte della società: a) le sanzioni previste – 5. Segue: b) la sanzione della riduzione della retribuzione – 6. Segue c): la differente graduazione nel caso di squalifica per doping – 7. Segue d): la novità introdotta dall'ultima parte del comma 4 (iii): la riduzione della retribuzione connessa alla squalifica per illecito sportivo e per scommesse – 8. La mancata previsione dell'omessa denuncia

1. *Le conseguenze sul rapporto di lavoro del calciatore delle sanzioni disciplinari disposte dagli organi di giustizia sportiva: a) la sospensione della retribuzione ex art. 5, comma 5, AC 2012*

Gli elementi di novità introdotti dal nuovo accordo collettivo di serie A, stipulato lo scorso 7 agosto 2012, sono rinvenibili nel comma 5 dell'art. 5 e nel comma 4 (iii) dell'art. 11.

Entrambi prendono in considerazione le conseguenze retributive connesse ai provvedimenti disciplinari inflitti dagli organi di giustizia sportiva.

Il primo (l'art. 5.5) è diretto a sanzionare il calciatore che «subisca provvedimenti disciplinari interdittivi dell'attività sportiva per effetto di sanzioni derivanti da illeciti sportivi ed in materia di divieto di scommesse e di pratiche di doping, nonché nei casi di indisponibilità del calciatore per effetto di provvedimenti, anche se solo temporanei, disposti dall'Autorità Giudiziaria». In questi casi, la norma dell'accordo collettivo prevede una sospensione dell'obbligo di versamento del corrispettivo da parte della società di appartenenza (previa preliminare comunicazione per telegramma o altro mezzo anche informatico equipollente), a

* Avvocato, Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro presso l'Università degli studi di Salerno.

partire dalla data di decorrenza della sanzione.

L'art. 5 (rubricato «Pagamento della retribuzione») ha, dunque, introdotto una novità di estremo rilievo, prevedendo la facoltà per la società di sospensione dello stipendio per i calciatori squalificati per scommesse, per illecito sportivo, per doping o per provvedimenti disposti dall'Autorità Giudiziaria, la cui *ratio* è da collegarsi al preciso intento di porre un freno a condotte avvertite come particolarmente gravi dalla collettività, anche a seguito di note vicende legate all'alterazione dei risultati sportivi.

Il venir meno dell'obbligo di versamento della retribuzione consegue a quelle condotte, individuate nella norma, che alterano la prestazione sportiva (doping) o fanno venir meno il dovere di fedeltà (art. 10.2 AC 2012, che prevede l'obbligo di fedeltà) e di corretto comportamento, provocando nocumento non soltanto all'immagine della Società, ma, soprattutto, a quei principi di lealtà, correttezza e probità, che devono sovrintendere ad ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva, non solo affermati dal codice di giustizia sportiva,¹ ma ribaditi anche dalla più recente giurisprudenza amministrativa, che ha chiarito come il comportamento del tesserato deve essere tale da non ledere «quei valori di lealtà, onorabilità e correttezza che non possono non presiedere l'ordinamento sportivo e che, essendo stati troppo spesso violati, richiedono e giustificano interventi di eccezionale rigore».²

Ora, se si considera che la sanzione in discorso viene comminata a fronte delle assunte violazioni degli obblighi del calciatore-lavoratore, appare evidente come il provvedimento disposto dall'art. 5.5 dell'accordo collettivo (la sospensione della retribuzione del calciatore, in conseguenza della squalifica inflitta dagli organi di giustizia sportiva per doping, illecito sportivo o scommesse) rappresenta una sanzione di carattere «ontologicamente» disciplinare (nel senso inteso dall'art. 7 st. lav.), che appare prescindere – nel relativo procedimento applicativo – da tutte quelle tutele apprestate dalla legge e dalla contrattazione collettiva in tema di procedimento disciplinare, propedeutico all'irrogazione di qualsiasi sanzione da parte del datore di lavoro.

A tal riguardo, occorre sottolineare che la clausola di esclusione dall'applicazione dell'art. 7 st. lav., prevista dall'ultimo comma dell'art. 4 della l. 91/1981, non include le sanzioni applicate da parte delle società (che dovranno conformarsi ai limiti legislativamente imposti), attenendo invece esclusivamente alle «sanzioni irrogate dalla federazioni sportive nazionali».³ Con l'effetto di

¹ Art. 1 CdGS, il quale afferma che «Le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva».

² Tar Lazio – Sezione III-quater – Sentenza 30 maggio-1° giugno 2012, n. 4981.

³ Per un diverso orientamento, cfr. A. BRECCIA FRATADOCCHI, *Profili evolutivi ed istituzionali del lavoro sportivo*, in *Dir. Lav.*, 1989, 85. Secondo tale dottrina, la norma richiamata avrebbe fatto salvi due diversi regimi sanzionatori – non solo quello delle sanzioni disciplinari applicate dalle federazioni e connesse al rapporto di tesseramento, ma altresì quello delle sanzioni connesse al rapporto di lavoro – in quanto espressione dell'autonomia dei due ordinamenti.

realizzare, per tale via, la sottrazione delle federazioni al procedimento di irrogazione delle sanzioni disciplinari (previsto dall'art. 7 l. 300/1970),⁴ ogni qual volta esse risultino investite, in luogo delle società, del potere di irrogare sanzioni per violazione di obblighi contrattuali.⁵

Sta di fatto che, invece, per le società datrici di lavoro, la disciplina in materia di sanzioni disciplinari risulta rigorosa e sottopone l'esercizio del relativo potere a numerosi vincoli di natura sostanziale e procedurale.⁶

Non potrà non osservarsi, dunque, come l'autonomia collettiva ed il codice di giustizia disciplinante la materia sportiva abbiano inteso conformare i comportamenti dei calciatori-dipendenti ai generali obblighi di diligenza e fedeltà, imposti dagli artt. 2104 e 2105 c.c. a carico del lavoratore subordinato, la cui violazione «può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione» (art. 2106 c.c.).

Ciò deve avvenire facendo sì applicazione di quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro (art. 7, comma 2, st. lav.), ma nel rispetto di quei principi fondamentali costituzionalmente necessitati,⁷ che operano quali limiti sostanziali e procedimentali posti a garanzia dell'interesse del lavoratore a non essere punito ingiustamente o sproporzionatamente, a conoscere preventivamente le regole da rispettare e le relative sanzioni, ad essere informato dell'accusa e a potersi difendere prima dell'irrogazione della sanzione.

Diversamente, la norma collettiva non solo prevede una sospensione dalla retribuzione senza alcun limite di durata minima e massima⁸ e, dunque, scevra da qualsiasi graduazione, ma non predispone alcunché né sul diritto di difesa del calciatore né sul procedimento previsto per l'irrogazione della sanzione. Essa, per tale via, viene di fatto imposta e (pre)determinata *ex lege (rectius, ex contractu)*, per il solo fatto dell'applicazione della sanzione interdittiva da parte degli organi di giustizia sportiva, a far data dalla decorrenza della squalifica stessa, quasi si trattasse di una sorta di sanzione accessoria all'accertamento di un reato, e non di un procedimento di carattere ontologicamente disciplinare, connesso ad un inadempimento lavorativo.

2. *Segue: b) la conformità della sanzione alle disposizioni di legge*

Anche, poi, a voler superare le problematiche connesse alla carenza di una disciplina conforme all'impianto normativo posto a tutela dei lavoratori, qualche dubbio sembra

⁴ D. DURANTI, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, 717.

⁵ M. DE CRISTOFARO, Legge 23 marzo 1981, n. 91, cit., 598; VIDIRI, *La disciplina del lavoro sportivo autonomo e subordinato*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 205; O. MAZZOTTA, *Una legge per lo sport? Il lavoro sportivo*, in *Foro it.*, 1981, V, 305.

⁶ M.T. SPADAFORA, *Diritto al lavoro sportivo*, Torino, 2012, 158.

⁷ Così la Corte Costituzionale nell'estendere tali principi al licenziamento disciplinare; Corte cost., 25-07-1989, n. 427.

⁸ Laddove invece essa, ai sensi dell'art. 7, comma 4, st. lav. non può comunque essere superiore a 10 giorni.

sorgere anche con riguardo alla valutazione della sanzione in discorso, in relazione ai principi dettati dal codice civile.

Infatti, ciò che salta all'occhio, dall'analisi dell'art. 5.5 AC 2012, è che la società-datore è legittimata, a causa del venir meno della possibilità del calciatore di partecipare alle gare, in virtù della squalifica inflitta, a sospendere unilateralmente la retribuzione, come se la prestazione lavorativa del proprio calciatore fosse diventata del tutto impossibile.

A primo acchito, del resto, sembrerebbe coerente con tale ricostruzione non potersi predicare un obbligo retributivo in una situazione di impossibilità (seppur temporanea) assoluta della prestazione lavorativa.

Ma può la situazione in cui il calciatore versa, per effetto del provvedimento interdittivo dall'attività sportiva, essere effettivamente considerata una causa di impossibilità radicale della prestazione?

A tal riguardo, occorre tenere a mente che ci troviamo pur sempre di fronte ad un contratto collettivo. Questo, in quanto accordo tra un gruppo di lavoratori (nella specie, i calciatori di serie A) ed il datore di lavoro (in questo caso, l'associazione che rappresenta un gruppo di i datori di lavoro, la LNPA), al fine di determinare le condizioni applicabili a ciascun rapporto lavorativo (c.d. funzione normativa del contratto collettivo), rappresenta un atto di autonomia privata (si parla infatti, come noto, di contratto collettivo privatistico o di diritto comune), cui deve essere applicata la disciplina generale dei contratti, contenuta nel codice civile, agli artt. 1321 ss. Ciò determina che, se è vero che alla contrattazione collettiva è demandata la regolamentazione degli interessi professionali dei soggetti rappresentati dalle parti sociali, è altresì vero che detta regolamentazione non potrà comunque avvenire in violazione delle «specifiche norme di diritto positivo».⁹

Dunque, a opinione di chi scrive, ciò che occorre valutare in concreto, nell'analisi dell'art. 5.5, è se la disposta sanzione della sospensione dall'obbligazione retributiva promani da una situazione di impossibilità della prestazione conforme alle disposizioni di legge, tale da giustificare la sospensione del rapporto di lavoro unilateralmente disposta dal datore.

Occorre a tal riguardo considerare come, in base agli artt. 1218 e 1256 c.c., la sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore di lavoro è giustificata, ed esonera il medesimo datore dall'obbligazione retributiva,¹⁰ soltanto quando l'impossibilità della prestazione non sia imputabile a fatto dello stesso e non sia prevedibile ed evitabile: la legittimità della sospensione va inoltre verificata in riferimento alla situazione di temporanea impossibilità della prestazione lavorativa, in relazione alla quale, solo ricorrendo il duplice profilo dell'impossibilità della prestazione svolta dal dipendente e dell'impossibilità di ogni altra prestazione lavorativa in mansioni equivalenti, è giustificato il rifiuto del datore di riceverla.¹¹

L'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro,¹² tale da poter

⁹ Cass. civ., sez. un., 29-05-1993, n. 6030.

¹⁰ Cass. 29 agosto 1988 n. 4987.

¹¹ Cass. civ., sez. lav., 09-08-2004, n. 15372.

¹² Tribunale di Salerno, 11-05-1999.

legittimare la sospensione dell'obbligo retributivo, deve essere – in altre parole – qualificabile in termini di inutilizzabilità della prestazione radicale ed assoluta.¹³

Ma, occorre allora domandarsi, può un provvedimento interdittivo, inflitto dagli organi di giustizia sportiva, concretare una tale ipotesi, in ordine alla prestazione lavorativa estrinsecabile verso la società da parte del calciatore squalificato?

Per dare una risposta a siffatto quesito, appare preliminare l'analisi dell'ultimo inciso dell'art. 5.5, nel quale si prevede la possibilità, per la società, di ottenere «anche» l'interdizione del calciatore dalla partecipazione agli allenamenti. Ciò sottolinea, a opinione di chi scrive, che il provvedimento della squalifica non rende automaticamente impossibile l'intera prestazione lavorativa del calciatore.

Bisogna chiarire, pertanto, come la norma prospetti due differenti tipologie di impossibilità, connesse al provvedimento interdittivo.

In pratica, qualora la squalifica sia accompagnata dall'interdizione dagli allenamenti, potrà configurarsi quella impossibilità della prestazione di lavoro radicale ed assoluta (almeno quanto al suo contenuto «essenziale»), che potrebbe legittimare la totale sospensione dall'obbligo retributivo di parte datoriale.

Diversamente, nel caso in cui l'inibizione dagli allenamenti non sia disposta (perché non richiesta dalla società-datore), non potrà non osservarsi come la squalifica degli organi di giustizia sportiva influirà sul rapporto di lavoro del calciatore limitatamente all'inibizione alla partecipazione alle gare,¹⁴ e non con riguardo all'intera prestazione eseguibile verso la società.

Lo sportivo, infatti, in presenza di un mero provvedimento interdittivo dalle competizioni, sarà comunque tenuto a rispettare tutti i doveri imposti dall'AC quali, ad esempio, la partecipazione agli allenamenti e alle trasferte, l'osservanza del dovere di fedeltà verso la società, l'osservanza delle istruzioni tecniche e delle altre prescrizioni impartite, oltre ai doveri prescritti in tema di salvaguardia dell'immagine della società ed alle prescrizioni attinenti alla vita privata del calciatore (cfr. artt. 7 e 10 AC, rimasti immutati rispetto al testo 2011), restando obbligato, dunque, all'esecuzione di quella parte di prestazione che la società stessa, non richiedendo l'interdizione dagli allenamenti, ha dimostrato aver interesse a ricevere.

A questo punto, appare evidente che un'eseguibilità della prestazione nel senso poc'anzi indicato, non significa impossibilità assoluta e radicale di essa, quanto piuttosto impossibilità sopravvenuta (temporanea) parziale. Con la conseguenza che se, da un lato, il calciatore resta indubitabilmente obbligato a prestare la sua opera per la parte di lavoro che è rimasta possibile, dall'altro lato la società – tranne che non intenda recedere dal contratto, venuto meno l'interesse alla prestazione – non sembra legittimata a sospendere unilateralmente ed integralmente la corresponsione dell'intero salario, come pure previsto dalla normativa in commento: ma, in base all'art. 36 Cost., essa appare comunque tenuta a versare al calciatore squalificato una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità di prestazione lavorativa rimasta possibile ed in concreto eseguita.

¹³ Cass. 9 settembre 1988, n. 5116.

¹⁴ Cfr. art. 19 del Codice di Giustizia Sportiva.

3. *L'art. 11 e l'operato rinvio «per relationem»*

L'art. 11, rubricato «Inadempimenti e clausole penali», è, a ben vedere, dedicato al procedimento disciplinare (nel senso inteso dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori), alle relative sanzioni ed agli strumenti di impugnativa delle sanzioni applicate da parte delle società di appartenenza.

Sebbene la sua formulazione sia rimasta pressoché immutata (eccezion fatta, come vedremo, per la seconda parte del comma 11.4 (iii), che ha esteso la sanzione della riduzione della retribuzione ai casi di squalifica per illecito sportivo e per doping), appare doversi osservare come ciò che manca è una descrizione, in modo testuale, delle infrazioni in relazione alle quali sono previsti i provvedimenti disciplinari applicabili e le relative graduazioni.

La norma, infatti, si limita ad operare a tal riguardo un riferimento *per relationem*, rimettendo la determinazione dell'oggetto contrattuale in questione (le infrazioni) ad alcune fonti esterne.

Afferma infatti l'art. 11 dell'AC 2012 che i provvedimenti «graduati in relazione alla gravità dell'inadempimento», sono applicabili «al calciatore che sia venuto meno ai suoi obblighi contrattuali verso la Società, ovvero agli obblighi derivanti da Regolamenti Federali, fonti normative, statuali o federali, che siano rilevanti con la, o integrative della, disciplina contrattuale».

Ci si trova di fronte, evidentemente, ad una tecnica contrattuale che ha utilizzato un rinvio *per relationem* in senso formale, per tale intendendosi quei contratti in cui le parti rimettono la determinazione dell'oggetto ad un fonte esterna, avente funzione determinativa. In questi casi, a ben vedere, non si può nemmeno parlare di integrazione del contratto (poiché il suo oggetto è in realtà già determinato, attraverso il mero recepimento di una fonte esterna) e, come chiarito in dottrina,¹⁵ l'obbligo della forma scritta è prescritto limitatamente «agli elementi che attengono al contenuto minimo necessario del contratto» (corrispondente, cioè, alle clausole che delineano lo schema tipico previsto dalla legge).

Ma, appare allora opportuno domandarsi, non attengono forse al contenuto minimo (segnatamente, all'oggetto) di un contratto gli obblighi di comportamento di una parte (il calciatore) verso l'altra (la società), nell'esecuzione della prestazione? Qualche dubbio sulla tecnica di redazione contrattuale adottata permane.

4. *Il procedimento disciplinare da parte della società: a) le sanzioni previste*

Venendo al contenuto della norma, essa esordisce elencando le sanzioni applicabili al calciatore, qualora questi non dia attuazione agli obblighi derivanti dal proprio rapporto di lavoro nonché dalla richiamata (attraverso la sopra ricordata tecnica) normativa disciplinante la materia (Regolamenti federali, fonti normative, statuali o federali).

¹⁵ R. NICOLÒ, *La "relatio" nei negozi formali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1972, 117, ss.

Al calciatore inadempiente possono essere irrogate le seguenti sanzioni:

- a) l'ammonizione scritta, che il comma 11.2 chiarisce consistere nell'intimazione al calciatore di non ricadere in futuro nel medesimo inadempimento contestatogli;
- b) la multa, che, ai sensi del comma 11.3 consiste in una penalità contrattuale, il cui importo è proporzionato alla gravità dell'inadempimento e non può superare il 25% (venticinqueper cento) della retribuzione fissa mensile lorda. La multa, nell'ipotesi di cumulo di più infrazioni commesse nello stesso mese, non può comunque eccedere il 50% (cinquantaper cento) della retribuzione fissa mensile lorda;
- c) la riduzione della retribuzione, che il comma 11.4 chiarisce essere posta allo scopo di riequilibrio del sinallagma (e che sarà compiutamente trattata *infra*);
- d) l'esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato con la prima squadra, quando le condotte e le situazioni delineate siano tali da non consentire, senza obiettivo immediato nocumento per la Società, la partecipazione del calciatore alla preparazione e/o agli allenamenti con la prima squadra" (penultimo capoverso del comma 11.1);
- e) la risoluzione del contratto, che determina anche (ai sensi del comma 11.5) «la risoluzione delle Altre Scritture», le quali sono allegate all'accordo, costituendone parte integrante e inscindibile (artt. 1.2 e 3.5);

Nei commi successivi la norma, oltre a definire (nel modo anticipato) le singole sanzioni, dispone altresì il procedimento di applicazione e (seppur succintamente) gli strumenti di impugnativa dei provvedimenti disciplinari previsti (questa volta, a differenza della esaminata disciplina della sospensione di cui all'art. 5 AC 2012, nel rispetto dell'art. 7 statuto dei lavoratori e del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.) in favore del lavoratore-calciatore.

Quanto al procedimento sanzionatorio, appare opportuno premettere che la norma opera una distinzione tra:

- a) le sanzioni disciplinari più gravi (ad es. la multa che superi il 5% di un dodicesimo della retribuzione), in cui l'irrogazione comporta per la società (ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 11.1) l'obbligo di inviare la proposta di provvedimento sanzionatorio sia al calciatore che al Collegio Arbitrale entro il termine perentorio di venti giorni. Tale termine, oltre ad essere più lungo rispetto a quello vigente nel contratto 2005 (dieci giorni), decorre non più dall'accertamento dell'inadempimento (come nel penultimo accordo, quello del 2005) bensì dalla conoscenza dello stesso o dalla definitività del provvedimento di squalifica;
- b) i comuni provvedimenti disciplinari (sopra elencati nelle lettere da «a» ad «e», ed esaminati di seguito), che consentono l'applicazione diretta della sanzione da parte della società (ai sensi del terzo e del quarto capoverso del comma 1 dell'art. 11), con uno specifico procedimento di impugnativa in capo al calciatore, che «seguirà il rito accelerato all'uopo previsto dal regolamento del Collegio Arbitrale, con ricorso da presentarsi entro il termine

perentorio di 15 giorni dall'avvenuto ricevimento della comunicazione della sanzione» (cfr. art. 11, comma 1, quarto capoverso).

Venendo all'esame di tali ultimi provvedimenti, quanto al caso di ammonizione scritta – ai sensi del secondo capoverso del comma 1.1 – questa può essere applicata direttamente dalla società entro il termine perentorio di venti giorni dalla conoscenza del fatto, previa contestazione scritta e ascoltato il calciatore nei 5 giorni successivi alla contestazione stessa.¹⁶

Per quanto riguarda la multa, il comma 11.3 prevede la diretta applicazione da parte della società, purchè – come anticipato – la misura di quest'ultima non superi il 5% di un dodicesimo della retribuzione fissa annua lorda. In generale, la multa non può superare il 25% della retribuzione fissa mensile lorda e (nel contratto 2005 era previsto il 30 %). È inoltre stata ridotta al 50% della retribuzione fissa mensile lorda la misura della multa nell'ipotesi di cumulo di più infrazioni commesse nello stesso mese.

Con riferimento, poi, alla sanzione dell'esclusione temporanea dagli allenamenti o dalla preparazione precampionato, l'art. 11 precisa espressamente che: «la Società medesima, previa contestazione scritta al Calciatore degli addebiti, può disporre in via provvisoria e diretta l'esclusione dalla detta preparazione e/o dai detti allenamenti, purché contestualmente inoltri al calciatore ed al Collegio Arbitrale, con il procedimento con rito accelerato, la relativa proposta di irrogazione della sanzione (salva ogni altra contestuale domanda, quali quelle di riduzione della retribuzione o di risoluzione). Nel medesimo procedimento, il Calciatore potrà richiedere la reintegrazione o la risoluzione del Contratto».

Tirando le fila delle considerazioni sinora svolte, circa la normativa descritta, se da un lato emerge il rispetto delle garanzie procedurali statuite dall' art. 7 st. lav., dall'altro si rileva, *ictu oculi*, una esondazione dei limiti quantitativi ivi stabiliti (ovvero, la durata massima delle singole sanzioni), residuando alcuni dubbi circa il giudizio di compatibilità con la generale normativa lavoristica.

5. *Segue: b) la sanzione della riduzione della retribuzione*

Quanto, poi, alla sanzione della riduzione della retribuzione, essa è posta (come espressamente sancito dall'esordio dell'art. 11.4 AC 2012) quale elemento di riequilibrio del sinallagma contrattuale, in conseguenza di comportamenti dei calciatori contrari ai propri obblighi (contrattuali e derivanti da norme statuali o federali).

Nel caso di squalifica da parte degli organi della Giustizia Sportiva nazionale o internazionale – sancisce il comma 4 (i) dell'art. 11 – la riduzione della retribuzione effettiva lorda, per il periodo corrispondente alla durata della squalifica, non potrà essere superiore al 50% (cinquantapercento) della retribuzione dovuta per tale

¹⁶ Appare opportuno ricordare come il precedente accordo collettivo 2011 abbia modificato il vecchio accordo del 2005, che prevedeva la necessità, per la società, di inviare la domanda contenente la proposta di provvedimento, oltre che al calciatore, anche al Collegio Arbitrale.

periodo; con la riduzione che non potrà in ogni caso comportare una diminuzione della retribuzione al di sotto di quella prevista nella Tabella di Retribuzione Minima (cfr. art. 11.4, (iv)).

In tutti gli altri casi (cfr. art. 11, comma 4 (ii)) la riduzione della retribuzione potrà riguardare anche la parte variabile, ma non potrà comunque superare i massimali di riduzione indicati per la squalifica, ad eccezione di quanto previsto alla successiva lett. (iii).

Individuato, dunque, per tale via, l'alveo delle soglie (minime e massime) applicabili, la norma specifica ulteriormente quali siano gli elementi di cui tener conto, ai fini della graduazione dell'eventuale riduzione.

Essi sono:

- a) la parte fissa della retribuzione;
- b) la natura del comportamento antiregolamentare posto in essere e sanzionato e dell'elemento soggettivo che hanno determinato la squalifica. In particolare, la norma prevede anche una esimente dall'applicazione della sanzione in discorso, sancendo che la riduzione della retribuzione «non potrà essere applicata qualora il calciatore dimostri che la squalifica sia stata comminata, a seguito di comportamenti dallo stesso tenuti nell'esclusivo interesse sportivo della squadra (a titolo meramente esemplificativo c.d. fallo da ultimo uomo)»;
- c) la misura del pregiudizio, anche all'immagine, arrecato alla Società.

6. Segue c): la differente graduazione nel caso di squalifica per doping

Per il caso, poi, di squalifica per doping (e fermo il disposto dell'art. 5 comma 5, cioè in aggiunta, e non in alternativa, alla già esaminata sanzione della sospensione della retribuzione, connessa in via automatica, dall'art. 5 AC 2012, alla sanzione interdittiva dall'attività sportiva) il comma 4 (iii) della norma in commento prevede una maggiore graduazione della sanzione, poiché la riduzione della retribuzione potrà essere disposta anche per il suo intero ammontare.

In questo caso, la «riduzione della retribuzione», in alternativa o in subordine all'azione di risoluzione del contratto, non sarà più soggetta dunque al limite massimo di cui al comma 1 (iii), pari 50% della retribuzione dovuta per tale periodo, potendo invece essere irrogata fino all'intero importo di essa.

Occorre subito sottolineare come, rispetto al provvedimento di sospensione della retribuzione di cui all'esaminato art. 5.5, la totale riduzione della retribuzione se ne differenzia per il carattere tendenzialmente definitivo. Se nell'art. 5, infatti, viene trattata la sospensione quale conseguenza, almeno ipoteticamente, transeunte della squalifica sportiva (gli effetti della sospensione sembrano destinati a cadere, con efficacia *ex tunc*, in caso di assoluzione del tesserato nel procedimento disciplinare), nel comma 4 (iii) dell'art. 11 viene invece presa in considerazione la riduzione (fino alla sua totalità) della retribuzione, quale conseguenza di carattere «definitivo», derivante dal provvedimento applicato dalla società di appartenenza per effetto della squalifica (per doping, illecito sportivo o scommesse) inflitta dagli

organi di giustizia sportiva.¹⁷

A ben vedere, tuttavia, il comma 4 (iii) dell'art. 11 era già stato introdotto con l'accordo 2011; questo aveva apportato, rispetto al precedente contratto del 2005, alcune modifiche rimaste inalterate nell'attuale piattaforma; in particolare:

- l'impossibilità, per la società, di applicazione della riduzione della retribuzione nel caso in cui il calciatore dimostri che la squalifica subita sia conseguenza di comportamenti tenuti nell'interesse sportivo della squadra (es. fallo da ultimo uomo) (art. 11.4, comma 1 lett. b);
- l'introduzione, quale criterio di parametrizzazione del pregiudizio arrecato dal calciatore alla società, della specifica categoria del danno all'immagine (art. 11.4, comma 1 lett. c);
- ma, soprattutto, «in caso di squalifica per doping» (e in alternativa o in subordine all'azione di risoluzione del contratto), la possibilità di riduzione della retribuzione fino all'intera retribuzione, fissa e variabile, dovuta per il periodo di durata della squalifica, con decorrenza dalla sospensione cautelare deliberata dagli organi di giustizia sportiva (comma 11.4 (iii)).

7. *Segue d): la novità introdotta dall'ultima parte del comma 4 (iii): la riduzione della retribuzione connessa alla squalifica per illecito sportivo e per scommesse*

Se nell'AC 2011 era già prevista, dunque, la possibilità della riduzione fino all'intero importo del salario percepito dal calciatore, l'elemento di reale novità dell'AC 2012 non sta tanto nella previsione della sanzione in se, quanto nella riconducibilità della sua applicazione, oltre che al doping anche ad altre fattispecie, quali l'illecito sportivo e la violazione dei divieti in materia di scommesse.

La riforma involge sul punto l'art.11, introducendo al comma 4 (iii) un secondo periodo. La disposizione, dopo l'innovazione, si articola in due parti: la prima, che concerne il caso di doping, non presenta alcuna novità rispetto al testo dell'accordo collettivo del 2011, la seconda, invece, compare per la prima volta nel testo del 2012 ed estende all'illecito sportivo e alla violazione dei divieti di qualsiasi fonte in materia di scommesse la sanzione della riduzione della retribuzione, in alternativa o in subordine all'azione di risoluzione del Contratto.

Quest'ultima previsione introduce una problematica a se stante. Infatti, nelle indicate ipotesi viene individuato un *dies a quo* differente da quello previsto in caso di doping, poiché la riduzione della retribuzione viene fatta decorrere «dall'efficacia del provvedimento disciplinare deliberato dagli Organi di giustizia sportiva, anche se non definitivo», mentre per il caso di doping il termine rimane immutato e decorre «dalla sospensione cautelare deliberata dagli Organi di giustizia sportiva».

¹⁷ A tali organi, ai sensi della clausola compromissoria confermata nell'art. 21 AC 2012, sono deferite tutte le controversie aventi ad oggetto l'interpretazione, l'esecuzione o la risoluzione di detto contratto ovvero comunque riconducibili alle vicende del rapporto di lavoro da esso nascente.

E così, mentre nell'art.5 l'obbligo di versamento del corrispettivo da parte della società è sospeso in tutti i casi a partire dalla data di decorrenza della sanzione, si individua nella prima e seconda parte dell'art.11 comma 4 (iii), una netta discrasia circa il *dies a quo* della sanzione. Discrasia che induce a chiedersi se questa diversità sia dovuta a un difetto di coordinamento – al momento dell'inserimento delle nuove fattispecie nel corpo di un comma già esistente – o se costituisca, piuttosto, un dato sintomatico rivelatore di una scelta intenzionale.

Peraltro, se si accede a quest'ultima soluzione, e si ritiene che la differenza in oggetto sia frutto di una precisa *intentio*, resterebbe inspiegabile la ragione per cui sia stata avvertita l'esigenza di introdurre un momento temporale che distinguesse il doping dall'illecito sportivo e dal divieto di scommesse, a meno di non voler considerare la maggior durata, ai fini della riduzione della retribuzione nell'ipotesi di doping, come effetto sanzionatorio di per se, quale modalità per reprimere in maniera più severa la condotta, a causa del particolare disvalore morale ad essa ricollegato. Disvalore ritenuto tanto più preponderante, da suggerire – in sede di Accordo collettivo – di non modificare la decorrenza della riduzione della retribuzione per doping, che opera fin dalla sospensione cautelare.

Siffatta interpretazione, però, porterebbe ad un'indebita commistione tra procedimento cautelare e sanzione, con conseguente confusione ontologica, poiché solo quest'ultima può essere modulata in base alla maggiore o minore gravità dell'illecito. Invece, la natura cautelare della sospensione del procedimento è finalizzata ad incidere sul tipo di provvedimento adottabile, oppure sull'adottabilità o meno del provvedimento medesimo, ma certo non può tradursi surrettiziamente in modalità aggravante della sanzione.¹⁸

Per tal via, appare incoerente cercare di individuare, nel *dies a quo*, un valore di elemento differenziatore di comportamenti illeciti del calciatore, poiché così facendo si finirebbe con l'attribuire all'accordo collettivo l'intenzione di introdurre una sorta di valutazione graduata delle ipotesi disciplinate all'art. 4 (iii); né riesce facile sorreggere con adeguate giustificazioni l'evidente disparità venutasi a creare. Di conseguenza, risulta preferibile ipotizzare che la non speculare corrispondenza tra le situazioni sia dovuta in realtà a un mero difetto di coordinamento.

Un'ulteriore argomentazione milita in favore dell'equivalenza di disvalore per tutte le ipotesi in esame e denota l'intento di voler combattere in ugual misura il grave nocumento che all'immagine del calcio viene causato non solo dal doping ma altresì dalle «gare truccate».

Certamente è indiscutibile che, in caso di doping la condotta dell'atleta

¹⁸ Cfr. TAR Lazio, sez. III, 01-06-2012, n. 4981 che, in una controversia attinente l'impugnazione della decisione dell'alta corte di giustizia sportiva del Coni, in ordine al provvedimento di una federazione sportiva, ha disposto la sospensione automatica, in via cautelare, dalla carica di consigliere federale e di componente del comitato di presidenza della Figc, nei confronti di un soggetto condannato con sentenza non definitiva per frode sportiva, in quanto la misura ha natura cautelare e non di sanzione disciplinare.

confligga in maniera insanabile con tutti i valori sociali e morali, veicolati attraverso lo sport. Già da tempo la preoccupazione verso un impiego sempre più diffuso di prodotti e di metodi di doping tra gli sportivi ha indotto il legislatore nazionale e sovranazionale¹⁹ a predisporre strumenti sanzionatori, al fine di reprimere un fenomeno che lede, al contempo, la salute dell'atleta e la correttezza delle manifestazioni sportive, minando l'importanza ed il ruolo dello sport.

Ma, dall'analisi della normativa in commento, emerge ormai come sia parimente impellente la necessità di assicurare l'integrità dello sport attraverso la lotta non soltanto al doping ma, più ampiamente, a tutti quei comportamenti idonei ad alterare in maniera fraudolenta il risultato della gara.

Tale assunto trova conferma nella genesi delle modifiche apportate all'Accordo collettivo, da ricondurre ai clamorosi casi giudiziari di calcio scommesse, ma anche nella recentissima Risoluzione del Consiglio d'Europa, che, nel piano di lavoro per il 2011-2014 in favore dello sport,²⁰ pone, tra i temi prioritari per i suoi Stati membri, quello di elaborare azioni contro le gare truccate.

In sintonia con i principi enunciati, anche il recente Codice di comportamento sportivo,²¹ sancisce all'art. 3 il divieto, per i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo, «di compiere, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare artificiosamente lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a chiunque un indebito vantaggio nelle competizioni sportive», prescrivendo nell'art. 4 il divieto di doping e di altre forme di nocimento della salute.

8. *La mancata previsione dell'omessa denuncia*

Ciò che manca, sia nell'art. 5 che nell'art. 11, è ogni riferimento ai provvedimenti disciplinari applicabili da parte delle società di appartenenza, in conseguenza di un'eventuale squalifica dei calciatori per omessa denuncia di scommesse o illecito sportivo.

L'omissione non è di poco conto, poichè trattasi di provvedimenti di grande attualità, che hanno visto recentemente coinvolti tesserati (sia tecnici che giocatori) di nota fama.

Inoltre, va sottolineato come le ultime modifiche al codice di giustizia sportiva, abbiano «penalizzato» i reati di omessa denuncia in materia di divieto di

¹⁹ La lotta contro il doping costituisce un obiettivo primario anche per la comunità internazionale, al fine di assicurare l'integrità e la regolarità delle competizioni sportive e, in generale, di preservare l'immagine dello sport. A testimonianza dell'impegno dell'Unione europea e degli Stati membri in tale direzione basti ricordare la Convenzione di Strasburgo, del 16/11/1989, e la costituzione dell'Agenzia mondiale antidoping, istituita il 10 novembre 1999 a Losanna per promuovere e coordinare la lotta contro il doping a livello internazionale, che ha redatto il nuovo Codice Mondiale Antidoping, in vigore a partire dal 1 gennaio 2009, a cui la UEFA si è conformata con il Regolamento Antidoping il 7 giugno 2010.

²⁰ *Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, sur un plan de travail de l'Union européenne en faveur du sport pour 2011-2014 -JO C 162 du 1.6.2011.*

²¹ Approvato dal Consiglio nazionale del CONI del 2 febbraio 2012.

scommesse ed illecito sportivo.

Gli artt. 6 comma 5 e 7, comma 7 del CdGS colpiscono, infatti, comminando la squalifica non inferiore a 3 mesi (oltre all'ammenda non inferiore ad euro 15.000,00), quelle condotte omissive dei soggetti di cui all'art. 1, commi 1 e 5, CdGS:²² essi infatti, qualora «abbiano avuto rapporti con società o persone che abbiano posto o stiano per porre in essere» taluno degli atti indicati ai commi precedenti, ovvero siano «venuti a conoscenza in qualunque modo» che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno di detti atti, «hanno l'obbligo di informarne, senza indugio, la Procura federale della FIGC».

Ora, poiché dalla violazione di tali previsioni consegue, come detto, la squalifica del calciatore, e la conseguente impossibilità di rendere la prestazione (con tutte le implicazioni sopra esaminate, con riguardo alle conseguenze connesse alla stessa tipologia di provvedimento interdittivo adottato dagli organi di giustizia sportiva nel caso di doping, illecito sportivo o scommesse), non si può omettere di rilevare come il nuovo accordo collettivo sia privo di qualsiasi previsione al riguardo.

²²L'art. 1, commi 1 e 5, CdGS dispone che: 1. Le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva.; 5. Sono tenuti alla osservanza delle norme contenute nel presente Codice e delle norme statutarie e federali anche i soci e non soci cui è riconducibile, direttamente o indirettamente, il controllo delle società stesse, nonché coloro che svolgono qualsiasi attività all'interno o nell'interesse di una società o comunque rilevante per l'ordinamento federale.

LE RELAZIONI SINDACALI NEL CALCIO PROFESSIONISTICO

di *Massimo Schirinzi**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Ordinamento sportivo e libertà sindacale – 2. Rappresentanza e rappresentatività nello sport – 3. Il calcio professionistico: le parti sociali e il loro ruolo – 3.1 La Federazione – 3.2 Le Leghe – 3.3 L'Associazione Italiana Calciatori – 4. La contrattazione collettiva – 5. Il dialogo sociale europeo nello sport – 6. Un contratto collettivo europeo? – Conclusioni – Bibliografia

Introduzione

Quasi di pari passo con l'evoluzione della posizione giuridica del calciatore professionista si è assistito ad uno sviluppo considerevole delle relazioni sindacali tra le categorie; anzi spesso le conquiste sociali ottenute mediante il confronto tra i rappresentanti dei soggetti interessati hanno anticipato l'adozione delle idonee misure normative sia statali che federali, e che in molti casi sono state emanate proprio per l'importante lavoro di concertazione svolto dalle associazioni di categoria.

Verranno ora illustrate in una prospettiva storica le tappe principali dello sviluppo delle relazioni sindacali nel lavoro calcistico,¹ prendendo in considerazione solo gli eventi più significativi; gli aspetti fondamentali saranno analizzati in modo più approfondito durante l'intera trattazione.

L'idea di una prima corporazione di calciatori in Italia era già stata manifestata nell'agosto 1945, quando dei nomi illustri del calcio dell'epoca quali Felice Borel, Annibale Frossi e Bruno Camolese cominciarono a parlare per la prima volta di Associazione Italiana Calciatori. Il Supplemento illustrato della Gazzetta dello Sport del 30 dicembre 1948 elencava gli obiettivi dell'Associazione: «*organizzarsi in*

* Praticante avvocato. Cultore della materia in Diritto dello Sport presso l'Università LUISS "Guido Carli", Dipartimento di Giurisprudenza. E-mail: mschirinzi@luiss.it.

¹ Per tutti i riferimenti storici di questa ricostruzione sono stati consultati gli articoli: *Storia della Lega*, pubblicato sul sito della Lega Nazionale Professionisti Serie A www.legaseriea.it; *Le conquiste e Le azioni sindacali*, pubblicati sul sito dell'Associazione Italiana Calciatori www.assocalciatori.it; *Cronistoria del "Sindacato dei piedi"*, pubblicato sul sito www.storiedicalcio.it.

sindacati professionali, ottenere rappresentanti presso gli enti della Figc accanto ai rappresentanti delle società e degli arbitri, avere una Cassa di Previdenza per infortuni, malattie e vecchiaia; sottoporre alla Federazione un progetto di regolamento professionistico».

Nel frattempo fra il 14 e il 16 maggio 1946 nasceva a Rapallo la Lega Nazionale, per mano delle società aderenti alla FIGC; il primo presidente è l'ingegner Piero Pedroni. Mediante l'istituzione di un organismo autonomo i principali club italiani possono quindi realizzare nel 1950 (sotto la presidenza Giulini) la riforma dei campionati di Serie A e B, riportandoli a diciotto squadre partecipanti, rispettando comunque gli impegni periodicamente presi con la FIGC.

Nonostante i primi apprezzamenti tra i calciatori, l'AIC stenta a decollare quale sindacato vero e proprio; ma sarà l'anno 1968, teatro di molti cambiamenti, a vedere la nascita dell'Associazione Italiana Calciatori ad opera del calciatore e avvocato Sergio Campana e di altri dieci calciatori;² nel settembre dello stesso anno avviene primo incontro informale con il presidente della Federcalcio Artemio Franchi, e poi quello ufficiale con il presidente della Lega Aldo Stacchi; dopo alcune trattative, l'AIC verrà ammessa alle riunioni della Commissione Affari Sindacali della Lega. La prima rivendicazione dell'AIC riguarda l'abolizione della cosiddetta «clausola del quaranta per cento», in base alla quale ogni società di Serie A e B può ridurre gli emolumenti del quaranta per cento del calciatore che non raggiunga un determinato numero di presenze (19 partite per la Serie A e 23 per la B); dopo quasi sette mesi di trattative senza il risultato sperato il sindacato minacciò il primo sciopero, fissato per l'11 maggio 1969; l'agitazione ottiene i risultati sperati: la Lega accetta di abrogare con effetto retroattivo la norma in questione e l'AIC annuncia la revoca dello sciopero.

Il 28 aprile 1971, dopo una trattativa non facile che ha visto anche una nuova minaccia di sciopero (poi ritirata), la Lega, sotto la presidenza di Aldo Stacchi, dà il via libera all'istituzione della «Commissione per la regolamentazione dei rapporti tra società e calciatori», un organo paritetico (composto inizialmente da cinque rappresentanti delle società e cinque dei calciatori); si tratta del primo esempio di contrattazione collettiva, visto che la commissione ha anche il compito di concordare i minimi di stipendio. Ma il 1971 è un anno importante per le conquiste sociali dei calciatori, che ottengono l'inserimento per la prima volta di un loro rappresentante nell'amministrazione del «Fondo di assistenza» istituito presso la FIGC, nonché il diritto all'assistenza legale nelle vertenze economiche con la Lega.

L'azione del sindacato dei calciatori mira ad estendere al lavoratore sportivo tutte le garanzie che sono previste per il lavoratore in generale; per questo l'AIC preme affinché si introduca un sistema previdenziale e assistenziale anche per i calciatori; tra la difficoltà di un accordo con la Lega e l'inerzia della Federazione, la mediazione del Ministro del Lavoro Dionigi Coppo riesce a scongiurare il pericolo del blocco del campionato 1972/1973, minacciato dai calciatori; nel settembre del

² Giacomo Bulgarelli, Gianni Corelli, Giacomo Losi, Giancarlo De Sisti, Gianni Rivera, Carlo Mupo, Alessandro Mazzola, Giorgio Sereni, Ernesto Castano, Eugenio Rizzolini.

1972 viene firmato un disegno di legge, approvato anche dalla Lega, che porterà all'emanazione dalla legge 14 giugno 1973, n. 366, che estende ai calciatori e agli allenatori di calcio la previdenza e l'assistenza gestite dall'Ente nazionale di previdenza e di assistenza per i lavoratori dello spettacolo (ENPALS).³

Le pressioni dell'AIC proseguono anche per la previsione di un liquidazione di fine carriera anche per i calciatori; nel febbraio 1974 l'allora presidente Sergio Campana dichiara che, nel caso di inerzia da parte degli interlocutori, il sindacato adotterà le iniziative idonee; non si parla di sciopero, ma, come spiega Campana *«potremmo consigliare i molti calciatori in attesa delle nostre istruzioni di adire la giurisdizione ordinaria, sfidando in massa i fulmini della clausola compromissoria. Ci sarebbe una vera e propria pioggia di cause di questo genere che potrebbero incrinare seriamente i nostri rapporti con la Federazione»*. Le parti raggiungeranno un accordo per la creazione del Fondo di Accantonamento indennità di fine carriera per i calciatori di Serie A, B e C, firmato il 3 dicembre 1974.

Gli anni della prima presidenza Carraro della Lega (1973-1976) sono stati segnati anche dal caso di Augusto Scala, centrocampista ceduto nel novembre del 1973 dal Bologna all'Avellino in comproprietà, a cui lo stesso oppose il rifiuto; si comincia per la prima volta a parlare di «firma contestuale» per ottenere l'accettazione dei trasferimenti da parte dei calciatori. L'AIC indice una nuova forma di protesta, ritardando l'inizio delle partite di 10 minuti nella giornata del 14 aprile 1974; bisognerà però aspettare l'11 maggio 1978 perché FIGC e Lega (guidate entrambe da Franco Carraro, la seconda in qualità di commissario dopo le dimissioni di Antonio Griffi) accolgano la richiesta della firma contestuale: da questo momento il calciatore potrà decidere del proprio destino rifiutando un trasferimento non gradito.

Ma il 1978 è anche l'anno dell'irruzione dei carabinieri all'hotel Leonardo Da Vinci di Bruzzano, dove nell'estate i presidenti delle società si riunivano per il consueto «calcio mercato», ordinata da un provvedimento del pretore Giancarlo Catagliola, che inibiva lo svolgimento delle trattative per violazione delle norme sul collocamento. A seguito delle perquisizioni della polizia giudiziaria nella sede della Lega Calcio e della chiusura del mercato, il Consiglio direttivo della Lega invita tutte le società a sospendere ogni attività; per la prima volta si profila la minaccia di una serrata da parte dei club. Il governo italiano, preoccupato per le gravi conseguenze a cui avrebbe portato il blocco delle attività calcistiche, emana un decreto⁴ tampone per la ripresa della stagione sportiva, con l'impegno di provvedere al più presto con una disciplina legislativa che regoli definitivamente i rapporti tra società e sportivi professionisti.

Gli anni '70 terminano con due importanti vittorie del sindacato dei calciatori;

³ La legge in questione ha efficacia retroattiva dal 1 luglio 1972.

⁴ D. l. 14 luglio 1978, n. 367, convertito poi in legge 4 agosto 1978, n. 430, con il quale ha previsto che la costituzione, lo svolgimento e l'estinzione dei rapporti tra società e atleti, anche professionisti, continuano a essere regolati, in via esclusiva, dagli statuti e dai regolamenti delle federazioni riconosciute dal CONI, alle quali gli atleti e i tecnici risultano iscritti.

nel marzo del 1979 viene ratificata la nuova normativa federale per la tutela sanitaria dei calciatori: a partire dalla stagione successiva le società di Serie A, B, C e D saranno obbligate ad avvalersi di un medico sportivo qualificato e a sottoporre i giocatori a regolari controlli, grazie anche all'istituzione di una cartella sanitaria per ciascuno. Inoltre, viene modificato lo svincolo per morosità, grazie al quale il calciatore potrà sospendere le prestazioni sportive in caso di mancato pagamento di due mensilità consecutive, e ottenere a fine stagione lo svincolo e il pagamento degli arretrati.

La stagione 1979/1980 è segnata dal ritorno dei calciatori stranieri in Italia; la Commissione esecutiva della CEE impone di rimuovere ogni ostacolo alla libera circolazione dei calciatori; le società (sotto la guida del presidente della Lega Renzo Righetti) ottengono la possibilità di tesserare un giocatore proveniente da una federazione estera.

Il 1981 è segnato dall'entrata in vigore della legge n. 91, emanata il 23 marzo 1981, che inquadra il professionista sportivo come lavoratore subordinato, e che soprattutto pone per la prima volta una disciplina della contrattazione collettiva nello sport, attribuendo efficacia *erga omnes* all'Accordo stipulato tra le organizzazioni rappresentative; il primo Accordo Collettivo, con relativo contratto tipo, sarà stipulato nel luglio del 1981. Tra Leghe e AIC viene stipulata anche la Convenzione sulla pubblicità, grazie alla quale i calciatori hanno diritto ad utilizzare liberamente la propria immagine purché non associata ai club di appartenenza, concludere contratti sulle scarpe da gioco e partecipare agli utili che la società ricava dai contratti di sponsorizzazione. Ma il 1981 è anche l'anno dell'abolizione dell'ormai anacronistica categoria dei «Semiprofessionisti»; i calciatori di Serie C1 e C2 entrano a far parte del professionismo sportivo.

Intanto la Lega, presieduta da Antonio Matarrese, ottiene per la stagione 1983/1983 l'introduzione del secondo straniero, mentre negli anni successivi preme per un intervento statale per risollevare il calcio dalla difficile situazione economica in cui si trovava, attraverso la stipulazione di mutui a tasso agevolato, per far fronte ad un *deficit* di circa 200 miliardi di lire. Durante la presidenza di Luciano Nizzola (1987-1996) le società ottengono il terzo straniero in Serie A.

L'AIC ottiene nel 1990 l'istituzione del Fondo di Garanzia, per il risarcimento dei calciatori e degli allenatori per le somme perdute a seguito delle esclusioni dei club di appartenenza dai campionati, mentre nello stesso anno entra in vigore il Regolamento che disciplina l'attività del Procuratore sportivo, risultato di una lunga battaglia portata avanti da entrambe le categorie.

Gli importanti cambiamenti e i vuoti di disciplina causati dalla sentenza Bosman segnano gli anni '90, che vedranno anche il primo sciopero del calcio professionistico: il campionato infatti si fermerà il 17 marzo 1996; otto sono i punti che hanno motivato la decisione di tale iniziativa di protesta.⁵ Il millennio termina

⁵ Sinteticamente, gli otto punti riguardavano: il mancato versamento al Fondo di Garanzia entro i termini stabiliti delle rate spettanti a circa 200 calciatori e la mancata firma da parte di FIGC e Leghe del nuovo Statuto, già discusso; le persistenti situazioni di morosità per quattro società (Matera, Trani,

con un'importante vittoria dell'AIC: col decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242 («decreto Melandri») gli atleti entrano negli organi direttivi del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), e l'Associazione Italiana Calciatori ha diritto di voto per la nomina del presidente federale.

Si può chiaramente osservare come il confronto tra le associazioni che difendono gli interessi degli atleti e gli organismi di rappresentanza delle società si sia rivelato di un'importanza vitale nello sviluppo del calcio italiano, sia come attività sportiva ma soprattutto come professione; in molti casi le relazioni sindacali si sono dimostrate le soluzioni più opportune alle esigenze di uno sport che ha visto crescere straordinariamente la sua dimensione economica e la sua popolarità in tutto il mondo.

1. *Ordinamento sportivo e libertà sindacale*

L'analisi delle relazioni sindacali nel calcio professionistico necessita inderogabilmente di una ricostruzione dei tratti fondamentali dell'ordinamento sportivo e dei suoi rapporti con quello dello Stato;⁶ in particolare, ci si soffermerà sull'equilibrio tra l'autonomia dell'ordinamento sportivo e la supremazia del potere statale in tema di libertà sindacale e rappresentatività degli atleti e delle società, in quanto una trattazione soltanto sommaria in questa sede della disciplina del fenomeno sportivo sarebbe eccessivamente riduttiva data l'autorevolezza e l'importanza delle diverse idee sulla natura del fenomeno sportivo.⁷

Il sistema sportivo attuale è strutturato su base internazionale; al vertice, il Comitato Olimpico Internazionale (di seguito CIO) si occupa di regolare e promuovere lo sport a livello mondiale; ad esso sono affiliati i Comitati olimpici

Barletta e Vastese) nei confronti dei loro tesserati; il totale disinteresse della FIGC nel coinvolgere l'AIC riguardo le discussioni sulle conseguenze della totale apertura ai calciatori comunitari a seguito della sentenza Bosman; le mancate risposte alla richiesta di poter ottenere il diritto di voto nelle assemblee federali; la minaccia della cancellazione della Serie C2 nel nuovo Statuto federale; la situazione di confusione e poca chiarezza per il continuo cambiamento delle regole federali in tema di sanzioni, squalifiche e interpretazioni delle norme; il perdurare di situazioni gravissime come aggressioni ed episodi di violenza nei confronti dei calciatori; l'approvazione della Lega alla partecipazione delle squadre italiane al Torneo Intertoto nonostante la ferma opposizione dell'AIC.

⁶ Per un'attenta ricostruzione di tutti gli aspetti del rapporto tra ordinamento statale e ordinamento sportivo si veda E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Roma, 2011, 7, dove l'autore analizza attentamente l'evoluzione storica del concetto di ordinamento giuridico e la compresenza di una «pluralità di ordinamenti giuridici» che nell'ambito dell'ordinamento statale si delineano come «sotto-sistemi», qualificabili come «ordinamenti settoriali»; questi vivono e fanno parte dell'ordinamento statale come «ordinamenti derivati», non potendo quindi considerarsi separati ad esso, ma bensì in un rapporto di autonomia, con la conseguenza che saranno comunque sottoposti alla giurisdizione dello Stato.

⁷ Numerose sono state le impostazioni nel tempo degli studiosi del diritto: la celebre teoria generale dell'ordinamento cosiddetta istituzionalistica di Santi Romano, ripresa poi dal suo allievo Massimo Severo Giannini (che individuava i tre elementi necessari per configurare un ordinamento giuridico: formazione, società e ordine sociale), sostenuta anche in altri Paesi con Maurice Haoriu, Max Weber e Thorstein Veblen; l'opposta altra grande teoria cosiddetta normativa di Hans Kelsen. Per un'analisi esaustiva, è necessario uno studio più approfondito delle opere principali degli autori citati.

nazionali dei diversi Paesi, che organizzano e favoriscono lo sport nei rispettivi ambiti territoriali. Una serie poi di «sottosistemi»,⁸ quali le Federazioni nazionali, diverse per disciplina sportiva e strutturate sia a livello nazionale che internazionale, si occupano essenzialmente della programmazione e della regolamentazione delle attività di loro pertinenza. Vi è quindi, un livello internazionale e uno nazionale dell'organizzazione dello sport, che porta all'individuazione di un pluralismo giuridico sociale, e quindi al riconoscimento dell'esistenza di un ordinamento giuridico sportivo, in ossequio alla teoria cosiddetta istituzionalistica portata avanti da Santi Romano⁹ (fortemente contrapposta a quella cosiddetta normativa di Hans Kelsen¹⁰) e successivamente sviluppata dal punto di vista del fenomeno sportivo da Massimo Severo Giannini.¹¹ Definendo, quindi, l'ordinamento giuridico sportivo come «istituzione», si ammette contestualmente l'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici all'interno dello Stato, avvertendosi l'esigenza di ricondurre il tutto ad un sistema unitario e armonico nel quale lo Stato, essendo portatore di interessi generali, possa assumere una posizione di assoluta preminenza rispetto agli ordinamenti cosiddetti settoriali.

Oggi la riaffermazione dell'origine sopranazionale e non statale dell'ordinamento sportivo è necessaria ancora di più, tanto per avere un corretto approccio all'esame delle recenti questioni giuridiche poste dalla disciplina comunitaria (sempre più pervasiva in quasi tutti gli aspetti della vita sociale degli Stati membri, soprattutto per quanto riguarda il diritto del lavoro), quanto per comprendere i criteri con i quali si dovrà interpretare sia la normativa già posta, sia i futuri interventi legislativi e regolamentari che saranno necessari.¹²

Il fatto che gli ordinamenti settoriali come quello sportivo «vivono ed esistono all'interno dell'ordinamento statale», di cui fanno parte come ordinamenti derivati,¹³ non deve quindi far pensare ad una sorta di separazione tra i primi e il secondo, bensì ad un rapporto di autonomia, dinamico e vivo, ma comunque

⁸ E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, cit., 15.

⁹ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1966.

¹⁰ H. KELSEN, *La teoria pura del diritto*, Torino, 1966.

¹¹ M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, I, 10; si veda anche M. S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1996, 671, dove l'autore riprende tale ricostruzione dell'ordinamento sportivo.

¹² M. TORTORA, *L'ordinamento sportivo*, in AA. VV., *Il diritto dello sport*, Torino, 2007, 2. L'autore in particolare ci offre una ricostruzione storica della nascita dell'ordinamento sportivo, che com'è noto ha la sua data di nascita il 16 giugno 1894, quando fu costituito il Comitato Interministeriale dei Giochi Olimpici, in esito del Congresso Internazionale degli sport atletici tenutosi lo stesso anno all'Università della Sorbona di Parigi, in cui i delegati sottoscrissero il progetto fortemente sostenuto da Pierre de Fredi, barone de Coubertin, finalizzato all'organizzazione dei primi Giochi Olimpici dell'era moderna.

¹³ E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, cit., 12; l'autore individua due fattori essenziali ed oggettivi che determinano il legame di derivazione tra l'ordinamento settoriale e quello statale: si tratta in primo luogo del fatto che, nella maggior parte dei casi, lo Stato finanzia tali ordinamenti (data la meritevolezza dei fini perseguiti da questi); in secondo luogo, i soggetti che fanno parte dei vari ordinamenti settoriali sono anche soggetti dell'ordinamento statale, svolgendo all'interno di questo la propria attività sociale e professionale.

ricondotto ad unità grazie al riconoscimento di una gerarchia istituzionale al cui vertice si trova sempre e comunque lo Stato. Sulla base di queste considerazioni, le fonti dell'ordinamento sportivo si affiancano a quelle che sono invece espressione del potere statale, delineandone un doppio binario: tra le fonti del diritto sportivo, a livello sopranazionale troviamo la Carta Olimpica e le direttive del CIO che sono sovraordinate agli statuti e regolamenti delle Federazioni internazionali, mentre a livello nazionale in primo piano sono collocati i principi e regolamenti del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI), poi successivamente gli statuti e i regolamenti delle Federazioni nazionali; sono fonti di livello statale, la Costituzione, le leggi e gli atti aventi forza di legge (allo stesso livello si pongono le norme internazionali e di derivazione comunitaria), i regolamenti e gli usi. In virtù della sovranità dello Stato, la norma nazionale, in caso di conflitto, prevale su quella sportiva¹⁴ anche sovranazionale, ma solo nell'ambito del territorio statale di riferimento, per poi riprendere vigore sia a livello sovranazionale sia nell'ambito dell'ordinamento sportivo di cui costituiscono le fonti.

Si deve quindi senza dubbio escludere che tra l'ordinamento statale e quello sportivo vi sia un rapporto di indifferenza, a maggior ragione per il fatto che la finalità per cui è costituito l'ordinamento sportivo, ossia la diffusione dell'attività sportiva, è assunto dall'ordinamento statale come proprio obiettivo di carattere generale. Per questa convergenza di fini l'ordinamento statale riconosce al suo interno quello sportivo, ammettendolo ad esistere ed operare, con le sue strutture e le sue fonti normative e regolamentari, all'interno del proprio ambito territoriale. Questo riconoscimento è avvenuto nel nostro Paese con la legge 16 febbraio 1962, n. 426, modificata dal decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, che ha "attratto" all'interno dell'ordinamento statale il CONI, quale ente rappresentativo dell'ordinamento sportivo nazionale;¹⁵ a tale struttura è stata riconosciuta natura di ente dotato di personalità giuridica, con l'obiettivo di curare, organizzare e potenziare

¹⁴ Per una ricostruzione della natura e delle caratteristiche della norma sportiva, si veda M. TORTORA, *L'ordinamento sportivo*, cit., 10; la norma sportiva promana esclusivamente da una fonte di cognizione dell'ordinamento sportivo, da un soggetto dell'organizzazione sportiva, nazionale o sovranazionale, nell'esercizio della propria autonomia, incondizionatamente dalle regole dello Stato ospitante. Continua l'autore «tale settore di esplicazione della norma sportiva coincide, in linea di principio, con quell'«indifferente» giuridico che spinge lo Stato a declinare la propria potestà, non rinvenendo nel fenomeno un interesse meritevole di tutela: sono, in definitiva, le norme tecniche della disciplina sportiva [...] l'estrazione sopranazionale e pattizia dell'ordinamento sportivo originario fa sì che la norma sportiva possa definirsi self-executing nel senso che il principio della sua efficacia nei confronti dei soggetti dell'ordinamento è costituito dall'adesione spontanea degli stessi intorno al valore comune del principio di lealtà e di par condicio della competizione sportiva. La medesima adesione al suddetto principio fondante costituisce la fonte di legittimazione dei poteri e dell'autorità delle cariche previste nell'ambito dell'ordinamento sportivo, l'ambito di esplicazione dei quali segue sempre i confini disegnati dal patto associativo originario».

¹⁵ Sull'organizzazione dello sport in Italia: M. SANINO, *Diritto sportivo*, Padova, 2002, 45; G. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, in *Dir. Amm.*, 1993, 303; B. MARCHETTI, *Lo sport, Trattato di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, I, II, Milano, 2003.

lo sport nazionale, provvedendo alla preparazione degli atleti e alla diffusione delle discipline sportive.¹⁶ In questo modo, lo Stato ha attribuito al CONI le proprie competenze amministrative nel settore sportivo, cosicché gli atti amministrativi e regolamentari adottati da tale ente producono effetti anche nell'ordinamento giuridico statale; tale sovrapposizione tra l'ordinamento statale e quello sportivo non va però oltre l'ambito dell'organizzazione amministrativa dello sport, riacquistando essi per altri aspetti la propria autonomia.¹⁷

La ricostruzione dei rapporti tra i diversi ordinamenti e in particolare della vigenza di diverse fonti e principi costitutivi che si integrano a vicenda porta ad una considerazione fondamentale per questa trattazione: la qualificazione di lavoratore subordinato dello sportivo professionista assicura l'applicabilità ad esso delle norme di diritto sindacale (sia di livello nazionale che comunitario e internazionale) e più in generale del principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39 della Costituzione; tale principio comporta la libera adesione, scelta e partecipazione alle attività dell'organizzazione sindacale da parte del singolo lavoratore.¹⁸ Molteplici, sicuramente, sono gli aspetti di tale libertà: innanzitutto è evidente come si è voluto sancire il diritto dei lavoratori di organizzarsi liberamente al fine di tutelare i propri interessi; com'è stato rilevato, il legislatore costituente ha utilizzato il termine «organizzazione», che implica una nozione più ampia di quella di «associazione» utilizzata dall'art. 18 Cost., riconoscendo in questo modo la possibilità di creare anche altre forme organizzative diverse da quella associativa,¹⁹ magari più idonee, viste le peculiarità dei diversi settori, a tutelare i diritti dei lavoratori. Ma si riconosce anche il diritto ad aderire o non aderire ad un sindacato, senza che questo possa recare un pregiudizio al lavoratore.²⁰ Sempre in riferimento alla sua dimensione sostanziale, tale diritto si traduce anche nella libertà delle organizzazioni sindacali contro eventuali ingerenze da parte dello Stato sulle finalità e le forme organizzative dell'attività sindacale,²¹ così come di associarsi anche a livello aziendale.²²

¹⁶ Sul punto è intervenuta con fermezza la Suprema Corte, Cass., 11 febbraio 1978, n. 625, in *Foro It.*, 1978, I, 862, affermando che «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. E' 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. E' dunque un ordinamento giuridico».

¹⁷ Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo in giurisprudenza si veda anche Cass., 11 febbraio 1978, n. 625, cit.; Cass., 2 aprile 1963, n. 811, in *Foro It.*, 1963, I, 894; Cass., 3 luglio 1968, n. 2228, in *Foro It.*, 1968, I, 2087; Cass., 7 marzo 1977, n. 925, in *Foro It.*, 1977, I, 1441. Per la giurisprudenza di merito App. Genova, 2 aprile 1973, in *Riv. Dir. Sport.*, 1973, 65; Trib. Genova, 17 giugno 1972, in *Riv. Dir. Sport.*, 1973, 59; Trib. Genova, 2 maggio 1972, in *Foro It.*, *Rep.* 1973, voce *Sport*, n. 7; Trib. Varese, 12 ottobre 1970, in *Foro It.*, *Rep.* 1971, voce *Sport*, n. 7 e 8; Trib. Piacenza, 5 luglio 1973, in *Foro It.*, *Rep.* 1974, voce *Sport*, n. 6.

¹⁸ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 48.

¹⁹ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, 28.

²⁰ T. TREU, *Libertà sindacale: diritti individuali e problemi organizzativi*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, II, 1989, 198.

²¹ L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Torino, 2005, 6.

²² Sul punto è intervenuta la Suprema corte in due pronunce molto ravvicinate: Cass. Civ., Sez. lav.,

La libertà sindacale è inoltre consacrata in numerose fonti internazionali, quali le Convenzioni adottate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro,²³ nonché, in ambito europeo, la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e la Carta sociale europea del 1961. Anche a livello comunitario vi è un esplicito riconoscimento, ad opera della Carta dei diritti fondamentali firmata a Nizza nel 2000.

Nell'ambito del professionismo sportivo il principio della libertà di azione sindacale ex art. 39 Cost. è stato attuato dall'art. 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91, che richiama espressamente l'accordo stipulato dalla Federazione sportiva nazionale e dai rappresentanti delle categorie interessate, riferendosi esplicitamente a uno degli aspetti fondamentali dell'attività sindacale: la contrattazione collettiva. La presenza delle associazioni sindacali nel rapporto di lavoro sportivo consente altresì di assicurare, per il tramite della contrattazione collettiva, livelli minimi ed inderogabili di tutela delle condizioni di lavoro. Ma è stato autorevolmente rilevato che la tutela degli interessi propri di categoria non si esaurisce con la stipulazione dell'accordo collettivo, ben potendo gli organismi rappresentativi assumere anche iniziative sindacali per la soluzione dei problemi, sia a livello aziendale, ma soprattutto nei rapporti tra le diverse categorie dello stesso settore.²⁴

Nel prosieguo della trattazione verranno illustrate dettagliatamente e singolarmente le parti sociali che partecipano alla stipulazione dell'accordo collettivo; per adesso sono comunque necessarie alcune considerazioni preliminari. In primo luogo l'art. 4, contribuendo in modo significativo allo sviluppo del diritto sindacale sportivo, fa riferimento alla generica categoria dei rappresentanti, senza però precisarne la natura, lasciando intendere la libertà delle parti di scegliere la forma più opportuna per la costituzione dell'organizzazione sindacale.²⁵ Da ciò deriva anche un esplicito riconoscimento della rappresentanza dei datori di lavoro (specificatamente le società sportive) che sono organizzati nelle Leghe, ponendosi, quindi, sullo stesso piano dei rappresentanti dei lavoratori; almeno per quanto

6 maggio 2005, n. 9567, in *Mass. Giur. Lav.*, XI, 2005, 811; Cass. Civ., Sez. lav., 6 giugno 2005, n. 11741, in *Guida al Dir.*, XXVIII, 2005, 76.

²³ In particolare si tratta delle Convenzioni n. 87 e n. 96, ratificate dal nostro Paese con la legge 23 marzo 1958, n. 367.

²⁴ V. CIANCHI, *Profili sindacali del rapporto di lavoro sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1990, 285. M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti – Commento all'art. 4*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1982, 581; qui l'autore ipotizza la promozione della formula «dell'intesa» ben oltre l'orizzonte dell'art. 8, legge n. 91 del 1981 dove è espressamente contemplata, e la previsione, sia pure in prospettiva, di forme di consultazione, con poteri di controllo, anche solo indiretto, sulla stessa gestione delle società sportive.

²⁵ Per M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2004, 154, si potrebbe ricorrere a qualunque forma organizzativa che non implichi l'adozione dello schema associativo, ad esempio «coalizioni più o meno transitorie o strumenti di rappresentanza svincolati dall'adesione ad associazioni sindacali». P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, (a cura di L. MUSUMARRA - E. CROCETTI BERNARDI), Forlì, 2007, 95. L'autore precisa infatti che solo la Federazione è espressamente menzionata, e prosegue considerando che «l'evoluzione storica, così, ha portato alla costituzione delle leghe, in rappresentanza delle società, e delle associazioni sportive, rappresentative degli sportivi».

riguarda il diritto sindacale sportivo si sono superati i dubbi emersi in dottrina circa la libertà sindacale degli imprenditori, che negli altri settori produttivi si era storicamente rivelata quale sindacalismo «di risposta», e che data la sua natura godrebbe di una tutela meno intensa, rimanendo comunque una libertà individuale in quanto proiezione dell'iniziativa economica privata.²⁶

In secondo luogo, l'esigenza di costituire sindacati con il compito di tutelare gli interessi di categoria era già stata avvertita prima dell'entrata in vigore della legge n. 91 del 1981; ne è la prova la nascita, già nel 1968, dell'Associazione Italiana Calciatori,²⁷ il sindacato rappresentativo dei calciatori professionisti e dilettanti, che ha fortemente contribuito alla stesura della legge n. 91 del 1981. Si era già ipotizzata infatti la formazione di sindacati dei lavoratori sportivi con il compito di tutelare gli interessi collettivi della categoria ricorrendo a tutti gli strumenti di azione sindacale che erano riconosciuti alle altre categorie di lavoratori.²⁸

Quanto alla Federazione, che insieme ai rappresentanti delle categorie prende parte attivamente alla contrattazione collettiva per espressa previsione dell'art. 4 legge n. 91 del 1981, è chiaro ed evidente come non sia possibile inquadrarla come organizzazione sindacale, dato che il suo ruolo primario e principale rimane

²⁶ Sulla questione circa il riconoscimento della libertà sindacale degli imprenditori si è ampiamente dibattuto; per una ricostruzione della questione si veda G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., 40, dove l'autore osserva in primo luogo che la Costituzione nel secondo comma dell'art. 3 affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che si frappongono ad un'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, e, in secondo luogo, pone la tutela dei lavoratori agli articoli da 35 a 40, mentre invece la libertà d'impresa è tutelata nell'art. 41, non potendo l'associazionismo degli imprenditori essere tutelato dall'art. 39, ma bensì da un combinato disposto tra l'art. 18 e l'art. 41 (e quindi con i relativi limiti che incontra l'iniziativa economica privata). Come espressamente rileva l'autore «questa soluzione [...] appare in effetti come la più rispondente al dato storico e costituzionale, anche per come quest'ultimo è stato interpretato dalla stessa legge ordinaria. Infatti, il titolo II dello Statuto dei lavoratori, intestato alla libertà sindacale, attiene solo a quella dei lavoratori [...]. L'interpretazione qui proposta, infatti, non nega che anche gli imprenditori godano della libertà di organizzarsi a fini sindacali, ma indica come suo fondamento non l'art. 39 Cost., ma gli artt. 18 e 41 della stessa Carta fondamentale, i quali predispongono una tutela meno intensa, ma comunque coerente con la menzionata normativa internazionale comunitaria»; quindi la libertà sindacale dell'imprenditore «è pur sempre una proiezione dell'iniziativa economica privata e come tale è essenzialmente una libertà individuale [...] La concezione unilaterale pone la premessa per la legislazione di sostegno dell'attività sindacale; pertanto, inibisce ogni trattamento privilegiato dell'associazionismo dei datori di lavoro in ragione dell'affermata qualifica sindacale di esso e fornisce il fondamento per l'ammissione di condizioni più favorevoli per le organizzazioni dei lavoratori, in quanto giustificate dall'obiettivo di uguaglianza sostanziale enunciato nell'art. 3, co. 2, Cost.».

²⁷ «L'idea di costituire un sindacato nasce dall'esigenza di una difesa della figura del calciatore, ancora non ben delineata e sufficientemente tutelata, un sindacato che sia riconosciuto come interlocutore da Federazione e Leghe e che avesse come propri rappresentanti gli stessi calciatori» da *La storia* disponibile su www.assocalciatori.it.

²⁸ G. MAZZONI, *Libertà sindacale e contrattazione collettiva nel rapporto di lavoro sportivo*, in *Il rapporto di lavoro nello sport*, Milano, 1965, 259; l'autore in particolare fa riferimento agli strumenti della contrattazione collettiva e dello sciopero. Tale autorevole ipotesi prevedeva già prima della legge n. 91 del 1981 l'esigenza di strumenti di azione sindacale, in un periodo come quello degli anni '60 in cui il fenomeno economico calcio stava cominciando ad esplodere.

comunque quello di organizzare, disciplinare e promuovere lo sport; qui si pone solo come mediatore delle posizioni contrapposte, in quanto portatrice di interessi comuni.²⁹ La scelta del legislatore di coinvolgere necessariamente questo soggetto deriva in realtà dalla debolezza delle relazioni sindacali nello sport e dalla necessità di facilitare la predisposizione del contratto-tipo così come previsto dalla legge n. 91 del 1981.

Arrivati a questo punto è inevitabile osservare che, nonostante la dichiarata applicabilità all'ambito sportivo dei principi fondamentali del diritto sindacale, esistono delle peculiarità tipiche del settore che si manifestano anche in termini di organizzazione e azione sindacale: esse si rinvergono, in particolare, nella coesistenza di momenti collaborativi accanto a quelli conflittuali tipici del mondo sindacale, per l'influenza che le regole dell'ordinamento sportivo esercitano sullo svolgimento dei rapporti sindacali;³⁰ l'interesse degli atleti e delle società al regolare svolgimento delle competizioni sportive ha portato ad un sistema di partecipazione comune nella gestione dell'attività sportiva, attraverso il coinvolgimento dei datori di lavoro e dei lavoratori alla gestione dell'attività sportiva nell'ambito del CONI e delle Federazioni (vedremo più attentamente questi aspetti nei paragrafi successivi). Nella contrapposizione degli interessi in sede di contrattazione collettiva, tra leghe e associazioni, partecipa poi anche la Federazione, al cui interno sono rappresentati sia le società che gli sportivi.³¹

In conclusione, si può facilmente comprendere come nello sport il conflitto sociale si presenta in maniera più attenuata rispetto ai rapporti di diritto comune,³² in particolar modo per quanto concerne l'attività sindacale aziendale e strumenti di lotta come lo sciopero. Maggiore rilevanza hanno invece il ruolo svolto dalla contrattazione collettiva e l'attività di rappresentanza e di cogestione svolta dai rappresentanti delle categorie interessate all'interno degli organi delle istituzioni sportive quali il CONI e le Federazioni.

2. *Rappresentanza e rappresentatività nello sport*

Dal principio espresso nel primo comma dell'art. 39 della Costituzione deriva la piena attitudine dell'organizzazione sindacale ad essere portatrice esclusivamente di interessi privati, sia pur collettivi, e non di interessi pubblici, come avveniva durante

²⁹ M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., p. 14.

³⁰ P. FANFANI, *Riflessi istituzionali della legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Il rapporto di lavoro sportivo*, Atti del Convegno del Centro Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano", Ascoli Piceno, 1987. P. SANDULLI, *Autonomia collettiva e diritto sportivo*, in *Dir. Lav.*, 1988, 283 parla di un vero e proprio «condizionamento dell'ordinamento sindacale da parte dell'ordinamento sportivo».

³¹ A. VALLEBONA, *La contrattazione collettiva per il lavoro sportivo*, Relazione al seminario interuniversitario: *Il diritto del lavoro sportivo: comparazione tra ordinamento italiano e brasiliano*, IUSM – Roma, 2-3- maggio 2001, parla di un «singolare intreccio tra partecipazione e conflitto».

³² P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, cit., 94.

l'ordinamento corporativo. L'azione e l'organizzazione dei sindacati si sono sviluppate attorno al concetto di interesse collettivo, la cui tutela trova attuazione in particolar modo con la stipulazione del contratto collettivo.³³ Il nostro ordinamento attribuisce rilevanza giuridica, oltre che agli interessi individuali, anche agli interessi dei gruppi, che vengono considerati superiori e che prevalgono sull'interesse del singolo che appartiene al gruppo di riferimento; al sindacato quindi, in quanto organizzazione di lavoratori portatrice di un proprio interesse collettivo, viene riconosciuta una sfera di autonomia propria e non derivata da quella individuale dei singoli lavoratori.³⁴

Al termine rappresentanza sindacale è stato attribuito tradizionalmente un significato generico, di attitudine del sindacato a svolgere attività di tutela degli interessi professionali, giustificandone anche la partecipazione a organi o collegi pubblici;³⁵ come verrà ampiamente illustrato nei prossimi paragrafi, questo vale anche per l'ordinamento sportivo, dove alcuni componenti degli organi della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito FIGC) e del CONI sono dei rappresentanti delle società e dei calciatori. Questa è però una definizione di massima, in quanto il problema che viene maggiormente in rilievo in tema di rappresentanza è il grado di consenso che l'azione sindacale consegue all'interno del gruppo professionale rappresentato. Un gruppo organizzato è diverso dalla semplice somma di individui, e l'interesse collettivo non è la somma degli interessi individuali; il sindacato esercita un potere che gli è originariamente proprio, un potere di autonomia privata collettiva, diverso poteri dei dai singoli lavoratori iscritti.³⁶ Siamo quindi nell'ordine di problemi di democrazia sindacale. Per la rappresentanza dei lavoratori sportivi questo profilo è in realtà molto attenuato, sia per la compattezza delle categorie interessate, che soprattutto per l'omogeneità degli interessi tutelati.

Per rappresentatività si intende la capacità del sindacato di esprimere adeguatamente l'interesse dei soggetti rappresentati, di unificare l'azione dei lavoratori per far sì che operino in una direzione unitaria, di gruppo, e non secondo scelte proprie; solo quell'organizzazione sindacale che presenta tale capacità rispetto ad un numero elevato di lavoratori può definirsi come maggiormente rappresentativa. Per assicurarsi allora la genuinità degli attori e l'effettività dell'intero processo negoziale che è lo strumento fondamentale della tutela, l'ordinamento ha cercato di elaborare criteri selettivi;³⁷ in tal senso punto di partenza è stato l'articolo 19 della legge n. 300 del 1970 (Statuto dei Lavoratori), anche se si riferisce alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali,³⁸ che tra l'altro non risulta tra le norme la

³³ M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2005, 27.

³⁴ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, cit., 65.

³⁵ R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, vol. I - *Autotutela degli interessi di lavoro*, Milano, 1963, 2; G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960, 153; M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980, 12.

³⁶ M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, 155; qui l'autore sottolinea l'inadeguatezza del concetto di «rappresentanza volontaria», affermando invece quello di «rappresentanza di interessi organizzati».

³⁷ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 131.

³⁸ Per un'attenta analisi dell'art. 19 e il problema della maggiore rappresentatività si veda R. PESSI,

cui applicazione è espressamente esclusa dall'ottavo comma dell'art. 4, legge n. 91 del 1981. Nel suo testo originario l'art. 19 prevedeva due criteri precisi: l'affiliazione alle confederazioni maggiormente rappresentative;³⁹ la partecipazione alla stipula dei contratti collettivi applicabili all'unità produttiva. A questi si sono affiancati nel corso degli anni parametri di elaborazione dottrinale: solo per citarne alcuni, la diffusione su tutto il territorio nazionale dell'organizzazione, la consistenza del numero degli iscritti, l'equilibrata presenza in un ampio arco di settori produttivi, la reale capacità di influenzare l'assetto economico e sociale del Paese, lo svolgimento dell'attività di contrattazione e autotutela con caratteri di effettività, continuità e sistematicità.⁴⁰ Il referendum del 1995 ha soppresso il criterio confederale, ed ha eliminato la qualificazione come nazionali o provinciali dei contratti collettivi la cui stipulazione dava titolo alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali. Si affermerà quindi un nuovo criterio, quello delle organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative», che viene in rilievo in tutte quelle ipotesi in cui il legislatore delega specifiche funzioni alla contrattazione collettiva, rendendosi però necessario individuare quale sarà l'organizzazione abilitata nel caso di concorrenza tra più contratti collettivi. Sul punto è intervenuta anche la Corte Costituzionale,⁴¹ la quale, chiamata a pronunciarsi circa la legittimità della formulazione dell'art. 19 successiva al referendum, ha sancito che la sottoscrizione del contratto collettivo deve essere indice della «capacità del sindacato di imporsi

L'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori e il problema della maggiore rappresentatività, in AA.VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, 1988.

³⁹ La lettera a) del primo comma dell'art. 19, che prevedeva questo criterio, è stata abrogata a seguito di referendum indetto con d.p.r. 5 aprile 1995, n. 312.

⁴⁰ Circa i criteri elaborati dalla dottrina, G. GIUGNI – P. CURZIO, *Commentario allo statuto dei lavoratori*, Milano, 1979, 314; M. GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976, 90; F. LUNARDON, *L'elaborazione giurisprudenziale del concetto di maggiore rappresentatività*, in *Quad. Dir. Lav.*, V, 1989, 160.

⁴¹ C. Cost., 12 luglio 1996, n. 244, in *Not. Giur. Lav.*, 1996, 333, «nelle ordinanze che ne avevano sollevato la questione si era affermato che la nuova formulazione dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970 a seguito del referendum, in sostanza, rimette il riconoscimento della rappresentatività del sindacato all'arbitrio del datore di lavoro, che è libero di accettare o meno come controparte contrattuale il sindacato stesso, con conseguente violazione del principio della libertà sindacale e quello dell'uguaglianza. La Corte rileva che "secondo l'art. 19, pur nella versione risultante dalla prova referendaria, la rappresentatività del sindacato non deriva da un riconoscimento del datore di lavoro, espresso in forma pattizia, ma è una qualità giuridica attribuita dalla legge alle associazioni sindacali che abbiano stipulato contratti collettivi (nazionali, locali o aziendali) applicati nell'unità produttiva. L'esigenza di oggettività del criterio legale di selezione comporta un'interpretazione rigorosa della fattispecie dell'art. 19, tale da far coincidere il criterio con la capacità del sindacato di imporsi al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale. Non è perciò sufficiente la mera adesione formale a un contratto negoziato da altri sindacati, ma occorre una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto; nemmeno è sufficiente la stipulazione di un contratto qualsiasi, ma deve trattarsi di un contratto normativo che regoli in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale, di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva».

al datore di lavoro, direttamente o attraverso la sua associazione, come controparte contrattuale»; il principio della «rappresentatività effettiva» si riferisce quindi al sindacato in quanto interlocutore necessario nel sistema della contrattazione collettiva.

La rappresentanza sindacale sportiva non è esente da questi problemi, in quanto, se è pur vero che il legislatore all'art. 4 della legge n. 91 del 1981 ammette alla contrattazione collettiva i rappresentanti delle categorie interessate, nulla dice riguardo le modalità di selezione di questi. La questione è più pregnante per quanto riguarda la parte degli sportivi, in quanto nulla è previsto ai fini dell'individuazione dell'elemento della rappresentatività, facendo emergere la necessità di utilizzare principi individuati anche per altri settori dalla dottrina, quali la consistenza del numero degli iscritti, la reale capacità del sindacato di rappresentare gli interessi degli atleti, l'aver sottoscritto in passato accordi vincolanti per la categoria.⁴² Ma l'art. 4 suscita anche una ulteriore riflessione, in quanto dalla sua lettera si desume che potrebbero partecipare alla contrattazione collettiva solo le rappresentanze a livello nazionale; com'è stato opportunamente rilevato però, ciò non esclude che in futuro possa esserci spazio per una contrattazione di secondo livello territoriale o aziendale;⁴³ ritengo che tale possibilità, vista la sua idoneità ad integrare le disposizioni contenute nell'accordo stipulato a livello nazionale, se accompagnata dalle opportune garanzie potrà essere lo strumento irrinunciabile per una maggiore effettività dell'azione sindacale sportiva, oltre che per il calcio, anche e soprattutto per quanto riguarda quelle discipline meno diffuse, che con l'attenzione ad ulteriori interessi locali e periferici potranno finalmente emergere e svilupparsi senza difficoltà.

3. *Il calcio professionistico: le parti sociali e il loro ruolo*

Com'è stato accennato nel primo paragrafo, già prima dell'emanazione della legge n. 91 del 1981 era stata ipotizzata la costituzione di organizzazioni sindacali che tutelassero gli interessi collettivi della categoria dei lavoratori sportivi; tali esigenze portarono nel 1968 alla nascita dell'Associazione Italiana Calciatori, che contribuì in modo significativo all'emanazione della legge sul professionismo sportivo, pur operando in un generale contesto di sfiducia nei confronti del sindacalismo sportivo.⁴⁴ La norma cardine per ammettere definitivamente l'esistenza e il ruolo necessario delle parti sociali anche nel settore sportivo è l'art. 4 della legge n. 91 de 1981, che oltre a menzionare espressamente la Federazione, si riferisce ai rappresentanti delle categorie interessate, lasciando quindi un'ampia libertà circa la scelta del modello organizzativo e dello schema giuridico più idoneo a difendere gli interessi delle parti del rapporto di lavoro sportivo, nonché la possibilità di costituire più organizzazioni.⁴⁵

⁴² M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 154.

⁴³ P. AMATO - S. SARTORI, *Gli effetti del nuovo accordo collettivo sul rapporto di lavoro del calciatore professionista: primi commenti e principali innovazioni rispetto al testo 1989/1992*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2006, II, n. 1, 79.

⁴⁴ G. NICOLELLA, *Calcio e profili di diritto sindacale*, articolo tratto dal sito www.altalex.com.

⁴⁵ P. AMATO - S. SARTORI, *Gli effetti del nuovo accordo collettivo sul rapporto di lavoro del*

Altri riferimenti importanti sono indicati nell'art. 8 della stessa legge, che in tema di assicurazione contro i rischi attribuisce ai rappresentanti delle categorie interessate e alle Federazioni l'indicazione dei limiti assicurativi; l'art. 9, in tema di trattamento pensionistico, impone la presenza, all'interno del comitato di vigilanza previsto dall'articolo 5 della legge 14 giugno 1973, n. 366, di due rappresentanti degli professionisti sportivi designati dalle organizzazioni sindacali di categoria a base nazionale, spingendosi fino a qualificare come «sindacale» la natura dell'organizzazione di questi lavoratori, e richiedendo espressamente che si tratti di associazioni di livello nazionale, il che fa pacificamente pensare alla possibilità, di cui si è già detto nel precedente paragrafo, di ammettere anche rappresentanze a livello aziendale.

Ma le regole dell'ordinamento sportivo sembrano esercitare un'influenza particolare sullo svolgimento dei rapporti sindacali che, nonostante l'applicabilità dei principi e delle disposizioni fondamentali che regolano il conflitto sociale, assumono forme particolari e atipiche per quanto riguarda l'organizzazione e l'azione della tutela degli interessi di categoria.⁴⁶ Lo si riscontra nell'esistenza di momenti di collaborazione tra lavoratori e parte datoriale, che hanno un interesse particolare al regolare svolgimento delle competizioni, reso più semplice da un sistema di partecipazione comune nella gestione dell'attività sportiva nell'ambito degli organi del CONI e delle Federazioni. Ritengo, con le dovute cautele, che questo possa costituire un peculiare esempio di partecipazione dei professionisti alla gestione dell'attività lavorativa; un sistema di collaborazione di cui nel nostro Paese si discute da anni, senza tuttavia neppure un progetto di riforma che possa considerarsi valido ed efficace.

Nel prosieguo della trattazione, verranno analizzate singolarmente le parti sociali che intervengono nella contrattazione collettiva, trattando solo gli aspetti che appartengono al mondo del calcio professionistico.

3.1 La Federazione

L'art. 4 della legge n. 91 del 1981 indica espressamente la Federazione tra le parti

*calciatore professionista: primi commenti e principali innovazioni rispetto al testo 1989/1992, cit., 78. Gli autori sottolineano che dall'esistenza di un solo sindacato in rappresentanza degli sportivi non si può parlare di unicità della rappresentanza sindacale nel mondo del calcio. «Sicuramente» proseguono «l'omogeneità delle categorie, e degli interessi tutelati, rende verosimile tale evenienza; ma sia la formulazione del principio di libertà sindacale che l'indicazione degli artt. 4, 7, 9, l. n. 91/1981, nella parte in cui si riferiscono ad una pluralità di «rappresentanti delle società e degli sportivi», non precludono affatto la possibilità che in futuro possano costituirsi più organizzazioni, anche attraverso uno schema giuridico diverso da quello associativo». M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 157 conclude sul punto dicendo che «l'esistenza di fatto di un sindacato unico, tanto dalla parte dei datori di lavoro quanto da quella dei lavoratori, è da far risalire unicamente alla sostanziale omogeneità degli interessi all'interno di ciascuna categoria, e non è escluso né impedito che in futuro, per entrambi le parti, si creino le condizioni per un pluralismo sindacale».*

⁴⁶ F. COSTA, *Peculiarità del rapporto di giocatori professionisti*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 318.

che stipulano l'Accordo collettivo,⁴⁷ insieme ai rappresentanti delle categorie interessate.

Nonostante la sua struttura a composizione mista, di delegati delle leghe in rappresentanza delle società e delle associazioni per quanto riguarda gli atleti, non la si può assimilare ad una organizzazione sindacale, in quanto non si pone come soggetto in conflitto, bensì come entità portatrice di interessi comuni.⁴⁸ E' necessario quindi analizzarne la natura e il funzionamento, per comprendere meglio il ruolo che svolge nell'ambito della contrattazione collettiva.

La Federazione Italiana Giuoco Calcio fu fondata a Torino il 16 marzo 1898, con il nome di *Federazione Italiana del Football* (e mantenne tale denominazione fino al 1909); nello stesso anno si tenne il primo campionato di calcio italiano, svoltosi a Torino in una sola giornata, vinto dal Genoa. Nel 1905 venne riconosciuta dalla *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA)⁴⁹ e il 15 maggio 1910 la rappresentativa nazionale italiana di calcio disputò il suo primo incontro battendo all'Arena la Francia per 6 a 2. Nel 1921 si determinò una scissione che portò alla costituzione della *Confederazione Calcistica Italiana*, la quale organizzò un proprio campionato nazionale, vinto dalla Pro Vercelli. I contrasti vennero rapidamente superati e l'anno seguente, il 26 giugno 1922, si tornò alla riunificazione.⁵⁰ In quanto federazione sportiva nazionale, è l'unico organismo riconosciuto dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano a rappresentare in Italia la disciplina sportiva del calcio.⁵¹ A livello europeo la FIGC è affiliata all'*Union of European Football Associations* (UEFA), che rappresenta tutte le Federazioni calcistiche d'Europa, e che insieme alla FIFA ha il compito di gestire e controllare l'organizzazione del calcio in ambito internazionale.

Il problema della natura giuridica della Federazione è stato storicamente tra i più dibattuti in dottrina, ed ha rappresentato una delle massime questioni di teoria generale. Come le altre Federazioni sportive nazionali, la sua costituzione più di cent'anni fa è stata espressione dell'associazionismo verticale, cioè di associazioni private di secondo grado di altrettante associazioni private di base;⁵² ma l'art. 5

⁴⁷ E' interessante ricordare come il testo originario dell'art 4 approvato dal Senato e poi emendato prevedeva che la potestà di regolamentazione del rapporto di lavoro venisse esercitata unilateralmente dalla Federazione, salva una semplice "intesa" con i rappresentanti delle categorie interessate.

⁴⁸ P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, cit., 96.

⁴⁹ In questa trattazione si analizzano gli organismi sportivi solo in quanto parti sociali della contrattazione collettiva; per una completa esposizione degli enti di governo dello sport quali il CONI o le Federazioni internazionali e dei meccanismi di riconoscimento si vedano le ricostruzioni fatte da E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, cit.; M. COCCIA – A. DE SILVESTRI – O. FORLENZA – L. FUMAGALLI – L. MUSUMARRA – L. SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2008, 54-119; C. G. IZZO – A. MERONE – M. TORTORA, *Il diritto dello sport*, Torino, 2007; E. CROCETTI BERNARDI, *Lo sport tra lavoro e passatempo*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, (a cura di L. MUSUMARRA e E. CROCETTI BERNARDI), Forlì, 2007, 1-49.

⁵⁰ Per le altre informazioni sulla storia della Federazione Italiana Giuoco Calcio si consulti il relativo sito internet www.figc.it.

⁵¹ M. SIGNORINI, *Le organizzazioni sportive*, in M. COLUCCI (a cura di), *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Napoli, 2004, 10.

⁵² I. MARANI TORO, A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 218.

della legge 16 febbraio 1942, n. 426 «Costituzione e ordinamento del comitato olimpico nazionale italiano (C.O.N.I.)», considerando le Federazioni «organi» del CONI, aveva ingenerato in molti il convincimento che esse avessero la stessa natura pubblicistica del Comitato Olimpico, e anche le pronunce della giurisprudenza sia amministrativa che civile erano in tal senso;⁵³ il CONI stesso nel proprio regolamento organico del 1964 ribadiva la qualifica di propri «organi» per le Federazioni. La tesi pubblicistica è rimasta per lungo tempo l'impostazione accettata, anche perché appariva conforme alle problematiche giudiziali del periodo, incentrate per lo più sulle sanzioni tecnico-disciplinari, e che necessitavano principalmente di modelli autoritativi;⁵⁴ un contemperamento si è avuto con il d.p.r. 2 agosto 1974, n. 530, primo regolamento di attuazione della legge n. 426 del 1942, il quale ha ribadito che «*le Federazioni sono organi del Comitato*», anche se non sempre, ma solo «*relativamente all'esercizio delle attività sportive ricadenti nell'ambito di rispettiva competenza*». Quest'ultimo intervento normativo ha aperto la strada alla tesi c.d. «mista»⁵⁵ o della «doppia natura» delle Federazioni, fino ad arrivare alle novità introdotte dalla legge n. 91 del 1981, che ha rafforzato le tesi dottrinali che riconoscevano a tali strutture una autonoma soggettività giuridica; ci si riferisce in particolare alla previsione di cui al quarto comma dell'art. 10, relativo alla necessaria affiliazione per le società sportive ad una delle federazioni sportive riconosciute dal CONI, e a quelle di cui al secondo e quarto comma dell'art. 14, che prevedono rispettivamente il riconoscimento alle stesse Federazioni dell'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione e la facoltà di assumere, per le attività tecniche e sportive e presso gli organi periferici, il personale in base a rapporti di diritto privato.⁵⁶

⁵³ Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 1955, n. 607, in *Riv. Dir. Sport.*, 1955, 310, secondo il quale «*le Federazioni hanno fini di interesse pubblico che, nell'ambito di ciascuno sport, sono gli stessi del C.O.N.I. e pertanto il legislatore, qualificandoli come organi di questo ha usato tale espressione in senso tecnico*». Cass., SS. UU., 19 giugno 1968, n. 2028, in *Foro It.*, 1968, I, 2790, per la quale «*l'espressione organi di cui all'art. 5 della legge n. 426/1942 deve ritenersi usata dal legislatore in senso tecnico e quindi per designare un vero e proprio rapporto di penetrazione tra il CONI e la Federazione*».

⁵⁴ M. COCCIA – A. DE SILVESTRI – O. FORLENZA – L. FUMAGALLI – L. MUSUMARRA – L. SELLI, *Diritto dello sport*, cit., 89.

⁵⁵ Sulla natura mista delle federazioni, sia pubblicistica che privatistica, per essere tanto organi del CONI quanto organizzazioni dotate di autonomia e di interessi propri da perseguire: Cass., 11 ottobre 2002, n. 14530, in *Cons. Stato*, 2003, II, 20; Cass. SS. UU., 12 luglio 1995, n. 7640, in *Mass. Foro It.*, 1995, 880; Cass., 9 maggio 1986, n. 3091, in *Foro It.*, 1986, I, 1257; Cass., 9 maggio 1986, n. 3092, in *Foro It.*, 1986, I, 1251; Cass., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro It.*, 1990, I, 899, con osservazioni di G. CATALANO, *Ordinamento sportivo e sindacabilità. Le sezioni unite sul "parquet"*; Cass., 5 aprile 1993, n. 4063, in *Foro It.*, 1994, I, 134; Cass., 16 maggio 1991, n. 5505, in *Cons. Stato*, 1991, II, 1689. In dottrina si veda: R. CAPRIOLI, *Le Federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. e Giur.*, 1989, 4; dello stesso autore, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997; G. VIDIRI, *Natura giuridica e potere regolamentare delle federazioni sportive nazionali*, in *Foro It.*, 1994, I, 141; G. VIDIRI, *Il "caso Catania"*: i difficili rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo, in *Foro It.*, 1994, III, 511.

⁵⁶ Così R. CAPRIOLI, *Le Federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, cit., 4; l'autore afferma che tale indirizzo sembrerebbe essere confermato dal DPR 28 marzo 1986, n.

Dalle varie interpretazioni ad opera della dottrina e della giurisprudenza si sono sviluppate quindi due correnti di pensiero, una «pubblicistica» e una «privatistica», che si sono contrapposte creando ancora maggiore incertezza, alimentate dalla poca chiarezza del quadro normativo.⁵⁷

Nemmeno l'emanazione del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242 (Riordino del Comitato Olimpico Nazionale Italiano - CONI, a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59), c.d. «decreto Melandri»,⁵⁸ ha posto fine alla disputa sulla natura giuridica delle Federazioni. Se è vero che il secondo comma dell'art. 15 del suddetto decreto dispone che «*le federazioni sportive nazionali hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato*», rescindendo così il legame strutturale con l'ente pubblico CONI e precludendo ogni loro incardinamento in questo in qualità di organi, lo stesso art. 15 al primo comma richiama la «*valenza pubblicistica*» dell'attività delle Federazioni, facendo rivivere la tesi della «doppia natura»; ma, com'è stato giustamente obiettato, tale formulazione non conferirebbe pubbliche funzioni a queste organizzazioni, fino a stravolgerne completamente la natura, ma formulerebbe un modello organizzativo di tipo diverso, ossia di un «*soggetto privato in controllo pubblico*»,⁵⁹ un controllo esercitato dal CONI che, ai sensi dell'art. 15, può indurre le Federazioni a «*conformarsi*» alle proprie deliberazioni e ai propri indirizzi.⁶⁰ Questi aspetti sono rimasti pressoché

157, Nuove norme di attuazione della legge 16 febbraio 1942, n. 426, recante costituzione e ordinamento del comitato olimpico nazionale italiano (C.O.N.I.), che ha modificato il DPR 2 agosto 1974, n. 530.

⁵⁷ Per la teoria pubblicistica si veda L. TRIVELLATO, *Considerazioni sulla natura giuridica delle federazioni sportive*, in *Dir. e società*, 1991, 141; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 358. *Contra*, per la teoria privatistica, S. CASSESE, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive e sulla applicazione ad esse della disciplina del "parastato"*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 117; A. CLARIZIA, *La natura giuridica delle federazioni sportive anche alla luce della legge 23 marzo 1981 n. 91*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1983, 109; A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1992, 283; M. SENSALÉ, *La l. 23 marzo 1981 n. 91 e la natura giuridica delle federazioni*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1984, 490; F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 197; A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 29; dello stesso autore, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive nazionali*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1986, 174.

⁵⁸ Per una completa ricostruzione del riordino del CONI e dello sport nel nostro Paese G. NAPOLITANO, *La nuova disciplina dell'organizzazione sportiva italiana: prime considerazioni sul decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, di "riordino" del CONI*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1994, IV, 617; M. SANINO, *Diritto sportivo*, cit., 81; M. TORTORA, *L'ordinamento sportivo*, in AA.VV., *Il diritto dello sport*, cit., 4; AA.VV., *La riforma del CONI, aspetti giuridici e gestionali*, a cura di S. CHERUBINI e C. FRANCHINI, Milano, 2004; L. TRIVELLATO, *Spunti di riflessione su Coni, ordinamento sportivo e rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamenti a fini generali*, in *Dir. e Soc.*, 2000, 61; C. FRANCHINI, *Il riordino del Coni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, n. 11; S. N. CALZONE, *Osservazioni sul Coni, le federazioni sportive nazionali e le società sportive alla luce del d. lgs. n. 242 del 1999*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 583; L. DI NELLA, *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 53; C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva, il CONI e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000; M. SANINO, *L'organizzazione dello sport in Italia*, in *Riv. Amm.*, 1985, 123.

⁵⁹ AA.VV., *La riforma del CONI, aspetti giuridici e gestionali*, a cura di S. CHERUBINI e C. FRANCHINI, cit., 26.

⁶⁰ C. ALVISI, *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, 12.

invariati anche dopo le modifiche apportate con l'emanazione del decreto legislativo 8 gennaio 2004, n. 15 (c.d. «decreto Pescante»). A questa indicazione si conforma lo Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio,⁶¹ il quale all'art. 1, nel definire la natura della FIGC, precisa che si tratta di una associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato, avente lo scopo di promuovere e disciplinare l'attività del gioco del calcio e gli aspetti ad essa connessi.

Ma una delle novità più importanti apportate dal d. lgs. n. 242 del 1999, e che più interessa ai fini di questa trattazione, è stata l'introduzione del «*principio di democrazia interna*» su cui le norme statutarie e regolamentari delle Federazioni sportive nazionali si devono fondare; è infatti prevista, ai sensi del secondo comma dell'art. 16, la necessaria partecipazione agli organi direttivi delle Federazioni delle c.d. «componenti tecniche», ovvero di atleti e tecnici sportivi, professionisti e dilettanti; gli statuti federali devono prevedere quindi idonee procedure elettorali per assicurare un'effettiva rappresentanza di questi soggetti («*presenza in misura non inferiore al 30 per cento del totale dei loro componenti*»). Anche questo principio non è stato modificato dal decreto Pescante. Lo Statuto FIGC recepisce tale sistema di democrazia con l'art. 11, disponendo che le «componenti tecniche» sono costituite dalle associazioni di atleti e tecnici comparativamente più rappresentative per il numero di iscritti; il secondo comma dello stesso articolo prescrive poi che queste associazioni devono avere un ordinamento interno a base democratica, rispettare i principi di democrazia e assicurare, ai fini elettorali, forme di equa rappresentanza di atleti e tecnici dilettanti e professionisti, nonché di atlete e di atleti; in questo modo possono partecipare agli organi direttivi della Federazione, ovvero all'Assemblea Federale ed al Consiglio Federale, in misura pari al 30 per cento dei componenti di tali organi. Seguono poi sempre all'art. 11 le disposizioni sulle modalità di elezione e sui requisiti per l'elettorato passivo e attivo, ma significativa è la previsione all'ultimo comma, la quale richiede l'effettiva pubblicità di tutte le candidature, comprese anche quelle dei non iscritti a tali associazioni, confermando anche per la rappresentanza negli organi direttivi sportivi la piena libertà sindacale, che può significare anche libertà di non aderire ad alcun sindacato. Le Norme transitorie e finali dello Statuto indicano poi quali sono le associazioni rappresentative delle componenti tecniche, e cioè l'Associazione italiana calciatori (AIC) per gli atleti e l'Associazione italiana allenatori di calcio (AIAC) per i tecnici.

⁶¹ Lo Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio ha subito una riforma organica nel 2007 (il nuovo testo fu approvato dall'Assemblea Federale il 22 gennaio 2007), durante il periodo di commissariamento della Federazione e sull'onda dell'esigenze di cambiamento scaturita dagli eventi giudiziari conosciuti come «calciopoli», che hanno portato anche alla riforma del sistema di giustizia sportiva federale. Molto interessanti al riguardo sono stati i contributi di M. GRASSANI, *Il nuovo Statuto FIGC tra passato e futuro*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, 2007, III, 1, 11; P. D'ONOFRIO, *Prime osservazioni sul nuovo Statuto della FIGC*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2007, II, 175; C. FRANCHINI, *Profili di attualità nella disciplina della Federazione Italiana Giuoco Calcio: le nuove regole*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2007, VI, 807. Negli anni seguenti si è poi provveduto ad una riscrittura del testo statutario con delle semplici modifiche, dovute alla scissione della Lega Nazionale Professionisti; il nuovo Statuto della FIGC è stato approvato dall'Assemblea Federale il 20 giugno 2011.

L'art. 9 dello Statuto FIGC prevede la necessaria costituzione delle organizzazioni dei datori di lavoro sportivi: quelle società che si avvalgono delle prestazioni di atleti professionisti, e che disputano i campionati nazionali professionistici, formano una o più associazioni, di carattere privatistico,⁶² la cui denominazione sociale deve necessariamente contenere l'indicazione di «Lega» e un esplicito riferimento al professionismo.

Per la natura e le funzioni delle Leghe (e delle società che ne fanno parte) si rimanda ai paragrafi relativi; per ora è interessante vedere come i loro delegati, insieme a quelli delle componenti tecniche, concorrono a formare gli organi direttivi federali. Oltre al Presidente Federale, che rappresenta la Federazione nella sua unità e ne ha la rappresentanza legale (art. 24 Statuto FIGC), organi principali sono l'Assemblea e il Consiglio Federale. Il Presidente viene eletto dall'Assemblea,⁶³ e i candidati presentano personalmente le proprie candidature sostenendole con un documento programmatico.⁶⁴ L'Assemblea Federale è composta dai delegati, il cui numero è stabilito nel regolamento elettorale emanato dal Consiglio Federale;⁶⁵ l'art. 20 dello Statuto FIGC descrive poi dettagliatamente la consistenza delle varie rappresentanze, disponendo che *«in ogni caso, rispetto al totale dei voti dell'Assemblea federale, i voti spettanti ai Delegati della LND devono rappresentare il 34%, i voti spettanti ai Delegati delle Leghe professionistiche devono rappresentare complessivamente il 34%, con ripartizione tra le diverse Leghe professionistiche fissata in base a criteri rappresentativi stabiliti dal Consiglio federale a maggioranza qualificata, i voti spettanti ai Delegati atleti devono rappresentare il 20%, i voti spettanti ai Delegati tecnici devono rappresentare il 10%, i voti spettanti ai Delegati degli ufficiali di gara devono rappresentare il 2%»*; per una più equa rappresentanza anche in riferimento alla singola componente degli sportivi, è necessario poi che tra i delegati atleti debbano essere equamente rappresentati i professionisti e i dilettanti, nonché le atlete e gli atleti. Per quanto riguarda le Leghe professionistiche, delegati sono i presidenti o i rappresentanti delle società professionistiche, le quali abbiano maturato un'anzianità minima di dodici mesi di affiliazione.⁶⁶ Funzioni fondamentali dell'Assemblea sono,

⁶² Per la natura privatistica delle Leghe si veda E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, cit., 223.

⁶³ Con la riforma dello Statuto FIGC del 2007 è stato abolito il diritto di veto che comportava la necessaria approvazione della carica da parte di almeno un terzo dei voti espressi dai delegati di ciascuna Lega e di ciascuna delle componenti tecniche, scelta confermata anche nella riscrittura del testo il 20 giugno 2011. Il procedimento di elezione del Presidente, i vicepresidenti, la decadenza e gli altri aspetti sono dettagliatamente disciplinati dai commi sesto e seguenti dell'art. 24 dello Statuto FIGC.

⁶⁴ M. GRASSANI, *Il nuovo Statuto FIGC tra passato e futuro*, cit., 17, sottolinea come nel testo riformato nel 2007 (scelta confermata nel 2011, ndr) non siano più le *lobby* cui i candidati alla carica presidenziale fanno riferimento («Leghe ed associazioni rappresentative delle componenti tecniche») a presentare la candidatura.

⁶⁵ *«facendo salvo il principio che ogni società appartenente alle Leghe professionistiche esprima un proprio Delegato»* ex art. 20 dello Statuto FIGC.

⁶⁶ Novità anch'essa introdotta con la riscrittura dello Statuto FIGC nel 2007, e confermata nell'approvazione del nuovo testo il 20 giugno 2011.

oltre all'elezione del Presidente Federale, dei due vicepresidenti e dei revisori dei conti, quella di adottare lo Statuto Federale e di approvare il bilancio consuntivo esclusivamente in caso di parere negativo da parte del Collegio dei revisori o di mancata approvazione da parte della Giunta nazionale del CONI.

La rappresentanza delle categorie dei datori e dei lavoratori sportivi è assicurata anche all'interno del Consiglio Federale; accanto al Presidente Federale e al Presidente dell'Associazione Italiana Arbitri, ex art.26 dello Statuto FIGC siedono infatti otto componenti nominati dalla Lega Nazionale Dilettanti, otto dalle Leghe professionistiche (la ripartizione tra le diverse Leghe deve essere fissata in base a criteri rappresentativi stabiliti dal Consiglio federale a maggioranza qualificata), sei atleti e tre tecnici; fra gli atleti (come anche per i tecnici) devono esserci almeno un dilettante e un professionista. Molteplici sono i compiti del Consiglio, e si possono riassumere in funzioni di carattere normativo, di amministrazione e di indirizzo generale della Federazione.⁶⁷ Le più importanti sono sicuramente l'emanazione del Codice di Giustizia Sportiva e delle Norme Organizzative Interne della Federazione, oltre all'approvazione del bilancio consuntivo e a varie nomine e designazioni, dal Presidente del settore tecnico ai componenti federali della Commissione di garanzia della giustizia sportiva.⁶⁸

3.2 Le Leghe

Le società sportive affiliate alla Federazione Italiana Giuoco Calcio formano degli organismi associativi di natura privatistica,⁶⁹ denominati Leghe; nel nostro ordinamento sportivo nazionale (nonostante la mancanza di una loro disciplina nello Statuto del CONI) tali soggetti sono ben individuati e definiti,⁷⁰ mentre in ambito genericamente sportivo (e soprattutto internazionale) non rivestono contorni chiari, richiamando il professionismo in generale e i *top performers*⁷¹ (si usa infatti per particolari competizioni come la UEFA Europa League o la UEFA Champions League).

Le Leghe sono espressione di un pluralismo diffuso in tutto l'ordinamento sportivo nazionale, e sono delle associazioni di secondo grado;⁷² hanno valenza meramente interna, nel senso che non possono esistere senza le Federazioni, come tra l'altro è facilmente rilevabile stante l'assenza di una loro previsione e regolamentazione all'interno degli atti normativi, sia primari che secondari, che regolano lo sport in Italia.⁷³

⁶⁷ E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, cit., 231.

⁶⁸ Tutte le funzioni del Consiglio Federale sono elencate all'art. 27 dello Statuto FIGC.

⁶⁹ M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 19.

⁷⁰ M. COCCIA – A. DE SILVESTRI – O. FORLENZA – L. FUMAGALLI – L. MUSUMARRA – L. SELLI, *Diritto dello sport*, cit., 105.

⁷¹ L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 227.

⁷² M. SANINO, *La nuova collocazione delle leghe nell'organizzazione dello sport*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 441.

⁷³ G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, 2005, 90.

Nascono dal presupposto che non tutti gli interessi delle società, che dovrebbero trovare nella Federazione il loro momento unificante, sono omogenei; le squadre che militano nei campionati professionistici di più alto livello hanno da sempre avvertito l'esigenza di poter partecipare alla gestione e all'organizzazione dei campionati, e non è un caso infatti che nel nostro Paese proprio nel mondo del calcio sia nata la prima Lega, costituita fra il 14 e 16 marzo 1946 a Rapallo con il nome di Lega Nazionale.⁷⁴

Le Leghe presentano le caratteristiche tipiche dell'associazione sindacale, ma al contempo svolgono importanti funzioni di gestione, in parte aventi natura pubblica,⁷⁵ come per quanto riguarda le Federazioni sportive nazionali.

Limitandoci ad analizzare in questa sede solo le Leghe professionistiche che operano all'interno della FIGC (in quanto la Lega Nazionale Dilettanti, avente personalità giuridica, si struttura in modo diverso e ha finalità differenti, stante i caratteri del dilettantismo), in Italia troviamo: la Lega Nazionale Professionisti Serie A (LNP-A), la Lega Nazionale Professionisti Serie B (LNP-B) e la Lega Italiana Calcio Professionistico (Lega Pro);⁷⁶ la presenza di questi tre soggetti fa pensare all'esistenza di una pluralità di agenti sindacali per la rappresentanza delle società (anche se vi è comunque la presenza di una sola organizzazione all'interno di ciascuna categoria). Ai sensi dell'art. 9 dello Statuto FIGC «*le società che si avvalgono delle prestazioni di atleti professionisti e che disputano i campionati nazionali professionistici formano una o più associazioni, la cui denominazione sociale, in qualunque modo espressa, deve contenere l'indicazione di "Lega" e un esplicito riferimento al professionismo*»; secondo alcuni,⁷⁷ tale norma potrebbe limitare fortemente la libertà sindacale delle società, intesa come libertà di aderire o meno ad un sindacato o di costituire più sindacati per una medesima categoria, dato che la mancata affiliazione alla Federazione ex art. 10, quarto comma, della legge n. 91 del 1981, comporta l'esclusione automatica dall'ordinamento sportivo. In realtà, come è stato già detto, l'esistenza di un unico sindacato per le società (come tra l'altro anche per i calciatori) è da ricondurre, più che a ragioni di natura giuridica, all'omogeneità degli interessi di ciascuna categoria. Nelle norme transitorie e finali dello Statuto FIGC, approvato dall'Assemblea straordinaria il 20 giugno 2011 sono espressamente indicate quali Leghe professionistiche «di diritto» la LNP-A,

⁷⁴ A seguito dello scioglimento del Direttorio Divisioni Superiori nato il 3 agosto 1926 con la ratifica da parte del CONI della Carta di Viareggio e dopo la brevissima esperienza della Lega Nazionale Alta Italia e la Lega Nazionale Centro-Sud.

⁷⁵ P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, cit., 97.

⁷⁶ Fino al 1 luglio 2010 LNP-A e LNP-B erano unite nella Lega Nazionale Professionisti. La LNP-A organizza il Campionato Italiano di Serie A, la Coppa Italia, la Supercoppa Italiana, il Campionato Primavera, la Coppa Italia Primavera e la Supercoppa Primavera; la LNP-B continua invece ad organizzare il Campionato Italiano di Serie B. La Lega Pro organizza e dirige invece la Prima Divisione, la Seconda Divisione, la Coppa Italia Lega Pro, la Supercoppa di Lega di Prima e Seconda Divisione e il Campionato "Dante Berretti".

⁷⁷ F. BIANCHI D'URSO - G. VIDIRI, *La nuova disciplina del lavoro sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1982, 4, 11.

LNP-B e la Lega Pro, ai fini della costituzione dei nuovi organi federali.

Le Leghe hanno il compito di organizzare l'attività agonistica dei sodalizi sportivi associati, mediante la predisposizione dei calendari, la fissazione dei criteri per l'iscrizione ai campionati (che si basa sulla verifica della certezza sotto il profilo economico-finanziario e con la vigilanza sulla manutenzione e sulle condizioni di agibilità e capienza degli impianti sportivi), e rappresentano le società affiliate nei rapporti con la Federazione e le altre Leghe;⁷⁸ in ogni caso restano precluse ad esse le funzioni arbitrali e di giustizia sportiva, che sono sempre riservate alla Federazione. In particolare, la LNP-A e la LNP-B rappresentano le associate, su delega specifica rilasciata per ogni singolo contratto e da ogni singola società, per la cessione dei diritti televisivi per la diffusione degli eventi sportivi sul solo territorio nazionale.

Ma una delle funzioni fondamentali della Lega è soprattutto quella di rappresentare le società sportive affiliate nella stesura degli accordi collettivi e nella predisposizione del contratto-tipo, sulla cui base stipulare i contratti individuali degli atleti professionisti, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 91 del 1981; è questa la loro funzione prettamente sindacale.

A livello europeo le Leghe sono riunite nell'*European Professional Football League* (EPFL),⁷⁹ che rappresenta da sempre uno degli interlocutori privilegiati dell'UEFA.⁸⁰

3.3 *L'Associazione Italiana Calciatori*

L'organismo di rappresentanza dei calciatori è l'Associazione Italiana Calciatori (AIC), nata il 3 luglio 1968 per dare una risposta unitaria alle esigenze dei giocatori nel dialogo con la Federazione e con le Leghe;⁸¹ come è stato già detto, tali necessità erano state già avvertite prima dell'introduzione *ex lege* della contrattazione collettiva ad opera dell'art. 4 della legge n. 91 del 1981. L'Associazione tutela e assiste tutti i calciatori, professionisti e dilettanti. Tra i ruoli dell'AIC, così come indicati nel suo Statuto, vi sono: la tutela degli interessi morali, professionali ed economici dei

⁷⁸ M. SANINO, *Diritto sportivo*, cit., 74.

⁷⁹ Per l'Italia partecipa la Lega Nazionale Professionisti Serie A; le altre leghe associate sono: *Österreichische Fußball Bundesliga* (Austria), *Pro League* (Belgio), *Bulgarian Professional Football League* (Bulgaria), *Divisionsforeningen* (Danimarca), *The Premier League* (Inghilterra), *Veikkausliiga* (Finlandia), *Ligue de Football Professionnel* (Francia), *DFL Deutsche Fussball Liga GmbH* (Germania), *Super League Greece* (Grecia), *Eredivisie NV* (Olanda), *Norsk Toppfotball* (Norvegia), *Polish Professional Football League* (Polonia), *Liga Portugal* (Portogallo), *Russian Football Premier League* (Russia), *Scottish Premier League* (Scozia), *Union of I. SNL* (Slovenia), *Liga Nacional de Futbol Profesional* (Spagna), *Foreningen Svensk Elitfotboll* (Svezia), *Swiss Football League* (Svizzera), *Ukrainian Premier League* (Ucraina), *Serbian Superliga* (Serbia).

⁸⁰ Per maggiori approfondimenti sugli obiettivi e sulle finalità di questa struttura si veda la *EPFL Declaration of Principles on the Future of Professional Football in Europe* consultabile sul sito www.epfl-europeanleagues.com.

⁸¹ P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, cit., 97.

propri iscritti; il potenziamento e miglioramento delle condizioni di lavoro e di prestigio sociale, con particolare riguardo alla salute ed integrità fisica, fino al conseguimento di un completo sistema di sicurezza categoriale e sociale; l'elevazione professionale, culturale ed economica, per una sempre maggior valorizzazione del prestigio della categoria nel consorzio sociale. L'Associazione opera in piena indipendenza da qualsiasi influenza esterna ed in completa autonomia nei confronti di ogni formazione politica e di pubblici poteri,⁸² caratteri fondamentali delle organizzazioni di tipo sindacale, riconosciuti a queste anche a livello costituzionale.

Numerose sono state le conquiste raggiunte nel tempo dall'AIC: la creazione della «Commissione paritetica», composta da 5 rappresentanti di società e 5 calciatori, che costituì un primo modello di contrattazione collettiva, occupandosi della regolamentazione dei rapporti tra calciatori e società e di concordare i minimi di stipendio; l'emanazione della Legge 14 giugno 1973, n. 366, che estende ai calciatori della Serie A, B, e C la previdenza e l'assistenza ENPALS; il riconoscimento del diritto al riposo settimanale e del diritto d'immagine; la creazione del «Fondo di Accantonamento indennità di fine carriera» per i calciatori di Serie A, B e C; l'emanazione della legge n. 91 del 1981; la costituzione del Fondo di Garanzia.⁸³

Nello Statuto della FIGC, come già detto, l'AIC trova un esplicito riconoscimento nelle norme transitorie e finali, quali associazioni rappresentative delle Componenti tecniche ai fini della costituzione degli organi federali.

L'AIC è affiliata alla Confederazione Italiana dello Sport, organizzazione che riunisce le associazioni italiane dei vari sportivi, praticanti (calciatori, rugbisti, pallavolisti, ciclisti, giocatori di basket, ecc.) e non (allenatori, preparatori, maestri di sci, medici sportivi, ecc.), che opera con l'obiettivo di agevolare ed intensificare le relazioni tra i soci e cooperare per la tutela degli interessi morali, professionali, giuridici, economici, previdenziali, assistenziali delle categorie rappresentate.

A livello internazionale, l'AIC è poi associata alla Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels (di seguito FIFPro),⁸⁴ nata nel 1965 e riconosciuta come associazione internazionale nel 1968. Si tratta di una confederazione che riunisce le associazioni nazionali (e non direttamente gli sportivi), e che vuole essere la voce collettiva esclusiva di tutti i calciatori professionisti a livello mondiale.

⁸² Art. 3 dello Statuto dell'Associazione Italiana Calciatori.

⁸³ Per una descrizione dettagliata della storia e delle attività svolte dall'Associazione Italiana Calciatori si consulti il sito www.assocalciatori.it.

⁸⁴ La FIFPro rappresenta attualmente più di cinquantamila calciatori professionisti, e comprende 43 associazioni nazionali, 8 candidati membri e 5 osservatori. Gli obiettivi dell'associazione sono indicati all'art. 2 dello Statuto della FIFPRO (consultabile sul sito www.fifpro.org):

«1. The objects of the Federation are: a) to bring together all the footballers' associations in the world, regardless of their nationality, religion, political conviction, race or gender and thus; b) to increase the solidarity between professional football players within the leagues, organised interest groups or other organisations throughout the world; c) to combine the knowledge of the activities of the members and focussing on the general interest and the direct or indirect promotion of the professional interests of its members; d) to help, wherever necessary, professional football players or the like in establishing their leagues, organized interest groups

La presenza di organizzazioni internazionali che rappresentano entrambe le parti sociali interessate (EPFL per le Leghe, FIFPro per le associazioni dei calciatori) fanno giustamente pensare ad una visione sopranazionale del fenomeno associativo sindacale, che potrebbe portare in futuro ad una collaborazione finalizzata non solo all'organizzazione degli eventi sportivi e promozionali, ma anche ad una uniformazione dei contenuti essenziali dei contratti collettivi applicabili agli sportivi.

4. *La contrattazione collettiva*

Le prime elaborazioni teoriche della contrattazione collettiva risalgono all'inizio del ventesimo secolo, quando tale fenomeno era concepito come un'attività volta alla stipulazione di un contratto unico da parte di un soggetto rappresentativo di una collettività e vincolante per entrambe le parti,⁸⁵ il quale predetermina il contenuto dei contratti individuali di lavoro in modo uniforme. Durante l'ordinamento corporativo il contratto collettivo era stipulato da sindacati corporativi, aventi personalità giuridica di diritto pubblico e la rappresentanza legale della categoria professionale, e, in quanto destinato a perseguire interessi pubblici, era annoverato tra le fonti del diritto (art. 1 disp. prel. Cod. Civ.).

Con la Costituzione repubblicana e la mancata attuazione dell'art. 39 dottrina e giurisprudenza hanno elaborato la teoria del contratto collettivo di diritto comune,⁸⁶ in quanto regolato soltanto dalla disciplina dettata dalla legge per i contratti in genere.

or various other organisations in the most suitable way to achieve these objectives.

2. *FIFPro's specific intention is to pursue and defend the rights of professional football players or the like to: • social legitimacy and a suitable legal and fiscal status; • a dignified and honourable existence; • freedom to choose a function or job; • insurance against the risks involved in the practice of competitive sports; • education and training; • participation in all negotiations and the preparation of all texts, acts, guidelines or regulations, as well as the distribution of budgets and the allocation of funds or allowances that are the direct or indirect result of their professional performance or activities; • stability of the profession; • a reasonable income from their professional activities; • a complete agreement with their contract and total freedom of negotiation as well as the fullest independence since this is a prerequisite for obtaining independent results in competitive sports; • insurance and protection of their individual rights.*

3. *FIFPro shall try to achieve the specific goal(s) set forth under 2 by the following means: a) striving for the most favourable labour conditions by entering into collective bargaining agreements; b) offering the affiliated unions, interest groups or other organisations the means to consult and collaborate to achieve their objectives; c) co-ordinating the activities of the various affiliated groups; d) convening meetings in general; e) maintaining and expanding relations with the governing bodies of football; f) encouraging the establishment of new players' organisations; g) publishing a periodical.*

4. *FIFPro does not aim at making profits».*

⁸⁵ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 158.

⁸⁶ Per le prime elaborazioni della teoria del contratto collettivo comune si vedano F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Giust.*, 1950, 299, poi in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 217; L. RIVA SANSEVERINO, *Il contratto collettivo nella legislazione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1946, I, 3. Sugli equivoci a cui tale espressione può dar luogo G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano,

Questa impostazione era fortemente ancorata alle nozioni di interesse collettivo e di rappresentanza sindacale, esaltate dal recupero della libertà sindacale, intrinsecamente connessa con l'agire collettivo nell'ambito del diritto privato.

Il contratto collettivo è dunque il prodotto dell'autonomia privata collettiva, che è libera di regolare l'interesse collettivo dei lavoratori senza le funzionalizzazioni proprie di un inquadramento pubblicistico,⁸⁷ e per questo regolato dalla disciplina generale dei contratti contenuta nel codice civile. La mancata attuazione dell'art. 39 ha lasciato irrisolto il problema dell'efficacia soggettiva dei contratti collettivi (che sarebbero quindi vincolanti soltanto per gli iscritti al sindacato stipulante⁸⁸); tale problema non si pone invece per l'Accordo collettivo stipulato dalla Federazione e dai rappresentati delle categorie interessate ai sensi dell'art. 4 della legge n. 91 del 1981, in quanto applicabile *erga omnes* a tutti gli appartenenti alla categoria interessata;⁸⁹ a tale conclusione si può giungere tenendo conto del generico richiamo

1967, 50. Sul contratto collettivo comune in generale G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune. Scritti in onore di Calamandrei*, Padova, 1958, V, 11; E. GHERA, *Linee di tendenza della contrattazione collettiva*, in *Quad. Rass. Sind.*, n. 35, 1971; G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, VIII; R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del Diritto del Lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998.

⁸⁷ R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 159.

⁸⁸ Su tale impostazione si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1968, 203.

⁸⁹ Il riconoscimento di tale efficacia *erga omnes* ha fatto sorgere il dubbio di possibili vizi di incostituzionalità della relativa previsione per violazione dell'art. 39 Cost. Per F. BIANCHI D'URSO - G. VIDIRI, *La nuova disciplina del lavoro sportivo*, cit., 16, la necessaria affiliazione, ed il tesseramento, sarebbero contrari al principio della libertà di associazione, intesa come diritto di aderire o non aderire ad alcun sindacato, o di costituire più sindacati per una medesima categoria. M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti – Commento all'art. 4*, cit., 581, tuttavia, esclude che la norma presenti profili di incostituzionalità, osservando che il fondamento dell'efficacia generale degli accordi in questione sembra potersi legittimamente rinvenire nel vincolo di appartenenza di ogni società sportiva, tramite l'affiliazione, e di ogni sportivo, tramite il tesseramento, alla federazione del settore in cui si svolge l'attività. Con tale volontaria adesione alla federazione le società e gli sportivi accettano la normativa federale, compresa quella che prevede la conformità dei contratti individuali a quelli tipo previsti dagli accordi collettivi. Aggiunge M. T. SPADAFORA, *Il contratto di lavoro sportivo tra accordo sindacale e contratto tipo*, relazione al convegno del 17 maggio 2011, «sotto altro profilo, è stato pure osservato in dottrina come l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo si realizzi in maniera indiretta, per effetto della sottoscrizione da parte delle sportivo del contratto tipo e la conseguente accettazione della clausola di rinvio all'accordo collettivo in detto contratto contenuta. La generalizzata applicazione dell'accordo collettivo degli sportivi, dunque, risulterebbe essere una conseguenza indiretta del modello prefigurato dal legislatore. Tale meccanismo di rinvio non sarebbe contrario all'art. 39 Cost., e troverebbe avallo nella sentenza n. 309/97 della Corte Costituzionale che ha escluso il contrasto con la Costituzione, del sistema di contrattazione collettiva del pubblico impiego privatizzato, affermando che l'obbligo del pubblico dipendente a veder applicato al rapporto di lavoro il contratto collettivo di settore troverebbe fondamento nel rinvio a tale fonte contenuto, come clausola necessaria, nel contratto individuale. A ciò potrebbe, peraltro, aggiungersi che, così come avviene per le Pubbliche Amministrazioni, l'efficacia generalizzata dell'accordo collettivo in ambito sportivo sembra rispondere anche ad una esigenza di uniformità di regolamentazione dei contratti individuali che, se pure non costituzionalmente sorretta da alcuna norma, risulta funzionale a quelle finalità di ordine e

fatto dall'art. 4 alle categorie interessate al fine di individuare l'ambito soggettivo di efficacia dell'accordo, e dell'obbligo del deposito⁹⁰ del contratto individuale presso le federazioni competenti ai sensi del secondo comma dello stesso articolo, al fine di verificarne la conformità dello stesso al contratto-tipo.

Così come avviene per i contratti collettivi disciplinanti rapporti di lavoro per così dire «ordinari», l'accordo collettivo degli sportivi professionisti ha lo scopo di regolare il rapporto individuale di lavoro tra gli atleti e le singole società sportive,⁹¹ per garantire così un livello minimo di trattamento, derogabile solo *in melius* per il lavoratore. La contrattazione collettiva costituisce così il momento di raccordo tra legislazione speciale del lavoro sportivo e legislazione del lavoro subordinato in generale, operando valutazioni importanti circa la compatibilità della disciplina da applicare, che si rivelano fondamentali in ragione della specialità del rapporto di lavoro in questione.⁹²

Anche se non espressamente previsto dall'art. 4, la federazione sportiva nazionale e i rappresentanti delle categorie interessate partecipano alla sottoscrizione dell'accordo collettivo mediante le loro strutture operanti a livello nazionale. Questo non significa però, com'è stato già detto, che nel settore sportivo vi debba necessariamente essere un unico livello di contrattazione; il riconoscimento della piena libertà sindacale implica infatti la possibilità di perfezionare il contratto di categoria con la contrattazione integrativa.⁹³

L'art. 4 si riferisce espressamente anche al contratto-tipo, che costituisce il modello di riferimento cui le parti si devono attenere per la stipula dei contratti individuali di lavoro; il contratto-tipo costituisce la parte normativa dell'accordo collettivo, ma i due atti rimangono comunque formalmente diversi per volontà del legislatore;⁹⁴ esso consiste in uno schema contrattuale assolutamente essenziale, parte integrante dell'accordo collettivo, che costituisce il modello cui le parti devono attenersi nella stipulazione del contratto individuale anche a garanzia del corretto

certezza che sole consentono il regolare esercizio delle attività agonistiche e, per esse, il funzionamento dell'intero sistema dello sport».

⁹⁰ Come rileva M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 160, nessun elemento porta ad escludere taluni soggetti dall'adempimento dell'obbligo di deposito del contratto individuale presso la Federazione.

⁹¹ Secondo uno studio condotto dall'UEFA sull'organizzazione delle Leghe professionistiche europee (consultabile sul sito internet www.uefa.com) «*UEFA Survey on Professional League Organisations 2009/10*» sarebbe ventuno (su trentacinque) le Leghe europee firmatarie di un contratto collettivo nazionale.

⁹² M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti – Commento all'art. 4*, cit., 588; per l'autore si opera in sostanza una valutazione di compatibilità con la specialità del rapporto di lavoro sportivo, di quelle norme legislative che non sono espressamente dichiarate applicabili o inapplicabili, per risolvere a monte possibili contrasti interpretativi che potrebbero emergere a livello giurisprudenziale o dottrinale.

⁹³ In ossequio al principio della libertà sindacale M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti*, cit., 596 esclude la necessità di approvazione da parte delle federazioni nazionali del contratto integrativo aziendale, ai sensi del secondo comma dell'art. 4 legge n. 91 del 1981.

⁹⁴ Sul punto si veda A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, cit., 27.

recepimento della disciplina contenuta nell'accordo collettivo, dettando alcune specifiche disposizioni, per poi rinviare per il resto alle clausole contenute nell'accordo collettivo.⁹⁵ Com'è stato opportunamente rilevato, il legislatore ha previsto il contratto-tipo per facilitare le parti stipulanti fornendo loro un modello su cui uniformarsi, per garantire il corretto recepimento delle disposizioni contenute nell'accordo collettivo.⁹⁶

Ma come si può desumere dall'art. 4 della legge n. 91 del 1981, la libertà di contrattare alcuni aspetti del rapporto di lavoro individuale trova dei limiti indicati nello stesso articolo; in particolare, il quarto comma impone l'inserimento di una clausola contenente l'obbligo dello sportivo al rispetto delle istruzioni tecniche e delle prescrizioni ricevute, mentre il quinto comma prevede la possibilità di inserire una clausola compromissoria «*con la quale le controversie concernenti l'attuazione del contratto e insorte fra la società sportiva e lo sportivo sono deferite ad un collegio arbitrale*»; al sesto comma invece è espressamente esclusa la possibilità di prevedere clausole di non concorrenza o, comunque, limitative della libertà professionale dello sportivo per il periodo successivo alla risoluzione del rapporto. Centrale è poi la previsione del terzo comma, che vieta l'inserimento nel contratto individuale di clausole contenenti deroghe peggiorative rispetto a quanto previsto nell'accordo collettivo, pena la loro automatica sostituzione con quelle contenute nel contratto-tipo; analogamente a quanto previsto per i rapporti di lavoro «ordinari», trova piena applicazione al lavoro sportivo, per espressa previsione legislativa, il principio dell'inderogabilità *in pejus* contenuto nell'art. 2077, previsto originariamente per i contratti collettivi stipulati durante il periodo corporativo, ma esteso dalla dottrina e dalla giurisprudenza anche ai successivi accordi.

Quanto alla durata dell'accordo collettivo, fissata in tre anni dal primo comma dell'art. 4, deve ritenersi meramente indicativa,⁹⁷ visto che le parti potrebbero accordarsi per una durata diversa;⁹⁸ la norma è stata interpretata anche nel senso che le parti dovranno procedere alla stipulazione almeno con cadenza triennale.⁹⁹

Circa il ruolo svolto dalle Federazioni in sede di contrattazione collettiva, a cui non partecipano come sindacati, ma come portatrici dell'interesse comune al

⁹⁵ M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti – Commento all'art. 4*, cit., 586, dove secondo l'autore «*il contratto tipo costituisce la parte normativa del contratto collettivo assolvendo alla funzione di modello a cui conformare i contratti individuali*».

⁹⁶ M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 159; continua l'autrice «*se si esamina un modello di contratto-tipo adottato nella pratica, si desume che si tratta di uno schema assolutamente essenziale, in cui le parti si obbligano all'osservanza dell'accordo collettivo e sono per il resto lasciate libere di contrattare altri aspetti del rapporto, come per esempio quello retributivo superiore al minimo*».

⁹⁷ L'indicazione dei tre anni quale termine perentorio sarebbe stata pienamente giustificabile se la regolamentazione del rapporto di lavoro fosse stata affidata alla determinazione unilaterale delle federazioni, come era previsto in origine nel testo di legge approvato al Senato.

⁹⁸ M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, cit., 160; secondo l'autrice la durata potrebbe essere anche più breve di quella originariamente prevista, purché non lesiva di diritti degli sportivi.

⁹⁹ P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il rapporto di*

regolare svolgimento dell'attività sportiva e, quindi, ad un interesse facente capo all'ordinamento sportivo nel suo complesso, ha avuto modo di pronunciarsi l'Alta Corte di Giustizia Sportiva, in un parere reso su richiesta della Federazione Italiana Giuoco Calcio,¹⁰⁰ cui ha definitivamente attribuito la posizione di soggetto *super partes*; interrogata su quali siano le attribuzioni spettanti alla Federazione in sede di stipulazione degli accordi collettivi, l'Alta Corte ha rilevato che «*la FIGC, quale soggetto partecipante per legge alla stipulazione degli accordi collettivi previsti dall'art. 4, comma 1, legge n. 91 del 1981, ha una posizione giuridicamente rilevante per promuovere la stipulazione degli accordi collettivi previsti, nonché pretendere l'osservanza del metodo delle intese nella formazione della regolamentazione collettiva della disciplina sostanziale dei relativi rapporti di lavoro, che si estende non solo agli accordi collettivi, ma anche al contratto tipo, che non può essere unilateralmente imposto da una sola parte*». Continua la Corte chiarendo che nella fase della stipulazione degli accordi collettivi la Federazione ha la funzione di «*promuovere la realizzazione di intese che stabiliscano un equilibrio tra le posizioni delle parti propriamente contrattuali, nello spirito e sulla base dei principi dell'ordinamento sportivo*», e di adottare tutte le iniziative necessarie per il raggiungimento dell'accordo.

Nonostante la presenza della Federazione come portatrice di interessi comuni e la natura attenuata del conflitto sociale nell'ambito del lavoro sportivo, la contrattazione collettiva nel mondo del calcio è stata comunque caratterizzata da momenti di forti conflitti; basterà ricordare la situazione di agitazione della categoria dovuta alla difficoltà di rinnovare il testo dell'Accordo collettivo dei calciatori professionisti di Serie A e B scaduto il 30 giugno 2010, che ha visto la Lega e l'AIC scontrarsi su diversi punti, riuscendo solo a concludere un «accordo ponte» firmato il 5 settembre 2011.

5. *Il dialogo sociale europeo nello sport*

La promozione del dialogo sociale nello sport è tra gli obiettivi primari strategici che la Commissione europea si è impegnata a sostenere e realizzare con l'adozione del Libro Bianco sullo sport (11 luglio 2007);¹⁰¹ si tratta di un'importante opportunità per le parti sociali di regolare le loro relazioni e raggiungere accordi su politiche europee di comune interesse. Il dialogo sociale europeo nel settore dello sport ha le sue basi nell'articolo 154 e 155 (ex artt. 138 e 139 del TCE) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che promuovono la consultazione delle parti sociali «*a livello dell'Unione*», la contrattazione collettiva e la conclusione di accordi

lavoro dello sportivo, cit., 103.

¹⁰⁰ Parere n. 2/2010 del 30 luglio 2010, consultabile sul sito www.coni.it, reso su richiesta della FIGC a seguito della situazione di stallo nelle trattative sindacali seguita alla scadenza, il 30 giugno 2010, dell'accordo collettivo dei calciatori professionisti.

¹⁰¹ M. KREJZA, *The European Commission's White Paper on Sport*, in *The International Sports Law Journal*, 2007, n. 3-4, 73-76.

tra le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori,¹⁰² disponendo che la Commissione prenderà ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti.

Il Libro Bianco afferma l'importanza dello sviluppo di una piattaforma in cui le parti interessate allo sport, e in particolare tra queste quelle operanti nell'ambito del lavoro, possono raggiungere intese e accordi per perseguire finalità comuni; come infatti espressamente previsto al punto 5.3, «*alla luce del crescente numero di sfide aperte per la gestione dello sport, il dialogo sociale a livello europeo può contribuire ad affrontare le preoccupazioni comuni di datori di lavoro e atleti, compresi gli accordi sul rapporto lavorativo e sulle condizioni di lavoro nel settore, in conformità delle disposizioni del trattato CE*». Il Libro Bianco è accompagnato da dal piano d'azione «*Pierre de Coubertin*», un documento che indica le attività che la Commissione europea deve intraprendere, il quale all'azione n. 53 riconosce l'importanza dell'instaurazione di comitati europei di dialogo sociale in campo sportivo.

Il settore del calcio professionistico è stato il primo a creare un comitato di dialogo sociale,¹⁰³ sulla base delle indicazioni date dalla Commissione europea nella Decisione 98/500/EC del 20 maggio 1998 (Decisione che istituisce comitati di dialogo settoriale per promuovere il dialogo tra le parti sociali a livello europeo¹⁰⁴).

Vista la difficoltà di individuare a livello europeo le parti sociali che si possono considerare «maggiormente rappresentative», la Federazione internazionale dei calciatori professionisti (FIFPro) e l'Associazione delle Leghe europee di calcio professionistico (EPFL) hanno inviato una richiesta congiunta alla Commissione per verificare se ci fossero le condizioni necessarie per la creazione di un comitato di dialogo sociale; ricevuta risposta positiva, il primo comitato per il calcio professionistico è stato costituito il 1 luglio 2008. Il suo primo programma di lavoro si pone l'obiettivo di introdurre dei requisiti minimi in determinati aspetti dei contratti dei calciatori professionisti, quali ad esempio in materia di diritti televisivi, di trasferimento degli atleti, riguardo ai loro diritti e obblighi, l'assicurazione sanitaria ecc.

Quanto al suo funzionamento, è interessante vedere come l'Unione Europea delle Federazioni Calcistiche (UEFA) partecipa alle riunioni del comitato in qualità

¹⁰² Per il dialogo sociale applicato all'ordinamento italiano si veda L. BELLARDI, *Concertazione, dialogo sociale, contrattazione e rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in D. GAROFALO – M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 171.

¹⁰³ S. MARASSI, *Il dialogo sociale europeo nel settore sportivo*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2011, VII, 2, 45.

¹⁰⁴ Articolo 1 della Decisione «*Con la presente decisione sono istituiti i comitati di dialogo settoriale (in prosieguo: «i comitati») nei settori in cui le parti sociali presentino richiesta congiunta di partecipare ad un dialogo a livello europeo, ed in cui le organizzazioni che rappresentano le due parti sociali dei settori interessati siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano collegate a specifici settori o categorie e dispongano di un'organizzazione a livello europeo; b) siano composte da organizzazioni che, a loro volta, formino parte integrante e riconosciuta delle strutture delle parti sociali degli Stati membri, siano abilitate a negoziare accordi e siano rappresentative in più Stati membri; c) dispongano di strutture adeguate a garantire la loro effettiva partecipazione all'attività dei comitati*».

di Presidente; si tratta di un ruolo di mediazione e coordinamento molto simile a quello svolto a livello nazionale dalla FIGC in sede di contrattazione collettiva. UEFA, EPFL e FIFPro hanno quindi concordato un loro reciproco riconoscimento, confermato dalla Commissione europea, per avviare quell'*European football dialogue* necessario per promuovere il calcio europeo e salvaguardare i diritti delle parti sociali interessate.

Un riconoscimento all'importanza del ruolo svolto dal dialogo sociale europeo nello sport è stato inoltre ribadito nel primo Forum Europeo degli Sportivi Professionisti, tenutosi il 31 gennaio 2011 a Bruxelles, con la partecipazione di FIFPro e di EU ATHLETES (la federazione di sindacati europei di vari Sport e di vari Paesi, con più di 25.000 associati), di UNI EUROPA e di ETUC (le più importanti federazioni europee di sindacati di lavoratori, con milioni di aderenti). Dalla dichiarazione congiunta dei partecipanti si legge infatti chiaramente *«come indicato nel Libro Bianco sullo Sport, il Dialogo Sociale nazionale ed i Comitati di Dialogo Sociale settoriale europeo devono rimanere importanti strumenti nello sviluppo della politica dello sport in Europa. Prendiamo atto dei lavori della Commissione Europea in funzione dell'istituzione di un Comitato di Dialogo Sociale nel settore del calcio professionistico, nello Sport e nell'attività fisica in generale. Faremo del nostro meglio per ottenere risultati nel Dialogo Sociale autonomo con le parti sociali interessate»*.

Si può concludere che in Europa lo sport ha finalmente cominciato ad essere considerato un importante settore dell'economia e del lavoro, e ora non resta che l'impegno dei rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro, insieme alle istituzioni europee, per costruire un dialogo produttivo capace di migliorare ogni forma in cui lo sport si manifesta.

6. *Un contratto collettivo europeo?*

Tra i risultati più importanti a cui potrebbe portare lo sviluppo del dialogo sociale europeo nello sport merita sicuramente una considerazione l'idea di un contratto collettivo europeo, per la definizione di requisiti contrattuali minimi (i cosiddetti *labour standards*) per i giocatori di calcio.

Una soluzione del genere è stata prospettata soprattutto in questo momento in cui nel nostro Paese la debolezza delle relazioni sindacali nel settore sportivo ha portato ad un rinnovo difficoltoso e provvisorio dell'Accordo Collettivo; per questo è stata ribadita la necessità di giungere ad un contratto su base europea, nel quale possa trovare un'adeguata regolamentazione anche il diritto di sciopero.¹⁰⁵

In realtà all'inizio del 2011 la stessa Commissione europea, in una sua comunicazione dedicata allo sviluppo della dimensione europea dello sport,¹⁰⁶ ha

¹⁰⁵ L. MUSUMARRA, *Contratto collettivo su base europea*, in *Calcio GP* del 28 febbraio 2011.

¹⁰⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Sviluppare la dimensione europea dello sport*, Bruxelles, 18 gennaio 2011.

ribadito che «*il dialogo sociale è una pietra miliare del modello sociale europeo e offre ai datori di lavoro, agli atleti e ai lavoratori del settore dello sport l'opportunità di strutturare le relazioni industriali nel settore tramite un dialogo autonomo nel quadro legislativo ed istituzionale generale dell'UE*». E' stato ricordato infatti che «*nel 2008 è stato lanciato un comitato per il dialogo sociale europeo nel settore del calcio professionistico*», ma soprattutto che tale comitato «*sta lavorando alla definizione di requisiti contrattuali minimi per i giocatori di calcio*».

In concomitanza del Forum Europeo degli Sportivi Professionisti di cui si è detto nel precedente paragrafo, si è svolto a Bruxelles il 1° febbraio 2011 il Congresso generale della FIFPro *Division Europe*, ovvero la sezione continentale della federazione mondiale dei sindacati dei calciatori, al quale hanno partecipato i delegati di 24 sindacati dei calciatori europei; è stato sottolineato come l'accordo di cooperazione tra le organizzazioni intervenute ha, come scopo, il raggiungimento di alcuni obiettivi comuni, tra cui il rapportarsi a livello politico ed istituzionale con l'Unione Europea, con particolare riferimento al Dialogo Sociale ed alle norme comunitarie in materia di lavoro; difendere a 360° i diritti dei calciatori professionisti all'interno dell'Unione (tra gli altri, libertà di associazione, libertà di movimento all'interno dell'area comunitaria, tutela assicurativa, diritti connessi alle attività di preparazione ed allenamento, diritto alla formazione professionale post-carriera, ecc.).

Nonostante però le premesse concrete per avviare una collaborazione seria, sia è ora in presenza di uno stallo sostanziale che ostacola l'approvazione del cosiddetto *Agreement* relativo al «*Minimum requirements standard contract*», ovvero del testo «base» redatto da UEFA, EPFL, ECA (European Club Association, l'associazione dei club europei) e da FIFPro *Division Europe*, nel quale sono riportati i requisiti minimi imprescindibili da inserire in un successivo contratto collettivo e/o un contratto individuale, ciò a beneficio soprattutto di quelle federazioni in cui non esiste né un accordo collettivo né un contratto tipo concordati tra le rispettive associazioni di categoria. Lo stallo dipende da un emendamento nel quale si prevede come facoltativa, e non più obbligatoria, l'adozione di un contratto collettivo su base europea.

Dal mio punto di vista, l'adozione di standard a livello europeo da inserire nei contratti individuale degli atleti professionisti risulta ora più che mai necessaria sia per due motivi: in primo luogo, visto l'importante sviluppo del calcio in Europa, potrebbe garantire maggiore certezza di trattamento nei trasferimenti dei giocatori, che principalmente avvengono tra club europei; in secondo luogo, verrebbero elevate le condizioni degli sportivi soprattutto nei Paesi in cui non è prevista una contrattazione collettiva per i rapporti di lavoro sportivo o sono previste condizioni sproporzionate rispetto a quelle degli altri Stati membri.

Conclusioni

Da quanto emerso fino ad ora si può comprendere come il diritto sindacale sportivo,

sia per quanto riguarda il nostro Paese che a livello europeo, non ha ancora completato il suo processo evolutivo. Se è vero che è stata riconosciuta la piena applicabilità della libertà sindacale e del modello della contrattazione collettiva, il ruolo e la natura delle associazioni di rappresentanza delle categorie non risultano sempre ben delineati; la struttura mista della Federazione non permette di inquadrarla come un'organizzazione sindacale, mentre le altre funzioni svolte dalle Leghe, in particolare la gestione dei campionati, non consentono loro di tutelare solo quell'interesse tipico di cui sono portatori i rappresentanti dei datori di lavoro.

Le peculiarità dell'attività sportiva non permettono sempre di applicare analogicamente regole che disciplinano i rapporti sindacali negli altri ambiti del lavoro; lo abbiamo visto in particolare in tema di sciopero, nei modi in cui si può esercitare e i limiti che devono essere rispettati. Il diritto sindacale dello sport richiede infatti una serie di regole e principi propri, diversi da quelli applicabili ai rapporti di diritto comune.

La formulazione dell'art. 4 della legge n. 91 del 1981, quando si riferisce alla generica categoria dei "rappresentanti", se da un lato non consente di individuare il sindacato maggiormente rappresentativo, dall'altro riconosce però implicitamente la possibilità di costituire anche organizzazioni a livello aziendale, permettendo così anche una contrattazione integrativa che tenga conto delle esigenze "locali" di società e sportivi.

Ma un importante risultato raggiunto, rispetto al diritto sindacale per così dire ordinario, è stato sicuramente il riconoscimento dell'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo, che ha risolto il problema dell'efficacia soggettiva dell'accordo tramite l'inserimento obbligatorio di una clausola di rinvio, insieme alle procedure di affiliazione (per le società) e di tesseramento (per gli atleti) previste.

Se poi è vero che il dialogo sociale europeo andrebbe perfezionato e sostenuto maggiormente, non bisogna dimenticare che tanto è stato comunque fatto, in quanto tra le associazioni dei calciatori dei diversi Paesi del continente c'è una collaborazione e uno scambio di esperienze sempre più forte, e lo stesso vale per i rapporti tra i rappresentanti dei club europei; non bisogna dimenticare che, nonostante sia stato costituito da pochissimi anni, il comitato di dialogo sociale ha già prodotto documenti importanti, che saranno il punto di partenza per un'azione innovativa e globale.

La dimensione e l'organizzazione internazionale del calcio ci fa cogliere l'importanza di uniformare anche i rapporti di lavoro sportivo, insieme alle regole che disciplinano la gestione e il funzionamento dello sport in generale, per favorire anche sotto quest'aspetto il processo di unificazione europea.

Bibliografia

- AA.VV., *La riforma del CONI, aspetti giuridici e gestionali*, a cura di S. CHERUBINI e C. FRANCHINI, Milano, 2004.
- C. ALVISI, *Autonomia privata e autodisciplina sportiva, il CONI e la regolamentazione dello sport*, Milano, 2000.
- C. ALVISI, *Il diritto sportivo nel contesto nazionale ed europeo*, Milano, 2006, 12.
- P. AMATO, *Profili di diritto sindacale e contrattazione collettiva*, in AA. VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, (a cura di L. MUSUMARRA - E. CROCETTI BERNARDI), Forlì, 2007, 95.
- P. AMATO - S. SARTORI, *Gli effetti del nuovo accordo collettivo sul rapporto di lavoro del calciatore professionista: primi commenti e principali innovazioni rispetto al testo 1989/1992*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2006, II, n. 1, 79.
- L. BELLARDI, *Concertazione, dialogo sociale, contrattazione e rapporto tra legge e autonomia collettiva*, in D. GAROFALO – M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 171.
- F. BIANCHI D'URSO - G. VIDIRI, *La nuova disciplina del lavoro sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1982, 4, 11.
- G. BRANCA, *L'associazione sindacale*, Milano, 1960, 153.
- S. N. CALZONE, *Osservazioni sul Coni, le federazioni sportive nazionali e le società sportive alla luce del d. lgs. n. 242 del 1999*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 583.
- R. CAPRIOLI, *L'autonomia normativa delle federazioni sportive nazionali nel diritto privato*, Napoli, 1997.
- R. CAPRIOLI, *Le Federazioni sportive nazionali tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Dir. e Giur.*, 1989, 4.
- S. CASSESE, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive e sulla applicazione ad esse della disciplina del "parastato"*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 117.
- G. CATALANO, *Ordinamento sportivo e sindacabilità. Le sezioni unite sul "parquet"*, nota a Cass., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Foro It.*, 1990, I, 899.
- V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 358.
- V. CIANCHI, *Profili sindacali del rapporto di lavoro sportivo*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1990, 285.
- A. CLARIZIA, *La natura giuridica delle federazioni sportive anche alla luce della legge 23 marzo 1981 n. 91*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1983, 109.
- F. COSTA, *Peculiarità del rapporto di giocatori professionisti*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 318.
- M. COCCIA – A. DE SILVESTRI – O. FORLENZA – L. FUMAGALLI – L. MUSUMARRA – L. SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2008, 54-119.
- E. CROCETTI BERNARDI, *Lo sport tra lavoro e passatempo*, in AA.VV., *Il rapporto di lavoro dello sportivo*, (a cura di L. MUSUMARRA e E. CROCETTI BERNARDI), Forlì, 2007, 1-49.
- M. DE CRISTOFARO, *Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti – Commento all'art. 4*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1982, 581.
- A. DE SILVESTRI, *Le qualificazioni giuridiche dello sport e nello sport*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1992, 283.
- M. DELL'OLIO, *L'organizzazione e l'azione sindacale*, Padova, 1980, 12.

- L. DI NELLA, *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 53.
- P. D'ONOFRIO, *Prime osservazioni sul nuovo Statuto della FIGC*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2007, II, 175.
- P. FANFANI, *Riflessi istituzionali della legge 23 marzo 1981, n. 91*, in *Il rapporto di lavoro sportivo*, Atti del Convegno del Centro Studi di Diritto del Lavoro "Domenico Napoletano", Ascoli Piceno, 1987.
- L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 227.
- R. FLAMMIA, *Contributo all'analisi dei sindacati di fatto*, vol. I - *Autotutela degli interessi di lavoro*, Milano, 1963, 2.
- C. FRANCHINI, *Il riordino del Coni*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2003, n. 11.
- C. FRANCHINI, *Profili di attualità nella disciplina della Federazione Italiana Giuoco Calcio: le nuove regole*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2007, VI, 807.
- L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Torino, 2005, 6.
- E. GHERA, *Linee di tendenza della contrattazione collettiva*, in *Quad. Rass. Sind.*, n. 35, 1971.
- M. S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1996, 671.
- M. S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949, I, 10.
- G. GIUGNI, *Contratti collettivi di lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, VIII.
- G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 2010, 28.
- G. GIUGNI – P. CURZIO, *Commentario allo statuto dei lavoratori*, Milano, 1979, 314.
- M. GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Milano, 1976, 90.
- M. GRASSANI, *Il nuovo Statuto FIGC tra passato e futuro*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, 2007, III, 1, 11.
- C. G. IZZO – A. MERONE – M. TORTORA, *Il diritto dello sport*, Torino, 2007.
- H. KELSEN, *La teoria pura del diritto*, Torino, 1966.
- M. KREJZA, *The European Commission's White Paper on Sport*, in *The International Sports Law Journal*, 2007, n. 3-4, 73-76.
- E. LUBRANO, *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Roma, 2011.
- F. P. LUISSO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 197.
- F. LUNARDON, *L'elaborazione giurisprudenziale del concetto di maggiore rappresentatività*, in *Quad. Dir. Lav.*, V, 1989, 160.
- I. MARANI TORO, A. MARANI TORO, *Gli ordinamenti sportivi*, Milano, 1977, 218.
- S. MARASSI, *Il dialogo sociale europeo nel settore sportivo*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, 2011, VII, 2, 45.
- B. MARCHETTI, *Lo sport*, *Trattato di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, I, II, Milano, 2003.
- G. MAZZONI, *Libertà sindacale e contrattazione collettiva nel rapporto di lavoro sportivo*, in *Il rapporto di lavoro nello sport*, Milano, 1965, 259.
- G. MORBIDELLI, *Gli enti dell'ordinamento sportivo*, in *Dir. Amm.*, 1993, 303.
- L. MUSUMARRA, *Contratto collettivo su base europea*, in *Calcio GP* del 28 febbraio 2011.
- G. NAPOLITANO, *La nuova disciplina dell'organizzazione sportiva italiana: prime considerazioni sul decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, di "riordino" del CONI*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1994, IV, 617.

- G. PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di diritto comune. Scritti in onore di Calamandrei*, Padova, 1958, V, 11.
- M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2005, 27.
- M. PERSIANI, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, 1972, 155.
- R. PESSI, *Contratto collettivo e fonti del Diritto del Lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998.
- R. PESSI, *L'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori e il problema della maggiore rappresentatività*, in AA.VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Milano, 1988.
- R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 131.
- A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 29.
- A. QUARANTA, *Sulla natura giuridica delle federazioni sportive nazionali*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1986, 174.
- L. RIVA SANSEVERINO, *Il contratto collettivo nella legislazione italiana*, in *Dir. Lav.*, 1946, I, 3.
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1966.
- P. SANDULLI, *Autonomia collettiva e diritto sportivo*, in *Dir. Lav.*, 1988, 283.
- M. SANINO, *Diritto sportivo*, Padova, 2002, 45.
- M. SANINO, *La nuova collocazione delle leghe nell'organizzazione dello sport*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 441.
- M. SANINO, *L'organizzazione dello sport in Italia*, in *Riv. Amm.*, 1985, 123.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1968, 203.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Inderogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Giust.*, 1950, 299, poi in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 217.
- M. SENSALÉ, *La l. 23 marzo 1981 n. 91 e la natura giuridica delle federazioni*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1984, 490.
- M. SIGNORINI, *Le organizzazioni sportive*, in M. COLUCCI (a cura di), *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Napoli, 2004, 10.
- M. T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2004, 154.
- M. T. SPADAFORA, *Il contratto di lavoro sportivo tra accordo sindacale e contratto tipo*, relazione al convegno del 17 maggio 2011.
- G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, 1967, 50.
- M. TORTORA, *L'ordinamento sportivo*, in AA. VV., *Il diritto dello sport*, Torino, 2007.
- T. TREU, *Libertà sindacale: diritti individuali e problemi organizzativi*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, II, 1989, 198.
- L. TRIVELLATO, *Considerazioni sulla natura giuridica delle federazioni sportive*, in *Dir. e società*, 1991, 141.
- L. TRIVELLATO, *Spunti di riflessione su Coni, ordinamento sportivo e rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamenti a fini generali*, in *Dir. e Soc.*, 2000, 61.
- A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 48.
- A. VALLEBONA, *La contrattazione collettiva per il lavoro sportivo*, Relazione al seminario interuniversitario: *Il diritto del lavoro sportivo: comparazione tra ordinamento italiano e brasiliano*, IUSM – Roma, 2-3- maggio 2001.
- G. VIDIRI, *Il "caso Catania": i difficili rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Foro It.*, 1994, III, 511.

- G. VIDIRI, *Natura giuridica e potere regolamentare delle federazioni sportive nazionali*, in *Foro It.*, 1994, I, 141.
- G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, 2005, 90.

LA RESPONSABILITÀ «SPORTIVA»

di *V. Alessandro Greco**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Rilevanza generale della responsabilità sportiva – 2. La responsabilità sportiva quale categoria autonoma? – 3. Ruolo delle regole sportive – 4. Il c.d. rischio sportivo e la responsabilità dell'atleta – 5. Attività sportiva come un'attività pericolosa ex Art. 2050 c.c.: cenni sulla responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi e del gestore di impianti sportivi - Conclusioni

Introduzione

Lo Sport, come è noto, non può essere considerato solamente un'attività ludica e *giocosa*. Oggi lo Sport e, soprattutto, il Calcio sono sinonimi di *business*: in tal senso, si può certamente parlare di industria dello sport¹ con importanti ricadute in ambito sociale e giuridico.²

Si pensi, ad esempio, alla complessa attività dell'organizzazione di una partita di calcio a livello professionistico (organizzazione resa complessa dalla moltitudine di persone che settimanalmente frequentano gli stadi italiani) o, ancora, alle possibili conseguenze dannose (lesioni, infortuni) che possono verificarsi nel contesto di un'attività sportiva, sia essa svolta in ambito professionistico/dilettantistico sia essa svolta a livello amatoriale per puro divertimento.

Le conseguenze illecite/dannose che possono investire i soggetti attivamente impegnati nell'attività sportiva (ma anche i terzi, come gli spettatori) fanno sì che perfino nell'ambito dello Sport possono (e dovrebbero) trovare applicazione i principi e le norme che regolano la responsabilità civile e penale nell'ordinamento giuridico statale.

* Praticante Avvocato abilitato al patrocinio, in attesa di formalizzare l'iscrizione all'Albo degli Avvocati, Agente di Calciatori e Sport Consultant. E-mail: v.alessandrogreco@live.it.

¹ Gli incassi delle Società Sportive derivanti dallo sfruttamento del proprio marchio/brand, la vendita dei diritti televisivi, il merchandising, gli sponsor e la gestione degli stadi rappresentano un esempio degli interessi economico-commerciali che circondano il Calcio e, più in generale, lo Sport.

² G. SCIANCALEPORE, *L'illecito Sportivo*, in L. Cantamessa, G.M. Riccio e G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di Diritto Sportivo*, Milano, 2008, 245.

Stante l'ormai nota teoria secondo cui l'ordinamento sportivo è un vero e proprio ordinamento giuridico dotato di propria autonomia (in quanto possiede tutti gli elementi che, secondo l'insegnamento di Massimo Severo Giannini, sarebbero propri di una realtà ordinamentale, ossia normazione, organizzazione e plurisoggettività³), è importante individuare i limiti entro cui l'illecito rimane circoscritto nell'ambito dell'ordinamento sportivo; superati i quali, invece, esso assume rilevanza anche per l'ordinamento statale.

Il fenomeno sportivo deve, quindi, essere trattato con norme giuridiche efficaci ma anche efficienti sotto il profilo economico, considerato che, come si è detto, tale fenomeno ha travalicato gli argini del puro e semplice intrattenimento divenendo un *business* a tutti gli effetti.⁴

1. Rilevanza generale della responsabilità sportiva

Lo Sport, o meglio l'esercizio dello Sport, è libero e, dunque, aperto a chiunque voglia prenderne parte.

La libertà di accesso non significa, però, che lo Sport sia privo di regole: anzi, sono innumerevoli le disposizioni legislative e federali volte ad assicurarne il corretto svolgimento, nell'interesse non solo di coloro che lo praticano, ma anche dei terzi (ad es. gli spettatori).

L'attività sportiva, svolta a livello professionistico/dilettantistico o anche a livello amatoriale, a causa del suo dinamismo e, in taluni casi, delle particolari modalità di svolgimento, costituisce spesso l'occasione per il verificarsi di eventi dannosi a carico dei soggetti che, a diverso titolo (partecipanti, spettatori), vi sono coinvolti. Con riferimento ai danni verificatesi durante lo svolgimento di un'attività sportiva si è soliti parlare di «responsabilità sportiva» (concetto che sarà meglio delineato nel prosieguo).

Ed invero, molti sport richiedono per il loro corretto svolgimento l'impiego di una notevole carica agonistica (si pensi ad es. al rugby, al pugilato o anche al calcio) con il conseguente e necessario (o, in taluni casi, eventuale) contrasto fisico

³ S. ROMANO, *L'ordinamento Giudico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Firenze, 1951; M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, III, 1958, 219 ss. La plurisoggettività è data dall'esistenza di un congruo numero di soggetti, persone fisiche ovvero persone giuridiche, i quali volontariamente si riconoscono in un determinato *corpus* normativo, che costituisce la normazione. L'organizzazione viene in rilievo come un insieme di elementi, costituendo un complesso logicamente collegato di persone e di servizi e destinato a svolgere tutte le funzioni necessarie per la vitalità e lo sviluppo dell'ordinamento. L'organizzazione deve essere permanente e duratura e viene esercitata sui soggetti che compongono l'ordinamento. Tra organizzazione e normazione corrono, inoltre, strettissimi vincoli, di interazione simultanea: l'organizzazione pone le norme, ma contemporaneamente queste creano l'organizzazione; ogni modifica dell'una è modifica dell'altra. Secondo la teoria del Giannini, ogni associazione che possieda i caratteri della plurisoggettività (presenza di più soggetti), dell'organizzazione (governata da propri organi interni) e della normazione (capacità di emanare norme interne) è definibile come Ordinamento Giuridico o Istituzione.

⁴ F. DI CIOMMO, Introduzione del volume *Diritto dello Sport - Il Sistema delle responsabilità nell'analisi giurisprudenziale*, in M.C. Calciano (a cura di), IX, Milano, 2010.

tra i partecipanti, dal quale possono derivare ovviamente danni all'integrità fisica degli stessi: pertanto, in ragione di ciò, sono state adottate, da parte delle Federazioni di riferimento, le c.d. «regole di gioco» volte a disciplinare non solamente le funzioni e gli organi delle Federazioni stesse, ma anche e soprattutto le diverse fasi di gioco, al fine di regolamentare il comportamento degli atleti.

L'illecito manifestatosi in ambito sportivo, ossia quell'illecito che si esprime in un comportamento lesivo delle regole federali proprie di ogni disciplina sportiva, può rimanere, dunque, come si è già detto, circoscritto a tale ambito ovvero può assumere rilevanza anche in/per quello statale. Infatti, se è vero che il fenomeno associazionistico sportivo è, a tutti gli effetti, un vero e proprio ordinamento giuridico (in quanto, come detto, possiede gli elementi individuati dalla «teoria istituzionalistica» affinché si possa configurare un «ordinamento giuridico»), è altrettanto vero che esso si configura come un ordinamento settoriale derivato da quello statale: solo quest'ultimo è sovrano e portatore di interessi generali, dato che i membri dell'ordinamento sportivo sono ancor prima membri dell'ordinamento statale e, quindi, cittadini.

Pertanto, l'autonomia di cui gode il primo non può essere intesa in senso assoluto: in altri termini, si vuol dire che l'ordinamento sportivo non è impermeabile ai principi, alle regole e alle norme proprie dell'ordinamento statale.

L'illecito commesso all'interno del contesto sportivo, quindi, può assumere rilevanza per l'ordinamento generale anche in ragione dell'importanza dei beni che potenzialmente possono essere offesi, quali la vita e/o l'incolumità della persona: beni che non possono lasciare l'ordinamento generale totalmente indifferente data la loro rilevanza costituzionale, espressamente riconosciuta dall'art. 32 della Costituzione.⁵

Da ciò deriva, peraltro, la complessità del tema della c.d. «responsabilità sportiva», in quanto non ogni comportamento posto in essere in violazione delle c.d. regole di gioco e durante lo svolgimento di una competizione sportiva è irrilevante per l'ordinamento statale ed idoneo ad essere fonte di responsabilità civile.

Al fine di individuare la linea di confine tra illecito civile/penale e mero illecito sportivo, è stata elaborata la teoria del c.d. «rischio consentito»:⁶ in virtù di tale teoria, rientrano nell'ambito puramente sportivo tutti quei comportamenti illeciti (in quanto assunti in violazione delle regole di gioco) che, come meglio si chiarirà nel prosieguo del lavoro, non superano la soglia del «rischio consentito»; viceversa, il superamento di tale soglia, che varia a seconda della tipologia di sport praticato, implica la rilevanza (civile o penale) di tali comportamenti (indipendentemente dal rispetto o meno delle regole di gioco, in quanto un comportamento lesivo dell'altrui integrità fisica potrà essere civilmente rilevante anche ove posto in essere nel pieno rispetto delle regole di gioco).

⁵ G. SCIANCALEPORE, *L'illecito Sportivo*, cit., 248 ss.

⁶ Tale teoria consente anche e soprattutto di contemperare i contrapposti interessi in gioco, quali la tutela della libertà dello Sport (senza la quale lo stesso perderebbe la funzione sociale riconosciutagli dallo Stato e dalla Costituzione) e la tutela dell'integrità fisica e della salute degli atleti.

In tale ultima ipotesi, tra i due ordinamenti si creano dei momenti di collegamento e di interazione che possono determinare delle deviazioni dalle regole comunemente operanti nell'ambito della responsabilità statale: può accadere, infatti, che, pur essendo i due procedimenti – sportivo⁷ e civile/penale – del tutto autonomi tra loro, le regole sportive siano utilizzate dal Giudice statale al fine di distinguere i comportamenti c.d. corretti sotto il profilo sportivo, da quelli che, invece, travalicano le finalità agonistiche e le esigenze della competizione.⁸

2. *La nozione di responsabilità sportiva quale categoria autonoma?*

Prima di analizzare la tematica del rischio consentito, si ritiene utile soffermarsi sul concetto di responsabilità sportiva, anche al fine di verificare se sia possibile o meno configurarla come un' autonoma categoria di responsabilità (accanto ed in aggiunta a quella civile e penale).

Giova, innanzitutto, ribadire che con l'espressione «responsabilità sportiva» si indicano le fattispecie di danno verificatesi nello svolgimento di un'attività sportiva e che tale tipologia di responsabilità ha la «sua utilità sostanziale, giacché non è affatto vero che tali fattispecie vadano trattate dall'interprete alla stessa stregua di altre fattispecie di danni comportanti responsabilità civile o penale (...)» Ed infatti, «la valutazione da parte dell'interprete della fattispecie di danni occorsi nello svolgimento dell'attività sportiva deve compiersi mutando la prospettiva di analisi, che non è, almeno in prima istanza, quella dell'ordinamento statale, bensì quella dell'ordinamento sportivo».⁹

In tal senso, particolarmente discussa è in dottrina la questione se la responsabilità sportiva costituisca una categoria dotata di rilevanza autonoma, tale da consentire di distinguerla dalla categoria generale della responsabilità civile.¹⁰

Le ragioni che militano a favore della autonomia della responsabilità sportiva derivano dalla circostanza secondo cui quest'ultima, in quanto intimamente connessa alla pratica sportiva, deve seguire criteri di imputazione e di accertamento causale particolari e diversi da quelli di diritto comune, in ragione anche della cosiddetta «specificità» dello sport.

Se tale concezione della responsabilità sportiva ha il merito, da un lato, di apparire idonea a meglio inquadrare la singola fattispecie concreta, secondo le regole proprie dell'ordinamento sportivo e le peculiarità dello Sport, dall'altro, potrebbe, viceversa, essere causa della moltiplicazione dei criteri di imputazione della responsabilità, i quali varierebbero in relazione alla tipologia di sport praticato e alle

⁷ Si precisa che il «procedimento sportivo» non può avere natura giurisdizionale, proprio perché l'ordinamento sportivo non è un ordinamento statale.

⁸ P. SANDULLI, *La Responsabilità delle Società Sportive*, in *Riv. Giust. Sport.*, articolo reperibile on line all'indirizzo web www.giustiziasportiva.it n. 3 del 2010.

⁹ L. SANTORO, *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008, 15 e M. C. CALCIANO, *Il Sistema delle responsabilità nell'analisi giurisprudenziale*, Milano, 2010, 8.

¹⁰ F. CARDINI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, articolo reperibile on line all'indirizzo web www.rdes.it/TESE_BENTANI.pdf.

regole proprie di quest'ultima, determinando, conseguentemente, uno stato di profonda incertezza per l'interprete.

Ed infatti, secondo Alpa,¹¹ «*in materia di attività sportiva non si applicano norme specifiche o principi diversi da quelli codicistici e consolidati nella tradizione posto che configurare un'autonoma categoria di responsabilità sportiva significherebbe alimentare dubbi ed equivoci*».

Tra le ragioni ostative al riconoscimento di autonomia alla categoria in esame si rinvencono anche quelle di quanti evidenziano come l'ordinamento sportivo sia derivato da quello statale e, pertanto, pur avendo una propria potestà normativa, non dispone di una autonoma potestà giuridica: si consideri, in tal senso, che anche secondo la giurisprudenza di legittimità¹² non vi è alcun motivo per riconoscere una tutela autonoma alle situazioni giuridiche soggettive la cui lesione sia avvenuta in ambito sportivo rispetto a qualsiasi altra ipotesi di lesione di diritti.¹³

L'orientamento maggioritario è volto, perciò, ad escludere l'autonomia alla categoria della responsabilità sportiva di talché verranno applicate le regole ordinarie in materia di responsabilità civile o penale.

Ciononostante, si è affermato in giurisprudenza un approccio casistico nella valutazione della responsabilità sportiva ossia una valutazione caso per caso, a seconda dello sport praticato e degli elementi di fatto emergenti dalle condotte poste in essere,¹⁴ che tenga conto delle peculiarità che caratterizzano l'attività sportiva e, per l'effetto, anche delle c.d. regole di gioco.

In ogni caso, dall'analisi della casistica giurisprudenziale, si evince che la problematica della responsabilità sportiva viene ricondotta nell'alveo della responsabilità civile *tout court* e, più specificatamente, nella clausola generale di *neminem laedere* di cui all'Art. 2043 c.c. che impone a tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico, quindi anche agli atleti e alle società sportive, di adeguare la propria condotta ai canoni di diligenza e prudenza onde non cagionare ad altri un danno ingiusto (intendendo per tale la lesione di un interesse giuridicamente protetto conseguente ad un atto *contra ius* ed imputabile all'agente a titolo di dolo o colpa).

In taluni casi, soprattutto laddove sia coinvolta una società sportiva ovvero una federazione (e, quindi, non il singolo atleta) la giurisprudenza,¹⁵ in un'ottica di maggiore tutela del soggetto danneggiato, ha fatto ricorso alle ipotesi di responsabilità speciali prevista dagli artt. 2049, 2050 e 2051 c.c. che introducono una forma di responsabilità oggettiva in ragione della notevole difficoltà di individuazione del responsabile del comportamento cagionevole del danno.

¹¹ G. ALPA, *La Responsabilità Civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1984, 472.

¹² Cass. Civ., sentenza 26 ottobre 1989, n. 4399.

¹³ F. CARDINI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, cit., 22 ss.

¹⁴ S. SICA, *Lesioni cagionate in attività e sistema delle responsabilità*, in *Il Corr. Giur.*, 2000, 743 e A. MAIETTA, *La Responsabilità Civile delle Società di Calcio: Osservazioni a margine del caso "Giampà"*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, n. 1/2005, articolo reperibile *on line* all'indirizzo web www.rdes.it/riv1_maietta.pdf.

¹⁵ A tal proposito, si veda il successivo paragrafo n. 5.

A prescindere dalla configurazione della responsabilità sportiva, si possono distinguere due fattispecie di responsabilità:¹⁶ la responsabilità degli atleti per i danni cagionati ad altri atleti o a terzi durante lo svolgimento della gara e la responsabilità degli altri soggetti dello Sport (società sportive, federazioni, organizzatori, medici) per i danni arrecati agli atleti stessi o ai terzi estranei alla competizione.

Con riferimento alla prima tipologia di responsabilità civile in ambito sportivo, al fine di inquadrare correttamente la responsabilità dell'atleta occorre, preliminarmente, esaminare due ulteriori questioni (che saranno oggetto dei prossimi paragrafi), ossia il ruolo e il valore delle regole tecniche di gioco (anche rispetto alle norme ordinarie di responsabilità) e il concetto del c.d. rischio sportivo (ossia della scriminante sportiva) atteso che valutare l'eccesso di carica agonistica dell'atleta secondo quelle che sono le normali regole di imputazione della responsabilità civile/penale potrebbe snaturare l'essenza stessa del fenomeno sportivo, con conseguente detrimento delle norme costituzionali poste a presidio dell'esercizio dello sport come valore sociale ed umano.¹⁷

Con riferimento alla seconda tipologia di responsabilità civile (delle squadre), si ribadisce che in giurisprudenza sta affermandosi un orientamento volto ad individuare in tali fattispecie delle ipotesi di responsabilità oggettiva al fine di meglio tutelare il soggetto danneggiato.

3. Ruolo delle regole sportive

Per meglio inquadrare il concetto di responsabilità sportiva, inteso sia in senso autonomo che come sotto-categoria della responsabilità civile/penale, occorre considerare il ruolo svolto dalla c.d. regole di gioco e dalla c.d. scriminante sportiva.

Le c.d. regole di gioco devono essere assunte, secondo la dottrina,¹⁸ «a parametro di valutazione della condotta, colposa o meno, del danneggiante, tenendo conto della loro ratio, qual è quella che si ricava in base all'interpretazione delle finalità che l'ordinamento sportivo intende perseguire attraverso la stessa»: le regole sportive finiscono, dunque, per svolgere un ruolo fondamentale nel procedimento statale volto a valutare la liceità o meno di un determinato comportamento e, dunque, l'idoneità dello stesso ad essere fonte di responsabilità civile o penale.¹⁹

È bene, però, precisare come non sempre la violazione di tali regole da parte dell'atleta esponga lo stesso ad una responsabilità civile/penale; così come, allo stesso tempo, la regolare esecuzione del gesto atletico e/o della gara non esclude automaticamente di per sé una eventuale responsabilità dello stesso atleta, ad esempio ai sensi dell'Art. 2043 c.c.

Occorre, dunque, chiarire qual è il rapporto che si instaura tra le regole di

¹⁶ Cass. 13 febbraio 2009, n. 3528, in *Giust. civ.* 2009, 7-8, 1561.

¹⁷ F. DI CIOMMO e V. VITI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, cit., 282 ss..

¹⁸ L. SANTORO, *Sport Estremi e Responsabilità*, cit., 22.

¹⁹ P. SANDULLI, *La Responsabilità delle Società Sportive*, cit., 23 ss..

gioco e le norme statali.

In proposito, si sono sviluppati tre distinti orientamenti:

1. la responsabilità civile/penale presuppone quale *condicio sine qua non* la violazione di una regola sportiva, sicché il rispetto del regolamento federale esclude la configurazione di un'ipotesi di responsabilità;
2. la responsabilità civile dell'atleta può configurarsi anche laddove quest'ultimo, pur rispettando le regole sportive, abbia violato i principi generali di diligenza e prudenza, sanzionabili ai sensi dell'Art. 2043 c.c.: si chiede, dunque, all'atleta un *quid pluris*, ossia un qualcosa in più consistente nel vigilare ed umanitario rispetto dell'altrui integrità fisica;
3. la violazione di una regola sportiva non comporta automaticamente un'esposizione dell'atleta ad una responsabilità in quanto esiste un margine c.d. di rischio consentito (che meglio si spiegherà nel prosieguo).²⁰

Non merita senz'altro di essere condiviso il primo di tali orientamenti atteso che, ove si ammettesse un automatismo di tal genere tra violazione delle regole di gioco e responsabilità civile o penale, si porrebbe fine allo Sport *tout court*, in quanto la violazione di una qualsiasi regola di gioco, alla quale segua la eventuale lesione dell'altrui integrità fisica, esporrebbe certamente l'atleta alla responsabilità civile o penale.

Il rispetto della regola sportiva, come emerge dalla suindicata teoria *sub* 2, non esclude di per sé che possa configurarsi una responsabilità di tipo aquiliano ex Art. 2043 c.c.: ma è altrettanto vero che, verificata la correttezza tecnica della condotta dell'atleta o, comunque, del soggetto danneggiante, si restringe il margine per un eventuale giudizio di colpevolezza civile, che risulterebbe, dunque, fondato su criteri più rigorosi ed estensivi di quelli contemplati dallo stesso regolamento sportivo, nelle cui norme è ponderato il rischio insito nello svolgimento della specifica disciplina sportiva.²¹

Tale approccio ha il merito di sanzionare delle condotte che, pur se conformi al regolamento sportivo, appaiono, comunque, pericolose per l'incolumità fisica dei partecipanti: la tutela dei diritti dei terzi rimane così affidata ai principi generali, fra cui ha preminente rilievo quello di *neminem laedere*²² del quale le norme sportive costituiscono un complemento o un'integrazione (anche in ragione del fatto che i regolamenti stessi non sempre riescono a disciplinare tutte le condotte potenzialmente lesive dell'altrui incolumità).²³

In altri termini, la condotta conforme alle regole sportive gode di una presunzione di liceità, che verrà meno solo di fronte ad oggettivi elementi di responsabilità.²⁴

²⁰ V. FRATTAROLO, *La responsabilità Civile per le attività sportive*, Milano, 1984, 43.

²¹ V. FRATTAROLO, *La responsabilità Civile per le attività sportive*, cit., 47.

²² R. FRAU., *Il valore delle regole federali sportive nel giudizio di responsabilità Civile*, in *Resp. Civ. E Prev.*, 1999, 4-5, 1101.

²³ *Ex multis*, Pret. Bari, 9 marzo 1962.

²⁴ Trib. Bari, 31 marzo 1958.

Secondo un diverso approccio sistematico (teoria *sub 3*), la violazione di una regola sportiva, posta a tutela dell'altrui integrità fisica, non comporta automaticamente una responsabilità: viene, così, in rilievo la c.d. scriminante sportiva dell'accettazione del rischio, secondo cui sussisterebbe un margine di condotte lesive che non sarebbero sanzionabili, in quanto rientranti nell'alea di rischio che ogni atleta consapevolmente assume nel momento in cui decide di svolgere quella determinata disciplina sportiva.

4. *Il c.d. rischio sportivo e la responsabilità dell'atleta*

La violazione di una regola sportiva, come si è detto nel paragrafo precedente, non comporta, automaticamente, una responsabilità civile o penale dell'atleta in quanto esiste un margine c.d. di rischio consentito,²⁵ configurato come l'accettazione da parte dell'atleta delle possibili conseguenze dannose/lesive che possono verificarsi durante l'esercizio di una particolare disciplina sportiva e che rientrano nell'alea della normalità correlata all'attività sportiva praticata.²⁶

Il c.d. rischio sportivo o consentito si configura, dunque, come una esimente sportiva, dovendo l'esercizio dell'attività sportiva (promosso e favorito dallo Stato) intendersi di per sé come una causa di giustificazione: in altri termini, nel momento stesso in cui l'atleta decide di svolgere quella determinata pratica sportiva accetta, al contempo, il rischio insito nella stessa attività di subire lesioni della propria integrità fisica. Pertanto, in ragione di tale scriminante, non vengono considerati illeciti comportamenti che, avulsi dall'ambito sportivo, certamente sarebbero ritenuti antigiuridici.

Giova puntualizzare che l'atleta nel partecipare all'attività sportiva non accetta qualsiasi rischio, ma solo ed esclusivamente il rischio fisiologicamente ed eziologicamente connesso ad essa.

Appare opportuno, ora, tentare di individuare il fondamento giuridico di tale scriminante, ripercorrendo, peraltro, il percorso giurisprudenziale in materia di rischio consentito.²⁷

In origine, la giurisprudenza²⁸ individuava nella consuetudine il fondamento della scriminante sportiva: il rischio in quanto connaturale ad ogni tipo di sport si

²⁵ E. GALLI, *Responsabilità penale per lesioni personali e giuoco del basket*, in *Riv. Dir. Sport*, 2010, n. 2, 149: il rischio sportivo opera solo ed esclusivamente per i partecipanti la competizione sportiva e non anche per i terzi (spettatori) che hanno diritto di essere tutelati da parte degli organizzatori e/o dei gestori gli impianti sportivi.

²⁶ F. CARDINI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, cit., 32 ss..

²⁷ R. FRAU, *La Responsabilità Civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Resp. Civ. e Prev.* 2006, 12, 2026: È bene precisare come il tema della scriminante sportiva ha interessato soprattutto la giurisprudenza penale, anche se tali esiti possono trovare applicazione anche in ambito civile. Anzi. Tale tema non manca di spiegare la sua efficacia anche sul terreno della responsabilità civile in ragione del principio secondo il quale la normativa aquiliana contiene un implicito rinvio alle disposizioni penali in materia di causa di giustificazione, in presenza delle quali l'illecito extracontrattuale resterebbe escluso.

²⁸ Cass. Pen., 24 febbraio 1928, in *Giur. It.*, 1928, 141.

riteneva, appunto, accettato per consuetudine.

Successivamente, il presupposto veniva ricondotto alla scriminante del consenso dell'avente diritto prevista dall'Art. 50 c.p.: ma tale teoria non tiene conto che il diritto alla vita o all'integrità fisica sono indisponibili, intrasmissibili, irrinunciabili e, come tali, non posso essere fatti oggetto di rinuncia anticipata.²⁹

Un'ulteriore teoria riconduceva la scriminante sportiva all'Art. 51 c.p. e, pertanto, la non punibilità delle offese veniva ricollegata all'esercizio di un proprio diritto (*qui iure suo utitur, neminem laedit*) e, più precisamente, all'esercizio del diritto alla partecipazione alle competizioni sportive.

In altri termini, gli atleti, esercitando l'attività agonistica nell'ambito istituzionale del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI), eserciterebbero un diritto che trova il proprio fondamento in disposizioni di rango costituzionale, quali gli artt. 2, 4, 32, 33 e 35 Cost., e, conseguentemente, non sarebbero responsabili per tutti quei comportamenti posti in essere in violazione delle regole sportive.³⁰

Ma l'aporia di tale orientamento risiede nel fatto che l'esimente non potrebbe trovare applicazione nell'ambito di quelle competizioni che non si svolgono sotto l'egida del CONI o delle singole Federazioni Sportive Nazionali.

Stante l'insufficienza di tali orientamenti, si è affermata tanto in giurisprudenza³¹ quanto in dottrina³² la teoria della scriminante non codificata, applicabile mediante un procedimento analogico *in bonam partem*: ossia, il principio in esame avrebbe il suo fondamento nel medesimo criterio che informa le cause di giustificazione codificate dal codice penale, secondo il quale non esiste danno sociale allorquando, tra due interessi in conflitto, uno può essere soddisfatto solo con il sacrificio dell'altro.

Il fondamento di tale teoria risiede, quindi, nel fatto che le competizioni sportive, per i benefici che apportano sulle condizioni fisiche della popolazione, sono incoraggiate dallo Stato e sono, pertanto, tali da giustificare la configurazione di una specifica per quanto non espressamente codificata causa di giustificazione.

Secondo tale scriminante atipica, come si è detto, l'atleta (professionista, dilettante o amatoriale) accetta i rischi connessi all'attività sportiva praticata, purché avvengano nel rispetto delle regole di gioco,³³ oppure nell'ambito di azioni di gioco

²⁹ A. M. PARISI, *Sport ad alto rischio e lesione di diritti personalissimi. Responsabilità Civile e Penale*, in L. Cantamessa, G.M. Riccio e G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di Diritto Sportivo*, Milano, 2008, 316 ss: Una conferma dell'aporia di tale orientamento si ricava anche dall'Art. 5 c.c. che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo quando questi determinino una diminuzione permanente dell'integrità fisica ovvero quanto siano contrari all'ordine pubblico, alla legge o a buon costume: sono, dunque, riconducibili a tale disciplina gli atti di disposizione del proprio corpo e della propria integrità compiuti da chi pratica una attività sportiva che lo espone all'eventualità e al rischio di lesioni.

³⁰ F. DI CIOMMO e V. VITI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, cit., 284.

³¹ *Ex multis*, Cass. Pen., 21 febbraio 2000, in *Corriere Giuridico*, 2000, f., 737.

³² R. FRAU, *La Responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, cit.

³³ Il limite all'operatività della suindicata esimente era rappresentato, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, in primis, dal rispetto delle regole tecniche previste dalla federazioni per ogni disciplina

che, pur contrarie alle regole tecniche, possono comunque ricondursi al normale comportamento dei contendenti. Laddove non esistano dei regolamenti sportivi ovvero ove questi non siano esaustivi, il limite all'operatività della scriminante non codificata deve essere rinvenuto negli ordinari parametri di diligenza e prudenza.³⁴

Il rischio consentito deve essere quindi inteso come una categoria autonoma che varia a seconda dello sport praticato e dell'ambiente di gioco: ed invero, il rischio accettabile ed accettato dal partecipante viene ad assumere diverse graduazioni a seconda della tipologia di sport praticato (a violenza necessaria, eventuale o senza violenza), del livello della competizione (professionismo, dilettantismo o amatoriale) e del contesto (gara ufficiale, amichevole o allenamento).³⁵

In tal senso, anche al fine di individuare i diversi parametri di condotta in funzione dei quali giustificare o meno la condotta dei diversi danneggiati, la giurisprudenza³⁶ ha ripartito le diverse discipline sportiva in tre differenti categorie, in relazione ed in funzione della previsione del contatto/contrasto fisico tra i partecipanti; ossia:

- Sport a violenza necessaria;
- Sport a violenza eventuale;
- Sport non violenti.

Nella prima tipologia di sport, rientrano le discipline sportive caratterizzate dallo scontro fisico tra i partecipanti: scontro/contatto che rappresenta l'essenza stessa della disciplina (si pensi, ad esempio, alla boxe, al karate); negli sport a violenza eventuale, il contatto fisico non è previsto come regola generale, ma è comunque ammesso dato l'agonismo che caratterizza siffatte discipline (si pensi al calcio, al basket); ed infine, negli sport non violenti, non è ammesso, in alcun modo, non solo il ricorso alla violenza, ma neanche il minimo contatto fisico tra i protagonisti (nuoto, golf).

Alla luce di tale distinzione, il giudizio di responsabilità varierà a seconda della particolare tipologia di sport praticato nel caso concreto.

Nell'ipotesi di sport non violenti, il rispetto delle regole tecniche di gioco assicura l'assenza di responsabilità civile e/o penale: in caso contrario, invece, troveranno applicazione le comuni regole in materia di responsabilità civile, stante l'assenza – per definizione – del contatto fisico tra i partecipanti alla gara sportiva c.d. non violenta.

Diversamente, negli sport a violenza necessaria consistenti nel compimento

sportiva: la Cass. Pen., nelle sentenze nn. 1951/2000 e 19473/2005, precisava che «*il rischio consentito deve ritenersi coincidente con il rispetto delle regole tecniche, che individuano, secondo una preventiva valutazione fatta dalla normazione secondaria (ossia dal regolamento sportivo), il limite della ragionevole componente di rischio di cui ciascun praticante deve avere piena consapevolezza sin dal momento in cui decide di praticare (in forma agonistica) un determinato sport*».

³⁴ Cass. Pen., Sez. V, 30 aprile 1992, in *Cass. Pen.*, 1993, 1726.

³⁵ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. III, 6 marzo 1998, n. 2486: nelle ipotesi di allenamento il rischio viene ad assumere un contenuto minimo rispetto ad una competizione ufficiale.

³⁶ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, 28 febbraio 2012 n. 7768.

di atti e fatti che, se commessi fuori dall'esercizio dell'attività sportiva, costituirebbero in sé reato (ad es. nel pugilato), la scriminante sportiva, come chiarito in giurisprudenza,³⁷ ricorre al verificarsi di tre stringenti condizioni, ossia:

- l'assoluto rispetto da parte dell'atleta del regolamento sportivo e delle norme di comune prudenza;
- l'esclusivo perseguimento, da parte dello stesso atleta, delle finalità agonistiche;
- il fatto che l'azione rientri nello stretto esercizio e nei limiti dell'attività sportiva.

Sicché, se da un lato, è indubbia la sussistenza della responsabilità civile e penale (a titolo di dolo o di colpa) nel caso in cui l'evento dannoso sia conseguenza della violazione delle regole di gioco e/o delle norme prudenziali, dall'altro lato, se l'evento lesivo si verifica nonostante il rispetto delle regole sportive, dovrà verificarsi se l'azione sia rimasta nello stretto esercizio e nei limiti dell'attività sportiva, in quanto *«l'atleta deve mantenere sempre nello svolgimento della sua azione il senso vigile e prudente del rispetto dell'integrità fisica e della vita dell'avversario (e dei terzi) e quella umanitaria avvedutezza consentita dalle finalità di gioco»*.³⁸

Appare, dunque, evidente come tutt'ora i confini della liceità degli sport a violenza necessaria siano alquanto incerti e variabili.

Negli sport a violenza eventuale, come il calcio, il contatto fisico è disciplinato dagli stessi regolamenti sportivi che sanzionano l'intento di colpire l'avversario.

È bene considerare, come si è detto, che il regolamento sportivo non è di per sé sufficiente a prevenire compiutamente le possibili violazioni dell'integrità fisica dell'avversario: pertanto, l'azione di gioco, anche negli sport a violenza eventuale, pur se svolta nell'osservanza delle regole sportive, non può prescindere dal rispetto dell'altrui incolumità fisica alla luce delle norme di comune prudenza.

In ogni caso, secondo un risalente orientamento giurisprudenziale della Cassazione Penale,³⁹ il discrimine tra lecito ed illecito viene individuato nella volontarietà o meno della violazione di tali regole: in altri termini, *«l'area del c.d. rischio consentito è delimitata dal rispetto delle regole tecniche di gioco, ma la violazione di queste ultime deve essere valutata in concreto con riferimento psicologico dell'agente, il cui comportamento, nel travalicamento di tali regole, può integrare tanto la colposa, involontaria evoluzione dell'azione fisica legittimamente esplicata, quanto la consapevole e dolosa intenzione di ledere l'avversario approfittando della circostanza del gioco»*.⁴⁰

Il criterio appena descritto conduce(va), però, ad una regola di responsabilità alquanto stringente e, per tale motivo, la giurisprudenza civile successiva⁴¹ ha individuato come parametro distintivo ai fini della valutazione della

³⁷ Trib. Milano, 14 gennaio 1985, in *Foro Italiano*, 1985, 908 ed anche Cass. Pen., 12 novembre 1999, in *Foro Italiano*, 2000, II, 639.

³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 9 ottobre 1950, in *Giust. Pen.*, 1951, II, 232 ss.

³⁹ Cass. Pen., 22 maggio 1967, in *Giust. Pen.*, 1967, II, 582 e Cass. Pen., Sez. II, 9 ottobre 1950.

⁴⁰ Cass. Pen., sentenza n. 19473/2005.

⁴¹ Cass. Civ., Sez. III, 8 agosto 2002, n. 12012 e Cass. Civ., Sez. III, 22 ottobre 2004, n. 20597.

responsabilità dell'atleta quello del «collegamento funzionale tra l'azione fallosa e le finalità del gioco».

Ciò che rileva non è, dunque, la volontarietà del fallo né che vi sia stata o meno una violazione delle regole sportive, ma lo stretto rapporto di collegamento funzionale che esiste tra gioco ed evento lesivo. In tal senso, occorre considerare che tale collegamento sussiste (e, pertanto, si esclude qualsivoglia responsabilità) esclusivamente nel caso in cui il danno cagionato nell'ambito della competizione sportiva sia finalisticamente correlato ad una azione di gioco; mentre tale relazione viene meno se l'atto agonistico, pur non violando le regole di gioco,⁴³ sia posto in essere al solo scopo di ledere l'avversario⁴⁴ (in quanto in nessuno sport è tollerabile che un partecipante provochi volontariamente delle lesioni all'altrui integrità),⁴⁵ ovvero se lo stesso, pur non essendo diretto a provocare lesioni, sia dotato di una violenza incompatibile con le caratteristiche del gioco e del contesto in cui lo stesso si svolge.⁴⁶

In altri termini, una responsabilità sportiva non sussiste se le lesioni sono la conseguenza di un atto posto in essere senza la volontà di ledere, senza che siano state violate le regole sportive e se, pur in presenza di violazione di queste ultime, ove l'atto sia funzionalmente connesso con il contesto agonistico.

In tali ultime ipotesi, tuttavia, il nesso funzionale con l'attività sportiva non è idoneo, come si è detto, ad escludere la responsabilità tutte le volte in cui venga impiegato un grado di violenza o irruenza incompatibile con le caratteristiche dello sport praticato, con il contesto ambientale nel quale l'attività sportiva sia svolta in concreto e con la qualità delle persone che vi partecipano;⁴⁷ viceversa, non dà luogo a responsabilità civile/penale il fallo commesso da un calciatore ai danni di un avversario laddove tale fallo sia funzionalmente connesso al gioco e sia

⁴² Cass. Pen., Sez. III, 14 marzo 2011, n. 10138: «l'aver colpito con un pugno l'avversario non già per un eccesso agonistico nel contendergli il possesso della palla, ma per finalità estranee alla competizione, comporta il superamento del limite del c.d. "rischio consentito" e si rende penalmente perseguibile».

⁴³ V. FRATTAROLO, *La responsabilità Civile per le attività sportive*, cit.

⁴⁴ Il porre scientemente a repentaglio l'incolumità fisica dell'avversario conduce ad un rischio superiore a quello consentito dalla pratica sportiva ed accettato dal partecipante medio e, pertanto, il limite alla durezza dell'azione portata nel contesto agonistico è dato dal dovere di lealtà sportiva: l'avversario, infatti, si attende un comportamento agonistico anche rude, ma non esorbitante il dovere di lealtà fino a trasmodare nel disprezzo dell'altrui integrità fisica (Cass. Pen., Sez. V, 2 ottobre 2007, n. 36079; Cass. Pen., Sez. IV, 20 giugno 2001, n. 24942, in *Riv. Pen.*, 2001, 727 e Trib. di Aosta, 21 maggio 1997, in *Rivista*, 1997, 1208).

⁴⁵ Cass. Civ. 8 agosto 2002, n. 12012, in *Danno e resp.*, 2003, 529 e Cass. Pen., sez. V, sentenza n. 7536/2013, secondo cui colpire al termine di una partita di calcio (femminile) con uno schiaffo l'avversario (in conseguenza dei continui falli subiti durante il tempo di gioco), ferendone il labbro, non rientra nell'alea del rischio consentito, celandosi dietro tale comportamento un'attività chiaramente ritorsiva.

⁴⁶ Cass. 2 dicembre 1999 n. 1951/00, Cass. 20 gennaio 2005 n. 19473 e Cass. 13 febbraio 2009 n. 17923.

⁴⁷ In altri termini, si dovrà avere riguardo al contenuto di violenza consentito dalla specifica disciplina praticata e alla distinzione tra competizione agonistica e gara non ufficiale e mero allenamento.

posto in essere con una violenza compatibile e proporzionata con le caratteristiche del gioco.

Pertanto, tornando a quanto si è detto nel precedente paragrafo, non qualsiasi violazione di una regola di gioco è fonte di responsabilità, ove sia rispettato quel nesso funzionale tra atto lesivo e contesto sportivo e ove tale atto sia compatibile con le caratteristiche del gioco stesso.⁴⁸ la causa di giustificazione non codificata delle attività sportive deve essere, dunque, ravvisata anche nelle ipotesi di violazione delle regole sportive, poiché la violenza consentita non esaurisce l'area scriminata che, invece, si estende ad ogni comportamento, anche rudemente agonistico, purché lo stesso sia animato da finalità proprie di quel tipo di competizione⁴⁹ (ossia, purché sussista quel collegamento funzionale tra atto lesivo e gioco). In altri termini, ogni competizione sportiva non può essere efficacemente svolta senza «*energia, aggressività, velocità, rapidità di decisioni, istintività di reazioni, generalmente considerate incompatibili con un elevato grado di considerazione dell'altrui incolumità e col costante rispetto delle regole proprie del gioco; il quale mira ad un risultato alla cui realizzazione sono del resto indispensabili anche un certo grado di audacia e spericolatezza*».⁵⁰

Nel rischio sportivo accettato da ogni partecipante alla gara rientra e risulta assorbito, quindi, anche il c.d. rischio generico del fallo, in quanto quest'ultimo consisterebbe in una eventualità fattuale connaturata alle stesse esigenze della gara, connessa allo svolgimento stesso della gara, purché, però, non sia finalizzato a produrre un danno.

Parimenti, non ogni condotta conforme alle regole sportive è priva di ripercussioni in ambito civile o penale, giacché la stessa (condotta) può risultare lesiva delle comuni regole prudenziali riconducibili al principio generale di *neminem laedere* tale da escludere la sussistenza del suddetto collegamento funzionale e, conseguentemente, da determinare il superamento della soglia del c.d. rischio consentito. Pertanto, la regola sportiva ha un valore meramente complementare e sussidiario rispetto alla legge ordinaria, anche se è indubbio, come si è già detto nel capitolo precedente, che una condotta conforme alle regole tecniche sia assistita da una presunzione di liceità, che viene meno solo a fronte di contrari elementi di carattere oggettivo.

In ogni caso, come chiarito dalla giurisprudenza,⁵¹ il *quantum* di rischio

⁴⁸ Trib. di Nola, Sez. II, 7 maggio 2008, in *Diritto dello Sport*, n. 3/2008, 499: si afferma in tale sentenza che nel caso in esame l'attore subiva il danno «*semplicemente perché, nel corso di una normale azione di gioco, veniva sgambettato da dietro da un giocatore avversario che entrava in modo scomposto*» (...) senonché, «*il peculiare grado di violenza prospettato dall'attore con riferimento all'azione incriminata non emergeva dall'istruttoria espletata*». Pertanto, nel caso *de quo*, correttamente, secondo i giudici, non veniva meno il nesso funzionale tra gioco ed evento lesivo e, conseguentemente, i danni sofferti dall'attore rientravano nell'alea normale del rischio consentito senza che potessero giustificare un risarcimento.

⁴⁹ Trib. Pen. di Rieti, 12 gennaio 2001, in *Giur. Merito*, 2001, 409.

⁵⁰ Cass. Civ., Sez. III, 8 agosto 2002, n. 12012.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 2006, n. 33577: i giudici del Supremo Consesso hanno affermato che

consentito varia in ragione della carica agonistica richiesta dalla particolare competizione a cui prendono parte gli atleti (differenziandosi così tra competizioni professionistiche e competizioni dilettantistiche e tra gare ufficiali e gare amichevoli, e i semplici allenamenti): il rischio accettato ed accettabile dipende da numerose variabili, quali la tipologia di sport praticato, il livello di sport praticato, il contesto nel quale avviene la gara o la competizione sportiva e la qualifica dei soggetti coinvolti.

Il rischio consentito è, dunque, direttamente proporzionale al contesto agonistico in cui avviene l'evento lesivo, ossia esso diminuisce proporzionalmente al diminuire del livello di pratica sportiva e dell'abilità/professionalità richiesta ai partecipanti. Più precisamente, diminuendo le esigenze agonistiche e di competizione, la condotta lesiva dell'atleta andrà valutata con maggiore rigore: di conseguenza, per le attività di tipo non professionistico, l'area del rischio consentito si restringe notevolmente in quanto i partecipanti non avrebbero motivazioni ed obbiettivi analoghi a quelli dei professionisti o, comunque, tali da giustificare la compromissione dell'altrui integrità fisica.⁵²

Il rispetto delle c.d. regole sportive e il c.d. rischio consentito appaiono, dunque, i due criteri su cui deve fondarsi la valutazione della responsabilità sportiva imputabile all'atleta: i due criteri operano dunque su uno stesso piano e, pertanto, una condotta lesiva avvenuta in ambito sportivo comporterà una responsabilità in sede civile (o penale) solo ed esclusivamente laddove tale condotta superi il filtro rappresentato da siffatti criteri.⁵³

La giurisprudenza di legittimità⁵⁴ ha, quindi, individuato nel nesso funzionale tra fallo/atto lesivo e gioco il criterio principale per stabilire il punto di

allorché si tratti di competizioni amichevoli o amatoriali, i partecipanti devono osservare regole cautelari maggiormente rigorose, con un più attento controllo dell'ardore agonistico: pertanto, qualsiasi condotta posta in essere, anche involontariamente, delle regole sportive potrebbe essere idonea a superare l'area del rischio sportivo se contraddistinta da un eccessivo agonismo.

⁵² R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Roma, 2011, 753.

⁵³ R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, cit., 753 ss: giova, sinteticamente, distinguere tre diverse ipotesi.

1. Lesioni cagionate all'avversario nonostante il rispetto puntuale delle regole di gioco: in tale ipotesi, deve essere esclusa qualsiasi forma di responsabilità, purché la condotta del danneggiante non è diretta volontariamente a ledere l'altrui integrità fisica ovvero purché la stessa non risulti essere sproporzionata con il contesto della gara, facendo venir meno quel collegamento funzionale di cui si è parlato tra atto lesivo e gioco.

2. Lesioni cagionate in conseguenza della violazione volontaria delle regole sportive: laddove la condotta contraria alle regole sportive sia posta in essere con la manifesta intenzione di ledere l'altrui incolumità sarà configurabile, senza dubbio alcuno, una responsabilità a titolo di dolo; mentre laddove la condotta non sia posta in essere con tale intento ma avviene nel contesto di una ordinaria situazione di gioco potrà residuare una responsabilità colposa, laddove venga impiegato un grado di irruenza incompatibile con le caratteristiche dello sport o con il contesto ambientale (altrimenti, potrà rimanersi nell'alveo del mero illecito sportivo).

3. Lesioni cagionate violando involontariamente le regole di gioco: in tale ipotesi, residuerebbe unicamente un mero illecito sportivo atteso il mancato superamento del rischio consentito, (purché l'atto non sia sproporzionato rispetto al contesto sportivo).

⁵⁴ Cass. Civ. 8 agosto 2002, n. 12012.

equilibrio tra lo svolgimento dell'attività sportiva e l'esigenza di riparare i danni cagionati durante l'esercizio di tale attività: si è, quindi, introdotto un criterio più elastico rispetto a quello adottato dalla giurisprudenza penale della Corte di Cassazione e, certamente, più fedele al principio di atipicità dell'illecito civile. Il nesso funzionale, infatti, permette all'interprete di meglio selezionare gli interessi giuridicamente rilevanti nella fattispecie al fine di individuare l'ingiustizia del danno (secondo l'insegnamento della Cass. Sez. Un., sent. 500/1999) atteso che l'esistenza di tale nesso consente di «*accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua rilevanza*».⁵⁵

5. *Attività sportiva come un'attività pericolosa ex Art. 2050 c.c.: cenni sulla responsabilità dell'organizzatore di eventi sportivi e del gestore di impianti sportivi*

L'esercizio della pratica sportiva, nonché l'organizzazione e la gestione di una manifestazione sportiva, sono foriere di problematiche: come si è già detto nei precedenti capitoli, non è infrequente che un atleta si renda responsabile di un fallo di tale irruenza e violenza da esporlo a responsabilità civile e/o penale; allo stesso tempo, non è raro che un organizzatore di un evento o il gestore di un impianto sportivo si rendano responsabili in proprio o indirettamente (*ex Art. 2049 c.c.*) di danni nei confronti non solo dei partecipanti alla gara, ma anche nei confronti dei terzi spettatori.

Le potenzialità lesive del fenomeno sportivo sono dunque vaste e, certamente, non individuabili a priori.

In proposito, parte della giurisprudenza⁵⁶ configura l'attività sportiva alla stregua di attività pericolosa e, così, riconduce la responsabilità dell'organizzatore e/o del gestore nell'ambito di applicazione dell'Art. 2050 c.c., secondo cui chiunque cagiona un danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.

La disposizione in esame si riferisce a tutte quelle attività che, pur non essendo vietate, rappresentano una probabile fonte di danno: pertanto, chi le esercita ha il dovere di operare tenendo conto dell'incombente pericolo e di adottare tutte le misure all'uopo necessarie per scongiurarlo, altrimenti sarà tenuto al risarcimento dei danni prodotti.

La norma di cui all'Art. 2050 c.c. si caratterizza per avere una struttura aperta, di modo che costituiscono attività pericolose non soltanto quelle espressamente qualificate come tali dalle leggi di Pubblica Sicurezza, o da altre leggi speciali, ma anche quelle che, per la loro stessa natura ovvero per le

⁵⁵ G. FACCI, *La responsabilità del partecipante ad una competizione sportiva*, cit.

⁵⁶ Trib. di Milano del 21 settembre 1998 (sentenza poi confermata dalla Corte di Appello di Milano, 18 maggio 2001) e Trib. di Torino, 8 novembre 2004.

caratteristiche dei mezzi adoperati, comportano la rilevante possibilità del verificarsi di un danno, data la loro spiccata potenzialità offensiva.

Giova, altresì, precisare che la pericolosità di una disciplina sportiva può essere sia ricondotta all'esercizio dello sport, intrinsecamente pericoloso in quanto violento, sia all'organizzazione/gestione dell'evento sportivo: con riferimento al calcio, che rappresenta l'oggetto centrale della nostra analisi, si assiste al tipico esempio di uno sport non violento, ma altamente pericoloso in ragione della complessità della sua organizzazione e gestione.

Occorre, dunque, indagare su quali sono i presupposti per ricondurre una specifica attività sportiva, nonché la sua organizzazione nell'ambito dell'Art. 2050 c.c. A tal fine, appare utile dapprima chiarire cosa si intenda per attività e, successivamente, individuare gli elementi dai quali possa desumersene la pericolosità.

È opinione comune in giurisprudenza che con il termine «attività» il Legislatore abbia inteso riferirsi a una successione continua e ripetuta di atti che si svolge nel tempo:⁵⁷ sicché, non rientrano nella fattispecie di cui all'Art. 2050 i c.d. atti (singoli) pericolosi, rispetto ai quali troverà, invece, applicazione il generale principio di cui all'Art. 2043.

Per quanto concerne il secondo requisito (*id est*, la pericolosità), occorre distinguere, come si è già accennato, le attività pericolose tipiche, tali in quanto espressamente così definite da specifiche disposizioni normative, e le attività pericolose atipiche, tali in ragione della propria natura e delle caratteristiche dei mezzi adoperati.

In quest'ultimo caso, la valutazione circa la pericolosità di una data attività è senz'altro rimessa al Giudice di merito: siffatta valutazione non dovrà però essere condotta *ex post*, sulla base del danno concretamente verificato (ed invero, in tal caso, qualsiasi attività potrebbe definirsi pericolosa per il sol fatto di un danno esistente: in altri termini, lo stesso verificarsi del danno sarebbe indice della pericolosità), bensì *ex ante* sulla base di un giudizio prognostico, che tenga conto delle circostanze concrete e dei fattori temporali ed ambientali che si presentavano al momento dell'esercizio delle attività conoscibili dall'uomo medio, ossia delle circostanze di fatto che si presentavano note al titolare dell'attività in base alle sue conoscenze e competenze.

Il Giudice, nell'effettuare tale valutazione, dovrà tenere conto non solo dei c.d. indizi esterni (come la necessità di una preventiva autorizzazione rilasciata dalla Pubblica Amministrazione), ma altresì di due criteri concorrenti, uno quantitativo ed uno qualitativo: ossia, ai fini di siffatta qualificazione, rileverà non solo l'elevata incidenza statistica dei sinistri che possono derivare da quella specifica attività, ma anche la circostanza che dal suo svolgimento possono derivare pregiudizi di notevole gravità ed entità.

In altri termini, un'attività può causare un alto numero di sinistri e non per questo essere pericolosa (data la scarsa lesività di tali sinistri), ovvero, può essere considerata pericolosa, se idonea a causare distruzioni gravissime, ancorché

⁵⁷ Cass. Civ., 24/02/83, n. 1425, in Mass Giur. It., 1983.

la probabilità di sinistri sia limitata.

Ricostruita così la nozione codicistica di attività pericolosa, si cercherà brevemente, nel prosieguo, di chiarire se l'attività di organizzazione di una manifestazione calcistica possa essere qualificata come attività pericolosa, essendo pacifico che il gioco del calcio in sé non può considerarsi pericoloso.⁵⁸

Solo sul finire degli anni Ottanta, la giurisprudenza di merito⁵⁹ qualificò per la prima volta l'organizzazione di un evento sportivo come attività pericolosa, giacché nella gestione di grandi stadi è elevato il pericolo di danno in ragione della loro intrinseca capacità di ospitare migliaia di persone, spesso con dimostrazioni di tifo violente.⁶⁰

Tale prospettiva trova conferma ancora oggi in numerose pronunce di merito: in proposito, nella numerosa congerie di pronunce giurisprudenziali rivestono carattere emblematico la citata sentenza del Tribunale di Milano del 21 settembre 1998 (confermata dalla sentenza della Corte di Appello di Milano, 18 maggio 2001) e la sentenza del Tribunale di Torino, 8 novembre 2004,⁶¹ secondo le quali agli effetti dell'Art. 2050 c.c. è pericolosa non solo l'attività così qualificata dalle leggi di pubblica sicurezza o da altre leggi speciali, bensì anche quella che, per sua natura, per le caratteristiche dei mezzi adoperati, o per la spiccata sua potenzialità offensiva, comporti la rilevante possibilità del verificarsi di un danno.⁶²

⁵⁸ *Ex multis*, Cass. Civ., Sez. III, 27 novembre 2012, n. 20982: la giurisprudenza di legittimità esclude che all'attività sportiva riferita al gioco del calcio possa essere riconosciuto il carattere di attività pericolosa ex Art. 2050 c.c., trattandosi di disciplina dall'aspetto ludico, tant'è che è praticata normalmente nelle scuole di tutti i livelli come attività di agonismo non programmatico, finalizzata a dare esecuzione ad un determinato esercizio fisico.

⁵⁹ Trib. Ascoli Piceno 13 maggio 1989, n. 26 in Riv. Dir. Sport., 1989, 496

⁶⁰ La giurisprudenza degli anni settanta, invece, escludeva di configurare come pericolosa l'attività consistente nell'organizzazione di un evento sportivo: *ex multis*, Trib. Milano 19 ottobre 1972, in Riv. Dir. Sport., 1973, 81.

⁶¹ Secondo tali pronunce, l'organizzazione di una manifestazione sportiva a livello professionistico deve essere ricondotta al concetto di attività pericolosa sia con riferimento alla natura stessa dell'attività *de qua*, che con riferimento alle caratteristiche dei mezzi adoperati: ciò in quanto considerata tale dalle numerose leggi dettate in materia di sicurezza per la costruzione e l'esercizio di impianti sportivi, nonché per la oggettiva pericolosità emergente dalle tristi statistiche sugli incidenti, spesso mortali, verificatisi all'interno degli stadi.

⁶² Inoltre, la pericolosità dell'attività consistente nell'organizzazione di una manifestazione sportiva non viene meno per il sol fatto che la pericolosità stessa insorge per un fattore esterno: invero, come chiarito dalla citata sentenza del Tribunale di Torino, seppur vero che non è pericolosa quell'attività nella quale la minaccia insorge per un fatto esterno anche del terzo o per caso fortuito - il che dovrebbe escludere la pericolosità dell'organizzazione di un partita di calcio, in quanto la probabilità di eventi dannosi non deriva dall'incontro/dallo spettacolo in sé, ma dalle attività perturbatrici dei tifosi facinorosi - non può non considerarsi come l'attuale diffusione, costanza ed abitualità di tali atti di teppismo in tutte le partite di calcio professionistico, l'elevata e notoria frequenza statistica del fenomeno che confina con la certezza, nonché l'estrema violenza e gravità dei danni fisici e materiali che spesso ne derivano consentono di affermare che tale tipologia di attività rientra nell'ambito di applicazione dell'Art. 2050 c.c. Sicché, sempre secondo il Tribunale di Torino, non appare più possibile distinguere nettamente tra attività pericolosa intrinsecamente ed attività normalmente non nociva ma occasionalmente pericolosa a causa del comportamento di terzi estranei alla sfera organizzativa della società.

In ogni caso, la sentenza in esame precisa che la pericolosità dell'organizzazione di una partita di calcio deriva proprio dall'esistenza di una plurima normativa volta a regolamentare gli aspetti organizzativi e di tutela dell'incolumità pubblica con imposizione di speciali cautele.

Giova precisare, però, come l'organizzazione di una gara sportiva non può essere considerata attività pericolosa *ex Art. 2050 c.c.* con riferimento ai danni subiti dagli atleti e dei quali è prevedibile la verifica, in quanto provocati dagli inevitabili errori del gesto sportivo degli atleti stessi impegnati nella gara: tali danni, come detto nella prima parte del presente lavoro, rientrano nell'ambito del c.d. rischio sportivo.

Senonché, l'attività dell'organizzatore sportivo può essere considerata pericolosa se in conseguenza di essa gli atleti vengono esposti ad un rischio più grave di quello previsto e, dunque, di quello accettato: in altre parole, i rischi che gli atleti accettano nel momento in cui esercitano una determinata attività sportiva sono i rischi che rientrano nell'alea normale dello svolgimento della gara, sicché potrà essere invocata la tutela di cui all'Art. 2050 c.c., ogni qual volta tali danni non derivano dall'esercizio dell'attività sportiva, ma dall'organizzazione dell'evento agonistico e/o dalla gestione dell'impianto sportivo.

Sul piano processuale, l'applicazione dell'Art. 2050 c.c. comporta lo spostamento, rispetto alla previsione di cui all'Art. 2043 c.c., dell'onere probatorio dal soggetto danneggiato a quello danneggiante, il quale dovrà fornire la prova liberatoria di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare i danni.

Più precisamente, mentre laddove trovi applicazione l'Art. 2043 c.c., il soggetto danneggiato dovrà provare l'esistenza di un danno ingiusto, del nesso causale tra l'evento e il danno, nonché la sussistenza dell'elemento psicologico del danneggiante (colpa o dolo), nell'ipotesi dell'Art. 2050 c.c., sul soggetto danneggiato non graverà l'onere della prova essendo il danneggiante a dover fornire la prova liberatoria, ossia a provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

La responsabilità *ex Art. 2050 c.c.* ha, dunque, natura semi-oggettiva ed è, infatti, addebitata all' esercente l'attività pericolosa per il sol fatto di non avere adottato tutte le misure idonee: la prova liberatoria si risolve, infatti, nella dimostrazione del caso fortuito che interrompe il nesso causale tra l'attività pericolosa e l'evento, nel senso che il danno verificatosi deve risultare del tutto estraneo al potere di controllo dell' esercente.

Allo stesso modo, la condotta del terzo può escludere la responsabilità dell' esercente soltanto quando sussista un giudizio di non pertinenza tra il danno ed il rischio creato.

In altri termini, occorre la prova di una causa non imputabile all'organizzatore che abbia reso oggettivamente impossibile l'adempimento: ciò equivale a dire che si è in presenza di un'ipotesi di responsabilità «semi-oggettiva».

Il soggetto chiamato a rispondere del danno è l' esercente l'attività pericolosa, ossia colui il quale ha il controllo della attività al momento del danno,

sul solo presupposto dell'oggettiva mancanza delle misure idonee: non è, infatti, sufficiente provare di essere personalmente incolpevole.

La norma, infatti, non richiede che il danno derivi da un comportamento diretto dell'esercente: quest'ultimo, infatti, risponde solo ed esclusivamente in ragione del suo dovere di adottare le misure idonee ad evitare il verificarsi del danno stesso.⁶³

Invero, anche senza convenire sulla natura oggettiva della responsabilità ex Art. 2050 c.c., la giurisprudenza più recente privilegia un'interpretazione rigida della prova liberatoria, finendo per ammettere quella prova liberatoria equivalente al caso fortuito, alla forza maggiore o al fatto del terzo, come dimostrato dalle stesse sentenze del Tribunale di Torino e della Corte di Appello di Milano suindicate.⁶⁴

⁶³ In realtà, non tutta la dottrina è concorde nel ritenere che l' Art. 2050 c.c. introduca una presunzione di responsabilità: ed invero, si ritiene che l' Art. 2050 c.c. introduca una ipotesi di responsabilità fondata sulla colpa e, pertanto, sarebbe più corretto parlare di presunzione di colpa e non di presunzione di responsabilità.

L'espressione presunzione di colpa indica, infatti, una fattispecie fondata sulla colpa con l'inversione dell'onere della prova quanto all'elemento soggettivo: sicché, per quanto speciale, l' Art. 2050 c.c. costituisce una fattispecie di responsabilità aquiliana che fa applicazione dei criteri dell'imputazione colposa.

A sostegno della natura colposa e non oggettiva della responsabilità per attività pericolosa si rileva che come prova liberatoria non è richiesta la dimostrazione del caso fortuito da parte dell'esercente l'attività de qua, bensì la dimostrazione da parte di quest'ultimo di aver tenuto una condotta diligente. In altri termini, il danneggiante, per andare indenne da responsabilità, dovrà provare di aver tenuto una condotta improntata alle regole di diligenza e prudenza.

Ciò ovviamente comporterà che la valutazione sull'idoneità della condotta dovrà essere effettuato secondo un giudizio prognostico, ossia tenendo conto di quanto avrebbe fatto il particolare modello di agente in rilievo (*homo eiusdem condicionis et professionis*), e se l'evento realizzatosi *hic et nunc* fosse prevedibile e, comunque, evitabile con i mezzi a disposizione dell'agente.

Sicché, seppur vero che l' Art. 2050 c.c. è stato introdotto col fine di conciliare la possibilità di esercizio di un'attività pericolosa con la necessità di facilitare i danneggiati nell'ottenimento del risarcimento, è altrettanto vero che ciò significa che questi ultimi beneficiano di un regime probatorio più agevole. Più precisamente, la scelta del Legislatore è volta ad imporre all'imprenditore di organizzare la propria ordinaria attività in modo da evitare l'insorgere di pericolo di danni anche se ciò comporta maggiori costi sotto il profilo aziendale; e non di evitare il danno svolgendo la propria attività in materia straordinaria.

La norma non impone di anestetizzare la pericolosità della propria attività privando questa delle sue caratteristiche individuanti, perché ciò nella sostanza si tradurrebbe nel divieto di svolgere l'attività pericolosa stessa.

Senonché, secondo altra parte della dottrina, non si può neppure parlare di presunzione di colpa, né *iuris tantum* né *iuris et de iure*, perché non si tratta di vagliare la dinamica del fatto, ma le complessive modalità di organizzazione dell'attività, così da poter dire se sia possibile ricondurre all'esercente quell'accadimento che ha reso vane le cautele predisposte.

⁶⁴ Nella sentenza del Trib. di Torino, i Giudici pur non aderendo alla natura oggettiva, asseriscono che la prova liberatoria ex Art. 2050 c.c. pretende un qualcosa in più, dal momento che la prova a discarico riguarda l'effettiva adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno: in questo, come in altri, il Trib. applica, evidentemente, la norma in maniera eccessivamente restrittiva senza effettuare una ponderata valutazione in ordine alla effettiva possibilità di fornire la prova liberatoria richiesta dal precetto codicistico. Anche i Giudici della Corte di Appello di Milano applicano in maniera ancora più rigorosa la prova liberatoria ex Art. 2050 c.c., atteso che secondo questi ultimi non giova, peraltro, alle società calcistiche invocare il fatto del terzo, ovvero il caso fortuito, in quanto, ove le cautele

In definitiva, la presente analisi della casistica giurisprudenziale circa l'applicazione dell'Art. 2050 c.c., mette in evidenza come i giudici, soprattutto di merito, applichino uno standard di responsabilità semi-oggettiva, ammettendo la sola interruzione del nesso causale quale fattispecie liberatoria.

A prescindere dalla natura della responsabilità per attività pericolosa, le ragioni che hanno spinto la dottrina e la giurisprudenza a richiamare i canoni della «oggettività» sono rinvenibili nella evidente difficoltà di individuazione del soggetto materialmente responsabile di un determinato comportamento illecito e nella necessità di una pronuncia veloce ed efficace, tale da soddisfare le pretese risarcitorie della vittima (*favor victimae*).

Sicché, di fronte all'alternativa tra il lasciare senza ristoro il danno oppure imputarlo a chi era nelle condizioni migliori di poterlo prevenire ed evitare, la giurisprudenza attuale preferisce quest'ultima ipotesi.⁶⁵

È, dunque, evidente che una tale disciplina mira alla c.d. *compensation* della lesione subita dal danneggiato, allocando il costo dei danni a carico dell'imprenditore, ossia a colui il quale, non solo è in grado, meglio di chiunque altro, di adottare le misure di sicurezza più idonee a tutelare astanti e sportivi, ma è anche dotato di capacità patrimoniali tali da soddisfare le pretese risarcitorie.

La *ratio* di una tale disciplina va quindi individuata nella teoria della *deep pocket parties* (ossia sulle parti dalla tasca profonda/ricca), propria degli ordinamenti di *common law*, e nella teoria della *richesse oblige*, propria della tradizione francese, in virtù di ragioni economico-giuridiche, nonché nella *cost-benefit analysis*, in virtù

adottate fossero state davvero incisive e di copertura totale, l'eventuale lancio di oggetti, bloccato dalla rete di protezione oppure dallo schieramento di uomini all'uopo ingaggiati non avrebbe raggiunto i tifosi della squadra ospite.

Ed invero, il fatto del terzo o dello stesso danneggiato è idoneo ad interrompere il nesso causale laddove per la sua incidenza e rilevanza sia tale da escludere in modo certo il nesso causale tra l'attività pericolosa e l'evento. Il fatto del terzo non può, invece, determinare l'esonero da responsabilità laddove costituisca solo un elemento concorrente del danno. Esso deve essere, quindi, rapportato alle misure preventivamente predisposte dall'organizzatore e, solo quando, nonostante la predisposizione delle misure idonee si sia verificato il fatto dannoso, allora potrà essere invocato ai fini dell'esonero della responsabilità.

A dimostrazione della complessità della fattispecie di responsabilità in esame, deve osservarsi che in dottrina è enormemente dibattuta la questione riguardante la prova liberatoria richiesta dal Legislatore nell'Art. 2050 c.c. e se questa sia più o meno agevole della prova del caso fortuito.

Sicché, se da un lato, vi è chi sostiene che la prova liberatoria ex 2050 c.c. sia meno rigorosa di quella del caso fortuito, essendo sufficiente provare la propria assenza di colpa e, quindi, l'esistenza di una idonea organizzazione, dall'altro lato, vi è invece chi ritiene che si tratterebbe in pratica della stessa prova poiché l'idoneità delle cautele adottate può essere dimostrata solo in relazione al danno concretamente verificatosi.

⁶⁵ La ratio deve essere ravvisata nella necessità, fatta propria dal legislatore, di bilanciare contrapposti interessi meritevoli di tutela favorendo, sia sul piano sostanziale che processuale, le posizioni più deboli; peraltro in tale ottica, valutata la qualità degli interessi in gioco, la bilancia pende indubbiamente verso i primi, esposti al rischio di subire lesioni alla persona nel corso della partita, per assistere alla quale hanno peraltro corrisposto all'ente organizzatore il prezzo del biglietto di ingresso. In tal senso, occorre peraltro considerare come l'organizzatore ed il gestore includano tra i costi anche quello del risarcimento del danno e del premio assicurativo.

della quale l'esercente l'attività pericolosa è tenuto a sopportarne le responsabilità per essersi trovato, prima dell'evento dannoso, nella situazione più adeguata per evitarlo, sicché il verificarsi dello stesso deriva da una scelta dello stesso, assunta in alternativa alla decisione contraria.

Si afferma, in sostanza, una impostazione giureconomica della responsabilità, che segna il passaggio da una *no land law* ad una *strict liability business-oriented* (termine inglese indicante la responsabilità oggettiva o per colpa presunta) che trova la sua *ratio* sul presupposto della dimensione dell'interesse economico e sul ruolo assunto dalle società sportive e, più precisamente, quelle di calcio: la responsabilità ex 2050 c.c.

In altri termini, il risarcimento del danno non deve più essere visto come una sanzione inflitta al danneggiante che ha violato il dovere di non nuocere ai propri simili, ma come un «costo sociale» comportato dal puro fatto che ci si trova in una data relazione con le persone o i beni che sono la fonte immediata del danno del quale si risponde.

Il costo del danno deve essere posto a carico del responsabile non perché sia iniquo che il terzo sopporti un danno che non vi sarebbe stato se il responsabile avesse osservato le regole che doveva osservare per evitarlo, ma perché vi sono trascendenti ragioni etico-sociali-economiche che rendono giusto ed opportuno individuare a priori il «soggetto forte» che sempre e comunque quel costo deve sopportare perché il danno non resti a carico del danneggiato «soggetto debole».

Occorre considerare, però, che, se da un lato, il criterio della colpa presunta o della responsabilità oggettiva consente una velocizzazione della riparazione del danno ed una più semplice individuazione del responsabile, dall'altro si corre il rischio di un sistema risarcitorio che non ammette prova liberatoria proprio perché qualsiasi misura di prevenzione o cautela viene giudicata inidonea se comunque il danno si produce: sicché, un'interpretazione eccessivamente rigida della prova liberatoria richiesta dall'Art. 2050 c.c. (che, peraltro, è andata affermandosi soprattutto tra i giudici di merito) potrebbe portare nel lungo periodo ad arrestare lo stimolo degli imprenditori o degli organizzatori verso lo svolgimento di attività socialmente utili anche se pericolose.

Conclusioni

Il sistema della responsabilità così come delineato dall'ordinamento civile offre agli operatori del diritto gli strumenti giuridici necessari a regolamentare le conseguenze pregiudizievoli derivanti dallo svolgimento dell'attività sportiva, nel senso più vasto del termine, comprendendo, così, anche l'attività di organizzazione delle manifestazioni sportive e quella di gestione degli impianti sportivi.

A tal proposito, di estrema importanza è l'elaborazione giurisprudenziale e dottrina della teoria del rischio sportivo che consente all'interprete di selezionare scientificamente i danni verificatisi in ambito sportivo, al contempo rilevanti anche in ambito civile/penale: ed infatti, come si è già detto, sono risarcibili solo ed

esclusivamente quei danni che superano la soglia del c.d. rischio consentito, ossia quei danni che non risultano legati da alcun nesso funzionale con l'attività sportiva.

Le diverse soluzioni adottate dalla giurisprudenza derivano dalla complessità del fenomeno e del contesto sportivo, che ricomprendono, come si è dimostrato, una serie di attività eterogenee e, pertanto, molteplici fonti di danno e fattispecie di illecito.

Di conseguenza, nonostante gli sforzi profusi dalla dottrina, soprattutto nel tentativo di escludere l'autonomia della c.d. responsabilità sportiva, è oggettivamente difficile, se non impossibile, elaborare *ex ante* uno specifico ed omnicomprensivo criterio di imputazione della responsabilità per i danni verificatisi in ambito sportivo, giacché la tipologia di danni riscontrabili nel settore dello sport varia a seconda dell'attività praticata e dei soggetti coinvolti nell'evento dannoso (quali, gli atleti, gli organizzatori, i gestori, i terzi spettatori, ossia tutti coloro che, a vario titolo, ruotano intorno al mondo dello sport).

Pertanto, è necessario procedere attraverso un'analisi casistica parametrata alle specificità del caso concreto: non essendo possibile individuare a priori una regola univoca per qualsivoglia ipotesi di responsabilità sportiva, sarà compito del Giudice procedere ad una valutazione dell'evento lesivo, che tenga conto delle diverse variabili in gioco apprezzabili nel caso concreto.

E quindi, qualora il fatto lesivo sia conseguenza della condotta posta in essere dall'atleta nel corso della manifestazione di gioco, al fine di fondare un eventuale giudizio di responsabilità, il Giudice dovrà tener conto del tipo di sport praticato (a violenza necessaria, eventuale o senza violenza), del livello della competizione (professionismo, dilettantismo o amatoriale) e del contesto (gara ufficiale, amichevole o allenamento); mentre, qualora l'evento dannoso sia conseguenza dell'attività posta in essere dall'organizzatore della manifestazione agonistica ovvero dal gestore dell'impianto sportivo, il Giudice dovrà valutare *ex ante*, in ragione delle circostanze concrete, se la fattispecie sia sussumibile nell'ambito di applicazione del citato art. 2050 c.c., verificando se l'attività in oggetto sia qualificabile come pericolosa in virtù di specifiche disposizioni normative ovvero in ragione della propria natura e delle caratteristiche dei mezzi adoperati.

Un approccio *case by case*, che tenga conto delle molteplici variabili coinvolte nella fattispecie concreta, consentirà al Giudice di pervenire ad una decisione che soddisfi, in maniera più adeguata, le eterogenee istanze di tutela e di giustizia rilevanti nel settore dello sport.

Bibliografia

- F. AGNINO, *La limitata risarcibilità delle lesioni da fallo di gioco*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 2000.
- G. ALPA, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1984.
- G. AURELIANO, *La responsabilità risarcitoria dell'organizzatore dell'evento sportivo: il caso Juventus*, in *Responsabilità civile*, 2006.
- F. AZZARRI, *Responsabilità presunta, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2008, 5.
- A. BARCA, *Fallo di gioco: presupposti e limiti del risarcimento del danno*, in *Corriere Merito*, 2005.
- R. BEGHINI, *L'illecito civile e penale sportivo*, Padova, 1999.
- A. P. BENEDETTI, *Sport violento – sport pericoloso: tra libertà di disporre del proprio corpo e risarcimento del danno*, in *Breccia – Pizzorusso, Atti di disposizione del proprio corpo, a cura di Romboli*, Pisa, 2007.
- B. BERTINI, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002.
- M. BESSONE, *Casi e questioni di diritto privato*, vol. XX, *La responsabilità nello sport*, Milano, 2002.
- C. M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto Civile*, III, Milano, 1982.
- L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile 3, obbligazioni e contratti*, Torino, 1989.
- M. BONA, A. CASTELNUOVO, P. L. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002.
- U. BRECCIA, L. BRUSCUGLIA, F. BUSNELLI, F. GIARDINA, A. GIUSTI, M. L. LOI, E. NAVARRETTA, M. PALADINI, D. POLETTI, M. ZANA, *Diritto Privato*, parte seconda, Torino, 2004.
- F. BUSNELLI, G. PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1984.
- D. CALCATERRA, *La responsabilità per le lesioni all'integrità fisica conseguenti ad una pratica sportiva*, in *Responsabilità civile*, 2005.
- M. C. CALCIANO, *Il Sistema delle responsabilità nell'analisi giurisprudenziale*, Milano, 2010.
- R. CAMPIONE, *Gestione dell'area sciabile e regole di responsabilità*, in *Responsabilità Civile*, 2006.
- R. CAMPIONE, *La responsabilità civile nella gestione delle aree sciabili attrezzate*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 2010, I.
- F. CARABBA, *Illecito sportivo e illecito penale*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1981.
- F. CARDINI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2010.
- F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Rivista diritto processuale*, 1953.
- A. CASTELNUOVO, M. BONA, P. L. MONATERI, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, Milano, 2002.
- C. CASTRONOVO, *Responsabilità oggettiva*, II, in *Enc. Giur.*, 1989, 4 e 7.
- O. CECCHI, *Lesioni colpose nelle partite di calcio*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1951.

- C. COCCIA, *Il caso Catania*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1993.
- C. COCCIA, *Diritto dello sport*, Firenze, 2004.
- M. COMPORTI, *Esposizione al Pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965.
- G. CONRADO, *Ordinamento giuridico sportivo e responsabilità dell'organizzatore di una manifestazione sportiva*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1991.
- G. DE MARZO, *Responsabilità civile dell'organizzazione di competizioni sportive nei confronti degli spettatori: clausola generale di responsabilità ex Art. 2050 c.c.*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1992.
- G. DE MARZO, *L'organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa*, in *Danno e Responsabilità*, 1999.
- F. DI CIOMMO, *Introduzione del volume Diritto dello Sport - Il Sistema delle responsabilità nell'analisi giurisprudenziale* a cura di Mariangela Claudia Calciano, Milano, IX, 2010.
- F. DI CIOMMO e V. VITI, *La Responsabilità Civile in Ambito Sportivo*, in *Lineamenti di Diritto Sportivo*, a cura di Leandro Cantamessa, Giovanni Maria Riccio e Giovanni Sciancalepore, Milano, 2008.
- V. DI MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979.
- P. DINI, *L'organizzatore e le competizioni: limiti della responsabilità*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1971.
- G. FACCI, *La responsabilità civile nello sport*, in *Responsabilità civile*, 2005, n. 47.
- G. FACCI, *La responsabilità del partecipante ad una competizione sportiva*, in *Responsabilità civile*, 2005.
- S. FILIPPI, *La responsabilità degli organizzatori di eventi sportivi*, in *Responsabilità civile*, 2006.
- M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004.
- M. FRANZONI, *Responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, in Alpa e Bassone, *La Responsabilità civile*, II.
- V. FRATTAROLO, *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984.
- R. FRAU, *La responsabilità Civile Sportiva*, in *Il diritto civile nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 1988.
- R. FRAU, *La responsabilità sportiva*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, X, Torino, 1998.
- R. FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza – Profili generali*, in *Responsabilità Civile*, 2006.
- R. FRAU, *La Responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Responsabilità civile e previdenziale* 2006.
- R. FRAU, *Il valore delle regole federali sportive nel giudizio di responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1999, n. 4-5.
- R. FRAU, *Note in tema di responsabilità civile nelle gare automobilistiche: il caso del Rally*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2008, n. 11.
- R. FRAU, *Rischio sportivo e responsabilità degli organizzatori*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1997.
- C. FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1952.
- E. GALLI, *Responsabilità penale per lesioni personali e giuoco del basket*, in *Rivista diritto dello Sport*, 2010, n. 2.

- R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Civile*, Roma, 2011.
- R. GAROFOLI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Roma, 2011.
- R. GIAMPETRAGLIA, *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2003.
- M. S. GIANNINI, *La responsabilità civile degli organizzatori di manifestazioni sportive*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1986.
- A. IANNARELLI, *La responsabilità civile*, in *Casi e questioni di diritto privato*, Milano, 2002.
- C. G. IZZO, A. MERONE, M. TORTORA, *Il diritto dello sport*, Torino, 2007.
- G. LIOTTA, *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore*, Napoli, 2005.
- A. MAIETTA, *Responsabilità dell'organizzatore sportivo per lancio di fumogeni*, nota a sentenza del Tribunale di Torino, 8 novembre 2004, in *Danno e Responsabilità*, 2006, 7.
- A. MAIETTA, *La Responsabilità Civile delle Società di Calcio: Osservazioni a margine del caso Giampà*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, n. 1/2005.
- A. MANFREDI, *Considerazioni in tema di responsabilità oggettiva e sua compatibilità con l'ordinamento giuridico generale*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1987.
- B. MANZELLA, *La responsabilità oggettiva*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1980.
- P. MIRTO, *L'illecito sportivo e l'invasione di campo*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1952, numero 2, 3.
- L. MUSUMARRA, *La disciplina del lavoro sportivo professionistico e la gestione della sicurezza negli impianti sportivi*, in *diritto dello sport, ordinamento, giustizia e previdenza* a cura di Gabriele Nicoletta, Montecatini Terme, 2011.
- A. PALMIERI, *Oltre l'agonismo: competizioni sportive e responsabilità civile*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1997.
- A. G. PARISI, *Sport ad alto rischio e lesione di diritti personalissimi. Responsabilità civile e penale*, in *Lineamenti di Diritto Sportivo* a cura di Leandro Cantamessa, Giovanni Maria Riccio e Giovanni Sciancalepore, Milano, 2008.
- S. PATTI, *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 1992.
- V. PEZZELLA, *Colpa sportiva e responsabilità dell'atleta* in *Diritto e Giustizia*, 2005, fasc. 44, 59.
- M. PRELATI, *Quando il gioco si fa duro - L'attività ludica, tra la responsabilità civile ordinaria e il rischio sportivo*, in *Rassegna Giuridica Umbra*, 2004.
- F. ROCCHIO, *Attività pericolosa ed organizzazione di evento sportivo*, nota a sentenza del Trib. Torino, 8 novembre 2004, in *Giurisprudenza di merito*, 2006.
- S. SALIMBENE, *Attività pericolosa e organizzatore di evento sportivo*, in *Lineamenti di Diritto Sportivo* a cura di Leandro Cantamessa, Giovanni Maria Riccio e Giovanni Sciancalepore, Milano, 2008.
- P. SANDULLI, *La Responsabilità delle Società Sportive*, in *Rivista della giustizia sportiva*, 2010, III.
- M. SANINO, *Diritto Sportivo*, Padova, 2002.
- L. SANTORO, *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008.
- G. SCIANCALEPORE, *L'illecito Sportivo* in *Lineamenti di Diritto Sportivo* a cura di Leandro Cantamessa, Giovanni Maria Riccio e Giovanni Sciancalepore, Milano, 2008.
- M. SFERRAZZA, *La responsabilità oggettiva delle società di calcio*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2008, 10.
- S. SICA, *Lesioni cagionate in attività e sistema delle responsabilità*, in *Il Corriere Giuridico*, 2000.

- A. G. SILVERI, *Brevi note sulla responsabilità penale dell'arbitro per fatti di reato verificatisi durante la gara: esiste un obbligo giuridico di impedire l'evento?*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 6, n. 2, 2010.
- G. TIPO, *La responsabilità civile nell'esercizio dello sport*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 1961.
- B. TASSONE, *I concorrenti vanno fuori strada ma la Cassazione no: una pronuncia in tema di responsabilità dell'organizzatore di gara motociclistica*, in *Rivista Diritto dello Sport*, 2001.
- B. TASSONE, *Sport estremi e responsabilità civile*, in *Danno e Responsabilità*, 2002.
- M. TORTORA, *Diritto sportivo*, Torino, 1998.
- P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.
- G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, 2005.
- G. VIDIRI, *Lo sport del calcio è un'attività pericolosa?*, in *Corriere giuridico*, 2007.
- G. VIDIRI, *La responsabilità civile nell'esercizio delle attività sportive*, in *Giustizia Civile*, 1994, II.

NOTA A SENTENZA

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 29 novembre 2012 – 17 gennaio 2013, n. 1150

Principio sentenza

È legittimo il rifiuto della società sportiva di pagare i restanti ratei dell'ingaggio ad un proprio atleta che si allontani ingiustificatamente per giocare con altra società sportiva prima della scadenza del contratto, configurando ciò un grave inadempimento; il mancato pagamento non può qualificarsi come risarcimento dei danni, ma come consentita applicazione dell'art. 1460 cod. civ., per cui inadimplenti non est adimplendum (conferma sentenza n. 74/2007 della Corte d'appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano, depositata il 23/06/2007).

L'ALLONTANAMENTO INGIUSTIFICATO DELL'ATLETA E LE POSSIBILI TUTELE DELLA SOCIETÀ SPORTIVA

di *Mario Calenda**

SOMMARIO: 1. L'analisi dei fatti di causa – 2. L'eccezione di inadempimento: profili generali – 3. Eccezione di inadempimento nel rapporto di lavoro: a) il grave inadempimento; b) la buona fede nell'esercizio dell'eccezione – 4. Segue: c) la prova dell'inadempimento – 5. Altri casi nel diritto sportivo

1. La sentenza in commento rappresenta, oltre che un importantissimo precedente in materia sportiva, anche una pronuncia con cui Suprema Corte di Cassazione specifica, ancor meglio, gli ambiti di applicazione dell'eccezione di inadempimento datoriale nel rapporto lavorativo.

Questi i fatti.

Il giocatore di Hockey su ghiaccio J.A., nel giugno del 2001, sottoscrisse un contratto biennale per giocare con la società SSI Vipiteno Sport su Ghiaccio S.R.L. con scadenza 30 giugno 2003.

Le parti, successivamente, decisero di risolvere consensualmente il contratto dopo il primo anno, individuando quale nuova scadenza il 30 giugno 2002.

* Avvocato esperto in diritto del lavoro, diritto dello sport e diritto civile. Master SLPC in Diritto e Organizzazione Aziendale dello Sport, Anno Accademico 2012/13, Roma. E-mail: mario.calenda@tiscali.it.

Nell'indicato contratto era previsto (art. 2 contr.) che l'atleta avrebbe dovuto giocare esclusivamente per il Vipiteno «*fino al termine della stagione*» (il 30 giugno 2002 dopo la risoluzione consensuale secondo l'interpretazione della Corte) e che, durante la sua vigenza, il giocatore non avrebbe potuto partecipare ad altri tornei, ma doveva tenersi a disposizione della società (art.9 contr.).

Poiché il Vipiteno non era riuscito a qualificarsi per la fase finale del Campionato nazionale, il suo torneo era terminato già il 12 marzo 2002, ben prima del termine ufficiale del campionato. Pertanto, il giocatore, ritenendo concluso il suo rapporto, aveva deciso di sottoscrivere un nuovo contratto con altra società di Hockey americana, lasciando l'Italia e giocando le cinque partite necessarie per la partecipazione ai play off in America con quest'ultima società.

A questo punto il Vipiteno, ritenendo tale comportamento gravemente lesivo della sua immagine e palesemente in contrasto col contratto sottoscritto, decideva di recedere per giusta causa dal contratto e non versare al giocatore gli ultimi due ratei dell'ingaggio relativo al contratto sottoscritto, esercitando così l'eccezione di inadempimento.

L'atleta adiva allora i giudici del lavoro di Bolzano per richiedere il pagamento delle somme trattenute (ammontanti a venti milioni di Lire, equivalenti a 10.329 Euro), avendo, a suo dire, la società palesemente violato gli accordi sottoscritti; infatti, sosteneva l'atleta, per «*termine della stagione*», indicato quale momento finale di validità del contratto, doveva intendersi la fine delle partite ufficiali (quindi, del Campionato italiano per il Vipiteno, verificatosi il 12 marzo 2002 con la mancata qualificazione alla fase finale del torneo). Ciò stante ben poteva egli sottoscrivere nuovo contratto con altra società, mentre era assolutamente illegittima la trattenuta operata dalla società.

La società, invece, costituitasi in giudizio, sostenne di non aver corrisposto le ultime due rate dell'ingaggio a titolo di risarcimento dei danni subiti, perché il giocatore, in palese violazione del patto di esclusiva, aveva concluso un contratto con altra società, avente ad oggetto le medesime prestazioni; inoltre, essa riteneva irrilevante la circostanza che l'atleta si fosse recato in America per giocare quando il campionato italiano era terminato per il Vipiteno, atteso che la mancata partecipazione alla fase finale era dovuta proprio alle sue scarse prestazioni. Pertanto, chiedeva a titolo di risarcimento danni la somma di 10.000 Euro, e cioè 6.000 Euro per i mancati incassi derivanti dalla mancata partecipazione alle finali di campionato e 4.000 Euro per il fatto che l'anno dopo la squadra non aveva più potuto partecipare al campionato di serie A.

Ottenute due pronunce negative sia in primo (ove il Giudice aveva accertato la legittimità del recesso per giusta causa della società perché «*il giocatore, anche se il campionato italiano era terminato, avrebbe dovuto rimanere a disposizione della società per altri eventuali impegni come incontri amichevoli ecc.*»), che in grado di appello (la Corte d'appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano, confermava integralmente la sentenza di primo grado, rilevando la palese violazione degli artt. 2 e 9 del contratto dal momento che «*ove il club italiano fosse approdato alle semifinali o alle finali, lo J. non avrebbe potuto giocare con la squadra*

americana le cinque partite necessarie per la partecipazione ai play off in America. Pertanto il danno all'immagine inferto alla Vipiteno era tale da giustificare la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno, come effettuato dalla Vipiteno. Quindi il fatto pacifico che il J. andò in (OMISSIS) dalla metà di marzo, come da accordi presi con la squadra americana, costituiva violazione dei suoi doveri sportivi, da cui la società aveva tratto le debite conseguenze») l'atleta adiva la Suprema Corte di Cassazione, che, con la pronuncia commentata, decideva il caso, confermando la sentenza d'appello e l'applicabilità dell'art.1460 c.c. al caso sulla scorta del principio dello «*inadimplenti non est adimplendum*». La Corte, quindi, ha statuito che il Vipiteno Sport ha dato corretta applicazione all'eccezione di inadempimento ed all'art. 1460 c.c., rifiutandosi di pagare gli ultimi due ratei dell'ingaggio all'atleta all'epoca suo tesserato, che aveva ingiustificatamente abbandonato la società e l'Italia (dalla metà di marzo 2002), mentre il campionato italiano era ancora in corso.

Ma quali sono gli ambiti applicativi generali dell'art.1460 c.c.?

2. Qualificata dalla dottrina come strumento di (auto)tutela conservativa¹ o di autotutela privata,² l'eccezione di inadempimento è, come indicato nella sentenza in commento, espressione del principio *inadimplenti non est adimplendum*.

L'istituto, disciplinato dall'art.1460 c.c., consente, nei contratti a prestazioni corrispettive, ad un contraente di rifiutarsi di eseguire la propria prestazione se l'altro contraente non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, paralizzando le pretese altrui, salvo, come specifica l'articolo, che «*termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto*» o, come indica il secondo comma dello stesso articolo, «*se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede*».

L'esercizio dell'eccezione d'inadempimento prescinde dalla responsabilità della controparte, in quanto è meritevole di tutela l'interesse della parte a non eseguire la propria prestazione in assenza della controprestazione, e ciò per evitare di trovarsi in una situazione di disequaglianza rispetto alla controparte medesima; sicché, detta eccezione può essere fatta valere anche nel caso in cui il mancato adempimento dipende dalla sopravvenuta relativa impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore.³

Proprio perché è in potere della parte paralizzare le pretese altrui col proprio rifiuto, l'eccezione d'inadempimento è eccezione in senso proprio, rimessa alla disponibilità della parte che intende avvalersene, senza che il Giudice abbia il dovere di rilevarla d'ufficio.⁴

¹ BIGLIAZZI GERI, *Profili sistematici dell'autotutela privata*, II, Milano, 1974, 8 ss.

² DAGNINO, *Contributo allo studio dell'autotutela privata*, Milano, 1983, 129 ss.; RESTA, *Eccezione di inadempimento e autotutela*, CBLP, 1971, 261 ss.

³ Cass. civ., Sez. III, 19 ottobre 2007, n. 21973; Cass. civ., 16 febbraio 2006, n. 3440; Cass. civ., 22 ottobre 1982, n. 5496; Cass. civ., 6 febbraio 1979, n. 794; Cass. civ., 29 ottobre 1962, n. 3076.

⁴ App. Genova, Sez. I, 13 novembre 2006; Cass. civ., Sez. II, 12 febbraio 2004, n. 2706; Cass. civ.,

Per poterla esercitare ormai costantemente la Giurisprudenza⁵ ritiene che non sia richiesta una particolare forma, essendo sufficiente che la volontà della parte di sollevarla (onde paralizzare l'avversa domanda di adempimento) sia desumibile, in modo non equivoco, dall'insieme della sue difese e, più in generale, dalla sua condotta processuale, secondo una interpretazione del giudice di merito che, se ancorata a corretti canoni di ermeneutica processuale, non è censurabile in sede di legittimità. Inoltre non è richiesta una preventiva diffida o contestazione di inadempimento e può essere sollevata in ogni tempo, non essendo soggetta a termini di decadenza,⁶ sia avverso l'azione di adempimento, sia per contrastare l'azione di risoluzione per inadempimento⁷ o anche stragiudizialmente,⁸ senza che sia necessaria la riproposizione in giudizio; tuttavia, non potrà essere sollevata per la prima volta in appello.

Legittimati alla proposizione dell'eccezione sono, per la dottrina,⁹ oltre le parti del contratto, anche gli eredi delle parti, il cessionario del contratto, il promittente nei confronti del terzo in caso di inadempimento dello stipulante, ma, ovviamente, l'eccezione non potrà essere proposta da colui che si sia volontariamente messo nell'impossibilità di dare esecuzione alla propria obbligazione, come si vedrà dopo. Presupposto per l'applicabilità è che si sia in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, di contratti ad esecuzione continuata o periodica¹⁰ o di contratti collegati funzionalmente;¹¹ è, poi, sollevabile nei confronti di una Pubblica Amministrazione¹² e non è contrastante con una successiva domanda di esecuzione del contratto ex art. 2932 c.c., e ciò perché «*l'eccezione di inadempimento, non denotando in chi la solleva il disinteresse alla conclusione del contratto definitivo, ma soltanto la pretesa che esso avvenga alle condizioni stabilite nel preliminare, non comporta alcuna incompatibilità logica o giuridica con la successiva domanda rivolta alla realizzazione del contratto definitivo mediante sentenza*».¹³

3. Proprio perché tale eccezione trova il suo fondamento applicativo nella sussistenza

Sez. II, 05 agosto 2002, n. 11728, ma anche Cass. Civ., Sent. n. 10764/1999; contra SACCO, *Trattato Rescigno*, X, Utet, 1982, 665 s.: secondo l'autore il Giudice ha comunque il dovere di dichiarare legittimo il rifiuto di adempiere anche quando l'inadempimento dell'altra parte risulti soltanto dagli atti.

⁵ Cass. civ. Sent. n. 2706/2004 cit.; Cass. Civ. sent.n.11728/02 cit..

⁶ Trib. Novara, 20 gennaio 2006; Cass. Civ., 25 maggio 2003, n.8314.

⁷ Trib. Bologna Sez. IV, 19 novembre 2012; Trib. Roma Sez. III, 10 ottobre 2012; Cass. Civ. sent. n. 4529/01.

⁸ BIGLIAZZI GERI, "Eccezione di inadempimento" in *Digesto Civile*, VII, Torino, 1991, 333; DALMARTELLO, "Eccezione di inadempimento" in NN.D.I., VI, Torino, 1960, 335; contra REALMONTE, "Eccezione di inadempimento", in ED, XIV, Milano, 1965, 236.

⁹ BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 344; RealmonTE, *op. cit.*, 236.

¹⁰ Cass. Civ., 10 gennaio 1981, n. 213.

¹¹ Cass. Civ., 17 marzo 2006, n. 5938; Cass. Civ., 28 maggio 2003, n. 8467; si veda anche Cass. Civ., 11 marzo 1981, n. 1389; Cass. Civ., 5 giugno 1984, n. 3397.

¹² BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 337.

¹³ Cass. civ., Sez. II, 21 maggio 1987, n. 4624.

di un contratto a prestazioni corrispettive, essa è sicuramente adottabile, nell'ambito del rapporto lavorativo, anche sportivo, da parte di entrambi i contraenti.¹⁴

Del resto, la giurisprudenza ormai costantemente riconosce che essendo l'eccezione espressione di un principio di carattere generale può sicuramente trovare applicazione anche nell'ambito del rapporto di pubblico impiego.

Pur tuttavia, sia la dottrina che la giurisprudenza¹⁵ hanno lungamente dibattuto circa i termini e le ipotesi in cui considerare legittimamente esercitata tale eccezione; ciò perché, rispetto alle ipotesi civilistiche di legittimo esercizio dell'eccezione, nel rapporto di lavoro le ipotesi analoghe sono minori e i presupposti di legittimità molto più pregnanti.¹⁶

In particolare la giurisprudenza e parte della dottrina hanno prodotto una divergente interpretazione dell'eccepibilità dell'art. 1460 c.c. per il lavoratore; tale differenza è riscontrabile in numerose pronunce giurisprudenziali¹⁷ in cui si riconosce legittimità al rifiuto del prestatore di adempiere la sua obbligazione lavorativa solo se si è in presenza di un inadempimento (totale) datoriale che coinvolga gli interessi patrimoniali di questi; la dottrina,¹⁸ invece, ne riconosce la legittimità anche in caso di inadempimento datoriale che coinvolga (anche e solo) gli interessi personali del prestatore d'opera: il lavoratore nel suo complesso assurgerebbe, quindi, a valore primario da salvaguardare.

Per verificare la legittimità della proposizione dell'eccezione, proprio perché si è in presenza di un contratto a prestazioni corrispettive, occorrerà operare una *“valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'elemento cronologico, ma anche dei rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite rispetto alla funzione economico - sociale del contratto, accertando in primo luogo la gravità dell'inadempimento cronologicamente anteriore, atteso che il requisito della buona fede previsto dall'art. 1460 cod. civ. sussiste qualora il rifiuto sia stato determinato non solo da inadempimento grave, ma anche da motivi corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'art. 1175 cod. civ. impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite”*.¹⁹

Inoltre, il giudice adito dovrà procedere a verificare il nesso causale che possa giustificare l'inadempimento di quel contraente e, quindi, il suo rifiuto di

¹⁴ Nel rapporto di lavoro sportivo è eccepibile sia dalla società sportiva che dall'atleta.

¹⁵ Per tutti: FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, 119 e 239.

¹⁶ Si ritiene generalmente ad es. giustificata la proposizione dell'eccezione in caso di inadempimento non necessariamente imputabile ben potendo derivare da un errore scusabile o da un'omissione involontaria del debitore (Bianca, *Diritto civile*, op.cit., 337; BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, op.cit., 339; DALMARTELLO, *Eccezione di inadempimento*, op.cit., 358; PERSICO, *L'eccezione di inadempimento*, Milano, 1955, 117; REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, op.cit., 227), condizioni, invece, non sufficienti nel rapporto lavorativo per la proposizione dell'eccezione.

¹⁷ Per tutte: Cass. civ., sez. lav., 26 aprile 2011 n. 9351.

¹⁸ M. NAPOLI, *Contratto e rapporto di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, v. II, 1119.

¹⁹ Cass. civ., sez. lav., 7 novembre 2005, n. 21479.

adempimento nei confronti dell'altro.²⁰

Egli deve tener conto, quindi, non solo dell'elemento cronologico, ma anche di quello logico considerando la «*loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse, per cui qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 c.c., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia di buona fede e quindi non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460, comma 2, c.c.*»,²¹ non sussistendo alcun nesso causale tra l'inadempimento dell'uno e il precedente inadempimento dell'altro.

È, poi, proprio il dato normativo ad indicarci che l'esistenza di un nesso causale non è sempre sufficiente, dal momento che «*non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede*»,^{22,23} cioè non sia determinato da motivi non corrispondenti alle finalità per le quali esso è concesso dalla legge, come nel caso in cui l'eccezione sia invocata non per stimolare la controparte all'adempimento ma per mascherare la propria inadempienza.²⁴

Al fine del relativo accertamento assume rilevante importanza la circostanza che la giustificazione del rifiuto sia resa nota alla controparte solo in occasione del giudizio e non in occasione dell'attività posta in essere allo scopo di conseguire l'esecuzione spontanea del contratto.²⁵

Peraltro, il rifiuto di adempiere, come reazione al primo inadempimento, oltre a non contrastare con i principi generali della correttezza e della lealtà, deve risultare ragionevole e logico in senso oggettivo, trovando concreta giustificazione nella gravità della prestazione ineseguita, alla quale si correla la prestazione rifiutata.²⁶

Parte della dottrina²⁷ ritiene, invece, che l'accertamento di conformità alla buona fede non possa esaurirsi nella valutazione della gravità dell'inadempimento contestato, visto che quest'ultimo rappresenta solo uno degli indici utilizzabili per valutare la buona fede nella proposizione dell'eccezione di inadempimento; inoltre, tale valutazione deve prendere in considerazione non solo elementi di tipo oggettivo, ma anche di tipo soggettivo, come la consapevolezza, in colui che eccepisce, se l'inadempimento dell'altra derivi da errore scusabile.²⁸

Dal dettato normativo si ricava che la mancata offerta della prestazione è equiparata all'inadempimento; tuttavia, l'offerta, anche non formale, di adempiere (purché in

²⁰ Cass. civ., 27 aprile 1982, n. 2634, mass.; Cass. 30 marzo 1990, n. 2596, mass.

²¹ Cass. civ., Sez. lav., 24 gennaio 2013 n. 1693.

²² Art. 1460, comma 2, c.c..

²³ La sussistenza della buona fede deve essere valutata avendo riguardo al momento in cui è sollevata l'eccezione, essendo irrilevanti gli avvenimenti successivi: Cass. civ., sent. n. 4624/1987.

²⁴ Cass. civ., 8 settembre 1986, n. 5459.

²⁵ Cass. civ., Sez. III, 03 novembre 2010, n. 22353 (rv. 614704).

²⁶ Cass. civ., Sez. lavoro, sentenza del 5.9.2012, n. 14905.

²⁷ BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, op. cit., 342.

²⁸ BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, op. cit., 343; REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, op. cit., 231.

toto) la propria prestazione è atto idoneo a precludere l'esercizio dell'eccezione. Andrà, pertanto, in primo luogo accertata la sussistenza della gravità dell'inadempimento cronologicamente anteriore che ha dato presuntivamente origine al successivo rifiuto di adempiere:²⁹ nel caso in cui questo non sia da considerarsi grave, il conseguente «non adempimento» non sarebbe considerabile in buona fede né, quindi, giustificabile.³⁰

Tale accertamento, fondato sulla valutazione dei fatti e delle prove ed avente ad oggetto i rispettivi interessi delle parti e l'oggettiva entità degli inadempimenti, rientra nei poteri del giudice di merito e, pertanto, se congruamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità.³¹

Non risulta, quindi, facile la scelta del soggetto (lavoratore o datore che sia), dinnanzi ad un inadempimento posto in essere dall'altra parte, se opporre o meno il proprio rifiuto ad adempiere la propria prestazione, rischiando, in caso di successiva valutazione di illegittimità del proprio comportamento (perché sproporzionato e/o contrario a buona fede), una pronuncia di ripristino del rapporto con condanna al risarcimento (per il datore che abbia licenziato il lavoratore presunto inadempiente) o un licenziamento (per il lavoratore che abbia rifiutato la propria prestazione a fronte di un inadempimento datoriale).³²

La stessa Giurisprudenza sul punto non è stata di ausilio, interpretando diversamente situazioni analoghe e valutando le inadempienze «originarie» ora come illegittime, ora, invece, come non sufficienti a determinare l'opponibilità di un rifiuto della propria prestazione.

Sicuramente un criterio di lettura e applicazione dell'art. 1460 c.c. è rinvenibile nelle molte pronunce della Suprema Corte in cui si statuisce che la valutazione della gravità relativa al primo inadempimento non può essere fondata sul semplice criterio quantitativo (inadempimento totale ovvero parziale delle obbligazioni derivanti dal contratto), ma deve essere considerata anche in funzione del criterio qualitativo. Nell'ambito dell'applicazione dell'art.2087 c.c. si è ritenuto che il giudizio sulla

²⁹ La gravità dovrà, ovviamente, essere messa in relazione alla natura ed agli effetti che il contratto mira a realizzare.

³⁰ Cass. civ., Sez. lavoro, 07 novembre 2005, n. 21479: «*Nei contratti a prestazioni corrispettive, quando una delle parti giustifica il proprio inadempimento con l'inadempimento dell'altra, occorre procedere alla valutazione comparativa del comportamento dei contraenti non soltanto in riferimento all'elemento cronologico delle rispettive inadempienze, ma anche in relazione ai rapporti di causalità e di proporzionalità di tali inadempienze rispetto alla funzione economico-sociale del contratto al fine di stabilire se effettivamente il comportamento di una parte giustifichi il rifiuto dell'altra di eseguire la prestazione dovuta, tenendo presente che va, in primo luogo, accertata la sussistenza della gravità dell'inadempimento cronologicamente anteriore, perché quando questo non è grave, il rifiuto dell'altra parte di adempiere non è di buona fede e, quindi, non è giustificato*».

³¹ Cass. civ., Sez. III, 09-06-2010, n. 13840.

³² Molti autori si sono occupati dei rischi derivanti dall'utilizzo di strumenti di autotutela: A. VALLEBONA, *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale*, Padova, 1995, 50; A. RICCOBONO, *Profili applicativi degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie: l'autotutela individuale del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 121 ss.; M. BELLINA, *Demansionamento e rifiuto della prestazione lavorativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2011, 1685 ss.

gravità del primo inadempimento, in funzione del su indicato criterio qualitativo, debba ricomprendere la «*natura della complessiva obbligazione incombente sul datore di lavoro, comprendente anche l'obbligo di adozione di tutte le misure di sicurezza idonee ad assicurare la tutela dell'integrità fisica del lavoratore in relazione all'organizzazione dell'azienda*»,³³ per cui è stato considerato illegittimo il licenziamento per «insubordinazione» irrogato al lavoratore che si era rifiutato di eseguire la prestazione perché il datore, pur sollecitato più volte, non aveva adottato tutte le misure di sicurezza necessarie a tutela dell'integrità fisica e morale dello stesso dipendente.³⁴ Non solo, ma è stata qualificata come legittima l'astensione dei lavoratori, ex art. 1460 c.c., dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute, mantenendo il diritto alla retribuzione, se il datore non adotta tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore sul luogo di lavoro, tenuto conto anche della sua maggiore o minore possibilità di venire a conoscenza e di indagare sull'esistenza di fattori di rischio in un determinato momento storico.³⁵

Pur tuttavia non ogni inadempimento datoriale può giustificare un rifiuto di adempiere da parte del lavoratore, e ciò proprio in virtù di quella valutazione dell'inadempimento che non può e non deve essere solo quantitativa, ma anche qualitativa.

Così si è ritenuto necessario un inadempimento totale datoriale per potere considerare legittimo un totale rifiuto di adempiere da parte del lavoratore, mentre non è stato ritenuto giustificabile in presenza di un inadempimento datoriale solo parziale. Da ciò si è fatto discendere che il lavoratore adibito a mansioni non rispondenti alla qualifica può chiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non può rifiutarsi aprioristicamente, senza avallo giudiziario, di eseguire la prestazione richiestagli, essendo egli tenuto a osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartite dall'imprenditore ai sensi degli artt. 2086 e 2104 cod. civ., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost., e potendo egli invocare l'art. 1460 cod. civ. solo in caso di totale inadempimento del datore di lavoro, a meno che l'inadempimento di

³³ Cass. civ., 7 novembre 2005, n. 21479, in Mass. giur. lav., 2006, 336.

³⁴ Caso di un casellante più volte rapinato che aveva sollecitato l'adozione di misure antirapina. In questo caso la Corte di Cassazione ha ritenuto che la responsabilità del datore di lavoro non si riferirebbe solamente ai doveri relativi alla predisposizione di misure di sicurezza inerenti all'attività produttiva, ma anche a quelli derivanti dai rischi legati all'ambiente di lavoro imputabili alla parte datoriale per omissione colposa, anche se conseguenti ad attività criminosa di terzi: Cass. civ., 7 novembre 2005, n. 21479.

³⁵ Cass. civ., 5 novembre 2012 n. 18921; analogamente Corte Appello Torino, 15 Febbraio 2011 N.127 che ha riconosciuto che: «*Il diritto di astensione dalla prestazione lavorativa nel caso di pericolo grave e immediato, senza alcuna conseguenza né pregiudizio, con la conservazione della garanzia retributiva, rientra nel regime di autotutela del lavoratore, che può allontanarsi dal luogo di lavoro o rifiutare di continuare a svolgere le proprie mansioni fintantoché il pericolo non sia cessato. Tale diritto discende dalla natura contrattuale dell'obbligo di sicurezza del datore di lavoro e configura una speciale forma di eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c. Il datore di lavoro, nel caso in cui si verifichi tale situazione, ed essa sia a lui imputabile, non è liberato dall'obbligazione inerente la corresponsione della retribuzione*».

quest'ultimo sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo.³⁶ L'atteggiamento contrario costituisce grave insubordinazione, come tale passibile del provvedimento disciplinare del licenziamento per giusta causa.³⁷

Per cui se, in caso di ritenuta dequalificazione, il lavoratore si rifiuti di eseguire la prestazione lavorativa dovuta, ove il datore di lavoro adempia a tutti gli altri obblighi derivantigli dal contratto (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa etc.), il licenziamento per giusta causa irrogato è legittimo, potendo «*il lavoratore rifiutare lo svolgimento di singole prestazioni lavorative non conformi alla propria qualifica, ma non potendo rifiutare lo svolgimento di qualsiasi prestazione lavorativa*».³⁸

Da tali considerazioni si ricava che l'inadempimento che può far legittimamente «scattare» l'eccezione di inadempimento deve essere «grave»³⁹ (dovendo sempre ricordare che fondamento della legittimità del «rifiuto» è la proporzionalità), ma non necessariamente totale, essendo sufficiente che quest'ultimo «*sia tanto grave da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore medesimo*»;⁴⁰ pur tuttavia, la possibile «reazione del lavoratore» deve essere improntata ai principi di correttezza e buona fede, dovendo in ogni caso il Giudice considerare in primo luogo la correttezza dell'operato del datore di lavoro in relazione all'eventuale illegittimità dell'esercizio dello *ius variandi*, tenendo conto della rispondenza a buona fede del comportamento del lavoratore.

Ciò detto, non può considerarsi legittima, perché contraria alla buona fede, la condotta della lavoratrice che rifiuta la prestazione e si assenta dal lavoro per quaranta giorni dopo la scadenza del periodo di astensione per maternità, limitandosi ad eccepire l'inadempimento del datore di lavoro concernente una sola mensilità di retribuzione. I Giudici di legittimità hanno qualificato il comportamento della lavoratrice come «colpa grave», tale da consentire di superare il divieto di licenziamento ex art. 54 del D.Lgs. n. 151/2001.⁴¹

A contrario è stato ritenuto illegittimo il licenziamento irrogato al lavoratore (lasciato in condizioni di forzata inoperosità) per mancato rispetto dell'orario di lavoro, in forza dell'art. 1460 c.c..⁴²

³⁶ Cass. civ., Sez. lavoro, 20 luglio 2012, n. 12696 (rv. 623285) in CED Cassazione, 2012.

³⁷ Cass. civ., Sez. lavoro 17 luglio 2012 n. 12250.

³⁸ Cass. civ., Sez. lavoro Sent., 19 dicembre 2008, n. 29832 (rv. 606433).

³⁹ In caso contrario si avrebbe una palese violazione del principio di buona fede, come visto, pur richiesto per il giudizio di legittimità della eccezione di inadempimento.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. lavoro, 20 luglio 2012, n. 12696, cit.; conf. Cass. 19 novembre 2010 n. 23502.

⁴¹ Cass. civ., Sez. lavoro, 05 settembre 2012, n. 14905 (rv. 623731) in CED Cassazione 2012.

⁴² Cass. civ., 24 gennaio 2013 n. 1693: secondo la Corte, «*il Giudice nel procedere ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti, deve aver riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico*», ma deve anche (come necessità logica oltre che giuridica) «*valutare la condotta del lavoratore nel quadro delle condizioni in cui si è svolta. Il che vale a dire che uno stato di forzata inattività imputabile al datore di lavoro, pur senza legittimare un rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione, può tuttavia aver contribuito a determinare*

Analogamente non può essere considerato legittimo il licenziamento irrogato nei confronti di un lavoratore il cui trasferimento è privo di effettiva motivazione organizzativa e accompagnato da mutamento di mansioni, solo in parte equivalenti a quelle precedentemente svolte ex art. 2103 c.c.,⁴³ soprattutto se questi ha *ab origine* contestato la legittimità del trasferimento ed il carattere deteriore delle nuove mansioni assegnategli, provvedendo comunque a lavorare nella nuova sede per un certo periodo, salvo poi rifiutarsi di continuare dopo che era stata «*giudizialmente accertata insussistenza delle ragioni poste a base del trasferimento e della lamentata dequalificazione professionale, mettendosi a disposizione della datrice di lavoro per lo svolgimento di mansioni professionalmente equivalenti alla qualifica posseduta*».⁴⁴

È stato ritenuto, poi, non legittimo il licenziamento del lavoratore per rifiuto di cambiare la sua postazione, se giustificato, ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., dal mancato adempimento della società alla sua richiesta di specifica formazione e informazione relativamente ai rischi temuti e connessi alla nuova attività e al nuovo posto di lavoro.⁴⁵ Sempre in tema di pregiudizio alla salute ed adozione delle cautele necessarie ex art. 2087 c.c., è stato ritenuto legittimo il rifiuto di prestare determinate mansioni da parte del lavoratore se queste possano arrecare un pregiudizio alla sua salute o professionalità,⁴⁶ per cui è stato annullato (a seguito ad un giudizio comparativo dei due inadempimenti) il conseguente licenziamento per insubordinazione, in quanto ritenuto non sorretto da giusta causa o da buona fede. Anche nella sentenza in commento i giudici della Suprema Corte hanno (correttamente) orientato il loro *decisum* dopo avere comparativamente valutato (quantitativamente e qualitativamente) gli inadempimenti contrapposti dell'atleta e della società sportiva italiana. I giudici hanno potuto così constatare «*l'esistenza del grave inadempimento del giocatore*», con evidente violazione contrattuale - precisamente degli artt. 2 (che imponeva all'atleta di giocare esclusivamente per il club) e 9 (che vietava la partecipazione ad altri tornei durante il periodo di validità del contratto) del contratto sottoscritto con la società Vipiteno - , essendosi questi

una situazione di inadempimento del lavoratore e, dunque, ben può essere preso in considerazione per inferirne un ridimensionamento della gravità dell'inadempimento stesso».

⁴³ Cass. civ., Sez. lavoro 23 marzo 2012 n. 4709: secondo la Corte «*il trasferimento non adeguatamente giustificato a norma dell'art. 2103 cod. civ., determina la nullità dello stesso ed integra un inadempimento parziale del contratto di lavoro, con la conseguenza che la mancata ottemperanza, da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento (art. 1460 cod. civ.), sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista, una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali che imponga l'ottemperanza agli stessi fino ad un contrario accertamento in giudizio (Cass. 29 luglio 2011 n. 16780; Cass. 30 dicembre 2009 n. 27844; Cass. 10 novembre 2008 n. 26920; Cass. 9 marzo 2004 n. 47711)*».

⁴⁴ Cass. civ., 23 marzo 2012 n. 4709.

⁴⁵ Cass. civ., 12 gennaio 2012 n. 1401: la legittimità del comportamento del lavoratore è stata individuata nel fatto che egli aveva opposto un rifiuto ad eseguire una determinata prestazione e non ogni prestazione e, secondo la Corte, esso fosse ispirato non solo al perseguimento di una tutela personale, ma anche del miglioramento della sicurezza collettiva dei lavoratori in azienda.

⁴⁶ Cass. civ., 29 luglio 2011 n. 16780; conf. Cass. civ., 13 ottobre 2009 n. 21710.

legato con una società sportiva americana mentre ancora il campionato italiano di Hockey era in corso ed era vigente e valido il suo contratto col Vipiteno. Di contro la Corte ha considerato legittimo l'operato della società sportiva italiana di trattenere e non corrispondere all'atleta, ex art. 1460 c.c., gli ultimi due ratei dell'ingaggio,⁴⁷ ed ha evidenziato come è stato provato in corso di giudizio che l'atleta aveva lasciato l'Italia sin dalla metà di marzo 2002, come da accordi presi con la squadra americana, giocando con la società straniera le cinque partite necessarie per la partecipazione ai play off in America, mentre era ancora contrattualizzato dal Vipiteno (il contratto sottoscritto con la società italiana scadeva nel giugno 2002), concretando un danno di immagine alla società sportiva italiana e la sua corretta reazione.

La Corte, nel confermare la pronuncia della Corte di Appello di Trento, sez. dist. di Bolzano, che aveva già accolto le tesi della società sportiva italiana,⁴⁸ ha voluto ribadire ancora una volta l'importanza del principio della necessaria vincolatività del contratto (*pacta sunt servanda*), molto spesso dimenticato soprattutto in ambito sportivo, che ha il suo fondamento normativo negli artt. 1372⁴⁹ e 1374⁵⁰ c.c..

Parte della Dottrina ritiene che «*Una volta concluso, il contratto getta un vincolo sopra le parti, le "impegna", nel senso che esse non possono più sottrarsi ai suoi effetti, i quali a questo punto si producono, piaccia o non piaccia alle parti*».⁵¹

Non sono certamente condivisibili le difese dell'atleta che ha sostenuto l'esatto adempimento del contratto, richiedendo il pagamento degli ratei residui dell'ingaggio, avendo correttamente concluso la stagione con il Vipiteno (dovendosi intendere, a suo dire, per «*termine della stagione*», indicato nel contratto quale data di scadenza, il «*termine delle partite ufficiali*»). Anzi, a contrario, è proprio il dettato dell'art. 1218 c.c. da cui è implicitamente ricavabile il concetto di «esatto adempimento», pur rivisto all'interno dell'ordinamento lavoristico,⁵² a farci comprendere la non

⁴⁷ Si legge nella sentenza che: «*l'esistenza del grave inadempimento del giocatore, legittimava il comportamento della società, ossia il mancato pagamento delle ultime due rate, facendo praticamente applicazione dell'art. 1460 cod. civ., per cui inadimplenti non est adimplendum*» (Cass. civ., sez. lav., 29 novembre 2012 – 17 gennaio 2013, n. 1150).

⁴⁸ La corte conferma «*non ravvisandosi alcun vizio logico nè giuridico nell'affermazione della sentenza impugnata per cui il viaggio in (OMISSIS) nel mese di marzo 2002 per giocare con la squadra americana, pur in presenza di contratto biennale con la società Vipiteno che scadeva nel successivo mese di giugno, costituiva violazione dell'obbligo assunto, avendo ritenuto ininfluente il fatto che il campionato italiano fosse praticamente già cessato*» (Cass. civ., sez. Lavoro, sent. n. 1150/2013, cit.).

⁴⁹ Il quale prevede che il contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

⁵⁰ Il quale prescrive che il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.

⁵¹ V. ROPPO, *Diritto privato*, Giappichelli Editore, 2010 - ISBN 8834800052.

⁵² L'articolo, dettato in materia contrattuale, che testualmente così recita «*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*», individua un adempimento sul paradigma del pagamento certamente

correttezza dell'operato del giocatore ed il suo inadempimento. Non può negarsi, infatti, che il giocatore (debitore) non abbia correttamente ed esattamente adempiuto alla sua prestazione, anche alla luce di quel principio di buona fede che deve improntare le parti contrattuali e che è espressamente richiamato dalla norma opposta dalla società sportiva creditrice.

Se è certamente vero che la giurisprudenza si è soffermata nelle pronunce inerenti l'art.1460 c.c. soprattutto sulla valutazione della gravità dell'inadempimento (specialmente, come si è visto, in tema di violazione datoriale dell'art. 2087 c.c. e dell'art. 2103 c.c., ove è richiesto un grave e non parziale inadempimento), occorre sottolineare che tale qualificazione non è presente nel dettato normativo che fa esclusivo riferimento al concetto di «buona fede».

Il rilievo, individuato anche in alcune pronunce dei giudici di legittimità,⁵³ non è di poco conto dal momento che l'interesse all'esatto adempimento, su cui si fonda l'eccezione, riceve, nelle intenzioni del legislatore, una tutela più pregnante rispetto all'interesse alla risoluzione del contratto, superando anche il dettato dell'art. 1455 c.c. e la «*non scarsa importanza dell'inadempimento*» in esso indicato.⁵⁴

Come dimostrato anche nella sentenza commentata, nel giudizio comparativo delle opposte condotte (degli opposti inadempimenti) non si può e non si deve, secondo parte della dottrina,⁵⁵ prescindere dall'ottica conservativa del contratto nella quale tale eccezione si pone, per definizione finalizzata a rafforzare il rapporto obbligatorio «garantendo l'obbligazione malsicura». Occorre, tuttavia, precisare che la giurisprudenza del lavoro, soprattutto di legittimità, non è concorde con tale impostazione, facendo dipendere la legittimità della proposizione dell'eccezione in commento dalla sussistenza dei requisiti su indicati e dettagliatamente descritti per le varie ipotesi analizzate.⁵⁶

Certamente l'abbandono *ante tempus* da parte del giocatore della squadra con sottoscrizione di nuovo contratto con altra società, mentre era ancora valido ed efficace il precedente, non può qualificarsi come comportamento osservante i predetti articoli ed è in forza dei richiamati principi e considerazioni che la Corte ha reso la sentenza commentata.

4. In tema di onere probatorio la giurisprudenza ormai costantemente riconosce, come nella sentenza commentata, che il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza,

non suscettibile asetticamente nel contesto lavorativo, dal momento che l'ordinamento giuridico rifiuta una qualificazione del lavoro inteso come merce (sul punto si veda: A. VISCOMI, *L'adempimento della prestazione di lavoro tra criteri lavoristici e principi civilistici*, in *Il diritto del lavoro nel sistema giuridico privatistico*, atti delle giornate di studio A.I.D.La.S.S. di Parma, 4-5 giugno 2010, Milano, 2011, 135 ss. e in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, 595 ss.).

⁵³ Per tutte: Cass. civ., 13 febbraio 2008, n. 3472, in *Mass. giur. civ.*, 2008, 2.

⁵⁴ Di contrario avviso: Cass. civ., sez. lav., 22 ottobre 2010, n. 21747.

⁵⁵ R. SACCO (e G. DE NOVA), *Il contratto*, t. II, Torino, 2001, 675.

⁵⁶ Si ricordi quanto visto in tema di *ius variandi*.

limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Se è poi vero che eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., è pur vero che in tal caso su entrambe le parti contrattuali grava l'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere o dell'eccezione; sicché, come il creditore che agisca per l'adempimento, deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, l'eccezione ex art. 1460 c.c. deve provare il fatto costituito dall'eccezione, secondo quanto disposto dall'art. 2697 c.c.. Non può dunque ritenersi che l'eccezione ex art. 1460 c.c. possa risolversi nella mera e generica allegazione di un inadempimento della controparte, senza essere gravato l'eccezione di alcuna prova. L'eccezione di inadempimento, del resto, si configura come forma di autotutela privata ammessa dall'ordinamento in via eccezionale, sicché la mera e generica deduzione dell'inadempimento del creditore non è sufficiente a giustificare il rifiuto della prestazione, occorrendo valutare se la prestazione non adempiuta è di lieve o rilevante importanza. E' necessaria, dunque, quanto meno la precisa allegazione della natura e modalità dell'eccepito inadempimento, così come provato dal Vipiteno nei procedimenti indicati.⁵⁷

È ammissibile la rinuncia tacita all'eccezione di inadempimento, che si realizza nell'adempimento nonostante la consapevolezza della possibilità di opporre l'eccezione, come pure la rinuncia ai suoi effetti, che si concreta nell'adempire la propria prestazione, permanendo l'inadempimento altrui, nonostante si sia precedentemente sollevata l'eccezione di inadempimento.⁵⁸

Non è, secondo la dottrina, ammessa, invece, la rinuncia preventiva all'eccezione, mentre l'esercizio dell'eccezione costituisce atto interruttivo della prescrizione.⁵⁹

5. Si vuole concludere il presente commento citando anche alcune pronunce della giustizia sportiva in cui è stata sollevata l'eccezione in commento, a riprova dell'assoluta operatività dell'istituto, secondo lo scrivente, in ambito sportivo.

La prima è il Lodo arbitrale del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport, reso in data 18 maggio 2012, nel procedimento prot. n. 2521 del 2 novembre 2011, promosso dal Sig. Letterio Pino (agente) contro il Sig. Daniel Adejo (calciatore).

La vicenda ineriva il mancato riconoscimento delle somme contrattualmente dedotte

⁵⁷ Cass. Civ. 16 gennaio 2013 n. 890; conf. Trib. Bologna Sez. IV, 19/11/2012; ma anche Cass. civ. Sez. I, 15/07/2011, n. 15659 (rv. 618664); Cass. Civ. Sez. 2, Sent. 10 marzo 2011, n. 5735: *“Il criterio di riparto dell'onere della prova, applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento (ovvero per la risoluzione o il risarcimento del danno) si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. risulta a ruoli invertiti delle parti in lite, per cui il debitore eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento (ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione)”*.

⁵⁸ BIGLIAZZI GERI, *Eccezione di inadempimento*, op. cit., 347.

⁵⁹ BIGLIAZZI GERI, *ibidem*.

nel mandato professionale tra l'agente e il calciatore, sottoscritto in data 1 aprile 2009 e depositato presso la Commissione Agenti di Calciatori della F.I.G.C..

Il Pino dichiarava di avere svolto attività di agente, in forza del suo indicato mandato, per conto del citato calciatore, in forza della quale quest'ultimo aveva sottoscritto un contratto di prestazione sportiva con la società Reggina Calcio S.p.a. per le cinque stagioni dal 2009/2010 al 2013/2014. Successivamente, nel febbraio 2011, il Signor Adejo aveva sottoscritto un nuovo contratto, con la medesima società sportiva, rinegoziando il trattamento economico relativamente alle stagioni 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014.

Il Signor Pino dichiarava di avere partecipato alla sottoscrizione di entrambi i contratti di prestazione sportiva, svolgendo, in entrambi, attività professionale di agente a favore e a vantaggio del Signor Adejo.

Pertanto, il sig. Pino adiva la competente autorità sportiva per chiedere il pagamento a suo favore da parte del sig. Adejo di una somma pari al 5% del corrispettivo annuo lordo del calciatore, come risultante dai contratti di prestazione sportiva sottoscritti dal medesimo calciatore con la Reggina Calcio S.p.a.

Il Sig. Adejo, invece, dopo avere contestato la competenza dell'organo adito, chiedeva il rigetto di ogni avversa pretesa, sollevando l'eccezione di inadempimento «*negando che tra le parti si sia mai instaurato un contratto sostanziale di mandato*» e smentendo di avere sottoscritto i contratti citati con la Regina Calcio con l'ausilio dell'attività professionale del presunto agente.

Come già visto, e richiesto dall'Adejo nelle sue difese, l'eccezione sollevata comportava per il creditore agente l'obbligo di dare prova (nel caso l'Adejo chiedeva fosse fornita dal Pino quella documentale) dell'attività prestata a favore del Calciatore debitore, essendo invertito l'onere della prova,⁶⁰ circostanza concretata dal creditore mediante deposito di alcuni documenti e prova testi.

Il collegio, nel respingere le difese dell'Adejo, ha fondato la sua pronuncia proprio sul principio dell'onere probatorio, già visto e cristallizzato nei pronunciati dei giudici di legittimità. Ha, infatti, dichiarato che «*risulta documentalmente provata la sottoscrizione da le parti di un contratto di mandato valido ed efficace. La parte resistente, infatti, non ha offerto alcuna prova dell'eccezione di nullità e/o inefficacia del mandato; né tale prova avrebbe potuto essere acquisita con le prove costituenti considerata la natura formale del contratto. È, altresì, provata la stipulazione di un contratto di prestazione sportiva tra il calciatore e la Reggina Calcio s.p.a. sotto la vigenza del citato mandato e senza, tuttavia, la menzione dell'agente*», decidendo la vertenza in forza «*delle previsioni del Regolamento Agenti applicabile al caso di specie*», in via equitativa e «*tenuto conto di quanto previsto dall'art. 1227 cod. civ.*», riducendo le pretese dell'agente.

⁶⁰ Nel caso di specie il calciatore negava la validità delle firme apposte, sostenendo di non avere mai avuto alcun rapporto con il Signor Pino, né di avere cognizione di come le sue firme risultassero apposte sui mandati (*id est* quello prodotto da parte istante e quello depositato presso la Commissione Agenti); sul punto il calciatore aveva dichiarato che «*le uniche firme che ho rilasciato sono state quelle apposte su alcuni fogli, in bianco, da me sottoposti dal Signor Ulisse Savini*».

Mentre, quindi, il calciatore si è limitato a contestare la sussistenza del contratto di mandato, senza fornire alcuna altra prova, l'agente ha, come prescritto, correttamente assolto il proprio onere probatorio. Si ricorda, infatti, che «*su entrambe le parti contrattuali grava l'onere della prova dei fatti costitutivi del diritto fatto valere o dell'eccezione*», secondo le regole dell'art. 2697 c.c. e che l'eccepiente non può semplicemente indicare l'inadempimento dell'altra parte, ma è obbligato a fornire il fatto costituito dall'eccezione, anche perché è proprio in seguito a tale allegazione probatoria che si può valutare se la prestazione non adempiuta è di lieve o rilevante importanza. E' necessaria, dunque, quanto meno la precisa allegazione della natura e modalità dell'eccepito inadempimento.⁶¹

Anche nella successiva pronuncia segnalata l'eccezione di inadempimento sollevata è stata rigettata per carenza di prova.

La Commissione di Appello Federale della Federazione Ciclistica Italiana, nel riconoscere, col comunicato n. 01 del 25 gennaio 2011, il nulla osta ed il trasferimento di un corridore minorenni ad altra società ciclistica, ha rigettata la richiesta formulata dalla società di appartenenza (A.S.D. U.C. CASANO) di ricevere alcune somme dalla A.S.D. cessionaria per lo «svincolo» del corridore; richiesta formulata anche ai sensi dell'art. 1460 c.c..

La pronuncia ha respinto le richieste di tali somme, aggiuntive rispetto a quelle legittimamente spettanti e non contestate di premio di addestramento e formazione secondo il R.T.A.A. per la Cat. Juniores, dal momento che «*la società non ha assolto all'onere della prova circa la sussistenza del credito vantato, non avendo fornito elementi documentali atti a dimostrarne la spettanza, a fronte delle contestazioni da parte del (presunto) debitore: l'onere probatorio della quantificazione delle somme dovute compete alla Società cedente perché si tratta di somme delle quali chiede il rimborso (principio affermato in applicazione analogica delle statuizioni del Diritto statale, cfr. artt.1460 e 2932 c.c.)*». Si richiama, pertanto, quanto già detto in tema di prova.

Veniamo, quindi, all'ultima pronuncia che si segnala.

La Corte di Giustizia Federale della Federazione Italiana Giuoco Calcio si è pronunciata, il 12 aprile 2012, su un ricorso presentato da alcuni calciatori della società S.S. Manfredonia Calcio S.r.l. avverso la decisione della Commissione Disciplinare Nazionale, pubblicata sul Com. Uff. n. 78 del 2.4.2012, di deferimento per la violazione dell'art. 1, comma 1, C.G.S. in via autonoma ed anche in relazione all'art. 92 N.O.I.F.,⁶² essendosi questi rifiutati di scendere in campo in occasione della gara di campionato Brindisi/Manfredonia del 9.5.2010, in spregio alle norme emanate dalla F.I.G.C. e dalla Lega di appartenenza e creando grave nocumento alla regolarità del campionato, essendo il Brindisi impegnato nei play-off.

⁶¹ Cass. Civ. 16 gennaio 2013 n. 890 cit.

⁶² Art. 92 N.O.I.F.: «*i tesserati sono tenuti all'osservanza delle disposizioni emanate dalla F.I.G.C. e dalle rispettive Leghe nonché delle prescrizioni dettate dalla società di appartenenza. I calciatori "professionisti" e gli allenatori sono tenuti altresì all'ottemperanza degli accordi collettivi e di ogni legittima pattuizione contenuta nei contratti individuali. Nei casi di inadempienza si applicano le sanzioni previste in tali contratti*».

I calciatori, che non percepivano lo stipendio da cinque mesi, avevano assunto la decisione, come è stato accertato dagli organi giudicanti, di non partire per la trasferta per Brindisi come forma di protesta dopo aver ricevuto, nella tarda mattinata del 8.5.2010, comunicazione da parte del Presidente della società che avrebbero continuato a non percepire le spettanze loro promesse a causa delle croniche difficoltà finanziarie della società, aggravate dal venir meno di alcuni soci e sponsor durante il campionato.

La società Manfredonia, a questo punto, schierava nella partita contro il Barletta, dieci ragazzi delle giovanili, per non far incorrere la società nella sconfitta a tavolino con le conseguente prevista sanzione della penalizzazione. La partita veniva vinta dal Barletta che, grazie a tale vittoria, scalava una posizione di classifica e meglio si posizionava in zona play-off.

La Procura Federale, allertata dalla Lega Pro, deferiva i calciatori e la società⁶³ innanzi alla Commissione Disciplinare Nazionale per la violazione delle citate disposizioni.

La C.D.N., a seguito del dibattimento, comminava le squalifiche, poi impugnate innanzi alla Corte di Giustizia Federale che, al fine, rendeva la pronuncia in commento.

La pronuncia della C.D.N. si fonda su due argomentazioni: l'analisi del legittimo esercizio del diritto di sciopero da parte dei calciatori ricorrenti (art. 40 Cost.), e l'applicabilità alla fattispecie in argomento dell'art. 1460 c.c. (c.d. eccezione di inadempimento).

Tralasciando qualsivoglia commento sulla fantasiosa ricostruzione ivi operata sull'esercizio del diritto di sciopero e sulle sue ragioni legittimanti⁶⁴ (purtroppo avallata anche nella pronuncia della Corte di Giustizia Federale), preme in questa sede soffermarsi sulla indicata inapplicabilità al caso di specie dell'art. 1460 c.c..

Secondo i componenti della C.D.N. l'articolo non può essere applicabile nel settore calcistico «*e ciò, sia in ragione di quanto prescrive il già richiamato art. 13 dell'Accordo di Categoria A.I.C./Lega Pro (sotto altro profilo e a fini esimenti nei riguardi della posizione di altri due calciatori deferiti) vigente all'epoca dei fatti, per il quale "Il calciatore è tenuto a partecipare, salvo i casi di malattia o infortunio accertati, a tutti gli allenamenti nelle ore e nei luoghi fissati dalla Società, nonché a tutte le gare ufficiali o amichevoli che la Società stessa intenda disputare tanto in Italia quanto all'estero", sia alla luce degli artt. 16 e 17 del medesimo Accordo Collettivo i quali legittimano ampiamente ogni calciatore a promuovere l'attivazione di un procedimento ad hoc, dinanzi al Collegio Arbitrale competente, ai fini della tutela delle proprie ragioni creditorie nei confronti della Società*

⁶³ La società Manfredonia Calcio S.r.l. ed il suo presidente Balzamo Michele venivano deferiti ai sensi degli artt. 1, comma 1, C.G.S. e 16, comma 4, lett. c), N.O.I.F., per non aver corrisposto gli emolumenti ai propri tesserati; nonché a titolo di responsabilità oggettiva ex art. 4, comma 2, C.G.S., per le condotte ascritte ai propri suddetti tesserati.

⁶⁴ Si legge nella pronuncia della C.D.N. che «*per aversi legittima astensione dalla prestazione occorre necessariamente la sua proclamazione da parte dell'A.I.C.*», stravolgendo completamente tutti i precetti normativi e le indicazioni dottrinarie e giurisprudenziali in materia.

sportiva di appartenenza, anche mediante la richiesta di risoluzione contrattuale qualora ne ricorrano le condizioni previste in seno all'indicato corpus normativo regolamentare domestico».

È di chiara evidenza che tali considerazioni, alla luce delle pronunce, anche di legittimità, sin qui indicate, sono destituite di fondamento.

Se è pur vero che i calciatori sono obbligati a partecipare a tutte le partite del loro club e che esistono appositi strumenti di tutela nel settore calcistico per contrastare l'inadempimento dei Clubs, è, altresì, vero che l'eccezione di inadempimento è istituto di carattere generale (la giurisprudenza di legittimità ne riconosce i caratteri di principio generale applicabile in ogni ambito) che trova sicuro fondamento e applicazione anche in tale settore.

Correttamente la pronuncia della C.G.F. riconosce che l'eccezione *«assolve principalmente una funzione difensiva, volta a preservare l'equilibrio del sinallagma contrattuale»*, che occorre avere riguardo alla *«la proporzionalità tra i rispettivi inadempimenti, da valutare non in rapporto alla rappresentazione soggettiva che le parti se ne facciano, ma in relazione alla oggettiva proporzione degli inadempimenti stessi, riguardata con riferimento all'intero equilibrio del contratto ed alla buona fede (Tribunale di Bari, 5.10.2011, n. 3095)»*, e che *«il rifiuto, da parte del lavoratore, di rendere la propria prestazione nel caso di inadempimento o di ritardo del datore di lavoro nell'adempimento retributivo, costituisce una forma di tutela volontariamente scelta dal contraente adempiente in sostituzione della ordinaria tutela giurisdizionale (cfr. Cassazione n. 5940/1981; Pretura di Firenze, 26.11.1990)»*, pur tuttavia, nega la sua applicabilità e valenza al caso in esame (pur riconoscendo che sono stati dimostrati tutti presupposti per la sua applicazione, come il grave inadempimento della società calcistica e la proporzionale «reazione dei giocatori») perché *«occorre osservare, con riferimento alla particolare tipologia negoziale di cui trattasi, come l'ordinamento federale abbia espressamente previsto e disciplinato l'ipotesi della mancata corresponsione ai tesserati, da parte della società di appartenenza, degli emolumenti contrattualmente dovuti e le relative specifiche modalità di tutela»*. Quindi, poiché è rinvenibile nell'ordinamento calcistico altro strumento di tutela per il calciatore non retribuito, non è consentito valersi dei rimedi di carattere generale previsti dall'art. 1460 c.c.

Afferma il giudicante che *«per quanto qui particolarmente rileva, nel caso in cui la società non abbia puntualmente corrisposto le mensilità previste dal contratto, il calciatore ha la facoltà di inoltrare apposito ricorso al Collegio Arbitrale previsto negli Accordi tra associazione italiana calciatori e le varie Leghe»*, indicando gli artt. 16⁶⁵ e 17⁶⁶ dell'Accordo collettivo tra Associazione Italiana

⁶⁵ Art. 16 dell'Accordo collettivo tra Associazione Italiana Calciatori, F.I.G.C. – Lega Nazionale Professionisti e Lega Professionisti di Serie C: *«Il calciatore ha diritto di ottenere, con ricorso al Collegio Arbitrale, il risarcimento del danno e/o la risoluzione del contratto quando la società abbia commesso violazioni degli obblighi contrattuali cui è tenuta nei suoi confronti»*.

⁶⁶ Art. 17 dell'Accordo collettivo tra Associazione Italiana Calciatori, F.I.G.C. – Lega Nazionale Professionisti e Lega Professionisti di Serie C: *«costituisce, comunque, motivo di risoluzione del*

Calciatori, F.I.G.C. – Lega Nazionale Professionisti e Lega Professionisti di Serie C quali unici rimedi esperibili.

Proprio in virtù del mancato esperimento dei mezzi di tutela indicati i calciatori sono stati ritenuti responsabili di violazione dell' art. 1 C.G.S.⁶⁷ e, quindi, i ricorsi sono stati «*rigettati, con piena conferma, per l'effetto, della decisione impugnata, congrua, in considerazione della particolarità della fattispecie e tenuto conto delle ragioni sottese all'iniziativa assunta dai calciatori, anche con riferimento alla determinazione della sanzione*» (sic!).

Ma l'art. 1460 c.c. è, si ripete, rimedio di carattere generale e non può e non deve trovare limitazione nella previsione di altri strumenti di tutela per il soggetto eccezionale, anche perché opera da strumento concorrente di tutela liberamente utilizzabile dal soggetto, coi soli limiti indicati dalla dottrina e dalla giurisprudenza analizzati.

Il mancato versamento delle retribuzioni, per costante e pacifica statuizione giurisprudenziale, anche di legittimità,⁶⁸ consente al lavoratore di «reagire» ex art. 1460 c.c., e, se l'inadempimento cronologicamente precedente (quindi il mancato riconoscimento retributivo) non è di scarsa rilevanza (generalmente una sola mensilità), questi può legittimamente opporre il rifiuto ad eseguire la propria prestazione.

Né può sostenersi che tale disposizione non trovi spazio nell'ordinamento calcistico per il carattere di specialità ad esso riconosciuto, dal momento che all'interno dell'art.4 della Legge 23 marzo 1981, n. 91, la norma non è indicata quale esclusa dall'applicabilità all'interno del rapporto di lavoro subordinato sportivo, e, del resto, le disposizioni codicistiche sono state ritenute pacificamente applicabili all'interno del «settore calcistico».

Si ritiene, pertanto, la pronuncia indicata non solo errata, ma anche aberrante per le conclusioni raggiunte e ci si augura che essa resti un unicum.

contratto la morosità della società nel pagamento del rateo mensile degli emolumenti fissi, qualora si protragga oltre il ventesimo giorno successivo al termine previsto nel precedente art. 7. In tale caso, il calciatore, in deroga alle modalità procedurali previste dall'art. 15, ottiene la risoluzione del contratto, sempre che abbia provveduto a mettere in mora la società stessa con lettera raccomandata a.r. inviata in copia alla Lega competente e spedita dopo maturato l'intero periodo della morosità».

⁶⁷ Art. 1 C.G.S.: «*le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva*».

⁶⁸ Ex plurimis Cass.civ., sez. Lavoro, sentenza 17 aprile – 5 settembre 2012, n. 14905; conf. Cass. n. 11181/2002.

Alta Corte di Giustizia Sportiva, decisione n. 4 del 13 febbraio 2013, prot. n. 00077

«Comunicato Ufficiale n. 1/2012 FIGC, L.N.D. - Divisione Calcio a Cinque – A/3 Campionato Nazionale Serie B, paragrafo 7) – Limiti di partecipazione dei calciatori – Notevole rilevanza della questione per l’ordinamento sportivo nazionale - Principio di Proporzionalità – Limiti dell’autonomia dell’ordinamento sportivo alla conformità al sistema – Interpretazione Funzionalista »

CALCIO A CINQUE: TUTELA VIVAI NAZIONALI, LA NORMA VA APPLICATA SECONDO UN’INTERPRETAZIONE FUNZIONALISTA

Le norme sportive, nella specie le disposizioni regolamentari della Divisione Calcio a cinque, per quanto parti di un ordinamento autonomo ed indipendente, vanno interpretate in ottica “funzionalista”, al fine di evitare situazioni ingiustificatamente discriminatorie e di manifesta ingiustizia tenuto conto degli obiettivi delle norme, in conformità al rispetto dei principi fondamentali del sistema sportivo e dell’ordinamento nazionale ed internazionale.

**LA «SPECIFICITÀ» DELLO SPORT NON PUÒ GIUSTIFICARE
DISCRIMINAZIONI ED INGIUSTIZIE NELL’ACCESSO ALL’ATTIVITÀ
SPORTIVA**

di *Salvatore Civale**

1. L’Alta Corte di Giustizia Sportiva¹ è stata chiamata a pronunciarsi per l’annullamento e la riforma integrale della decisione della Corte di Giustizia Federale della FIGC, IV Sezione, emessa in data 4 dicembre 2012, di cui ai Comunicati Ufficiali nn. 89 e 99 del 2012, confermativa della decisione del Giudice Sportivo

* Avvocato praticante abilitato al patrocinio, specializzato in diritto civile, diritto dello sport e dello spettacolo. Master SLPC in Diritto e Organizzazione Aziendale dello Sport, Anno Accademico 2011/12, Roma. E-mail: studiodilegalecivale@libero.it.

¹ L’Alta Corte di Giustizia Sportiva è istituita presso il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), in piena autonomia e indipendenza, ai sensi degli articoli 12 e 12 bis dello Statuto del CONI, è espressione dell’autonomia dell’ordinamento sportivo riconosciuta e favorita dal decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito in legge 17 ottobre 2003, n. 280, e dall’articolo 1, comma 14, del decreto legislativo 8 gennaio 2004, n. 15, ed esercita le sue funzioni, giudicante e consultiva, in piena autonomia e

FIGC,² che ha inflitto alla società ricorrente la sanzione della perdita della gara del 20.10.2012, «Viagrande Calcio a 5 s.r.l. – Libertas Scanzano», con il punteggio di 0-6, per non aver provveduto la società Libertas Scanzano a schierare nel suddetto incontro un numero di calciatori «giovani», conforme alle prescrizioni relative alla Stagione Sportiva 2012/2013, contemplate dal Comunicato Ufficiale n. 1 del 3 Luglio 2012 emanato dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio – Lega Nazionale Dilettanti, Divisione Calcio a Cinque.

Tali prescrizioni, nella prima sezione sulle «Attività di Società partecipanti al Campionato Nazionale Serie B», al paragrafo 7), rubricato «Limiti di partecipazione dei calciatori», nelle gare dei campionati di Serie B,³ prevedono che *«è fatto obbligo alle Società di impiegare almeno numero 3 calciatori nati successivamente al 31 dicembre 1990, di cui almeno due italiani, nati e residenti in Italia, che abbiano ottenuto il primo tesseramento in Italia, regolarmente tesserati per la stagione sportiva 2012/2013 alla data del 4 febbraio 2013, e/o con decorrenza del tesseramento precedente al 5 febbraio 2013, fatto salvo lo specifico Regolamento per la Coppa Italia»*.

Nella fattispecie, la società di calcio a cinque, Libertas Scanzano, aveva provveduto a schierare solo un giocatore italiano, mentre degli altri due, uno risultava straniero, e l'altro risultava essere cittadino italiano (perché regolarmente adottato), ma nato in Brasile.⁴

indipendenza. L'Alta Corte costituisce l'ultimo grado della giustizia sportiva per le controversie in materia di sport, aventi ad oggetto diritti indisponibili o per le quali non sia prevista la competenza del Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport (TNAS), salve le controversie concernenti le sanzioni pecuniarie e sospensioni di minore entità di cui all'articolo 3, comma 1, Codice TNAS, quelle in materia di doping, nonché quelle aventi ad oggetto una pronuncia della Giunta nazionale del CONI, emessa su parere dell'Alta Corte ai sensi dell'articolo 7, comma 5, lett. n) dello Statuto del CONI, su ricorsi relativi a revoca o diniego di affiliazione di società sportive. Condizioni di ammissibilità del giudizio avanti all'Alta Corte sono la "notevole rilevanza della controversia" per l'ordinamento sportivo nazionale, valutata dall'Alta Corte in ragione delle questioni di fatto e di diritto in esame, e l'avvenuto esperimento dei rimedi o ricorsi previsti dalla giustizia sportiva federale. L'Alta Corte, inoltre, esercita ogni altro compito idoneo a garantire i diritti delle parti nel corso delle procedure di giustizia sportiva, salvaguardando l'indipendenza degli arbitri e promuovendo tutte le iniziative utili a rafforzare l'effettività e la ragionevole durata della stessa giustizia sportiva nonché a facilitare la soluzione delle controversie sportive, utilizzando anche sistemi informatici per la diffusione: 1) dei principi di diritto enunciati nelle proprie decisioni, con gli effetti previsti dall'articolo 12 bis, comma 2, dello Statuto del CONI; 2) della progressiva esemplificazione, a titolo indicativo, dei tipi di controversie devolvibili alla competenza arbitrale. L'Alta Corte, tra l'altro, esercita funzioni consultive, rendendo pareri non vincolanti su richiesta del CONI o di una Federazione sportiva nazionale, con le modalità ed entro i limiti previsti dall'articolo 15 del Codice dell'Alta Corte di Giustizia Sportiva; segnala alla Giunta Nazionale del CONI l'esigenza di modifiche delle norme dell'ordinamento sportivo, quando, nel corso dell'attività dell'Alta Corte, emerga che queste siano, in qualche parte, imperfette, incomplete od oscure; adotta, ove ricorra l'ipotesi di un pregiudizio grave e irreparabile per una delle parti, le misure cautelari opportune per la salvaguardia dei diritti minacciati, con efficacia nel solo ordinamento sportivo e per il tempo necessario a giungere a una decisione nel merito.

² Decisione del 22 ottobre 2012, C.U. n. 154, 2012/2012, F.I.G.C., L.N.D., Divisione Calcio a Cinque.

³ Il Campionato Nazionale di Serie "B" della stagione sportiva 2012/2013 è articolato in sei gironi di 14 squadre ciascuno e prevede Play Off e Play Out.

⁴ Sulla base della regola sopra evidenziata, viene presentato un reclamo da parte della Società Sportiva

La pronuncia dell'Alta Corte assume notevole rilevanza in quanto solleva intensi profili discriminatori della predetta prescrizione regolamentare.

La ricorrente Associazione Sportiva Dilettantistica Libertas Scanzano,⁵ in diritto deduceva l'erroneità del disconoscimento dello *status* di calciatore italiano del giovane Ludomar Matteo Tamburrano,⁶ e la contraddizione e il contrasto di quanto stabilito dalle norme regolamentari rispetto a quelle gerarchicamente sovraordinate a livello di Federazione, di ordinamento sportivo e di ordinamento statale e costituzionale (art. 3 Cost.), nonché internazionale, con ampio richiamo alla giurisprudenza dell'Alta Corte, ed in particolare, alle decisioni affermanti che *«l'ordinamento della giustizia sportiva, per quanto autonomo ed indipendente, non può sottrarsi ai principi fondamentali irrinunciabili, contenuti nella Costituzione Italiana e negli atti anche essi fondamentali dell'Unione Europea, dovendosi invece interpretare ed applicare le norme dell'ordinamento sportivo alla luce degli anzidetti principi fondamentali, soprattutto quelli attinenti alla persona umana e alla sua tutela»*.⁷

La ricorrente, inoltre, eccepiva l'illegittimità del disconoscimento della partecipazione alla gara del giocatore Tamburrano in assoluta libertà e senza sottostare ai limiti normativi anzidetti, che prima di essere illegittimi ed illegali, non sarebbero applicabili al suo caso, in quanto pregni di un carattere discriminatorio nei confronti di cittadini italiani, adottati in Italia da cittadini italiani ivi residenti, in violazione dei principi di eguaglianza dei cittadini e, nel caso specifico, riguardo al riconoscimento della cittadinanza italiana a soggetti in giovane età.

Dilettantistica Viagrande Calcio a 5 s.r.l., volto ad ottenere la vincita a tavolino della partita. Il Giudice Sportivo, dott. Renato Giuffrida, nella seduta del 22.10.2012, decide sulla questione così come riportato nel Comunicato Ufficiale n.154 della Divisione Calcio a Cinque del 31 ottobre 2012, (pagg. 2-3), ovvero: *“esaminato il reclamo in oggetto regolarmente prodotto nei termini osserva: con il gravame in esame la ricorrente chiede che in danno della convenuta sia comminata la punizione sportiva della perdita della gara prevista dall'art.17 co.5,lett.a del C.G.S., per non aver provveduto a schierare nell'incontro in oggetto un numero di calciatori conforme alle specifiche disposizioni contemplate dal C.U. N.1/2012, relativamente al Campionato Nazionale di Serie B. In particolare è fatto obbligo alle società recita il predetto comunicato di impiegare nelle gare di pertinenza almeno tre calciatori nati successivamente al 31.12.1990, di cui almeno 2 italiani, nati e residenti in Italia, che abbiano ottenuto il primo tesseramento in Italia.*

Dalla distinta dei giocatori della Libertas Scanzano presentata all'arbitro, dei tre calciatori nati successivamente al 31.12.1990, solo uno risulta essere italiano, nella fattispecie Paradiso Emanuele nato a Taranto il 8.06.1992, mentre gli altri due calciatori nati successivamente al 31.12.1990 risultano essere brasiliani, più precisamente Prando Taibi Moises nato il 2.07.1991 a Sananduva (Brasile), e Tamburrano Lidiomar Matteo nato il 10.04.1992 a Belo Horizonte (Brasile). Ne consegue pertanto che risulta disattesa la normativa dianzi citata. P.Q.M. Visti l'art..17 co.5, lett.a del C.G.S., e a scioglimento della riserva di cui al C.U. n.133 del 24.10.2012, decide: a)di accogliere il ricorso comminando alla società Libertas Scanzano la punizione sportiva della perdita della gara con il punteggio di 0-6;b)di non addebitare alla ricorrente la relativa taxa di reclamo”.

⁵ Rappresentata e difesa dall'Avv. Luigi Toppeta.

⁶ Nato a Belo Horizonte, Brasile, il 10 aprile 1992, a poco più di cinque anni in affidamento preadottivo in Italia, dal 22 settembre 1997 (decreto del Tribunale dei minorenni di Potenza) e subito dopo adottato (con decreto dello stesso Tribunale dei minorenni di Potenza del 13 novembre 1998) da cittadini italiani e residenti tutti a Policoro (Matera).

⁷ Alta Corte di Giustizia Sportiva, decisione n. 9 del 2012 e n. 15 del 2011.

Altresi, rilevava l'erroneità dell'impugnata decisione della Corte di Giustizia Federale che, prima si sarebbe soffermata sulla possibilità di disapplicazione della prescrizione, per poi negarla, senza procedere ad una applicazione, «*valutando concretamente gli elementi relativi alla posizione del giocatore*», e trincerandosi su una asserita incompetenza, basata sui limiti di cognizione e sull'esclusione del potere di disapplicare una regola della competente Divisione, quale scelta di «*natura politica e gestionale*», esulante da sindacato della stessa Corte.

Nella specie, la Corte di Giustizia Federale, in sede di appello, confermando il provvedimento sanzionatorio, così motivava: «*ai sensi dell'art. 33, 6° comma dello Statuto,⁸ il perimetro di cognizione nell'attività degli organi di giustizia sportiva è circoscritto alle condotte concernenti le norme ed i regolamenti federali; in questa ottica tutte le elaborate considerazioni, anche se pregevoli, avanzate dalla reclamante non possono trovare ingresso perché, nella sostanza, mirano alla disapplicazione di una chiara ed univoca disposizione della competente Divisione quale scelta di natura politica e gestionale che esula da ogni possibilità di sindacato in questa sede (...) Questo collegio, tuttavia, non può esimersi dall'evidenziare che il richiesto requisito della nascita in territorio italiano, a differenza di tutti gli altri (età, cittadinanza, residenza e primo tesseramento) diretti a perseguire evidenti obiettivi di tutela del patrimonio sportivo nazionale, si presenti con particolari limiti di possibilismo ed aleatorietà che ne riducono l'incidenza e forse dovrebbero giustificare una rivisitazione normativa*».

La ricorrente, ancora, rammentava l'assenza di qualsiasi riferimento al luogo di nascita da parte delle Norme Organizzative Interne della Federazione Italiana Gioco Calcio, del resto non contemplato da regolamenti delle altre Leghe, tale da introdurre, nel settore calcio a cinque, un nuovo *genus* di calciatori, quali italiani «*nati e residenti in Italia*», differente per quelli o «*non nati*» o «*non residenti*» in Italia, con conseguente «*aberrazione giuridica*».⁹

Ed infine, rilevava come il requisito di essere cittadino italiano sarebbe sottratto al potere regolamentare degli organi federali sportivi, rientrando la cittadinanza nella competenza esclusiva statale,¹⁰ concludendo il ricorso per la riforma integrale della deliberazione della Corte di Giustizia impugnata, con il riconoscimento alla Associazione Libertas Scanzano della legittimità della partecipazione dei suoi tesserati

⁸ Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio, riformato con deliberazione del Commissario ad Acta n. 797.1 del 23 Ottobre 2012, ed approvato dalla Giunta Nazionale del CONI con deliberazione n. 432 del 29 Novembre 2012.

⁹ Sul punto cfr., N. SACCON, *Sulla miopia della FIGC in tema di discriminazione nell'accesso all'attività sportiva*, disponibile *on line* all'indirizzo web in www.meltingpot.org, 28.11.2012, per il quale, mentre si cerca di rendere più agevole la possibilità di accesso allo sport per ragazzi nati e cresciuti in Italia, ma privi della cittadinanza, «*dalla FIGC arriva una norma talmente fuori dal tempo da riuscire a discriminare addirittura chi vorrebbe tutelare*».

¹⁰ Concetto ribadito dalla difesa della ricorrente, nelle memorie dell'8 febbraio 2013 di replica alle difese della Federazione, ove si rileva, ancora, «*l'estraneità dello status civitatis rispetto all'ordinamento sportivo*», e l'esorbitanza delle «*limitazioni di partecipazione di calciatori*» rispetto al potere regolamentare esercitato in contrasto con la normativa statale e internazionale, tenuto conto anche delle regole della FIFA e del CIO e della giurisprudenza della CAS.

alla gara anzidetta, con ripristino del risultato acquisito sul campo,¹¹ e soprattutto, l'attivazione della procedura dell'art. 1, comma 5, lett. d), del Codice dell'Alta Corte al fine di un riordinamento da parte degli organi FIGC dei canoni normativi in materia di limitazione di partecipazione a gare per renderli coerenti all'intero quadro di riferimento.

2. La Federazione Italia Giuoco Calcio, a confutazione della tesi della società ricorrente, sottolineava, in particolare, *«le ragioni giustificative, basate su ragioni di politica sportiva (nell'esercizio di prerogative regolatorie della L.N.D. nella materia della organizzazione dei campionati, riservata tipicamente alle Federazioni sportive e relative componenti ed articolazioni) di protezione del vivaio nazionale dei giovani atleti formati in Italia, in armonia con prese di posizione della FIFA e del CONI»*.

Altresì, evidenziava il tenore della disposizione regolamentare, che prevederebbe *«solo limiti di partecipazione dei calciatori, riguardanti il numero dei tre giovani che devono essere schierati per ciascuna partita, senza limitazione alcuna per il tesseramento»*, oltre che la rilevanza, nella specie considerata, del difetto del luogo di nascita in Italia del giocatore in contestazione e la *“inconferenza del possesso della cittadinanza italiana»*.

Inoltre, poneva in risalto i *«rischi di un annullamento della sanzione da parte dell'Alta Corte, in quanto inciderebbe sulla portata precettiva della normativa della L.N.D., con un vulnus irreparabile sulla regolarità delle competizioni nazionali del calcio a cinque, in corso di svolgimento, e con alterazione degli equilibri competitivi»*.

Invocando, infine, come unica soluzione possibile, *«quella di un utilizzo della previsione dell'art. 1, comma 5, lett. d) del Codice dell'Alta Corte»*,¹² in modo da portare ad *«un confronto tra istituzioni»*.

3. Accertata l'esistenza delle condizioni di ammissibilità del ricorso,¹³ nella motivazione, l'Alta Corte, preliminarmente, in merito all'esistenza o meno di esigenze giustificative, basate su *«ragioni di politica sportiva»*, nell'esercizio di prerogative regolatorie della L.N.D. nella materia della organizzazione dei campionati, riservata tipicamente alle Federazioni sportive a protezione dei vivai nazionali dei giovani

¹¹ La gara “Viagrande Calcio a 5 s.r.l. – Libertas Scanzano”, valevole per il Campionato Nazionale di Serie B di calcio a Cinque, Girone F, si è conclusa con la vittoria della squadra ospite con il risultato di 4-7.

¹² A tenore della quale *“segnala alla Giunta Nazionale del CONI l'esigenza di modifiche delle norme dell'ordinamento sportivo, quando, nel corso dell'attività dell'Alta Corte, emerge che queste siano, in qualche parte, imperfette, incomplete od oscure”*.

¹³ Ovvero l'esaurimento dei rimedi di giustizia federali, la sussistenza di un rilevante interesse della questione per l'ordinamento sportivo e la non arbitrabilità, avendo la ricorrente percorso tutti i gradi della giustizia federale su una questione riguardante diritti indisponibili, coinvolgendo profili relativi a limitazioni alla partecipazione a singole gare per ragioni di età, nascita e possesso della cittadinanza italiana, in relazione ad esigenze di tutela dei vivai giovanili collegate alla formazione sportiva di carattere nazionale (vedi decisione 11 febbraio 2011, n. 2).

atleti formati in Italia, richiama l'indirizzo interpretativo già fissato in una controversia, in parte analoga, relativa alla Federazione Italia Rugby, secondo cui si ritiene ammissibile in tale sede, la «*tutela di società o di associazione sportiva in ordine all'applicazione di regole federali dirette alle società, contenenti limiti di utilizzo nelle gare di giocatori*».¹⁴

Ritenendo inutile il richiamo all'applicazione diretta delle norme comunitarie, semplicemente accennate nel ricorso, senza fornire alcun elemento sulla natura semiprofessionistica o professionistica del rapporto tra calciatore e club,¹⁵ l'Alta Corte ha affermato che «*le imposizioni di cd. "limiti di utilizzazione", se collegate in senso assoluto alla coesistenza della nascita in Italia, senza considerare la finalità giustificatrice di tutelare la formazione sportiva nazionale, possono essere idonee a generare effetti discriminatori indiretti, tali da impedire o limitare notevolmente di fatto l'utilizzo da parte delle società di giocatori "giovani" in determinate situazioni e, quindi, l'esercizio concreto della pratica sportiva agonistica*».

L'Alta Corte si è poi soffermata sulla delibera del CONI del 15 luglio 2004, n. 1276, in tema di «*Promozione e tutela dei vivai giovanili*»,¹⁶ per la quale, a decorrere dalla stagione agonistica 2006/2007, «*nelle squadre che partecipano ai campionati di livello nazionale dovrà essere garantita una presenza di giocatori formati nei vivai giovanili nazionali non inferiore al 50 per cento del totale dei giocatori compresi nel referto arbitrale*»; sia sulla successiva delibera del 3 novembre 2005, n. 474, che considera, da una parte, il collegamento tra il «*poter contare su una formazione costante e numerosa di giovani*» e lo «*strumento di promozione e diffusione dello sport nel Paese, nonché di contrasto e superamento degli abbandoni dell'attività sportiva da parte degli adolescenti (...)*», dall'altra, «*l'incremento dei vivai nazionali, aperti ad atleti di tutte le nazionalità*», come

¹⁴ Decisione cit. n. 2 del 2011: «*..con ricorso avente ad oggetto principale la sanzione inflitta alla stessa Società e con contestazione della legittimità della regola applicata e della sua applicazione interpretativa, sempre, peraltro, nei limiti propri del sindacato di questa Alta Corte di Giustizia sportiva per i diversi profili di legittimità e logico-giuridici di eccesso di potere e quindi di manifeste ingiustizia, arbitrarietà e difetto di proporzionalità rispetto al fine, che potrebbe, in astratto, giustificare un intervento restrittivo della utilizzazione degli atleti a tutela dei vivai giovanili*».

¹⁵ Per la Corte di Giustizia UE, «*riveste carattere economico l'attività dei calciatori professionistici o semiprofessionisti, che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazione di servizio retribuita*», su tutte J.-M. Bosman, C-415/93.

¹⁶ Secondo l'Alta Corte di Giustizia Sportiva, tale prescrizione è stata adottata richiamando: a) l'art. 2, comma 4-bis, dello Statuto del CONI, in base al quale l'attività del Comitato è finalizzata, tra l'altro, a salvaguardare il patrimonio sportivo nazionale e a tutelare i vivai giovanili, con riferimenti anche alla educazione e formazione complementare; b) l'art. 22, L. 30 luglio 2002, n. 189, il quale ha attribuito al CONI anche il compito di «*assicurare la tutela dei vivai giovanili*»; c) il fatto che «*la formazione e la tutela dei vivai costituisce presupposto indispensabile [...] per salvaguardare la scuola tecnico – sportiva nazionale*»; d) la circostanza per cui «*in questi ultimi anni si è assistito, in particolare negli sport di squadra, ad un progressivo depauperamento dei vivai giovanili, con conseguente venir meno della funzione formativa ed educativa delle società sportive e relativa dispersione dello specifico patrimonio culturale della scuola tecnico-sportiva*».

«strumento di integrazione tra giovani, di progresso e di civiltà».

L'Alta Corte ha ricordato, altresì, che anche in sede UEFA sono state prese in considerazione le esigenze di tutela dei vivai giovanili a livello locale ed il mantenimento della identità regionale dei club, insieme all'opportunità di far partecipare, con maggiore regolarità nelle squadre in cui sono cresciuti, i giocatori formati a livello locale (Congresso di Tallin, 2005).¹⁷ Inoltre, a proposito della importanza e della necessaria attenzione ai vivai giovanili insieme alla formazione dei minori nel settore calcio, l'Alta Corte ha richiamato le misure a tutela dei minori previste dal Regolamento dello Statuto e del Trasferimento dei Giocatori della FIFA,¹⁸ che si preoccupano in modo particolare dei rischi di abusi e di sradicamento di giovani calciatori dall'ambiente in cui è iniziata la formazione sportiva ed educativa e in caso di cittadinanza diversa da quella del Paese in cui viene effettuato il primo tesseramento.

Il principio di valorizzare i giovani e di tutelare i vivai, secondo l'Alta Corte, ha uno specifico riconoscimento nell'ordinamento sportivo nazionale, e la finalità di protezione dei vivai giovanili e di cura della formazione dei giovani atleti è pacificamente ritenuta meritevole dallo stesso ordinamento comunitario,¹⁹ che in diverse forme²⁰ l'ha riconosciuta, anche di recente, nella Comunicazione della Commissione Europea 18 gennaio 2011, COM (2011) 12, ove si afferma che «*rules which are indirectly discriminatory (such as quotas for locally trained players), or which hinder free movement of workers (compensation for recruitment and training of young players), may be considered compatible if they pursue a legitimate objective and insofar as they are necessary and proporzionate to the achievement of such an objective*».

Riguardo all'applicabilità del principio di eguaglianza, l'Alta Corte ha rilevato che «*in presenza di diversità di situazioni e di esigenze concrete, non può essere*

¹⁷ Sempre a parere dell'Alta Corte di Giustizia, organi della stessa UEFA si sono mostrati preoccupati della crisi dei settori giovanili, della mancanza di identità locale per molte squadre dei club, negando qualsivoglia volontà di porre a base una questione di pura nazionalità, e sottolineando l'assenza di violazione della disciplina UE in materia di libera circolazione dei "lavoratori".

¹⁸ Edizione 2012, approvata il 27 settembre 2012, art. 19, Protezione dei minori, e allegati n. 2, 3 e 4. In particolare l'art. 19 è incluso tra le disposizioni assolutamente vincolanti per le Federazioni sportive nazionali.

¹⁹ La Corte di Giustizia, nella cit. sent. Bosman, ammetteva che «*la prospettiva di percepire indennità di trasferimento, di promozione o di formazione è effettivamente idonea ad incoraggiare le società a cercare calciatori di talento e ad assicurare la formazione dei giovani calciatori*».

²⁰ Analoghi concetti si rinvencono nella Comunicazione della Commissione Europea 11 luglio 2007, COM (2007) 391, recante il *Libro Bianco sullo Sport*, nel quale si afferma che «*gli investimenti e la promozione della formazione dei giovani sportivi di talento nelle condizioni adeguate rappresentano un elemento fondamentale per uno sviluppo sostenibile dello sport a tutti i livelli. [...] Le regole che impongono alle squadre una quota di giocatori formati sul posto possono ritenersi compatibili con le disposizioni del trattato sulla libera circolazione delle persone se non causano una discriminazione diretta basata sulla nazionalità e se gli eventuali effetti discriminatori indiretti possono essere giustificati come proporzionati a un obiettivo legittimo perseguito, ad esempio potenziare e tutelare la formazione e lo sviluppo dei giovani giocatori di talento*».

invocato un generale obbligo di uniformità delle prescrizioni regolamentari, esistendo diversità anche a seconda dei livelli e tipologia di campionato e di gare, nonché della concreta situazione di normale provenienza di giocatori in ciascun ambito, sempre negli anzidetti limiti alla discrezionalità».

Riassumendo, ha ritenuto legittime, anche dal punto di vista dell'ordinamento comunitario, le discriminazioni *indirette* se funzionali al perseguimento di un fine meritevole, almeno dal punto di vista astratto (nella specie la valorizzazione di giovani e dei relativi vivai²¹ attraverso limiti di partecipazione alle gare, con un numero minimo di giovani), e idonee e proporzionate allo scopo (nel nostro caso il rafforzamento dei vivai e la valorizzazione dei giovani²²), rendendosi necessaria quindi una interpretazione cd. «funzionalista».²³

L'Alta Corte, poi, ha ritenuto fondato il motivo di impugnazione relativo alla mancata valutazione nel merito delle censure sulla esistenza dei requisiti prescritti dai limiti di partecipazione dei calciatori in età giovanile, rilevando, con estrema chiarezza, l'errata limitazione, da parte della Corte di Giustizia Federale, dell'esame della controversia alla sola disapplicazione della norma regolamentare.

Difatti, asserisce: *«La Corte di Giustizia Federale avrebbe dovuto tener conto dell'ampiezza delle argomentazioni e delle richieste sostanziali fatte valere dalla ricorrente Associazione Libertas Scanzano nel ricorso contro la decisione del Giudice Sportivo di primo grado, che – si noti – aveva basato la propria decisione sanzionatoria solo sulla (asserita ed inesatta) mancanza della cittadinanza italiana di Tamburrano, oltre ad altro giocatore “brasiliano”. La stessa Corte di Giustizia (che pur, con sensibilità, aveva percepito gli aspetti critici di “possibilismo ed aleatorietà” del requisito della nascita) avrebbe dovuto necessariamente valutare se le condotte fossero o meno difformi dalle norme federali e se le stesse norme federali potessero avere una diversa e corretta interpretazione ed applicazione, conformemente ai richiamati principi sopra ordinati, come, del resto, successivamente confermato dalla possibilità di interpretazione ed applicazione dimostrato nella presente decisione».*

Concludendo, l'Alta Corte ha affrontato il «vero profilo problematico», se il calciatore Tamburrano, non nato in Italia, portato in Italia in *età prescolare*, in regime di preadozione e subito dopo adottato da coniugi di nazionalità italiana e, quindi, divenuto di cittadinanza italiana all'età di 6 anni, possa essere considerato «calciatore italiano» ai fini delle prescrizioni contenute nel citato C.U. n. 1/2012.

Ritenendo esatto il difetto della «nascita» in Italia del calciatore,²⁴ riscontra che *«nell'interpretazione della anzidetta disposizione occorre considerare la esclusiva finalità di tutelare i vivai giovanili nazionali e la relativa formazione sportiva nazionale di giovani calciatori italiani, al di fuori di ogni intento o effetto discriminatorio».*

²¹ Vivai giovanili sono quelli nazionali.

²² In forza dell'aumento delle loro opportunità di essere tesserati ed impiegati da squadre militanti nei campionati nazionali.

²³ Ovvero giustificatrice degli strumenti adottati in armonia con i principi in materia.

²⁴ Come rilevato dalla Federazione Italia Giuoco Calcio nelle memorie difensive.

Per l'Alta Corte, tale interpretazione deve essere «conforme ai principi dell'ordinamento sportivo, alla luce delle preminenti indicazioni della Costituzione Italiana, dell'Unione Europea e della Fifa», e suggerisce, all'interprete e al decidente,²⁵ di seguire, tra le possibili interpretazioni, «quella che non risulti in contrasto con detti principi ed evitare situazioni ingiustificatamente discriminatorie e di manifesta ingiustizia tenuto conto degli obiettivi della norma, interpretata in conformità al sistema».

Sussiste, pertanto, un «manifesto contrasto» nel ritenere essenziale ed escludente la mancanza di nascita in Italia, pur in presenza di cittadinanza, residenza, primo tesseramento in Italia, e «quando il giocatore abbia, fin da età prescolare, iniziato e continuato effettivamente il proprio processo educativo, formativo culturale ed insieme sportivo».

Tale interpretazione, a detta dell'organo adito, consente di escludere una manifesta sproporzione dei mezzi rispetto al fine, che si risolverebbe in «una patente violazione del principio della proporzionalità²⁶».

Per l'effetto di quanto motivato, in accoglimento del ricorso, in riforma della decisione impugnata della Corte di Giustizia Federale, l'Alta Corte ha annullato la sanzione della perdita della gara contro il Viagrande Calcio a 5, con il punteggio di 0-6 ed infine, tenuto conto della concorde richiesta delle parti, ha segnalato alla Giunta Nazionale del Coni l'esigenza di un intervento modificativo delle regola in esame, in ordine alla «nascita in Italia», ai fini della formazione sportiva nazionale nell'ambito dei limiti di partecipazione «dei calciatori in età giovanile».

4. La decisione in commento presenta significativi aspetti anche sul campo del rapporto fra l'ordinamento sportivo e la sua conformità al sistema (ordinamento statale e comunitario).

L'Alta Corte, da una parte, prende posizione a favore di disposizioni regolamentarie, espressione di autonomia e indipendenza dell'ordinamento sportivo, custodi anche di discriminazioni *indirette* se funzionali al perseguimento di un fine meritevole, almeno dal punto di vista astratto - la valorizzazione dei vivai giovanili nazionali attraverso limiti di partecipazione alle gare - e idonee e proporzionate allo scopo; dall'altro impone un'interpretazione dei precetti sportivi, in ogni caso conforme ai principi del sistema, al fine di evitare situazioni ingiustificatamente discriminatorie e di manifesta ingiustizia, tenuto conto degli obiettivi della norma.

La visione dell'ordinamento sportivo federale conforme ai principi dettati dal sistema, costituito dalla Costituzione Italiana, dall'Unione Europea e dalla Fifa, ritenuta essenziale dall'Alta Corte di Giustizia Sportiva del Coni, rappresenta un evidente limite alla tanto acclamata indipendenza ed autonomia dello sport, in nome della sua specificità.²⁷

²⁵ Indiretto riferimento alla Corte di Giustizia Federale.

²⁶ Proporzionalità, intesa dall'Alta Corte di Giustizia sportiva, come «idoneità o necessità di un atto che imponga un obbligo o una sanzione rispetto ai risultati che si vogliono conseguire e all'interesse pubblico che si intende tutelare».

²⁷ Sul punto, si consiglia l'ampia trattazione del tema di J. ZYLBERSTEIN, «La specificità dello Sport

Il «*messaggio*» della decisione appare puro: un precetto sportivo, necessariamente conforme ai principi inviolabili degli ordinamenti, va interpretato, caso per caso, ed applicato dai protagonisti del sistema,²⁸ senza riferimento a scelte di «*natura politica e gestionale*», ma in un'ottica «*funzionalista*», rispettosa del criterio della «*proporzionalità*».

Si può osservare che la sentenza dell'Alta Corte, sia arrivata davvero al momento giusto, in un contesto sportivo manchevole di *governance* che apprezzi i vantaggi di fare sistema.

Il caso del calciatore Tamburrano ha posto la nostra attenzione su di una norma sportiva, che riesce a discriminare finanche un cittadino italiano da un altro cittadino italiano, in considerazione del luogo di nascita.

E' noto a tutti che l'ordinamento sportivo e la giustizia sportiva hanno una propria autonomia, ma non possono ritenersi insensibili ai principi del sistema.

La disposizione regolamentare sembra così arcaica, rispetto all'evoluzione normativa e civile della nostra società, da far supporre più che un intento del legislatore sportivo di discriminare, un vero e proprio negligente errore di superficialità.

nell'Unione Europea", in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. 4, n. 1, 2008; ed ancora, M. COLUCCI, "L'Autonomia e la Specificità dello Sport nell'Unione Europea, Alla ricerca di norme sportive necessarie, proporzionali e di buon senso", in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. 2, n. 2, 2006.

²⁸ Ed il riferimento alla Corte di Giustizia Federale è lampante nelle motivazioni della decisione in commento.

Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza 24 settembre 2012 – 15 febbraio 2013, n. 7536

Presidente Zecca – Relatore Lapalorcia

REATO COLPOSO IN GENERE – ATTIVITÀ SPORTIVE

L'area del c.d. rischio consentito – integrante causa di giustificazione non codificata, elaborata in considerazione dell'interesse primario che l'ordinamento riconnette alla pratica dello sport – è delimitata dal rispetto delle regole tecniche di gioco, la violazione delle quali va valutata, in concreto, con riferimento all'elemento psicologico dell'agente, il cui comportamento – nel travalicamento di quelle regole – può integrare tanto la colposa, involontaria evoluzione dell'azione fisica legittimamente esplicata, quanto la consapevole e dolosa intenzione di ledere l'avversario approfittando della circostanza del gioco

SFERRARE UNO SCHIAFFO ALL'AVVERSARIO FALLOSO A FINE PARTITA È REATO, NON ILLECITO DISCIPLINARE

di *Noemi Palermo**

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale – 2. Il rischio consentito come causa di giustificazione non codificata – 3. Il caso di specie – 4. Conclusioni

1. Con la sentenza in oggetto la Corte di Cassazione è nuovamente¹ intervenuta a sanzionare comportamenti scorretti tenuti dai giocatori nell'ambito di competizioni sportive che implicano l'uso della forza fisica.

Questa, in estrema sintesi, la vicenda in fatto. Al termine di una partita di calcio femminile, la giocatrice della squadra vincente, vittima di ripetuti falli commessi durante la gara dall'avversaria, reagisce attingendole il volto con uno schiaffo. Il colpo inferto provoca alla calciatrice una ferita lacero contusa al labbro superiore, guaribile mediante sei punti di sutura.

Il Giudice di pace di Bologna, presso il quale viene incardinato il procedimento

* Praticante abilitato presso il Foro di Roma. E-mail: noepalermo@hotmail.it.

¹ Copiosa, sul punto, la giurisprudenza di legittimità. Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V pen., sent. n. 1951/00; Cass., sez. V pen., sent. n. 42114/11; Cass., sez. IV pen., sent. n. 7768/11.

penale per il reato di lesioni personali, assolve l'imputata con la formula «*il fatto non costituisce reato*», ritenendo sussistente la scriminante della legittima difesa. Avverso la decisione di primo grado, il locale Procuratore Generale propone gravame, che giunge all'esame della Corte di Cassazione.

Il PG lamenta erronea valutazione del fatto e violazione dell'art. 52 c.p. in quanto, secondo la giurisprudenza di legittimità, il fatto lesivo è scriminato soltanto se commesso durante una tipica azione di gioco, mentre nel caso di specie il colpo sferrato avrebbe avuto tipiche finalità ritorsive, nulla dimostrando che l'imputata si rappresentasse la probabilità, o anche solo l'eventualità, che l'avversaria intendesse ulteriormente colpirlo o spintonarla.

Il Supremo Consesso ritiene fondato il ricorso proposto dal PG, riconoscendo in capo all'imputata una responsabilità per lesioni personali, tuttavia attenuata in ragione della circostanza della provocazione, integrata proprio dal comportamento reiteratamente falloso tenuto dall'avversaria per tutto il protrarsi della competizione sportiva.

2. Al fine di comprendere pienamente la portata motivazionale del corpo della sentenza, che si impernia attorno alla *vexata quaestio* del travalicamento del c.d. rischio consentito nello sport, occorre accennare alla norma di cui all'art. 50 c.p.: quest'ultima, accordando la non punibilità al soggetto che lede o pone in pericolo un diritto con il consenso della persona che può validamente disporne, rappresenta il fondamento logico-giuridico da cui origina l'esimente non codificata.

La disposizione di cui all'art. 50 c.p. disciplina, dunque, il «consenso dell'avente diritto», quale causa di giustificazione idonea ad elidere l'antigiuridicità di un comportamento che sarebbe invece sanzionabile alla stregua dell'ordinamento penale. Si tratta della scriminante ispirata al tradizionale brocardo *volenti et consentienti non fit iniuria*, ed evidente ne è il fondamento: non vi è ragione che lo Stato appresti la tutela penale di un interesse, alla cui salvaguardia il titolare mostra di rinunciare consentendone, appunto, la lesione.²

Quanto alla qualificazione tecnica, il consenso non ha natura di negozio giuridico, né di diritto privato,³ né di diritto pubblico:⁴ conformemente all'opinione oggi dominante, esso va qualificato come un semplice atto giuridico, cioè un permesso col quale si attribuisce al destinatario un potere di agire, che non crea alcun vincolo obbligatorio a carico dell'avente diritto e non trasferisce alcun diritto in capo all'agente.⁵ Sicché, il consenso è sempre revocabile, a meno che l'attività consentita,

² In argomento, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Bologna, 2008; LOGUERCIO, *Teoria generale del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1955; PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, in Enc. dir., IX, Milano, 1961, 140; RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979; MARINI, voce *Consenso dell'avente diritto*, in Noviss. Dig. it., Appendice, II, Torino, 1989, 71; ALBEGGIANI, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995. Cfr. altresì PANNAIN, *Appunti intorno alla scriminante o esimente del consenso dell'avente diritto*, in Arch. Pen., 1971, I, 345.

³ Così invece GRISPIGNI, *Il consenso dell'offeso*, cit., 101 ss.

⁴ Così invece DELOGU, *Teoria generale*, cit., 165 ss.

⁵ Nell'ambito della letteratura più recente v. RIZ, *Il consenso*, cit., 54 ss. In senso sostanzialmente coincidente PEDRAZZI, voce *Consenso dell'avente diritto*, cit., 146.

per le sue stesse caratteristiche, non possa essere interrotta se non ad avvenuto esaurimento.

Orbene, riportando la discussione da un piano squisitamente dottrinal-penalistico a quello di specifico interesse, occorre evidenziare come la carica agonistica connaturale alla pratica di particolari discipline sportive, caratterizzate dallo stretto contatto fisico – si pensi al calcio, alla pallacanestro, al rugby, ecc. – può di sovente comportare lesioni in seguito allo scontro di gioco in danno degli atleti impegnati nella contesa agonistica, e dunque in astratto configurare, a carico del responsabile, gli estremi oggettivi e soggettivi del relativo reato.

Ciononostante, non può negarsi come l'intero ordinamento giuridico guardi con favore allo svolgimento dell'attività sportiva ed alle associazioni che la promuovono, considerata l'indubbia rilevanza sociale del fenomeno, reputato utile nell'ottica del completamento della crescita psico-fisica individuale e della realizzazione della personalità (art. 2 Cost.).

Ed infatti, la legislazione di settore – che si è tradotta nell'istituzione del CONI ed in numerosi successivi interventi mirati alla promozione di simili attività – induce a parlarne come di «attività autorizzata»: il che consente di ritenere la pratica dell'attività sportiva un autentico esercizio del diritto da parte dell'atleta, nei termini di cui all'art. 51 c.p..⁶

Peraltro, come noto, l'atleta interessato a svolgere attività sportiva è tenuto a manifestare preventivamente, con la sottoscrizione del cartellino della federazione associata al CONI, la propria adesione all'associazione sportiva. In tal modo egli esprime il consenso, anche solo implicito, al rispetto delle regole che disciplinano l'attività agonistica e, quindi, alle eventuali lesioni fisiche che possano derivargli dall'esercizio di detta attività.

Consenso che nell'attività sportiva diviene sinonimo di accettazione del c.d. «rischio consentito», a sua volta causa di giustificazione non codificata.⁷

Pertanto, è proprio dalla combinazione di due fattori (*i.e.* la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, *rectius* del rischio consentito, e l'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p.), che discende la non punibilità delle eventuali lesioni derivanti dall'esercizio dell'attività agonistica.

Risulta evidente, tuttavia, come l'ordinamento giuridico non possa permettere lesioni indiscriminate di beni costituzionalmente protetti, come quello della salute, e più in generale di beni indisponibili come quello della vita, a seguito dell'esercizio di attività sportive, che, sebbene rappresentino una delle massime estrinsecazioni della

⁶ L'art. 51, comma 1, c.p. stabilisce «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della Pubblica Autorità, esclude la punibilità».

⁷ Per lungo tempo la dottrina si è interrogata sulla possibilità di attribuire efficacia giustificante ad esimenti non espressamente previste dall'ordinamento penale. La questione va risolta in senso affermativo. I principi di tassatività e certezza, che stanno a fondamento dell'ordinamento penale, esigono solo che l'illecito penale sia espressamente previsto dalla legge (art. 1 c.p.; art. 25 Cost.), ma non richiedono altrettanto per le cause di giustificazione. Esse, pertanto, non devono necessariamente essere codificate o previste da un'apposita norma dell'ordinamento, ma possono essere anche direttamente deducibili dai principi dell'ordinamento giuridico. Cfr. sul punto, RIZ, *Il consenso*, op. cit., 44 ss.

personalità umana, abbisognano di essere valutate pur sempre come tali, e mai potrebbero giustificare la compromissione di interessi che assurgono a principi fondamentali.

Per tale ragione, quando un atleta esorbiti dalla condotta media, ossia da quella che normalmente si attua in quel determinato tipo di sport, quando egli superi il limite che i partecipanti si erano potuti rappresentare, la sua condotta non può più essere considerata giustificata dal consenso di chi subisce la lesione.

Ed è proprio questo il punto cruciale dell'intera vicenda sul quale la Suprema Corte, nella sentenza in commento, è stata chiamata ad esprimersi.

In specie, con espresso riguardo al gioco del calcio, la giurisprudenza unanime della Corte di Cassazione⁸ ha riconosciuto la sussistenza di una mera violazione delle regole del gioco quando la condotta lesiva quale, ad esempio, quella del diretto controllo del tiro del pallone, del tentativo di impossessarsene o di contenderlo all'avversario ovvero di introdursi nell'azione di gioco, sia finalisticamente inserita nel contesto di un'attività sportiva.

Al contrario ci si trova sul versante dell'illecito penale, allorquando venga posta a repentaglio l'incolumità del giocatore – che legittimamente si attende dall'avversario un comportamento agonistico anche rude, ma non esorbitante dal dovere di lealtà fino a trasmodare nel disprezzo per l'altrui integrità fisica – nell'ambito di una condotta che si appalesi come non funzionale all'attività di gioco: in questo caso si verifica il superamento del rischio consentito, con il conseguente profilarsi della responsabilità per colpa o per dolo.

In particolare, secondo la Suprema Corte, il fatto sarà colposo se innestato nello svolgimento dell'attività agonistica e dipendente dalla violazione di norme regolamentari.

Sarà invece doloso nella circostanza in cui la competizione sia solo l'occasione dell'azione volta a cagionare lesioni, ben potendo integrare l'ipotesi gradata di dolo eventuale laddove il calciatore si sia determinato ad agire non già prevedendo di non cagionare lesioni all'avversario in virtù della propria assunta abilità tecnica, secondo lo schema della c.d. «colpa con previsione», ma con piena accettazione del rischio dell'evento lesivo cagionato.⁹

La Suprema Corte, in realtà, per il tramite di una recente pronuncia,¹⁰ si è spinta ben oltre, provvedendo a stigmatizzare in modo assai più preciso una serie di comportamenti antisportivi ritenuti penalmente sanzionabili, attraverso l'indicazione delle azioni che non possono risultare funzionali all'attività agonistica in atto, palesandosi invece come una mera aggressione del tutto indipendente dalla dinamica di gioco.

È stato affermato, ad esempio, come non ricorra la scriminante del rischio consentito qualora l'agente colpisca l'avversario con un pugno al di fuori di un'azione ordinaria di gioco, trattandosi di dolosa aggressione fisica, per ragioni avulse dalla peculiare

⁸ Cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. V pen., sent. n. 9627/92.

⁹ Sul punto, si veda CARINGELLA-GAROFOLI, *Studi di diritto penale*, Milano, 2002, 512.

¹⁰ Cass., sez. V pen., sent. n. 42114/2011.

dinamica sportiva; in ciò considerando che nella disciplina calcistica l'azione di gioco è quella focalizzata dalla presenza del pallone ovvero da movimenti, anche senza palla, funzionali alle più efficaci strategie tattiche, quali il contrastare gli avversari, l'effettuare tagli in area, ecc., e non può ricomprendere indiscriminatamente tutto ciò che avvenga in campo, sia pure nei tempi di durata regolamentare dell'incontro.

Tuttavia, rappresentando l'accertamento del rischio consentito una questione di fatto, la Suprema Corte con una massima, che potremmo definire di chiusura, ha stabilito come esso sarà da constatarsi caso per caso, in relazione al tipo di pratica sportiva, nonché, nell'ambito di questa, al tipo di attività agonistica.¹¹

3. Prima di passare alla disamina della decisione della Corte di Cassazione, pare utile accennare all'interpretazione giurisprudenziale della vicenda fornita dal Giudice di pace di Bologna, e posta a fondamento della sentenza di assoluzione di primo grado.

In specie, è stato ritenuto come, «*essendo stato in fatto provato che la F., durante la partita, avesse subito comportamenti scorretti da parte della C.*», la reazione dell'imputata fosse stata dettata dall'intenzione di «*difendere la propria incolumità fisica, in un momento di particolare tensione, di fronte agli atti di violenza subiti durante la partita di calcio e concretizzatisi da ultimo nella spinta ricevuta dalla persona offesa*». Ragione valutata idonea a configurare l'esimente della legittima difesa, e dunque la non delittuosità della condotta tenuta.

In realtà, non si comprende come il primo giudice abbia potuto ritenere applicabile la norma di cui all'art. 52 c.p.,¹² intanto per una ragione di ordine «sistemico».

Le azioni poste in essere dalle giocatrici si pongono, infatti, su due piani totalmente differenti: i falli subiti durante più azioni di gioco, seppur fastidiosi perché reiterati, rappresentando la tipica ipotesi di rischio consentito, sono passibili di sanzioni esclusivamente disciplinari, mentre il colpo sferrato all'avversaria a fine partita, e dunque fuori dallo svolgersi della competizione, sollecita l'intervento di una sanzione prettamente giuridica. Risulta pertanto inappropriata l'applicazione di una esimente di tipico stampo penalistico in presenza di una condotta meramente antisportiva.

Senza contare, poi, i presupposti sostanziali specificati dalla norma per la configurabilità della legittima difesa, la quale non soltanto richiede l'attualità del pericolo di un'offesa ingiusta, ma subordina («*sempre che*») l'applicabilità dell'esimente alla proporzionalità tra offesa e difesa perpetrata.¹³

¹¹ A titolo esemplificativo, si veda la sentenza n. 9627/92, di cui in nota *sub 9*, nella quale la S.C. ha escluso il dolo, poiché il fatto lesivo ebbe a verificarsi nel corso di un'azione di gioco tesa ad impedire che l'avversario si proiettasse con il pallone verso la rete avversaria, ma ha ritenuto la colpa, poiché il difensore commise il fallo con un violento calcio, durante un incontro tra dilettanti.

¹² L'art. 52, comma 1, c.p. stabilisce: «Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto dalla necessità di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa».

¹³ In argomento, PENSO, *La legittima difesa nel nuovo codice penale*, Messina, 1936; ALTAVILLA, voce *Difesa legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torini, 1960; GROSSO, *Difesa legittima e stato di*

Quanto al primo parametro, bene ha fatto il PG, nel ricorso proposto avverso la decisione di prime cure, ad evidenziare come «*l'imputata non potesse per nulla rappresentarsi la probabilità, o anche solo l'eventualità, che l'avversaria intendesse ulteriormente colpirla o spintonarla*».

Ciò in quanto, come affermato dall'unanimità della dottrina, l'attualità non può riconnettersi né ad un pericolo futuro giacché, ove così fosse, sarebbe possibile ricorrere all'intervento dell'autorità,¹⁴ né tanto più ad un pericolo già corso, perché in questo caso non si avrebbe più alcuna necessità di prevenire un'offesa.

Dubbi in merito solleva anche il requisito della proporzionalità, aspetto invero non evidenziato dal PG nel gravame presentato.

In particolare, posto che la difesa risulta ammissibile solo quando inevitabile, vale a dire quando non diviene sostituibile da un'altra azione meno dannosa, ugualmente idonea ad assicurare la tutela dell'aggredito,¹⁵ essa deve essere commisurata all'offesa ricevuta, secondo la tesi che assume a termine del giudizio di proporzione il rapporto di valore tra i beni o interessi in conflitto.¹⁶ In questo senso, occorrerà dunque operare un bilanciamento tra il bene minacciato e il bene leso, con la chiara evidenza che, qualora il conflitto intercorresse tra beni omogenei (per esempio, integrità fisica contro integrità fisica, come nell'ipotesi di specie), si dovrà porre a raffronto il rispettivo grado di lesività dell'azione aggressiva e dell'azione difensiva.

Ebbene, nel caso in esame non si scorge alcun profilo di proporzionalità.

Uno o più comportamenti scorretti tenuti durante il corso della partita, anche se non sanzionati adeguatamente dal direttore di gara, non potrebbero mai legittimare una reazione che cagioni una ferita lacero contusa al labbro guaribile con sei punti di sutura. Questo per la ragione che tali comportamenti scorretti, giova ripeterlo, anche se antisportivi e maliziosi, risultano pur sempre inseriti nel contesto di gioco, e dunque astrattamente ammissibili nei limiti del rischio consentito, accettato dai singoli atleti al momento della competizione.

La Suprema Corte, nella parte motiva della sentenza, ha rilevato, infatti, come la ricostruzione della vicenda operata dal Giudice di pace, si ponga in contrasto con la causa di giustificazione della legittima difesa, essendo invece compatibile con l'assunto del PG ricorrente secondo cui la reazione della calciatrice alle numerose scorrettezze commesse dall'avversaria avesse avuto tipiche finalità ritorsive, in

necessità, Milano, 1974, 27; PADOVANI, voce *Legittima difesa*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 469 ss.; BOSCARRELLI, voce *Legittima difesa* (diritto penale), in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XVIII; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale parte generale*, Bologna, 2008.

¹⁴ Sul punto, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 283, secondo cui «la legittima difesa rappresenta un residuo di autotutela che lo Stato concede al cittadino, nei casi in cui l'intervento dell'autorità non può risultare tempestivo: il fondamento sostanziale dell'esimente è oggi quasi unanimemente ravvisato nella prevalenza attribuita all'interesse di chi sia ingiustamente aggredito rispetto all'interesse di chi si è posto fuori dalla legge». Nello stesso senso, nella giurisprudenza, Cass., 6 maggio 1975, in *Rep. Foro it.*, 1976, 351.

¹⁵ GROSSO, voce *Legittima Difesa*, cit., 28. In giurisprudenza, cfr. Cass., 1 dicembre 1995, in *Rep. Foro it.*, 1996, 624

¹⁶ È l'orientamento accolto dalla dottrina oggi dominante: cfr., per tutti, ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 271, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 289; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 385.

quanto nulla avrebbe configurato l'esigenza di difendersi dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta, essendo la partita ormai terminata.

La Corte di Cassazione, pertanto, compiendo un'indagine sul coefficiente psicologico posto alla base della condotta, ha inquadrato il comportamento della calciatrice esclusivamente nei termini della vendetta, della rivalsa personale, attuata in un momento di particolare tensione agonistica.

Ciò per la ragione che, come affermato dai giudici di legittimità, nel momento in cui si assiste al mancato rispetto delle regole di gioco, di cui il rischio consentito ne rappresenta l'appendice, diviene indispensabile un'attenta analisi dell'elemento soggettivo che (sebbene alla base di un comportamento irrispettoso del regolamento sportivo) potrebbe pur sempre integrare *«la colposa, involontaria evoluzione dell'azione fisica legittimamente esplicata»*, e dunque un illecito meramente disciplinare. Si pensi, a titolo esemplificativo, a quelle lesioni, purtroppo spesso anche gravi, cagionate all'avversario a seguito di una scivolata mal effettuata durante una tipica azione di gioco. In tali circostanze, la sanzione applicata al calciatore è quella dell'espulsione o dell'ammonizione, a seconda che la lesione personale cagionata risulti o meno la conseguenza non voluta di un'azione legittimamente prevista dalle regole di gioco.

Ipotesi che non ricorre qualora, al contrario, si manifesti *«una consapevole e dolosa intenzione di ledere l'avversario, approfittando della circostanza del gioco»*. Circostanza che, a dire il vero, potrebbe anch'essa venire punita con una sanzione disciplinare, anche se più grave, come quella della squalifica per un numero di giornate direttamente proporzionato alla gravità del fallo commesso. Si pensi questa volta al caso del difensore che, infastidito dalle parole offensive pronunciate nei suoi confronti dall'avversario, decida di reagire sferrando un calcio al limite della propria area, nonostante l'azione di gioco in quel momento sia effettivamente in corso a centro campo.

Ciò posto, ci si accorge di come l'interpretazione della Suprema Corte nell'ottica della ritorsione abbia reso di per sé superflua qualsivoglia indagine sull'inquadramento della vicenda nei termini dell'esimente del rischio consentito; ciò in quanto lo schiaffo, proprio perché sferrato a partita conclusa e sorretto da un impeto vendicativo, ha determinato una valutazione del fatto svincolata dal contesto calcistico e dalle regole di gioco. Ragion per cui è stato ritenuto integrato non un mero illecito disciplinare, quanto piuttosto un'autonoma fattispecie di reato (lesioni personali), vista la gravità della ferita lacero contusa riportata dall'avversaria.

Tuttavia, la Suprema Corte non ha mancato di osservare come la condotta fallosa tenuta da quest'ultima, integrata da atti di violenza sfociati in uno spintone, dovessero essere valutati alla stregua di una vera e propria provocazione, idonea, in quanto tale, al riconoscimento della relativa attenuante.¹⁷

¹⁷ Il riferimento operato dalla Suprema Corte è quello relativo alla norma di cui all'art. 62 n. 2 rubricata «Circostanze attenuanti comuni», secondo la quale attenua il reato, quando non è elemento costitutivo o circostanza attenuante speciale, «l'aver reagito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui».

4. In conclusione, la vicenda processuale sollecitava la riflessione degli interpreti su una questione dibattuta, di non poco interesse pratico, ma soprattutto di grande attualità: individuare i limiti dell'applicabilità dell'esimente del rischio consentito, causa di giustificazione non codificata, elaborata dalla giurisprudenza in considerazione dell'interesse primario che l'ordinamento riconosce alla pratica dello sport.

In particolare, occorre stabilire, innanzitutto, se lo schiaffeggiare l'avversaria fallosa a fine partita potesse integrare un comportamento non punibile nei termini della legittima difesa, e se, in caso di risposta negativa, il medesimo atteggiamento potesse essere comunque scriminato poiché rientrante nell'ambito del rischio consentito, ovvero rappresentare autonoma fattispecie di reato.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha inteso consolidare il proprio orientamento giurisprudenziale, affermando come non possa configurarsi l'ipotesi della legittima difesa tanto per l'assenza dei presupposti applicativi, quanto soprattutto per la ragione che il comportamento della calciatrice nasceva non dall'esigenza di difendersi da un pericolo imminente, ma piuttosto da un desiderio di rivalsa.

Ciò posto, è stato chiarito in via generale il limite dell'applicabilità del rischio consentito, mediante il richiamo al rispetto delle regole di gioco, il cui superamento, per il tramite di un'attenta analisi dell'elemento psicologico dell'agente, è stato ritenuto idoneo a configurare alternativamente o una responsabilità colposa (se la condotta rappresenta la involontaria evoluzione dell'azione fisica legittimamente esplicata), ovvero una responsabilità dolosa (se la condotta è dettata dalla consapevole intenzione di ledere l'avversario approfittando della circostanza del gioco).

Alla luce della massima espressa, in specie, il contegno dell'imputata è stato valutato nei termini non di un mero illecito disciplinare, ma di una fattispecie tipica di reato, in quanto non riconducibile né all'evoluzione di un'azione di gioco ammessa dal regolamento sportivo, né ad una mera condotta antisportiva collocata all'interno dell'ordinario svolgersi della competizione agonistica.

Un arresto che sembra condivisibile sotto ogni punto di vista, e che presta il fianco soltanto ad un'osservazione.

Sarà sempre opportuno mostrare un approccio «non categorico» *soprattutto* nei confronti di fatti occorsi durante lo svolgimento di una gara, dal momento che gli stessi potrebbero astrattamente integrare tanto gli estremi di un illecito disciplinare, quanto quelli di un vero e proprio reato.

Ed infatti, sebbene il caso di specie non presenti particolari difficoltà di interpretazione, essendosi verificato al di fuori dell'ordinario tempo di gioco, lo stesso non potrà dirsi per quei comportamenti violenti che, perpetrandosi proprio durante la gara, sembrerebbero passibili di sanzioni esclusivamente disciplinari.

In realtà, quale magistrato, o consulente, o perito sarebbe mai in grado di condurre un'indagine finalizzata a scovare la vera intenzione del soggetto che ha leso l'avversario *durante una tipica azione di gioco*? E, conseguentemente, potrebbe sempre il calciatore speculare sull'eccesso di agonismo per giustificare un intervento oltre misura magari realmente *preveduto*, antecedente causale di una lesione personale grave *voluta*, ai danni del suo avversario?

La soluzione a tali quesiti, invero, ci viene fornita dalla giurisprudenza di legittimità, la quale invita ad una valutazione caso per caso, che tenga conto del tipo di sport praticato, nonché della carica agonistica in esso contemplata e, ovviamente, delle circostanze dell'azione posta in essere.

Pertanto, per confutare gli argomenti di chi potrebbe valutare eccessivo il ricorso (anche) alla sanzione penale in ipotesi che ottengono una risposta punitiva già nel contesto della normativa sportiva, occorrerà sempre tenere presente come sia perfettamente ammissibile nell'ambito del nostro sistema giuridico che una medesima condotta risulti idonea ad integrare differenti illeciti, autonomi rispetto alla fonte, e cumulabili dal punto di vista sanzionatorio.

La normativa sportiva, infatti, sarebbe esclusivamente diretta a punire la condotta lesiva del calciatore-agente per il tramite dell'irrogazione di una squalifica, e lascerebbe privo di garanzie chi quella lesione l'ha effettivamente subita.

Soltanto l'interazione di norme appartenenti a diversi rami dell'ordinamento (si pensi alle disposizioni di cui agli artt. 2043 c.c. «risarcimento per fatto illecito» e 74 c.p. «legittimazione all'azione civile» nell'ambito del processo penale), può assicurare al soggetto passivo il ristoro del danno patito, e dunque una piena ed effettiva tutela, che si traduce nel potere di autodeterminarsi proprio nelle ipotesi in cui si esorbita dal consenso richiesto dalla disciplina sportiva di volta in volta praticata.

Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 22 gennaio 2013, causa C-283/11

IL TITOLARE DI DIRITTI ESCLUSIVI DI RITRASMISSIONE PUÒ RICHIEDERE A TITOLO DI COMPENSAZIONE ECONOMICA, NEI CONFRONTI DEI BREVI NOTIZIARI TRASMESSI DA ALTRE EMITTENTI, SOLTANTO I COSTI TECNICI.

«Direttiva 2010/13/UE – Fornitura di servizi di media audiovisivi – Articolo 15, paragrafo 6 – Validità – Eventi di grande interesse pubblico costituenti oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva – Diritto di accesso di emittenti televisive a tali eventi ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca – Limitazione dell'eventuale compenso economico del titolare dei diritti esclusivi ai costi supplementari sostenuti per la fornitura di tale accesso – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articoli 16 e 17 – Proporzionalità»

«DIRITTO AL GOAL»: L'EUROPA HA DETTO SÌ

di *Marco Giacalone**

SOMMARIO: 1. La questione: i principi in gioco – 2. La vertenza da cui originava il procedimento – 3. La pronuncia della Corte – 3a. Sulla libertà d'impresa – 3b. Sul diritto di proprietà – 4. Le conclusioni

1. La Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13/UE¹ (direttiva sui servizi di media audiovisivi, di seguito SMAV) ai diritti fondamentali, nella specie la libertà d'impresa ed il diritto di proprietà, espressamente tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito Carta).²

L'articolo 15 della direttiva SMAV riconosce alle emittenti televisive il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca su eventi di grande interesse pubblico, trasmessi

* Dottore in giurisprudenza, collabora con la cattedra di Logica ed Informatica presso l'Università federico II di Napoli. E-mail: giacalone@hotmail.it.

¹ Direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (GU n. L 095 del 15 aprile 2010, 000-0024).

² Cfr. artt. 16 e 17 della Carta.

in esclusiva da un'altra emittente televisiva. A tal fine, le prime possono accedere al segnale emesso dall'emittente che detiene i diritti esclusivi di trasmissione per scegliere i brevi estratti che costituiranno i loro estratti di cronaca. In particolare l'art. 15 asserisce che qualora sia previsto un compenso, esso non deve superare i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso.³

Gli Stati membri sono tenuti ad assicurare che, ai fini della realizzazione di brevi estratti dell'attualità (short reporting), «ogni emittente stabilita nell'Unione abbia accesso, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, ad avvenimenti di grande interesse pubblico trasmessi da un'emittente soggetta alla loro giurisdizione» (art. 15, par. 1). Il paragrafo successivo precisa poi che le emittenti possono scegliere liberamente brevi estratti dell'attualità a partire dal segnale dell'emittente di trasmissione, ma hanno l'obbligo di indicare almeno la fonte. Quanto alle modalità di utilizzo dei brevi estratti, questi possono essere inseriti esclusivamente nei notiziari di carattere generale, mentre il loro utilizzo in servizi di media audiovisivi a richiesta è consentito soltanto se lo stesso programma è offerto in differita dallo stesso fornitore di servizi di media. Infine, gli Stati membri sono chiamati a disciplinare, nel rispetto di normativa e prassi interne, le modalità e condizioni concernenti la fornitura dei brevi estratti, con particolare riguardo ad eventuali accordi per i compensi, alla lunghezza massima degli estratti brevi e ai limiti di tempo riguardo alla loro trasmissione. Qualora sia previsto un compenso, esso non deve superare i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso.

La stessa direttiva 2010/13/UE nel considerando n. 55 sottolinea che «Al fine di tutelare la libertà fondamentale di essere informati e per assicurare la piena e adeguata protezione degli interessi dei telespettatori nell'Unione, i titolari di diritti di trasmissione televisiva in esclusiva relativi a un evento di grande interesse pubblico dovrebbero concedere alle altre emittenti televisive il diritto di utilizzare brevi estratti nei programmi d'informazione generale a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, tenendo in debita considerazione i diritti esclusivi. Tali condizioni dovrebbero essere comunicate in modo tempestivo prima dello svolgimento dell'evento di grande interesse pubblico per permettere agli altri operatori di esercitare tale diritto. (...) Tali brevi estratti potrebbero essere utilizzati per trasmissioni all'interno dell'UE attraverso qualsiasi canale, inclusi i canali tematici sportivi, e non dovrebbero superare i novanta secondi».

2. La controversia si è instaurata tra la Sky Österreich GmbH (di seguito Sky) e l'ente pubblico radiotelevisivo austriaco Österreichischer Rundfunk⁴ (di seguito ORF).

Sky è stata autorizzata dalla Kommunikationsbehörde Austria⁵ (di seguito

³ Cfr. art. 15, paragrafo 6, Direttiva 2010/13/UE.

⁴ Fondazione di diritto pubblico avente lo scopo di svolgere la funzione di diritto pubblico affidata dalla legge federale sulla radiodiffusione austriaca (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk).

⁵ Autorità austriaca di regolamentazione in materia di comunicazione.

KommAustria) a trasmettere via satellite il programma televisivo criptato «Sky Sport Austria». In particolare Sky, in data 21 agosto 2009, aveva acquistato i diritti di esclusiva per la trasmissione nel territorio austriaco di alcune partite dell'UEFA Europa League, per le stagioni dal 2009/2010 al 2011/2012, verso un corrispettivo di vari milioni di euro.

L'11 settembre 2009 Sky e l'ORF avevano concluso un accordo per la concessione all'ORF del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca al prezzo di euro 700 al minuto.

Il 4 novembre 2010, l'ORF ha chiesto alla KommAustria di dichiarare che Sky era tenuta a concederle il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca delle partite dell'UEFA Europa League senza che il compenso fosse superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

La KommAustria accoglieva sostanzialmente la tesi dell'ORF, ma ambo le parti, non soddisfatte della pronuncia, hanno impugnato tale decisione dinanzi al Bundeskommunikationssenat.⁶

Sky ha sostenuto che l'obbligo di concedere a titolo gratuito il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca,⁷ costituiva violazione della Carta, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU), nonché del diritto costituzionale austriaco, poiché il divieto di indennizzare tali limitazioni del diritto di esclusiva comportava una violazione non giustificata del diritto di proprietà e della libertà di impresa, perché non rispettosa del principio di proporzionalità.

Il Bundeskommunikationssenat, ritenendosi competente a formulare la questione pregiudiziale, sulla base di un precedente specifico della Corte di Giustizia,⁸ chiedeva alla stessa di verificare se la limitazione del diritto di esclusiva di Sky a titolo sostanzialmente gratuito fosse conforme al diritto primario dell'UE e se tale limitazione fosse ammissibile nell'ottica del principio di proporzionalità.

Richiamava al riguardo alcune decisioni del Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale d'Austria) e del Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale di Germania), le quali esaminando disposizioni nazionali analoghe alla normativa dell'Unione, avevano affermato la concessione a titolo gratuito del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca sproporzionata, con conseguente violazione, rispettivamente, del diritto di proprietà, tutelato dalle rispettive Carte costituzionali, nonché dall'articolo 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU.

Nello specifico, il consiglio federale austriaco poneva l'attenzione sulla dubbia applicabilità dell'invocato art. 15, paragrafo 6, della direttiva SMAV, in quanto il diritto di esclusiva era stato acquistato prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, mentre la richiesta di concessione del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca era stata presentata successivamente all'entrata in vigore della disposizione nazionale di trasposizione dell'art. 15 della direttiva.

⁶ Consiglio superiore federale per la comunicazione austriaco.

⁷ Articolo 15, par. 6, Direttiva 2010/13/UE.

⁸ Quale «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

3. A seguito del rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla conformità dell'art. 15, par. 6, della direttiva SMAV, ai diritti fondamentali tutelati dagli artt. 16 e 17 della Carta, vale a dire, da un lato, la libertà d'impresa e, dall'altro, il diritto di proprietà.

Lo scopo dell'art. 15 della direttiva SMAV è quello di assicurare, a favore di qualsiasi emittente televisiva stabilita nell'Unione, il diritto di poter disporre di brevi estratti al fine di realizzare «brevi estratti di cronaca su eventi di grande interesse pubblico». Ciò in quanto le emittenti televisive che detengono diritti esclusivi di trasmissione su tali eventi sono tenute a consentire alle altre emittenti televisive di scegliere liberamente i brevi estratti che andranno a costituire i brevi estratti di cronaca che essi intenderanno realizzare.

3a. La libertà di impresa si esplica nella libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, nella libertà contrattuale e nella libera concorrenza, come si evince dalla lettura dell'art. 16 della Carta,⁹ conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, comma III, TUE e all'art. 52, par. 7, della Carta.¹⁰

La libertà contrattuale, in particolare, comprende la libera scelta della controparte economica,¹¹ nonché la libertà di determinare il prezzo di una prestazione.¹²

L'art. 15 della direttiva SMAV costituisce un'ingerenza nella libertà d'impresa dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, in quanto, alla luce del menzionato articolo, il titolare di questi, nel caso di specie Sky, non può né scegliere liberamente le emittenti televisive con cui concludere un accordo relativo alla concessione del diritto di realizzazione di brevi estratti di cronaca, né, tantomeno, deciderne liberamente il prezzo.

Sebbene abbia ritenuto la violazione operata dall'art. 15 della direttiva in esame nei confronti della libertà d'impresa, la Corte di Giustizia ha considerato tale violazione giustificata alla luce del principio di proporzionalità, ex art. 52, paragrafo 1, della Carta, il quale esige che gli strumenti istituiti da un atto dell'Unione siano idonei a realizzare l'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo.¹³

La Corte ha preliminarmente asserito che la libertà d'impresa non costituisce un diritto assoluto, ma deve esser inquadrata nell'ottica della sua funzione all'interno della società¹⁴ e, proprio per questo, «può essere soggetta ad un ampio ventaglio di

⁹ «È riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione Europea e alle legislazioni e prassi nazionali».

¹⁰ V., in particolare, sentenza della Corte del 22 dicembre 2010, DEB, C-279/09, Racc., I-13849, punto 32.

¹¹ V., in tal senso, sentenza del 10 luglio 1991, Neu e a., C-90/90 e C-91/90, Racc., I-3617, punto 13.

¹² V., in tal senso, sentenza del 22 marzo 2007, Commissione/Belgio, C-437/04, Racc., I-2513, punto 51, nonché del 19 aprile 2012, F-Tex, C-213/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 45.

¹³ V., in particolare, sentenza del 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert, C-92/09 e C-93/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 74.

¹⁴ V., in tal senso, sentenze del 9 settembre 2004, Spagna e Finlandia/Parlamento e Consiglio, C-184/02 e C-223/02, Racc., I-7789, punti 51 e 52, nonché del 6 settembre 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54 e giurisprudenza citata.

interventi dei poteri pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica¹⁵».

Ciò premesso la Corte di Giustizia ha sottolineato che l'articolo 15 della direttiva SMAV mira, come delineato nei considerando 48 e 55 della medesima, a perseguire un obiettivo di interesse generale,¹⁶ che consta nel salvaguardare la libertà fondamentale di ricevere informazioni, garantita dall'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e a promuovere il pluralismo dei media nella produzione e nella programmazione delle informazioni nell'Unione, tutelato dal paragrafo 2 del medesimo articolo 11.¹⁷

La Corte ha stabilito che l'obbligo per gli Stati membri, ex art. 15 direttiva SMAV, di definire modalità e condizioni nell'espletamento del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca bilancia le esigenze di ricevere informazioni con quelle della libertà di impresa, valutando l'eventuale carattere sproporzionato dell'art. 15 della direttiva SMAV nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela di questi diversi diritti e libertà in un giusto equilibrio tra loro.¹⁸

Inoltre, la Corte ha affermato che nel giudizio di proporzionalità ha tenuto in considerazione l'ampio margine di discrezionalità che deve essere riconosciuto al legislatore dell'Unione, il quale, con l'art. 15 della direttiva, stabilisce solo prescrizioni minime lasciando agli Stati membri la definizione delle modalità e delle condizioni relative al rilascio di questi brevi estratti.¹⁹

In aggiunta, come si evince dal decimo considerando della direttiva SMAV, l'applicazione ai servizi di media audiovisivi di un complesso minimo di norme coordinate contribuisce, in particolare, «al completamento del mercato interno e [a] facilitare la realizzazione di uno spazio unico dell'informazione».

3b. Il diritto di proprietà è parte integrante dei principi generali del diritto dell'Unione Europea (v. art. 17 della Carta²⁰).

¹⁶ V., in tal senso, sentenze del 13 dicembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, C-250/06, Racc., I-11135, punto 42, del 22 dicembre 2008, *Kabel Deutschland Vertrieb und Service*, C-336/07, Racc., I-10889, punto 33, e del 6 settembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31.

¹⁷ Lo stesso art. 11 della Carta corrisponde all'art. 10 CEDU.

¹⁸ V., in tal senso, sentenze del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C-275/06, Racc., I-271, punti 65 e 66, nonché *Deutsches Weintor*, cit., punto 47.

¹⁹ V., in tal senso, la relazione introduttiva del Consiglio, II, B, vi, alla posizione comune (CE) n. 18/2007, del 15 ottobre 2007, definita dal Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 del trattato che istituisce la Comunità europea, in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU C 307E, pag. 1).

²⁰ Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale.

Tuttavia, come ribadito più volte dalla Corte di Giustizia e dalla CEDU, il diritto di proprietà non si presenta quale prerogativa assoluta, bensì deve essere considerato in rapporto alla sua funzione sociale. Ne consegue che possono essere apportate restrizioni all'esercizio di questo diritto, purché tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile che leda la sostanza stessa del diritto così garantito.²¹

Giova sottolineare che anche il Tribunale UE si era occupato del rapporto tra diritto di proprietà e libertà d'informazione. Al riguardo, aveva affermato che, per garantire il diritto di informazione dei cittadini relativamente ad eventi di grande rilevanza, gli Stati membri possono redigere un elenco di eventi che considerano di particolare rilevanza per la società e che vanno trasmessi, quindi, senza restrizioni. Tale elenco di eventi e le misure connesse devono essere approvati dalla Commissione. Nell'ipotesi, la FIFA e l'UEFA avevano presentato una denuncia al Tribunale contro le decisioni adottate dalla Commissione in merito agli elenchi di eventi rilevanti del Belgio e del Regno Unito riguardanti l'inclusione in detti elenchi dell'intero girone finale della Coppa del mondo FIFA e del Campionato europeo UEFA. Il Tribunale ha riconosciuto la possibilità di limitare libertà fondamentali per motivi imperativi di interesse generale, che in questo caso si configurano nel diritto dei cittadini all'informazione quale elemento della libertà di espressione e d'informazione;²² nell'occasione, ha vagliato attentamente gli elementi presentatigli e ha riconosciuto la validità della decisione della Commissione sugli elenchi del Belgio e del Regno Unito, relativi agli eventi di particolare rilevanza in merito all'inclusione dell'intero girone finale della Coppa del mondo FIFA e del Campionato europeo UEFA.

Sul piano dei principi fondamentali coinvolti, l'art. 17 della Carta corrisponde all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU. Di conseguenza è possibile assimilare il diritto a trasmettere brevi estratti (art. 15 direttiva SMAV) ad una disciplina dell'uso dei beni ai sensi dell'articolo 1, comma II, del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU, cioè una misura che è diretta a limitare o controllare l'uso di tali beni.²³ «Obbligando le emittenti televisive che detengono diritti esclusivi di trasmissione ad autorizzare taluni usi dell'oggetto di tali diritti, nella specie l'accesso a brevi estratti per la realizzazione di brevi estratti di cronaca, l'articolo 15 della direttiva SMAV procede ad una disciplina dell'uso dei beni che può costituire, come tale, una violazione del diritto di proprietà di tali emittenti».²⁴

²¹ V., in particolare, sentenza della Corte del 12 luglio 2005, *Alliance for Natural Health e a.*, C-154/04 e C-155/04, Racc., I-6451, punto 126 e giurisprudenza ivi citata. V., anche, sentenza del Tribunale del 17 febbraio 2011, *FIFA/Commissione*, T-68/08, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 143.

²² Casi T-385/07, T-55/08 e T-68/08, *FIFA/UEFA/Commissione*, 17.2.2011.

²³ V. Corte eur. D.U., sentenza *Sporrong e Lönnroth c. Svezia* del 23 settembre 1982, serie A n. 52, § 65. V., anche, Corte eur. D.U., sentenza *Mellacher e altri c. Austria* del 19 dicembre 1989, serie A n. 169, § 44. La Corte ha fatto a sua volta riferimento alla nozione di disciplina dell'uso di beni (v., in particolare, sentenza del 12 maggio 2005, *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia e ERSA*, C-347/03, Racc., I-3785, punti 124 e 125).

²⁴ V., in tal senso, le conclusioni dell'avvocato generale Bot, al punto 36.

Tuttavia, all'epoca in cui Sky ha acquisito contrattualmente tali diritti (vale a dire, nel mese di agosto 2009), il diritto dell'Unione prevedeva già il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca, limitando il compenso economico ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.²⁵ La Direttiva SMAV, ha osservato la Corte, riprende pedissequamente la Direttiva 2007/65/CE,²⁶ in tema di garanzie per gli utenti di accesso ad eventi trasmessi in esclusiva.

La Direttiva 2007/65/CE, infatti, ispirandosi ad una norma contenuta nella Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera²⁷ ed alle successive prese di posizioni del Consiglio d'Europa,²⁸ pone un vincolo funzionale all'accesso degli utenti alle informazioni di attualità in un contesto transfrontaliero.²⁹

Del resto, è necessario temperare i rilevanti interessi economici implicati nelle comunicazioni di massa con il diritto all'informazione degli utenti.³⁰

Sky non può, conseguentemente, invocare una posizione giuridica acquisita che le consenta l'esercizio autonomo del proprio diritto esclusivo di ritrasmissione. Quindi il titolare dei diritti di esclusiva non può far valere in termini assoluti la tutela della proprietà, prevista dalla Carta dei diritti fondamentali.

4. La decisione in commento presenta significativi aspetti anche in campo istituzionale. Da una parte, infatti, la Corte di Giustizia prende posizione sul rapporto tra alcuni diritti fondamentali – la libertà di impresa ed il diritto di proprietà in rapporto al diritto di informazione – e fornisce una risposta divergente, quanto al

²⁵ La direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 332, 27) è, infatti, entrata in vigore il 19 dicembre 2007 e doveva essere trasposta dagli Stati membri entro e non oltre il 19 dicembre 2009.

²⁶ Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 332, 27); è entrata in vigore il 19 dicembre 2007 e doveva essere trasposta dagli Stati membri entro e non oltre il 19 dicembre 2009.

²⁷ Art. 9 Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera firmata a Strasburgo il 5 maggio 1989, ratificata con legge 5 ottobre 1991, n. 327 (G.U. 28 ottobre 1991, n. 253, S.O.).

²⁸ Già la «Convenzione europea sulla televisione transfrontaliera» del Consiglio d'Europa del 5 maggio 1989, all'art. 9, impegnava le parti ad esaminare «i provvedimenti giuridici volti ad evitare che il diritto del pubblico all'informazione venga posto in causa per via dell'esercizio da parte di un'emittente televisiva di diritti esclusivi per la trasmissione o la ritrasmissione ai sensi dell'art. 3 di un fatto di grande interesse per il pubblico che abbia come conseguenza di impedire ad una parte sostanziale del pubblico di una o più Parti la possibilità di seguire questo avvenimento in televisione»; successivamente, la raccomandazione (91) 5 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1° aprile 1991 introduceva, al secondo principio, la nozione di «brevi estratti di cronaca» relativi ad eventi di maggiore importanza per il pubblico; infine, l'art. 9 della convenzione del 1989 veniva modificato da un protocollo del 1998, in modo da sancire il «diritto ad ottenere brevi estratti di cronaca di eventi di grande interesse per il pubblico», formulata tuttavia in modo da non obbligare gli stati ad introdurlo, ma solo da invitarli a prenderlo in considerazione.

²⁹ R. MASTROIANNI, *La direttiva sui servizi di media audiovisivi*, Giappichelli, 2009.

³⁰ Cfr. C. PINELLI, *I brevi estratti di cronaca*, 2010, *Rivista Dir. Informatica*, n. 1, 45.

risultato, da quella resa in argomento dalla Corte Costituzionale tedesca e da quella austriaca. Dall'altra giustifica il contemperamento del diritto di proprietà in forza di una disposizione di diritto dell'Unione, contenuto in una direttiva non ancora attuata nel momento in cui veniva acquistata l'esclusiva del diritto in questione.

Quanto al primo di questi aspetti, la Corte di Giustizia non si è posta espressamente il problema di giustificare la divergenza tra la sua risposta e quella fornita dalle Corti nazionali.

Invece, secondo le conclusioni dell'avvocato generale Bot, la soluzione è diversa da quella adottata dalle Corte Costituzionale tedesca ed austriaca ma ciò può avvenire perché la tutela dei diritti fondamentali in seno all'UE deve esser assicurata nell'ambito della sua struttura e dei suoi obiettivi, sicché la ponderazione da effettuare, tra i diversi diritti fondamentali in gioco, non comporta necessariamente che debba pervenirsi alla medesima risposta in ambito internazionale o a livello dell'UE.³¹

In effetti, si può osservare che, poiché la Corte di Giustizia ha condiviso le ragioni che l'avvocato generale ha indicato a base del contemperamento tra diritto di proprietà e diritto di informazione, abbia, sostanzialmente, condiviso anche la possibilità e, quindi, il fondamento di un possibile bilanciamento tra tali diritti in seno all'Unione in maniera diversa da quella effettuabile a livello nazionale.

Quanto al secondo aspetto, assume particolare rilievo l'affermazione della Corte di Giustizia, secondo cui Sky, nel momento in cui aveva acquistato i diritti di esclusiva, non poteva avvalersi di una posizione giuridica acquisita. Infatti, in quello stesso momento, cioè nell'agosto del 2009, nonostante il termine per l'attuazione della direttiva del 2007 non fosse ancora scaduto, Sky non avrebbe potuto esigere un compenso superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

Viene, infatti, da chiedersi se una direttiva non ancora attuata possa legittimamente limitare il diritto fondamentale di proprietà. Infatti, il Bundeskommunikationssenat si era indotto a proporre il rinvio anche in ragione all'aspetto temporale dell'applicazione della limitazione del compenso nel caso di specie: Sky, con contratto del 21 agosto 2009, aveva acquisito i diritti di esclusiva per la trasmissione nel territorio austriaco di alcune partite dell'UEFA Europa League, per le stagioni a partire dal 2009/2010 fino al 2011/2012. L'11 settembre 2009 Sky e l'ORF avevano concluso un accordo per la concessione all'ORF del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca su tale evento. Entrambe queste due date sono successive all'entrata in vigore della direttiva 2007/65/CE che ha disciplinato i brevi estratti di cronaca.

Da tali dati obiettivi l'avvocato generale ha desunto che dal momento che la direttiva 2007/65 è entrata in vigore il 19 dicembre 2007, Sky e ORF erano perfettamente a

³¹ Cfr. punto 80 conclusioni dell'avvocato generale, il quale ha osservato che nella specie «le esigenze di completamento del mercato interno e di realizzazione di uno spazio unico dell'informazione depongono a favore dell'adozione, da parte del legislatore dell'Unione, di una norma di compromesso tra la concessione a titolo gratuito del diritto ai brevi estratti e la partecipazione finanziaria dei secondi diffusori ai costi di acquisizione dei diritti esclusivi di trasmissione».

conoscenza, nel 2009, della istituzione, a livello dell'Unione, di un diritto armonizzato ai brevi estratti di cronaca ed erano in grado di prevedere le modifiche della normativa che sarebbero dovute intervenire, successivamente, sul piano nazionale.³²

Si può affermare che la Corte di Giustizia abbia condiviso pienamente tale impostazione, come emerge chiaramente dai punti 37 e 38 della sentenza in commento.

Invero, la Corte ha affermato che a fronte della normativa di cui alla direttiva 2007/65, che gli Stati membri sono tenuti a trasporre nel loro ordinamento giuridico interno, una clausola contrattuale, come quella oggetto della controversia principale, non può conferire ad un'emittente televisiva una posizione giuridica acquisita, tutelata dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta, che consenta l'esercizio autonomo del proprio diritto di ritrasmissione, non essendo l'emittente legittimata, conformemente alla direttiva 2007/65, ad esigere un compenso superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.³³

Infatti, il titolare dei diritti di esclusiva acquistati successivamente all'entrata in vigore della direttiva 2007/65, nell'ipotesi il 21 agosto 2009, non può legittimamente far valere, con riguardo al diritto dell'Unione, una posizione giuridica acquisita, tutelata dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta, perché gli Stati membri erano obbligati a procedere alla trasposizione della direttiva medesima.

In queste ultime espressioni è contenuto il «messaggio» della sentenza:

- a) nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione una norma di carattere vincolante, quale è la direttiva, anche se non ancora trasposta negli ordinamenti interni, è idonea a realizzare il contemperamento pure di diritti fondamentali;
- b) questo bilanciamento tra diritto di proprietà e diritto all'informazione produce effetti anche nei rapporti interprivatistici. Per poter realizzare ciò, la Corte sembra riconoscere alle norme della direttiva sulla trasmissione dei brevi estratti di cronaca il carattere di norme imperative, rispetto alle quali non possono trovare applicazione le pattuizioni contrarie concluse tra le parti.

E' significativo, tuttavia, che tali effetti siano stati riconosciuti anche se la direttiva del 2007 non era stata ancora trasposta nell'ordinamento austriaco e non era ancora scaduto il termine per il recepimento.

Invero, è sufficiente che una determinata norma sia stata adottata e sia in vigore nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione (sebbene non ancora trasposta negli ordinamenti interni) perché si possa realizzare sia la ponderazione a fini sociali di un diritto fondamentale sia, a livello interpersonale, la prevalenza della disciplina derivante da una norma imperativa sul contrastante regolamento pattizio.

³² Cfr. punto 81 conclusioni dell'avvocato generale.

³³ Cfr. punto 38 della sentenza in esame.

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

**Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza 24 settembre 2012 – 15
febbraio 2013, n. 7536**

Presidente Zecca – Relatore Lapalorcia

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 2-11-2011 il Tribunale di Bologna disponeva la trasmissione degli atti a questa corte, previa qualificazione come ricorso dell'appello proposto dal locale PG avverso la sentenza in data 12-11-2009, con la quale il Giudice di pace di Bologna aveva assolto N..F. dal reato di lesioni personali in danno di E..C., con la formula perché il fatto non costituisce reato ritenuta la scriminante della legittima difesa.

2. Il fatto avveniva nel corso di una partita di calcio tra due squadre delle quali facevano rispettivamente parte l'imputata e la p.o., a seguito di alcuni falli commessi da quest'ultima sulla prima, all'ultimo dei quali, sul finire della partita, l'imputata reagiva dando uno schiaffo all'avversaria procurandole così una ferita lacero contusa al labbro superiore che richiedeva sei punti di sutura.

3. Il PG lamentava erronea valutazione del fatto e violazione dell'art. 52 cod. pen. in quanto, secondo la giurisprudenza di questa corte, il fatto lesivo è scriminato se commesso durante una tipica azione di gioco, mentre nella specie il colpo inferto alla p.o. aveva avuto tipiche finalità ritorsive, nulla dimostrando che l'imputata si rappresentasse la probabilità, o anche solo l'eventualità, che l'avversaria intendesse ulteriormente colpirla o spintonarla.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato.

1.1 Il Giudice di pace ha dato puntualmente conto degli esiti della elaborazione giurisprudenziale di questa corte in tema di lesioni personali occorse nell'ambito di competizioni sportive che implicino l'uso della forza fisica e il contrasto anche duro tra avversari, ma non ne ha tratto le dovute conseguenze.

Ha infatti, sia pure sinteticamente, ricordato come, in tal caso, l'area del c.d. rischio consentito - integrante causa di giustificazione non codificata, elaborata in considerazione dell'interesse primario che l'ordinamento riconnette alla pratica dello sport- è delimitata dal rispetto delle regole tecniche del gioco, la violazione delle quali va valutata, in concreto, con riferimento all'elemento psicologico dell'agente, il cui comportamento - nel travalicamento di quelle regole - può integrare tanto la colposa, involontaria evoluzione dell'azione fisica legittimamente esplicata, quanto la consapevole e dolosa intenzione di ledere l'avversario approfittando della circostanza del gioco (Cass. 19473/2005).

1.2 Su queste ineccepibili premesse, il primo giudice è però pervenuto al riconoscimento della sussistenza dell'esimente della legittima difesa, ritenendo in fatto provato che la F., durante la partita, avesse subito comportamenti scorretti da parte della C. ai quali aveva reagito soltanto quando era stata spintonata ormai al termine della partita che si stava concludendo a vantaggio della sua squadra.

1.3 Tale ricostruzione in fatto si pone però in contrasto con l'affermazione di quella causa di giustificazione, essendo invece compatibile con l'assunto del PG ricorrente secondo cui il violento colpo infetto alla p.o. aveva avuto tipiche finalità ritorsive, essendo la competizione ormai terminata e nulla autorizzando la tesi che l'imputata si rappresentasse la probabilità, o anche solo l'eventualità, che l'avversaria intendesse ulteriormente colpirla o spintonarla. Non a caso la diversa conclusione del giudice di pace, secondo cui la F. aveva "reagito per difendere la propria incolumità fisica, in un momento di particolare tensione, di fronte agli atti di violenza subiti durante la partita di calcio e concretizzatisi da ultimo nella spinta ricevuta dalla persona offesa", è immotivata, alla luce della situazione in fatto descritta (partita terminata), sotto il profilo dell'esigenza di difesa dal pericolo attuale di un'offesa ingiusta, essendo piuttosto in linea con il richiamo alla provocazione, ravvisata, in altra parte della sentenza, nella condotta tenuta dalla C. durante la competizione. Spunto che, rimasto privo di conseguenze sulla decisione, non è idoneo a sostenere la conclusione della legittima difesa, essendo invece eventualmente atto a determinare il riconoscimento della relativa attenuante.

2. Risultando quindi configurati i vizi dedotti nel ricorso della pubblica accusa, la sentenza merita annullamento con rinvio per nuovo esame al giudice a quo, il quale si uniformerà ai rilievi di cui sopra.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Giudice di pace di Bologna per nuovo esame.

**Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 29 novembre 2012 – 17 gennaio
2013, n. 1150**

Presidente Canevari – Relatore La Terza

Svolgimento del processo

Con ricorso al giudice del lavoro di Bolzano, J.A. chiedeva la condanna della Ssi Vipiteno Hockey - con cui aveva firmato un contratto biennale del giugno 2001, risolto consensualmente dopo il primo anno - al pagamento di quanto ancora dovutogli, pari a 20 milioni di lire, equivalenti a 10,329 euro. La società sosteneva di non aver corrisposto le ultime due rate dell'ingaggio a titolo di risarcimento dei danni subiti, perché lo J., in palese violazione del patto di esclusiva, aveva concluso un contratto con altra società avente ad oggetto le medesime prestazioni. Sosteneva altresì la Vipiteno Hockey essere irrilevante che lo J. si fosse recato a San Diego a campionato italiano terminato, tanto più che la fine anticipata del torneo era proprio legata alle sue scarse prestazioni; in via riconvenzionale la società chiedeva a titolo di risarcimento danni la somma di 10.000 euro, e cioè 6.000 euro per i mancati incassi derivanti dalla mancata partecipazione alle finali di campionato e 4.000 euro per il fatto che l'anno dopo la squadra non aveva più potuto partecipare al campionato di serie A.

All'esito dell'istruttoria il primo giudice accertava il recesso per giusta causa da parte della società, perché il giocatore, anche se il campionato italiano era terminato, avrebbe dovuto rimanere a disposizione della società per altri eventuali impegni come incontri amichevoli ecc.. Rigettava quindi la domanda dello J. intesa ad ottenere il residuo ingaggio, nonché la domanda riconvenzionale della società, sul rilievo che la prestazione sportiva non può essere inquadrata tra le obbligazioni di risultato.

Su appello principale dello J. - il quale negava il suo inadempimento e quindi insisteva per il pagamento del residuo ingaggio, sostenendo che il termine della stagione significava termine delle partite ufficiali - e di quello incidentale subordinato della società, che insisteva nella domanda di risarcimento danni, la Corte d'appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano, confermava integralmente la sentenza di primo grado, con diversa motivazione.

Rilevava infatti che la società aveva contestato al giocatore di essersi legato ad altra squadra quando era in corso di validità il contratto ed affermava che indubbiamente la clausola n. 2 del contratto imponeva di giocare esclusivamente per il club, mentre

l'art. 9 vietava la partecipazione ad altri tornei durante il periodo di validità del contratto. Il J. si era legato con i San Diego Gulls mentre ancora il campionato italiano era in corso, ed infatti, ove il club italiano fosse approdato alle semifinali o alle finali, lo J. non avrebbe potuto giocare con la squadra americana le cinque partite necessarie per la partecipazione ai play off in America. Pertanto il danno all'immagine inferto alla Vipiteno era tale da giustificare la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno, come effettuato dalla Vipiteno. Quindi il fatto pacifico che il J. andò in America dalla metà di marzo, come da accordi presi con la squadra americana, costituiva violazione dei suoi doveri sportivi, da cui la società aveva tratto le debite conseguenze.

Concludeva la Corte territoriale per il rigetto dell'appello principale e l'assorbimento di quello incidentale condizionato.

Avverso detta sentenza il J. ricorre con tre motivi.

Resiste la società con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

Con il primo mezzo si denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. perché la Corte d'appello avrebbe errato nel qualificare in termini risarcitori la trattenuta effettuata sul residuo corrispettivo spettante per la stagione 2001/2002, in quanto, ancorché la società si fosse espressa in questi termini all'atto del recesso, tuttavia, nelle difese processuali, si era richiamata esclusivamente all'art. 1460 cod. civ.. In tal modo si sarebbe effettuata una mai richiesta compensazione tra il credito azionato da esso ricorrente ed un fantomatico controcredito risarcitorio di pari importo della società, senza peraltro dar conto degli elementi relativi all'art. ed al quantum.

Con il secondo mezzo si denuncia difetto di motivazione per avere ritenuto sussistente una obbligazione risarcitoria, legata ad un presunto danno all'immagine mai dedotto e fondato solo su illazioni.

Peraltro, sostiene il ricorrente, argomentando di un presunto danno all'immagine, la Corte territoriale avrebbe implicitamente e astrattamente ritenuto il suo diritto al residuo ingaggio, diritto però che riteneva dovesse essere posto in compensazione con il credito risarcitorio.

Insiste poi il ricorrente nell'affermare che per il club italiano il campionato era cessato il 12 marzo 2002, mentre egli avrebbe giocato nella squadra americana solo alla fine di marzo dello stesso anno, e non vi sarebbero elementi per ritenere che il contratto con la squadra americana fosse stato stipulato prima della fine del campionato italiano.

Con il terzo mezzo, denunciando violazione di varie disposizioni tra cui quella di cui all'art. 2697 cod. civ. si lamenta ancora essere stato riconosciuto alla società un danno non provato.

Il ricorso non merita accoglimento.

Quanto alla violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. di cui al primo motivo ed in relazione alla censura concernente il riconoscimento del danno di cui al terzo motivo,

non è vera che la sentenza impugnata abbia proceduto alla compensazione tra la somma spettante ad esso ricorrente per il residuo periodo di ingaggio ed i danni subiti dalla società per il recesso anticipato.

Il ricorrente infatti propone una errata interpretazione delle argomentazioni svolte dai Giudici di merito.

Invero, attraverso la pur non perspicua motivazione, la Corte territoriale, facendo riferimento al danno all'immagine subito dalla società, ha inteso non già riconoscerle un risarcimento, ma solo evidenziare che l'inadempimento del giocatore era oltremodo grave; il che è comprovato se si considera che i Giudici di merito affermano sì l'esistenza di un danno per la società, ma lo indicano del tutto genericamente, perché poi non provvedono in alcun modo a determinarlo, né lo pongono in compensazione con il controcredito dell'attuale ricorrente relativo al residuo ingaggio, posto che nella pronuncia non si fa parola di alcuna compensazione.

In altri termini la Corte territoriale, contrariamente a quanto si assume in ricorso, non qualifica la trattenuta operata dalla società come risarcimento dei danni, ma, dopo avere evidenziato l'esistenza del grave inadempimento del giocatore, afferma che ciò legittimava il comportamento della società, ossia il mancato pagamento delle ultime due rate, facendo praticamente applicazione dell'art. 1460 cod. civ., per cui inadimplenti non est adimplendum.

Non è fondato neppure il motivo con cui il ricorrente lamenta essere stato ravvisato inadempimento da parte sua, non ravvisandosi alcun vizio logico né giuridico nell'affermazione della sentenza impugnata per cui il viaggio in America nel mese di marzo 2002 per giocare con la squadra americana, pur in presenza di contratto biennale con la società Vipiteno che scadeva nel successivo mese di giugno, costituiva violazione dell'obbligo assunto, avendo ritenuto influente il fatto che il campionato italiano fosse praticamente già cessato.

Il ricorso va quindi rigettato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese liquidate in euro quaranta per esborsi e duemilacinquecento per compensi professionali, oltre Iva e CPA.

**Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 22 gennaio 2013,
causa C-283/11**

«Direttiva 2010/13/UE – Fornitura di servizi di media audiovisivi – Articolo 15, paragrafo 6 – Validità – Eventi di grande interesse pubblico costituenti oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva – Diritto di accesso di emittenti televisive a tali eventi ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca – Limitazione dell'eventuale compenso economico del titolare dei diritti esclusivi ai costi supplementari sostenuti per la fornitura di tale accesso – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articoli 16 e 17 – Proporzionalità»

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulla validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva «Servizi di media audiovisivi») (GU L 95, pag. 1, e rettifica GU L 263, pag. 15).

2 Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la Sky Österreich GmbH (in prosieguo: la «Sky») e l'Österreichischer Rundfunk (in prosieguo: l'«ORF») in merito alle condizioni economiche di concessione a quest'ultimo del diritto di accesso al segnale satellitare per la realizzazione di brevi estratti di cronaca.

Il contesto normativo

Il diritto dell'Unione

La direttiva 2007/65/CE

3 La direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298, pag. 23) è stata modificata dalla direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU L 332, pag. 27). Per mezzo del suo articolo

1, punto 9, quest'ultima ha introdotto nella direttiva 89/552 l'articolo 3 duodecies che attribuisce alle emittenti televisive il diritto, ai fini della realizzazione di brevi notiziari, di utilizzare brevi estratti accedendo al segnale dell'emittente di trasmissione televisiva che provveda alla diffusione di eventi di grande interesse pubblico i cui diritti di ritrasmissione siano stati acquisiti in esclusiva.

4 Per quanto attiene all'eventuale compenso economico, il paragrafo 6 di detto articolo 3 duodecies dispone che tale compenso non può superare i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso.

5 A termini dell'articolo 3, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2007/65, gli Stati membri erano tenuti a porre in essere le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per conformarsi alla direttiva medesima entro il 19 dicembre 2009.

6 La direttiva 2007/65 è entrata in vigore, ai sensi del suo articolo 4, il giorno seguente alla sua pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, vale a dire il 19 dicembre 2007.

La direttiva 2010/13

7 La direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 2007/65, è stata abrogata dall'articolo 34, primo comma, della direttiva 2010/13, il cui considerando 48 così recita:

«I diritti di trasmissione televisiva [a fini di intrattenimento] di eventi di grande interesse pubblico possono essere acquistati dalle emittenti in esclusiva. È, tuttavia, fondamentale promuovere il pluralismo attraverso la produzione e la programmazione di informazioni diversificate nell'Unione [europea], nonché rispettare i principi riconosciuti dall'articolo 11 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [in prosieguo: la "Carta"]».

8 Il considerando 55 della direttiva medesima afferma quanto segue:

«Al fine di tutelare la libertà fondamentale di essere informati e per assicurare la piena e adeguata protezione degli interessi dei telespettatori nell'Unione i titolari di diritti di trasmissione televisiva in esclusiva relativi a un evento di grande interesse pubblico dovrebbero concedere alle altre emittenti televisive il diritto di utilizzare brevi estratti nei programmi d'informazione generale a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, tenendo in debita considerazione i diritti esclusivi. Tali condizioni dovrebbero essere comunicate in modo tempestivo prima dello svolgimento dell'evento di grande interesse pubblico per permettere agli altri operatori di esercitare tale diritto.[...] Tali brevi estratti potrebbero essere utilizzati per trasmissioni all'interno dell'UE attraverso qualsiasi canale, inclusi i canali tematici sportivi, e non dovrebbero superare i novanta secondi. Pertanto, un'emittente dovrebbe

dapprima richiedere l'accesso a un'emittente stabilita nello stesso Stato membro che abbia i diritti esclusivi per l'evento di grande interesse pubblico.

Il concetto di programmi d'informazione generale non dovrebbe includere la raccolta di brevi estratti nei programmi destinati a scopi di intrattenimento. [...]».

9 L'articolo 15 di detta direttiva così dispone:

«1. Gli Stati membri provvedono a che, ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca, ogni emittente stabilita nell'Unione abbia accesso, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie, a eventi di grande interesse pubblico trasmessi in esclusiva da un'emittente soggetta alla loro giurisdizione.

2. Se un'altra emittente stabilita nello stesso Stato membro dell'emittente richiedente l'accesso ha acquisito diritti esclusivi per l'evento di grande interesse pubblico, l'accesso è richiesto a tale emittente.

3. Gli Stati membri provvedono a che tale accesso sia garantito consentendo alle emittenti di scegliere liberamente brevi estratti a partire dal segnale dell'emittente di trasmissione, ma con l'obbligo di indicarne almeno la fonte, a meno che ciò sia impossibile per ragioni pratiche.

4. In alternativa al paragrafo 3, gli Stati membri possono istituire un sistema equivalente che consenta l'accesso a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie secondo altri metodi.

5. I brevi estratti sono utilizzati esclusivamente per i notiziari di carattere generale e possono essere utilizzati in servizi di media audiovisivi a richiesta soltanto se lo stesso programma è offerto in differita dallo stesso fornitore di servizi di media.

6. Fatti salvi i paragrafi da 1 a 5, gli Stati membri garantiscono, conformemente ai loro sistemi giuridici e alle loro prassi giuridiche, che le modalità e condizioni concernenti la fornitura di siffatti brevi estratti siano definite, in particolare per quanto concerne eventuali accordi per i compensi, la lunghezza massima degli estratti brevi e i limiti di tempo riguardo alla loro trasmissione. Qualora sia previsto un compenso, esso non deve superare i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso».

Il diritto nazionale

10 La legge federale relativa all'esercizio dei diritti televisivi in esclusiva [Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtgesetz), BGBl. I, 85/2001], disponeva, sino al 30 settembre 2010, all'articolo 5, paragrafo 4, che, laddove le emittenti televisive interessate non si fossero accordate consensualmente, il Bundeskommunikationssenat avrebbe deciso

in merito alla concessione ad un'emittente televisiva del diritto di realizzazione di brevi estratti di cronaca e, eventualmente, in merito alle relative modalità.

11 Dal 1° ottobre 2010, il menzionato articolo 5, paragrafo 4, nel combinato disposto con il precedente paragrafo 2, prevede che l'emittente televisiva che abbia acquisito i diritti esclusivi di ritrasmissione di un evento di interesse informativo generale e che sia tenuto a concedere a qualsiasi emittente televisiva che ne faccia richiesta il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca a partire dal segnale a fini di diffusione può esigere unicamente il rimborso dei costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

12 Il Bundeskommunikationssenat è stato istituito dalla legge federale recante creazione della Kommunikationsbehörde Austria e del Bundeskommunikationssenat (Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenates, BGBl. I, 32/2001; in prosieguo: il «KOG»), ai fini del controllo delle decisioni della Kommunikationsbehörde Austria (autorità di regolamentazione in materia di comunicazioni; in prosieguo: la «KommAustria») ed al fine di esercitare il controllo giuridico sull'ORF in qualità di autorità collegiale con componente giurisdizionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, della legge costituzionale federale (Bundes-Verfassungsgesetz).

13 L'articolo 36, paragrafi 1 e 3, del KOG, nel testo vigente all'epoca dei fatti della controversia principale, così recita:

«1. Ai fini del controllo delle decisioni della KommAustria (...) è istituito presso la Cancelleria federale il Bundeskommunikationssenat.

2. Il Bundeskommunikationssenat statuisce in ultimo grado sui ricorsi proposti avverso le decisioni della KommAustria (...), ad esclusione dei ricorsi in controversie amministrative di natura penale.

3. Le decisioni del Bundeskommunikationssenat non sono soggette ad annullamento o riforma per via amministrativa. I ricorsi contro le sue decisioni possono essere proposti dinanzi al Verwaltungsgerichtshof [Corte amministrativa].».

14 L'articolo 37, paragrafi 1 e 2, del KOG così recita:

«1. Il Bundeskommunikationssenat è composto da cinque membri, di cui tre devono avere la qualifica di magistrati. I membri del Bundeskommunikationssenat esercitano le loro funzioni in modo indipendente e non sono vincolati da ordini o indicazioni. Il Bundeskommunikationssenat sceglie, tra i suoi membri appartenenti alla magistratura, un presidente ed un vicepresidente.

2. I membri del Bundeskommunikationssenat sono scelti dal presidente della Repubblica federale su proposta del governo federale e restano in carica sei anni. Per ogni membro deve essere nominato un membro supplente che lo sostituisce in caso di impedimento».

15 A termini dell'articolo 20, paragrafo 2, della legge costituzionale federale:

«Il legislatore può liberare un organo

(...)

3. istituito quale un'autorità collegiale che si pronuncia in ultimo grado e le cui decisioni non sono soggette ad annullamento o riforma in via amministrativa e di cui fa parte almeno un giudice,

(...)

dall'obbligo di attenersi alle istruzioni provenienti da un organo ad esso gerarchicamente superiore. (...)».

La controversia principale e la questione pregiudiziale

16 La Sky è stata autorizzata, dalla KommAustria, a trasmettere via satellite il programma televisivo digitale criptato denominato «Sky Sport Austria». Con contratto del 21 agosto 2009, detta società acquisiva i diritti esclusivi di trasmissione televisiva sul territorio austriaco degli incontri di calcio dell'Europa League per le stagioni 2009/2010 2011/2012. La Sky, secondo quanto da essa stessa dichiarato, versa annualmente una somma di vari milioni di euro per la licenza e per i costi di produzione.

17 L'11 settembre 2009 la Sky e l'ORF concludevano un accordo per la concessione a quest'ultima del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca al costo di EUR 700 al minuto. Per quanto attiene a tale corrispettivo, le parti limitavano la durata di validità dell'accordo sino all'entrata in vigore della modifica dell'articolo 5 della legge federale relativa all'esercizio dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, vale a dire al 1° ottobre 2010.

18 Su richiesta dell'ORF, presentata nel mese di novembre 2010, la KommAustria decideva che la Sky era tenuta, in quanto titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, a concedere all'ORF il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca senza poter esigere un compenso superiore ai costi supplementari direttamente connessi alla fornitura dell'accesso al segnale satellitare, costi, nella specie, pari a zero. Al tempo stesso essa fissava le condizioni alle quali l'ORF poteva esercitare detto diritto. Entrambe le parti impugnavano la decisione dinanzi al Bundeskommunikationssenat.

19 Nella decisione di rinvio pregiudiziale quest'ultimo si richiama, per quanto attiene alla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale, alla sentenza del 18 ottobre 2007, Österreichischer Rundfunk (C 195/06, Racc. pag. I 8817), rilevando come esso debba essere parimenti considerato, nella specie, quale organo giurisdizionale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, atteso che tanto nella presente controversia quanto in quella da cui è scaturita la menzionata sentenza si applicano le stesse regole di competenza giurisdizionale.

20 Quanto al merito, il Bundeskommunikationssenat ritiene che il diritto di realizzare brevi estratti di cronaca costituisca un'ingerenza nel diritto di proprietà, ai sensi dell'articolo 17 della Carta, dell'emittente televisiva che abbia contrattualmente acquisito in esclusiva i diritti di ritrasmissione relativi ad un evento di grande interesse pubblico (in prosieguo: il «titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva»).

21 Richiamandosi, segnatamente, all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta, il Bundeskommunikationssenat si chiede se una disposizione di una direttiva che impedisca alle autorità di uno Stato membro di stabilire un'indennità volta a compensare tale ingerenza nel diritto di proprietà sia conforme al principio di proporzionalità. Il Bundeskommunikationssenat ritiene che l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13, a termini del quale gli Stati membri sono tenuti a definire le modalità e le condizioni relative al diritto di realizzare brevi estratti di cronaca, non possa compensare tale ingerenza. A suo avviso, sarebbe necessario, alla luce, segnatamente, del principio di proporzionalità, adottare una regola che consenta di tener conto, ai fini del calcolo di un'adeguato compenso economico, delle circostanze della specie e, segnatamente, dell'oggetto dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, nonché della somma versata dal titolare per l'acquisizione dei diritti stessi.

22 L'articolo 15 della direttiva 2010/13 risulta, a parere del Bundeskommunikationssenat, particolarmente censurabile nel caso in cui i diritti esclusivi di trasmissione televisiva siano stati acquisiti anteriormente all'entrata in vigore della direttiva medesima, laddove la richiesta di concessione del diritto di realizzazione di brevi estratti di cronaca sia stata invece proposta successivamente all'entrata in vigore della disposizione nazionale di attuazione del menzionato articolo 15.

23 In tale contesto, il Bundeskommunikationssenat si richiama a talune decisioni del Bundesverfassungsgericht [Corte costituzionale federale (Germania)] e del Verfassungsgerichtshof [Corte costituzionale (Austria)] secondo cui la concessione a titolo gratuito del diritto di realizzare brevi estratti di cronaca è sproporzionata con conseguente violazione, rispettivamente, della libertà professionale, ai sensi dell'articolo 12 della Legge fondamentale tedesca (Grundgesetz), nonché del diritto di proprietà ai sensi degli articoli 5 della legge fondamentale austriaca sui diritti generali dei cittadini (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) e 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sottoscritto a Parigi il 20 marzo 1952 (in prosieguo: il «protocollo addizionale»).

24 Ciò premesso, il Bundeskommunikationssenat ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:
«Se l'articolo 15, paragrafo 6, della [direttiva 2010/13] sia conforme agli articoli 16 e 17 della [Carta] nonché all'articolo 1 del protocollo addizionale [...]».

Sulla questione pregiudiziale

Sulla ricevibilità

25 In limine, occorre verificare lo status di organo giurisdizionale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE del Bundeskommunikationssenat, nell'ambito della presente controversia, e, conseguentemente, la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

26 Per valutare se l'organo remittente possieda le caratteristiche di un «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, questione unicamente di diritto dell'Unione, la Corte tiene conto, secondo costante giurisprudenza, di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (sentenza del 14 giugno 2011, Miles e a., C 196/09, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 37 e giurisprudenza citata).

27 La Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sullo status di giudice, ai sensi dell'articolo 234 CE, del Bundeskommunikationssenat nella causa da cui è scaturita la menzionata sentenza Österreichischer Rundfunk. A tal riguardo, la Corte ha affermato, ai punti 19-21 della sentenza medesima, che, il Bundeskommunikationssenat, alla luce delle disposizioni relative alla sua istituzione ed al suo funzionamento, applicabili in detta controversia, doveva essere considerato quale giudice ai sensi dell'articolo 234 CE.

28 Nella specie trovano applicazione disposizioni relative all'istituzione ed al funzionamento del Bundeskommunikationssenat di contenuto identico a quelle applicabili nella causa da cui è scaturita la menzionata sentenza Österreichischer Rundfunk. Ciò premesso, nella specie il Bundeskommunikationssenat dev'essere parimenti considerato quale organo giurisdizionale ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

29 Ne consegue che la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundeskommunikationssenat è ricevibile.

Sul merito

30 Con la questione pregiudiziale il Bundeskommunikationssenat chiede, sostanzialmente, alla Corte di esaminare la validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 alla luce degli articoli 16 e 17, paragrafo 1, della Carta, nonché dell'articolo 1 del protocollo addizionale. Detto giudice si interroga, in particolare, sulla questione se il menzionato articolo 15, paragrafo 6, costituisca violazione dei diritti fondamentali del titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva per il fatto che il titolare stesso sia tenuto a consentire la realizzazione di

brevi estratti di cronaca a qualsivoglia emittente televisiva, stabilita nell'Unione, senza poter esigere un compenso economico superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

Sull'articolo 17 della Carta

31 L'articolo 17, paragrafo 1, della Carta prevede che «Ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuno può essere privato della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale».

32 La direttiva 2010/13 prevede, all'articolo 15, paragrafo 1, che ogni emittente televisiva stabilita nell'Unione debba avere accesso, ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca, ad eventi di grande interesse pubblico che siano oggetto di trasmissione esclusiva da parte di un'emittente televisiva. A termini del paragrafo 3 dell'articolo medesimo, tale accesso è garantito, in linea di principio, dalla fornitura dell'accesso al segnale dell'emittente televisiva che assicura la diffusione, a partire dal quale le emittenti possono liberamente scegliere brevi estratti. Il successivo paragrafo 6 dispone che, qualora sia previsto un compenso economico a favore del titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, detto compenso non deve superare i costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

33 Regole di contenuto identico a quelle menzionate al punto precedente figuravano già nell'articolo 3 duodecies della direttiva 89/552, come modificata dalla direttiva 2007/65.

34 Ciò premesso, sorge allora la questione se le garanzie sancite dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta si estendano effettivamente ai diritti esclusivi di trasmissione televisiva contrattualmente acquisiti. La tutela attribuita da tale articolo non verte su semplici interessi o opportunità di carattere commerciale, il cui carattere aleatorio è inerente alla natura stessa delle attività economiche (sentenza del 9 settembre 2008, FIAMM e a./Consiglio e Commissione, C 120/06 P e C 121/06 P, Racc. pag. I 6513, punto 185 nonché giurisprudenza ivi citata), bensì su diritti aventi valore patrimoniale da cui deriva, con riguardo all'ordinamento giuridico, una posizione giuridica acquisita che consente l'esercizio autonomo di tali diritti da parte e a favore del suo titolare.

35 È ben vero che i diritti esclusivi di trasmissione televisiva vengono attribuiti a titolo oneroso, per effetto di pattuizione contrattuale, ad emittenti televisive, consentendo a quest'ultime la ritrasmissione di determinati eventi in modo esclusivo,

il che fa sì di escludere che altre emittenti televisive possano effettuare una qualsivoglia ritrasmissione televisiva degli eventi medesimi. In tal modo, tali diritti devono essere considerati non nel senso che essi costituiscano semplici interessi o opportunità di ordine commerciale, bensì nel senso che essi possiedono valore patrimoniale.

36 Tuttavia, in considerazione delle circostanze della controversia principale, sorge la questione se i diritti esclusivi di cui trattasi costituiscano una posizione giuridica acquisita ai sensi del punto 34 *supra*.

37 A tal riguardo, il diritto dell'Unione impone, a seguito dell'entrata in vigore della direttiva 2007/65, vale a dire a decorrere dal 19 dicembre 2007, che sia garantito il diritto delle emittenti televisive di realizzare brevi estratti di cronaca relativi ad eventi di grande interesse pubblico che costituiscano oggetto di diritti esclusivi di trasmissione televisiva, senza che i titolari di tale diritto possano esigere un compenso economico superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

38 A fronte di tale normativa dell'Unione, che gli Stati membri sono tenuti a trasporre nel loro ordinamento giuridico interno, una clausola contrattuale, come quella oggetto della controversia principale, non può conferire ad un'emittente televisiva una posizione giuridica acquisita, tutelata dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta, che consenta alla medesima l'esercizio autonomo del proprio diritto di ritrasmissione quale indicato *supra* al punto 34, nel senso che l'emittente stessa sia legittimata, contro il dettato della direttiva 2007/65, ad esigere un compenso superiore ai costi supplementari direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale.

39 Infatti, un operatore economico, quale la Sky, che abbia contrattualmente acquisito, successivamente all'entrata in vigore della direttiva 2007/65, vale a dire al 19 dicembre 2007, diritti esclusivi di trasmissione televisiva, nella specie il 21 agosto 2009, non può legittimamente far valere, con riguardo al diritto dell'Unione, una posizione giuridica acquisita, tutelata dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta, laddove gli Stati membri erano obbligati a procedere alla trasposizione della direttiva medesima, trasposizione che poteva essere effettuata in qualsiasi momento ma doveva, in ogni caso, essere realizzata entro e non oltre il 19 dicembre 2009.

40 Ciò premesso, il titolare di diritti esclusivi di trasmissione televisiva relativi ad eventi di grande interesse pubblico non può invocare la tutela attribuita dall'articolo 17, paragrafo 1, della Carta.

Sull'articolo 16 della Carta

41 L'articolo 16 della Carta prevede che «è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

42 La tutela conferita dal menzionato articolo 16 implica la libertà di esercitare un'attività economica o commerciale, la libertà contrattuale e la libera concorrenza, come emerge dalle spiegazioni relative a tale articolo, le quali, conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e 52, paragrafo 7, della Carta, debbono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima (sentenza del 22 dicembre 2010, DEB, C 279/09, Racc. pag. I 13849, punto 32).

43 Inoltre, la libertà contrattuale comprende, in particolare, la libera scelta della controparte economica (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 1991, Neu e a., C 90/90 e C 91/90, Racc. pag. I 3617, punto 13), nonché la libertà di determinare il prezzo di una prestazione (v., in tal senso, sentenza del 22 marzo 2007, Commissione/Belgio, C 437/04, Racc. pag. I 2513, punto 51, nonché del 19 aprile 2012, F Tex, C 213/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 45).

44 Dall'articolo 15 della direttiva 2010/13 deriva, come emerge dai paragrafi 35 e 37 delle conclusioni dell'avvocato generale, che il titolare di diritti esclusivi di trasmissione televisiva non può scegliere liberamente le emittenti televisive con cui concludere un accordo relativo alla concessione del diritto di realizzazione di brevi estratti di cronaca. Parimenti, alla luce del paragrafo 6 dell'articolo medesimo, disposizione in ordine alla quale il giudice del rinvio interroga la Corte, il titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva non può decidere liberamente il prezzo al quale fornire l'accesso al segnale ai fini della realizzazione dei brevi estratti di cronaca. Tale disposizione impedisce, segnatamente, al titolare stesso di far partecipare le emittenti televisive che realizzino brevi estratti di cronaca ai costi di acquisizione dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva. Ciò premesso, il menzionato articolo 15, paragrafo 6, costituisce un'ingerenza nella libertà d'impresa dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva.

45 Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza della Corte, la libertà d'impresa non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società (v., in tal senso, sentenze del 9 settembre 2004, Spagna e Finlandia/Parlamento e Consiglio, C 184/02 e C 223/02, Racc. pag. I 7789, punti 51 e 52, nonché del 6 settembre 2012, Deutsches Weintor, C 544/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 54 e giurisprudenza citata).

46 Alla luce di tale giurisprudenza e in considerazione del tenore dell'articolo 16 della Carta, che si distingue da quello relativo alle altre libertà fondamentali sancite nel titolo II della stessa pur essendo simile a quello di talune disposizioni del successivo titolo IV, la libertà d'impresa può essere soggetta ad un ampio ventaglio di interventi dei poteri pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica.

47 Orbene, tale circostanza si riflette, in particolare, nelle modalità con cui deve

essere attuato il principio di proporzionalità ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

48 Ai sensi di quest'ultima disposizione, qualsiasi limitazione all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta deve essere prevista per legge, deve rispettarne il contenuto essenziale e deve, nel rispetto del principio di proporzionalità, essere necessaria e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

49 A tal riguardo, si deve rilevare che l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 non incide sul contenuto essenziale della libertà d'impresa. Infatti, tale disposizione non impedisce l'esercizio dell'attività imprenditoriale stessa da parte del titolare di diritti esclusivi di trasmissione televisiva. Inoltre, essa non esclude che il titolare medesimo possa sfruttare i propri diritti effettuando egli stesso, a titolo oneroso, la ritrasmissione dell'evento di cui trattasi o, ancora, cedendo contrattualmente tale diritto, a titolo oneroso, ad un'altra emittente televisiva o a qualsivoglia altro operatore economico.

50 Quanto alla proporzionalità dell'ingerenza rilevata, si deve ricordare che il principio di proporzionalità esige, secondo costante giurisprudenza della Corte, che gli atti delle istituzioni dell'Unione non superino i limiti di quanto è opportuno e necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure idonee, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenze dell'8 luglio 2010, *Afton Chemical*, C 343/09, Racc. pag. I 7027, punto 45, nonché del 23 ottobre 2012, *Nelson e a.*, C 581/10 e C 629/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 71, nonché giurisprudenza citata).

51 A tal riguardo, si deve rilevare, in limine, che la commercializzazione in via esclusiva di eventi di grande interesse pubblico è attualmente crescente e tale da poter considerevolmente restringere l'accesso del pubblico all'informazione relativa a tali eventi. Sotto tale profilo, l'articolo 15 della direttiva 2010/13 mira, come emerge dai considerando 48 e 55 della medesima, a salvaguardare la libertà fondamentale di ricevere informazioni, garantita dall'articolo 11, paragrafo 1, della Carta, e a promuovere il pluralismo nella produzione e nella programmazione delle informazioni nell'Unione, tutelato dal paragrafo 2 del medesimo articolo 11.

52 La salvaguardia delle libertà protette dall'articolo 11 della Carta costituisce incontestabilmente un obiettivo di interesse generale (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e a.*, C 250/06, Racc. pag. I 11135, punto 42), di cui occorre sottolineare, in particolare, l'importanza in una società democratica e pluralista (v., in tal senso, sentenze del 22 dicembre

2008, Kabel Deutschland Vertrieb und Service, C 336/07, Racc. pag. I 10889, punto 33, e del 6 settembre 2011, Patriciello, C 163/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 31). Tale importanza si evidenzia particolarmente nel caso di eventi di grande interesse pubblico. Si deve quindi necessariamente rilevare che l'articolo 15 della direttiva 2010/13 persegue effettivamente un obiettivo di interesse generale.

53 Parimenti, l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 è idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito. Infatti, tale disposizione pone qualsiasi emittente televisiva in grado di realizzare effettivamente brevi estratti di cronaca e di informare, quindi, il pubblico in ordine ad eventi di grande interesse per il medesimo che siano oggetto di commercializzazione in via esclusiva, garantendo a tali emittenti un accesso a detti eventi. Tale accesso è loro garantito indipendentemente, da un lato, dal loro potere commerciale e dalla loro capacità economica, nonché, dall'altro, dal prezzo versato per l'acquisizione dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva, dalle pattuizioni contrattuali con i titolari di tali diritti e dall'ampiezza degli eventi di cui trattasi.

54 Per quanto attiene, inoltre, alla necessità di tale disciplina, si deve rilevare che una misura meno restrittiva avrebbe certamente potuto consistere nella previsione di un corrispettivo economico per i titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva superiore ai costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale, ai fini, segnatamente, di far partecipare le emittenti televisive che realizzino brevi estratti di cronaca ai costi di acquisizione di tali diritti esclusivi.

55 Tuttavia, non sembra che una simile disciplina meno restrittiva garantirebbe la realizzazione dell'obiettivo perseguito dall'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 in modo così efficace come quello risultante dall'applicazione di tale disposizione. Infatti, una disciplina che prevedesse un compenso economico a favore dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva superiore ai costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale e calcolato sulla base di criteri supplementari quali, in particolare, il prezzo versato ai fini dell'acquisizione di tali diritti e/o la portata dell'evento di cui trattasi, potrebbe risultare, a seconda, segnatamente, del metodo di determinazione dell'importo del corrispettivo applicato e delle capacità economiche delle emittenti televisive che chiedano l'accesso al segnale, tale da dissuadere talune emittenti televisive, se non persino impedire loro di chiedere l'accesso ai fini della realizzazione di brevi estratti di cronaca, restringendo in tal modo considerevolmente l'accesso del pubblico all'informazione.

56 Per contro, l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 garantisce a qualsiasi emittente televisiva un accesso all'evento, accesso da effettuarsi ai sensi del paragrafo 1, dell'articolo medesimo, nel rispetto del principio di parità di trattamento e che è del tutto indipendente dalle circostanze menzionate al punto precedente, ponendo

in tal modo qualsiasi emittente televisiva in grado di realizzare effettivamente brevi estratti di cronaca.

57 Ciò premesso, il legislatore dell'Unione poteva legittimamente ritenere che una disciplina che prevedesse un compenso economico per i titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva superiore ai costi direttamente sostenuti per la fornitura dell'accesso al segnale non avrebbe consentito il conseguimento dell'obiettivo perseguito con la stessa efficacia di una disciplina, come quella di cui all'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13, che limiti l'eventuale corrispettivo economico all'importo di tali costi e che, pertanto, tale disciplina fosse necessaria.

58 Infine, per quanto attiene all'eventuale carattere sproporzionato dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13, il giudice del rinvio si chiede, sostanzialmente, se l'obbligo per gli Stati membri, previsto da detta disposizione, di definire le modalità e le condizioni relative al diritto di realizzare brevi estratti di cronaca ponderi in misura adeguata le esigenze discendenti dalla libertà fondamentale di ricevere informazioni con quelle della libertà di impresa. Il giudice medesimo ritiene che solamente una norma che preveda il versamento di un compenso economico che tenga conto, segnatamente, dell'oggetto dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva di cui trattasi nonché della somma versata dal titolare ai fini dell'acquisizione dei diritti medesimi dovrebbe essere considerata proporzionata.

59 A tal riguardo si deve rilevare che il legislatore dell'Unione doveva procedere alla ponderazione, da un lato, della libertà d'impresa e, dall'altro, della libertà fondamentale dei cittadini dell'Unione di ricevere informazioni, della libertà nonché del pluralismo dei media.

60 Qualora più diritti e libertà fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione siano in discussione, la valutazione dell'eventuale carattere sproporzionato di una disposizione del diritto dell'Unione dev'essere effettuata nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela di questi diversi diritti e libertà e di un giusto equilibrio tra di essi (v., in tal senso, sentenze del 29 gennaio 2008, *Promusicae*, C 275/06, Racc. pag. I 271, punti 65 e 66, nonché *Deutsches Weintor*, cit., punto 47).

61 Nello stabilire i requisiti relativi all'utilizzazione degli estratti dal segnale il legislatore dell'Unione ha inteso determinare proprio l'ampiezza dell'ingerenza nella libertà d'impresa nonché l'eventuale beneficio economico che le emittenti televisive possono trarre dalla realizzazione di brevi estratti di cronaca.

62 Infatti, l'articolo 15 della direttiva 2010/13 prevede, al paragrafo 5, che i brevi estratti di cronaca relativi all'evento oggetto di ritrasmissione esclusiva possono essere realizzati non per qualsivoglia programma televisivo, bensì unicamente per

notiziari di carattere generale. In tal modo, un'utilizzazione degli estratti dal segnale in programmi a fini di intrattenimento, i quali presentano un impatto economico più rilevante rispetto ai notiziari di carattere generale, resta esclusa, conformemente al considerando 55 della direttiva 2010/13.

63 Inoltre, a termini del considerando medesimo e dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13, gli Stati membri sono tenuti a definire le modalità e le condizioni concernenti la fornitura degli estratti dal segnale utilizzati tenendo debitamente conto dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva. A tal riguardo, dai paragrafi 3, 5 e 6 dell'articolo medesimo nonché dal menzionato considerando 55 emerge che tali estratti devono, segnatamente, essere brevi e che la loro lunghezza massima non dovrebbe superare i 90 secondi. Parimenti, gli Stati membri sono tenuti a definire i limiti di tempo relativi alla diffusione di tali estratti. Infine, le emittenti televisive che realizzino brevi estratti di cronaca devono indicare, ai sensi dello stesso paragrafo 3, la fonte dei brevi estratti utilizzati nei loro notiziari, il che può produrre un effetto pubblicitario positivo nei confronti del titolare dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva di cui trattasi.

64 Peraltro, l'articolo 15 della direttiva 2010/13 non esclude che i titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva possano sfruttare, come rilevato *supra* al punto 49, i loro diritti a titolo oneroso. Inoltre, la mancata possibilità di rifinanziamento derivante da un compenso nonché un'eventuale diminuzione del valore commerciale di tali diritti esclusivi di trasmissione televisiva possono, in pratica, essere presi in considerazione nelle pattuizioni contrattuali relative all'acquisizione dei diritti medesimi e riflettersi nel prezzo versato per tale acquisizione.

65 Per contro, per quanto attiene ai diritti e agli interessi che l'articolo 15 della direttiva 2010/13 intende proteggere, si deve ricordare che la commercializzazione a carattere esclusivo di eventi di grande interesse pubblico si sviluppa, come rilevato *supra* al punto 51, in misura crescente ed è tale da poter restringere considerevolmente l'accesso del pubblico all'informazione relativa agli eventi medesimi.

66 Tenuto conto, da un lato, dell'importanza che rivestono la salvaguardia della libertà fondamentale di ricevere informazioni, la libertà nonché il pluralismo dei media garantiti dall'articolo 11 della Carta e, dall'altro, della salvaguardia della libertà d'impresa riconosciuta dall'articolo 16 della Carta stessa, legittimamente il legislatore dell'Unione ha potuto adottare norme, del genere di quelle previste all'articolo 15 della direttiva 2010/13, che comportano limitazioni della libertà d'impresa privilegiando, con riguardo alla necessaria ponderazione dei diritti e degli interessi in gioco, l'accesso del pubblico all'informazione rispetto alla libertà contrattuale.

67 Ciò premesso, il legislatore dell'Unione ha potuto legittimamente imporre le limitazioni alla libertà d'impresa che l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13 pone a carico dei titolari dei diritti esclusivi di trasmissione televisiva e ritenere che gli inconvenienti che discendono da tale disposizione non siano sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti e siano di natura tale da realizzare un giusto equilibrio tra i singoli diritti e le singole libertà fondamentali in gioco nella specie.

68 Da tutte le suesposte considerazioni emerge che l'esame della questione pregiudiziale sollevata non ha rivelato alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13.

Sulle spese

69 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

*Per questi motivi,
la Corte (Grande Sezione) dichiara:*

L'esame della questione pregiudiziale sollevata non ha rivelato alcun elemento idoneo ad inficiare la validità dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2010, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi (direttiva «Servizi di media audiovisivi»).

**Alta Corte di Giustizia Sportiva, decisione n. 4 del 13 febbraio 2013,
prot. n. 00077**

L'Alta Corte di Giustizia Sportiva,

Composta da
dott. Riccardo Chieppa, Presidente e Relatore,
dott. Alberto de Roberto,
prof. Massimo Luciani,
prof. Roberto Pardolesi, Componenti
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

nel giudizio iscritto al R.G. ricorsi n. 1/2013, presentato in data 3 gennaio 2013
avverso la decisione della Corte di Giustizia Federale

da:

Associazione Sportiva Dilettantistica Libertas Scanzano, rappresentata e difesa
dall'avv. Luigi Toppeta

contro

Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.), rappresentata e difesa dagli avv.
Mario Gallavotti e Stefano La Porta

e nei confronti di

Lega Nazionale Dilettanti, della Divisione Calcio a Cinque, non costituitasi in giudizio;

Lega Nazionale Dilettanti, non costituitasi in giudizio;

Società Sportiva Dilettantistica Viagrande Calcio a 5 s.r.l., non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento e la riforma integrale della decisione della Corte di Giustizia
Federale della FIGC, emessa in data 4 dicembre 2012, di cui ai C.U. nn. 89 e 99
del 2012, confermativa della decisione del Giudice Sportivo FIGC, che ha inflitto

alla società ricorrente la sanzione della perdita della gara del 20.10.2012, "Viagrande
Calcio a 5 s.r.l. – Libertas Scanzano", con il punteggio di 0-6, per non aver

provveduto la società Libertas Scanzano a schierare nel suddetto incontro un numero
di calciatori "giovani", conforme alle specifiche disposizioni contemplate dal C.U.

n. 1/2012, relativamente al Campionato Nazionale di Serie B,

uditi, nell'udienza del 13 febbraio 2013, il Relatore, Presidente Riccardo Chieppa,
l'avv. Stefano La Porta per la Federazione, che si è rimesso agli scritti difensivi;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ricorso a questa Alta Corte iscritto al R.G. ricorsi n. 1/2013, presentato in data 3 gennaio 2013 dall'Associazione Sportiva Dilettantistica Libertas Scanzano contro la Federazione Italiana Giuoco Calcio e nei confronti della Lega Nazionale Dilettanti, della Divisione Calcio a Cinque della Lega Nazionale Dilettanti e della Società Sportiva Dilettantistica Viagrande Calcio a 5 s.r.l., è stata impugnata la decisione della Corte di Giustizia Federale della FIGC, di cui ai C.U. nn. 89 e 99 del 2012, confermativa della decisione del Giudice Sportivo FIGC, che aveva inflitto alla società ricorrente la sanzione della perdita della gara del 20 ottobre 2012, "Viagrande Calcio a 5 s.r.l. – Libertas Scanzano", con il punteggio di 0-6, per non aver provveduto la società Libertas Scanzano a schierare nel suddetto incontro un numero di giovani calciatori conforme alle specifiche disposizioni contemplate dal C.U. n. 1/2012, relativamente al Campionato Nazionale di Serie B.

La ricorrente, dopo avere ampiamente esposto:

- le vicende della controversia (iniziata con un reclamo al Giudice Sportivo della Divisione Calcio a Cinque, proposto dalla "Viagrande Calcio a 5 s.r.l." in data 23 ottobre 2012) relativa alla regolarità della predetta gara "Viagrande Calcio a 5 s.r.l. – Libertas Scanzano", valevole per il Campionato Nazionale di Serie B di calcio a cinque/Girone F, conclusasi con la vittoria di 4-7 per la società ospite (attuale ricorrente); e, in particolare, in ordine alla pretesa di mancata applicazione della disposizione (C.U. n. 1-2012) relativa al Campionato Nazionale di Serie B, calcio a cinque, imponente l'obbligo di utilizzare, nelle relative gare, almeno tre giocatori nati successivamente al 31 dicembre 1990, di cui almeno 2 nati e residenti in Italia, con cittadinanza italiana e con primo tesseramento in Italia;
- la sussistenza delle condizioni di ammissibilità per il ricorso avanti a questa Alta Corte in considerazione dell'esaurimento dei gradi della giustizia federale e della notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo;
- il quadro normativo di riferimento;
- gli effetti della adozione da parte di cittadini italiani ai fini della cittadinanza italiana;

ha dedotto:

1) l'erroneità del disconoscimento dello *status* di calciatore italiano del calciatore Ludomar Matteo Tamburrano, nato a Belo Horizonte – MG – Brasile il 10 aprile 1992, e a poco più di cinque anni in affidamento preadottivo in Italia, dal 22 settembre 1997 (decreto del Tribunale dei minorenni di Potenza) e subito dopo adottato (con decreto dello stesso Tribunale dei minorenni di Potenza del 13 novembre 1998) da Tamburrano Angelo e Pasquino Giuseppina, cittadini italiani e residenti tutti a Policoro (Matera);

2) la contraddizione e il contrasto di quanto stabilito dalle norme regolamentari della Divisione Calcio a cinque (e relativa applicazione) rispetto a quelle gerarchicamente sovraordinate a livello di Federazione, di ordinamento sportivo e di ordinamento statale e costituzionale (art. 3, Cost.), nonché internazionale, con

richiamo alla giurisprudenza di questa Alta Corte: in particolare, alle decisioni affermanti che l'ordinamento della giustizia sportiva, per quanto autonomo ed indipendente, non può sottrarsi ai principi fondamentali irrinunciabili, contenuti nella Costituzione italiana e negli atti anche essi fondamentali dell'Unione Europea, dovendosi invece interpretare ed applicare le norme dell'ordinamento sportivo alla luce degli anzidetti principi fondamentali, soprattutto quelli attinenti alla persona umana e alla sua tutela (Alta Corte, decisione n. 9 del 2012 e 15 del 2011);

3) la conseguente illegittimità del disconoscimento della partecipazione alla gara del giocatore Tamburrano in assoluta libertà e senza sottostare ai limiti normativi anzidetti che, prima di essere illegittimi ed illegali, non sarebbero applicabili al suo caso, sotto diversi profili:

- carattere discriminatorio nei confronti di cittadini italiani, adottati in Italia da cittadini italiani ivi residenti, in violazione dei principi di eguaglianza dei cittadini e, nel caso specifico, riguardo al riconoscimento della cittadinanza italiana a soggetti in giovane età;

- erroneità dell'impugnata decisione della Corte di Giustizia Federale che, prima si sarebbe soffermata sulla possibilità di disapplicazione, per poi negarla, senza procedere ad una applicazione, valutando concretamente gli elementi relativi alla posizione del giocatore in contestazione e così non avrebbe risposto al *petitum* richiesto, trincerandosi su una asserita incompetenza, basata sui limiti di cognizione e sull'esclusione del potere di disapplicare una regola della competente Divisione, quale scelta di natura politica e gestionale, esulante da sindacato della stessa Corte Federale. La controversia, invece, non verterebbe su scelte di natura politica e gestionale, ma sul rispetto della normativa vigente (forse illegittima) da parte della associazione ricorrente, di fronte ad una distorta interpretazione, che "aveva trasformato un tesserato italiano a tutti gli effetti"; gli organi di giustizia avrebbero dovuto disattendere e disapplicare le disposizioni in contrasto con "la normazione in tema di cittadinanza", anziché rigettare il ricorso. Ciononostante la Corte avrebbe riconosciuto che "il richiesto requisito della nascita sul territorio italiano, a differenza di tutti gli altri (età, cittadinanza e primo tesseramento in Italia), invece "diretti a perseguire evidenti obiettivi di tutela del patrimonio sportivo nazionale", comporterebbe l'esistenza di "particolari limiti di possibilismo ed aleatorietà che ne riducano l'incidenza e forse dovrebbero giustificare una revisione normativa".

- il requisito di essere cittadino italiano sarebbe sottratto al potere regolamentare degli organi federali sportivi, rientrando la cittadinanza nella competenza statale;

- la mancanza di qualsiasi riferimento al luogo di nascita da parte delle Norme Organizzative Interne della Federazione Italiana Gioco Calcio (N.O.I.F.), del resto non contemplato da regolamenti delle altre Leghe, comproverebbe la introduzione, nel settore calcio a cinque, di "un nuovo *genus* di calciatori, quali italiani "nati e residenti in Italia", differente per quelli o "non nati" o "non residenti" in Italia, con conseguente "aberrazione giuridica".

Il ricorso ha concluso per:

- - la riforma integrale della deliberazione della Corte di Giustizia impugnata, con il

riconoscimento alla Associazione ricorrente della legittimità della partecipazione dei suoi tesserati alla gara anzidetta del 20 ottobre 2012, e con ripristino del risultato acquisito in campo (4 – 7);

- - l'attivazione della procedura dell'art. 1, comma 5, lett. d), del Codice dell'Alta Corte al fine di un riordinamento da parte degli organi F.I.G.C. dei canoni normativi in materia di limitazione di partecipazione a gare per renderli coerenti all'intero quadro di riferimento.

2. La Federazione Italiana Gioco Calcio si è costituita in giudizio con una ampia e diffusa memoria e documentazione, a confutazione delle tesi della ricorrente Associazione, sottolineando in particolare:

- le ragioni giustificative, basate su ragioni di politica sportiva (nell'esercizio di prerogative regolatorie della L.N.D. nella materia della organizzazione dei campionati, riservata tipicamente alle Federazioni sportive e relative componenti ed articolazioni) di protezione del vivaio nazionale dei giovani atleti formati in Italia, in armonia con prese di posizione della FIFA e del C.O.N.I.;

- il chiarissimo tenore letterale della disposizione regolamentare, che prevederebbe solo limiti di partecipazione dei calciatori, riguardanti il numero dei tre giovani che devono essere schierati per ciascuna partita (solo due dei quali nati, residenti in Italia, di formazione nazionale), senza limitazione alcuna per il tesseramento;

- la rilevanza, nella specie considerata, del difetto del luogo di nascita in Italia del giocatore in contestazione e la inconferenza del possesso della cittadinanza italiana;

- i rischi di un annullamento della sanzione da parte dell'Alta Corte, in quanto inciderebbe sulla portata precettiva della normativa della L.N.D., con un *vulnus* irreparabile sulla regolarità delle competizioni nazionali del calcio a cinque, in corso di svolgimento, e con alterazione degli equilibri competitivi;

La Federazione ha invocato come unica soluzione possibile quella di un utilizzo della previsione dell'art. 1, comma 5, lett. d), del Codice dell'Alta Corte, in modo da portare ad un confronto tra istituzioni, tenendo conto dell'esame in corso del problema in relazione anche al mutato contesto iniziale, e ha concluso per il rigetto del ricorso perché infondato.

2.1. Con memoria in data 8 febbraio 2013 la ricorrente ha illustrato le proprie tesi in relazione alla memoria della Federazione, ponendo tra l'altro in rilievo:

- di avere sempre invocato lo *status* di cittadino italiano del giocatore Tamburrano Ludomar, a seguito dell'adozione in base alla relativa legge italiana (art. 39, legge 4 maggio 1983, n. 184) e alla legge di ratifica della Convenzione dell'Aja sulla tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione (legge 31 dicembre 1998, n. 476);

- l'estraneità dello *status civitatis* rispetto all'ordinamento sportivo;

- l'esorbitanza delle "limitazioni di partecipazione di calciatori" rispetto al potere regolamentare esercitato in contrasto con la normativa statale e internazionale, tenuto conto anche delle regole della FIFA e del CIO e della giurisprudenza della CAS.

La difesa della ricorrente in data 30 gennaio 2013 ha chiesto una modifica della data dell'udienza, non accolta dal Presidente con comunicazione in data 31 gennaio 2013, in relazione ad esigenze organizzative del collegio dell'Alta Corte.

Deduzioni scritte sono state presentate dalla Federazione, in data 11 febbraio 2013 immediatamente prima dell'udienza di discussione, non valevoli come memorie, per il duplice profilo che erano fuori termine e in mancanza sia del consenso della controparte e sia di autorizzazione del Giudicante, oltre ad essere irrilevanti ai fini dell'invocato contraddittorio a seguito del precedente ampio sviluppo delle tesi difensive rispetto ai profili di impugnazione, rimasti immutati.

Nell'udienza del 13 febbraio 2013 è comparsa solo la difesa della Federazione che, in mancanza della presenza del difensore della controparte, si è semplicemente rimessa alle precedenti difese e conclusioni, chiarendo, a richiesta del Presidente dell'Alta Corte, solo l'atteggiamento della Federazione in ordine alla prospettazione dell'utilizzo dello strumento previsto dal citato art. 1, comma 5, lett. d), del resto comune, per questa parte, alla richiesta della ricorrente Associazione.

Considerato in diritto

1. Innanzitutto deve essere esaminata l'esistenza delle condizioni di ammissibilità del ricorso a questa Alta Corte, in relazione all'esaurimento dei rimedi di giustizia federali, alla sussistenza di un rilevante interesse della questione per l'ordinamento sportivo e alla non arbitrabilità.

Su tutti e tre i profili può essere data risposta positiva, avendo la ricorrente percorso tutti i gradi della giustizia federale su una questione riguardante diritti indisponibili, coinvolgendo profili relativi a limitazioni alla partecipazione a singole gare per ragioni di età, nascita e possesso della cittadinanza italiana, in relazione ad esigenze di tutela dei vivai giovanili collegate alla formazione sportiva di carattere nazionale (v. decisione 11 febbraio 2011, n. 2).

2. Preliminarmente, anche ai fini delle prospettazioni da parte della decisione impugnata, della ricorrente e della Federazione sull'esistenza o meno di esigenze giustificative - basate su "ragioni di politica sportiva", nell'esercizio di prerogative regolatorie della L.N.D. nella materia della organizzazione dei campionati, riservata tipicamente alle Federazioni sportive (e relative componenti ed articolazioni) a protezione dei vivai nazionali dei giovani atleti formati in Italia -, è necessario ripercorrere integralmente, dato che nessuna delle parti vi ha fatto riferimento, l'indirizzo interpretativo già fissato da questa Alta Corte in una controversia, in parte analoga, relativa alla Federazione Italiana Rugby (decisione cit. n. 2 del 2011), ed integrarlo rispetto ai concreti aspetti della presente controversia.

2.1.- La tutela di società o di associazione sportiva (il precedente caso riguardava, invece, un ricorso proposto da giocatori colpiti direttamente dalla limitazione) in ordine all'applicazione di regole federali dirette alle società, contenenti limiti di

utilizzo nelle gare di giocatori (secondo la provenienza e la formazione sportiva), può essere ammessa in questa sede, con ricorso avente ad oggetto principale la sanzione inflitta alla stessa Società e con contestazione della legittimità della regola applicata (C.U. n. 1 del 3 luglio 2012, FIGC/Lega Nazionale Dilettanti, Divisione Calcio a cinque, Stagione sportiva 2012/2013, punto A/3 Campionato Nazionale Serie B, lett. f, Limiti di partecipazione dei giocatori) e della sua applicazione interpretativa, sempre, peraltro, nei limiti propri del sindacato di questa Alta Corte di Giustizia sportiva per i diversi profili di legittimità e logico-giuridici di eccesso di potere e quindi di manifeste ingiustizia, arbitrarietà e difetto di proporzionalità rispetto al fine, che potrebbe, in astratto, giustificare un intervento restrittivo della utilizzazione degli atleti a tutela dei vivai giovanili.

2.2. Appare inutile invocare l'applicazione diretta delle norme comunitarie, semplicemente accennate nel ricorso. Infatti, anche nel presente caso, non risulta acquisito alcun elemento (ed anzi, nella specie considerata risultano notevoli aspetti decisamente negativi in relazione alla tipologia di Campionato dilettanti di calcio a cinque, Serie B) sulla natura semiprofessionistica o professionistica del rapporto che li lega alle società di appartenenza (si ricordi che per la Corte di giustizia UE *“riveste carattere economico l'attività dei calciatori professionisti o semiprofessionisti, che svolgono un lavoro subordinato o effettuano prestazione di servizio retribuita”*: sent. 14 luglio 1976, *Donà c. Mantero*, C-13/76, ma già nello stesso senso la sent. 15 dicembre 1995, *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL e altri c. J.-M. Bosman*, C-415/93). La questione può comunque essere vagliata alla luce dei principi sopra indicati, fermo restando che l'interpretazione, che ne è stata data in sede comunitaria, vale da guida per l'interprete, ai sensi dell'art. 117, comma 1, della Costituzione, per come interpretato dalla nostra Corte costituzionale (v. già le sentt. nn. 348 e 349 del 2007) (decisione cit. n. 2 del 2011).

2.3. Le richiamate regole federali (C.U. n. 1 del 2012), relative al Campionato Nazionale di Serie B del calcio a cinque, prescrivono tra l'altro (in una serie di indicazioni secondo l'età giovanile del giocatore) l'impiego nelle relative gare di tre giocatori, nati successivamente al 31 dicembre 1990, di cui *almeno due italiani, nati e residenti in Italia, che abbiano ottenuto il primo tesseramento in Italia*. Dette regole non riguardano direttamente né il tesseramento alla Federazione o l'ingaggio (nella specie con semplice rimborso spese) nelle società che militano nei campionati nazionali, né la possibilità in linea teorica, per un giocatore di formazione non italiana (tale in mancanza dei predetti requisiti), di praticare il calcio a cinque nei campionati nazionali.

Tuttavia, le imposizioni di cd. «limiti di utilizzazione», se collegate in senso assoluto alla coesistenza della *nascita* in Italia, senza considerare la finalità giusticatrice di tutelare la formazione sportiva nazionale, possono essere idonee a generare effetti discriminatori indiretti, tali da impedire o limitare notevolmente di fatto l'utilizzo da

parte delle società di giocatori “giovani” in determinate situazioni e, quindi, l’esercizio concreto della pratica sportiva agonistica (argomentando da decisione cit. n. 2 del 2012).

2.4. La necessità di fissare limiti numerici risale alla delibera del C.O.N.I. 15 luglio 2004, n. 1276 (*“Promozione e tutela dei vivai giovanili – Direttiva alla Federazioni sportive nazionali e alle Discipline sportive associate”*), richiamata in quella successiva del 3 novembre 2005, n. 474 (*“Deliberazione delle FSN e delle DSA concernenti i vivai giovanili nonché il tesseramento e l’utilizzo di atleti stranieri nelle squadre che partecipano ai campionati di livello nazionale”*). L’anzidetta delibera C.O.N.I. 15 luglio 2004, n. 1276, ha imposto alle Federazioni sportive nazionali e alle Discipline sportive associate, entro il termine della stagione agonistica 2004/2005, la presentazione, con riferimento alla specificità delle varie discipline sportive e dei relativi campionati, di *“proposte e progetti dettagliati relativi alla promozione e tutela dei vivai giovanili al fine di pervenire, con inizio a decorrere dalla stagione agonistica 2006/2007, al perseguimento del seguente obiettivo: nelle squadre che partecipano ai campionati di livello nazionale dovrà essere garantita una presenza di giocatori formati nei vivai giovanili nazionali non inferiore al 50 per cento del totale dei giocatori compresi nel referto arbitrale”* (decisione cit. n. 2 del 2011).

Tale prescrizione (cfr. i considerando nn. 6, 7, 9, 10, 11 e 12 della cit. delibera) è stata adottata richiamando:

- a) l’art. 2, comma 4-bis, dello Statuto del C.O.N.I., in base al quale l’attività del Comitato è finalizzata, tra l’altro, a salvaguardare il patrimonio sportivo nazionale e a tutelare i vivai giovanili, con riferimenti anche alla educazione e formazione complementare;
- b) l’art. 22, l. 30 luglio 2002, n. 189, il quale ha attribuito al C.O.N.I. anche il compito di *“assicurare la tutela dei vivai giovanili”*;
- c) il fatto che *“la formazione e la tutela dei vivai costituisce presupposto indispensabile [...] per salvaguardare la scuola tecnico-sportiva nazionale”*;
- d) la circostanza per cui *“in questi ultimi anni si è assistito, in particolare negli sport di squadra, ad un progressivo depauperamento dei vivai giovanili, con conseguente venir meno della funzione formativa ed educativa delle società sportive e relativa dispersione dello specifico patrimonio culturale della scuola tecnico-sportiva”* (decisione cit. n. 2 del 2011).

L’altra suindicata delibera della Giunta del C.O.N.I. del 3 novembre 2005 si richiama alla citata delibera del 2004 e all’ordine del giorno dello stesso 3 novembre 2005 della medesima Giunta Nazionale, che considera sia il collegamento tra il *“poter contare su una formazione costante e numerosa di giovani”* e lo *“strumento di promozione e diffusione dello sport nel Paese nonché di contrasto e superamento degli «abbandoni» dell’attività sportiva da parte degli adolescenti e, dall’altro, la migliore forma di tutela e valorizzazione del patrimonio sportivo nazionale e della scuola sportiva nazionale”*, sia *“l’incremento dei vivai nazionali, aperti ad*

atleti di tutte le nazionalità” come “strumento di integrazione tra giovani, di progresso e di civiltà”.

Anche in sede U.E.F.A. sono state prese in considerazione (Congresso di Tallin, 2005) le esigenze di tutela dei vivai giovanili a livello locale ed il mantenimento della identità regionale dei club, insieme all’opportunità di far partecipare, con maggiore regolarità nelle squadre in cui sono cresciuti, i giocatori formati a livello locale. Organi della stessa U.E.F.A. si sono mostrati preoccupati della crisi dei settori giovanili, della mancanza di identità locale per molte squadre dei club, negando qualsivoglia volontà di porre a base una questione di pura nazionalità, e sottolineando l’assenza di violazione della disciplina UE in materia di libera circolazione dei “lavoratori”.

2.4.1. Inoltre, a proposito della importanza e della necessaria attenzione ai vivai giovanili insieme alla formazione dei minori nel settore calcio, è opportuno il richiamo al complesso delle misure a tutela dei minori previste dal Regolamento dello Statuto e del Trasferimento dei Giocatori della F.I.F.A. (edizione 2012, approvata il 27 settembre 2012, art. 19, Protezione dei minori, e allegati 2, 3 e 4). Dette norme – da notare che l’art. 19 è incluso tra disposizioni assolutamente vincolanti per le Federazioni sportive nazionali - si preoccupano in modo particolare dei rischi di abusi e di sradicamento di giovani calciatori dall’ambiente in cui è iniziata la formazione sportiva ed educativa e in caso di cittadinanza diversa da quella del Paese in viene effettuato il primo tesseramento.

Infatti, un’esclusione dell’autorizzazione al trasferimento internazionale per giocatori minori di 18 anni, *già tesserati nello Stato di provenienza*, è prevista in linea di principio (art. 19.1) e tranne alcune eccezioni (art. 19.2), collegate al contestuale nuovo insediamento nel Paese dei genitori per ragioni estranee al calcio (art. 19.2, a), o nell’ambito UE per i giocatori di 16/18 anni (art. 19.2, b), per i quali vi siano garanzie del club di adeguata formazione educativa e formazione calcistica. Inoltre, è espressamente contemplata nella formazione educativa, sia quella scolastica, sia quella professionale, in modo da consentire possibilità di esercizio di altra professione (art. 19.2, b, ii e segg.)

A completamento della protezione dei minori viene sottoposto ad intervento approvativo di una apposita Sottocommissione, nell’ambito di un più generale Sistema di regolazione dei trasferimenti (TMS), anche il *primo tesseramento di un giocatore di minore età*, che non abbia la *cittadinanza* del Paese in cui egli desidera di essere tesserato per la prima volta (art. 19.3), con ulteriore previsione rafforzativa che, prima di qualsiasi richiesta di certificato internazionale di trasferimento e/o di un primo tesseramento da parte di una Federazione, occorre avere ottenuto la anzidetta approvazione (v. anche Circolare FIFA 24 maggio 2009, n. 1190, in occasione della prima applicazione delle modifiche alle anzidette disposizioni).

2.5. Il principio di valorizzare i giovani e di tutelare i vivai ha uno specifico riconoscimento nel nostro ordinamento sportivo. Né tale constatazione viene meno ove si considerino gli indirizzi comunitari (decisione cit. n. 2 del 2011).

Si deve ricordare, infatti, che la finalità di protezione dei vivai giovanili e di cura della formazione dei giovani atleti è pacificamente ritenuta meritevole dallo stesso ordinamento comunitario. Già la Corte di giustizia UE, nella cit. sent. *Bosman*, peraltro argomentando in tema di compatibilità con il Trattato CE delle norme sui trasferimenti dei giocatori e non delle norme sulla cittadinanza, invero ammetteva che *“la prospettiva di percepire indennità di trasferimento, di promozione o di formazione è effettivamente idonea ad incoraggiare le società a cercare calciatori di talento e ad assicurare la formazione dei giovani calciatori”* (§ 108) (decisione cit. n. 2 del 2011).

Più di recente, analoghi concetti si rinvergono nella Comunicazione della Commissione Europea 11 luglio 2007, COM(2007) 391, recante il *Libro Bianco sullo Sport*, nel quale si afferma che *“Gli investimenti e la promozione della formazione dei giovani sportivi di talento nelle condizioni adeguate rappresentano un elemento fondamentale per uno sviluppo sostenibile dello sport a tutti i livelli. [...] Le regole che impongono alle squadre una quota di giocatori formati sul posto possono ritenersi compatibili con le disposizioni del trattato sulla libera circolazione delle persone se non causano una discriminazione diretta basata sulla nazionalità e se gli eventuali effetti discriminatori indiretti possono essere giustificati come proporzionati a un obiettivo legittimo perseguito, ad esempio potenziare e tutelare la formazione e lo sviluppo dei giovani giocatori di talento”* (§ 8). Ancora più di recente, nella Comunicazione della Commissione Europea 18 gennaio 2011, COM(2011) 12, si afferma che *“rules which are indirectly discriminatory (such as quotas for locally trained players), or which hinder free movement of workers (compensation for recruitment and training of young players), may be considered compatible if they pursue a legitimate objective and insofar as they are necessary and proportionate to the achievement of such an objective”* (decisione cit. n. 2 del 2011).

2.6.- Riguardo alla applicabilità del *principio di eguaglianza* nelle regole di partecipazione degli atleti nelle singole gare, a tutela dei vivai giovanili nazionali e della formazione sportiva nazionale, esiste, in presenza di diversità di situazioni ed intensità delle esigenze, un’ampia discrezionalità (soggetta ai limiti di manifeste ingiustizia, arbitrarietà e sproporzionalità rispetto al fine) delle singole Federazioni e relative articolazioni, nell’esercizio del potere-dovere di autonomamente determinare le regole in ciascun differente ambito di tipologia di sport, di attività e di livello di campionato, nonché di scelta delle misure e strumenti idonei, anche secondo la diversa e mutevole situazione della composizione e provenienza degli atleti.

Di conseguenza, in presenza di diversità di situazioni e di esigenze concrete, non può essere invocato, ai fini di una pretesa violazione del principio di eguaglianza, un generale obbligo di uniformità delle anzidette regole, neppure nella stessa disciplina sportiva, esistendo diversità anche a seconda dei livelli e tipologia di campionato e di gare, nonché della concreta situazione di normale provenienza di giocatori in ciascun ambito, sempre negli anzidetti limiti alla discrezionalità.

2.7. Da quanto precede risulta che:

- le discriminazioni indirette sono legittime, anche dal punto di vista dell'ordinamento comunitario, se sono funzionali al perseguimento di un fine meritevole e sono idonee e proporzionate allo scopo (decisione cit. n. 2 del 2011): di qui la esigenza di esplorare la possibilità di una interpretazione (c.d. funzionalista) giustificatrice degli strumenti adottati in armonia con i principi in materia;
- il fine di valorizzare i giovani e i relativi vivai attraverso limiti di partecipazione alle gare (con un numero minimo di giovani e tra essi alcuni di formazione nazionale) appartiene al novero dei fini astrattamente meritevoli e appare funzionale al rafforzamento dei vivai e alla valorizzazione dei giovani, in forza dell'aumento delle loro opportunità di essere tesserati ed impiegati da squadre militanti nei campionati nazionali (decisione cit. n. 2 del 2011).
- naturalmente i vivai giovanili sono quelli nazionali (decisione cit. n. 2 del 2011) e la relativa formazione sportiva dei giovani di minore età deve essere accompagnata, in simbiosi inseparabile, da un processo educativo culturale, come risulta confermato dalle sovra richiamate misure a tutela dei minori previste dalla Regolamentazione dello Statuto e del Trasferimento dei Giocatori della F.I.F.A.

3. Preliminare è l'esame del motivo di impugnazione relativo alla mancata valutazione nel merito delle censure sulla esistenza dei requisiti prescritti dai limiti di partecipazione dei calciatori in età giovanile.

Risulta evidente, sulla base delle considerazioni di cui al complessivo punto 2 della presente motivazione, la fondatezza del motivo.

Infatti, la Corte di Giustizia Federale, limitandosi ad escludere in radice ogni proprio sindacato al di fuori "delle condotte concernenti le norme e i regolamenti federali", ha erroneamente limitato l'esame della controversia all'unica prospettazione di disapplicazione e di esistenza di una scelta di natura politica e gestionale, ritenuta non suscettibile, come tale, di qualsiasi possibilità di sindacato. Invece, la Corte di Giustizia Federale avrebbe dovuto tener conto dell'ampiezza delle argomentazioni e delle richieste sostanziali fatte valere dalla ricorrente Associazione Libertas Scanzano nel ricorso contro la decisione del Giudice Sportivo di primo grado, che - si noti - aveva basato la propria decisione sanzionatoria solo sulla (asserita ed inesatta) mancanza della cittadinanza italiana di Tamburrano oltre ad altro giocatore "brasiliano". La stessa Corte di Giustizia (che pur, con sensibilità, aveva percepito gli aspetti critici di "possibilismo ed aleatorietà" del requisito della nascita) avrebbe dovuto necessariamente valutare se le condotte fossero o meno difformi dalle norme federali e se le stesse norme federali potessero avere una diversa e corretta interpretazione ed applicazione, conformemente ai richiamati principi sopra ordinati, come, del resto, successivamente confermato dalla possibilità di interpretazione ed applicazione dimostrata nella presente decisione.

3.1. Passando all'esame degli altri profili di ricorso, relativi ai limiti di partecipazione dei giovani calciatori, proposti in questa sede, deve essere posto in rilievo che,

mentre è pacifico che nella squadra schierata dalla ricorrente comparivano tre giovani calciatori nei limiti di età prescritti, il vero profilo problematico, invece, era quello se il calciatore in contestazione (Tamburrano), non nato in Italia (e portato in Italia *in età prescolare*, in regime di preadozione e subito dopo adottato da coniugi di nazionalità italiana e, quindi, divenuto, nella detta età, di cittadinanza italiana, con piena educazione e formazione anche sportiva in Italia), possa essere considerato “calciatore italiano” ai fini della previsione di formazione nazionale ricavabile dal citato C.U. n. 1 del 3 luglio 2012.

In effetti, è esatta l’affermazione della difesa della Federazione secondo cui difettava la “nascita” in Italia. Tuttavia, nell’interpretazione della anzidetta disposizione (con indicazione di nascita, residenza, cittadinanza e primo tesseramento in Italia) occorre considerare la esclusiva finalità di tutelare i vivai giovanili nazionali e la relativa formazione (inseparabile da un processo educativo) sportiva nazionale di giovani calciatori italiani, al di fuori di ogni intento o effetto discriminatorio.

L’anzidetta finalità è quella che qualifica la regola suddetta e fa assumerne un contenuto ed una interpretazione (c.d. “funzionalista”) conforme ai principi dell’ordinamento sportivo, alla luce delle preminenti indicazioni della Costituzione italiana, dell’Unione Europea e della FIFA.

In conseguenza l’interprete e il decidente, tra le possibili interpretazioni, deve ritenersi tenuto a seguire quella che non risulti in contrasto con detti principi ed evitare situazioni ingiustificatamente discriminatorie e di manifesta ingiustizia tenuto conto degli obiettivi nella norma, interpretata in conformità al sistema.

Risulta, pertanto, che possa essere, senza altra verifica, ritenuto esistente il possesso della formazione sportiva nazionale al calciatore che abbia tutte queste qualità, relative alla nascita, residenza, cittadinanza e primo tesseramento in Italia. Invece, sussiste un manifesto contrasto con gli anzidetti principi nel ritenere essenziale ed escludente – e così negando la formazione sportiva nazionale - la mancanza di nascita in Italia, pur in presenza della cittadinanza, residenza e primo tesseramento in Italia, quando il giocatore abbia, fin da età prescolare, iniziato e continuato effettivamente il proprio processo educativo, formativo culturale ed insieme sportivo (con il primo tesseramento) in Italia, ove si era trasferito, anche con la residenza, a seguito di adozione, si noti ancora, in tenera età prescolare.

Del resto questa interpretazione consente di escludere una manifesta sproporzione dei mezzi rispetto al fine, che si risolverebbe in una patente violazione del principio della proporzionalità, sulla base della interpretazione e dei limiti di sindacato in questa sede, indicati dalla più volte richiamata decisione cit. n. 2 del 2011, intendendosi la proporzionalità come idoneità o necessità di un atto che imponga un obbligo o una sanzione rispetto ai risultati che si vogliono conseguire e all’interesse pubblico che si intende tutelare (Corte di Giustizia CE, sent. 12 novembre 1996, *Regno Unito c. Consiglio*, C-84/94; Id., sent. 3 dicembre 1974, *Van Binsbergen c. Van de Bedrijfsvereniging*, C-33/74, ma nel medesimo senso è anche la giurisprudenza italiana).

4. Sulla base delle predette considerazioni il ricorso deve essere accolto, oltre che per il profilo indicato al n. 3, anche per l'altro relativo al mancato riconoscimento della formazione sportiva nazionale del giocatore Tamburrano, ai fini della previsione di cui al citato C.U. calcio a cinque (n. 1 del 3 luglio 2012, FIGC/Lega nazionale dilettanti, Divisione Calcio a Cinque, Stagione sportiva 2012/2013, punto A/3, Campionato Nazionale Serie B, lett. f, Limiti di partecipazione dei giocatori) per il calciatore in contestazione.

Per l'effetto, in riforma della decisione impugnata della Corte di Giustizia Federale, IV sezione, 13 novembre 2012, ricorso A.S.D. Libertas Scanzano, C.U. n. 089 e 099/CGF del 2012/2013, si annulla la sanzione della perdita della gara di Serie B del 20 ottobre 2012 Viagrande Calcio a 5 – Libertas Scanzano, con punteggio di 0-6, comminata alla stessa A.S.D. Libertas Scanzano dalla decisione dal Giudice Sportivo di primo grado 22 ottobre 2012 (C.U. n. 154, 2012/2013, FIGC, L.N.D., Divisione Calcio a Cinque) e confermata dalla decisione della Corte di Giustizia Federale impugnata in questa sede.

6.- Infine, tenuto anche conto della concorde indicazione di un opportuno chiarimento della regola applicata, indicazione espressa, come sopra rilevato, sia dalla decisione impugnata della Corte di Giustizia Federale, sia dalla difesa di entrambe le parti costituite nel presente giudizio, si ritiene che il caso in esame giustifichi una segnalazione alla Giunta Nazionale del C.O.N.I., ai sensi dell'art. 1, comma 5, lett. d), del Codice dell'Alta Corte, di esigenza di un intervento modificativo della stessa regola applicata in questo giudizio, in ordine alla "nascita in Italia", ai fini della formazione sportiva nazionale nell'ambito dei limiti di partecipazione "dei calciatori in età giovanile".

7.- Sussistono giusti motivi, in relazione alla particolarità della controversia e al leale comportamento processuale della Federazione resistente, per compensare le spese del giudizio.

PQM

ACCOGLIE il ricorso nei limiti di cui in motivazione;

SPESE compensate.

DISPONE la comunicazione della presente decisione alle parti tramite i loro difensori anche con il mezzo della posta elettronica.

Così deciso in Roma, nella sede del Coni, il 13 febbraio 2013.

Il Presidente e Relatore F.to Riccardo Chieppa

Depositato in Roma il 26 febbraio 2013.

Il Segretario F.to Alvio La Face

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Via Cupetta del Mattatoio 8 - 00062 Bracciano RM
P.IVA 10632481007
www.slpc.eu – info@slpc.eu

Volumi pubblicati:

IL CALCIO E LE SUE REGOLE RACCOLTA DI LEGGI E GIURISPRUDENZA NAZIONALE ED INTERNAZIONALE

IV Edizione aggiornata al 2 Aprile 2013

a cura di *Salvatore Civale, Michele Colucci, Antonella Frattini, Marco Lai*

ISBN 978-88-905-114-5-5
Prezzo volume 240,00 Euro
E-book 90,00 Euro

CONTRACTUAL STABILITY IN FOOTBALL

European Sports Law and Policy Bulletin 1/2011

ISBN 978-88-905-114-4-8
Prezzo volume 90,00 Euro
E-book 50,00 Euro

THE BERNARD CASE SPORTS AND TRAINING COMPENSATION

European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010

ISBN 978-88-905-114-3-1
Prezzo volume 90,00 Euro
E-book 50,00 Euro

L'AGENTE SPORTIVO

Analisi giuridica e prospettive di riforma

a cura di *Paolo Amato e Michele Colucci*

ISBN 978-88-905-114-1-7
Prezzo volume 60,00 Euro
E-book 40,00 Euro

VINCOLO SPORTIVO E INDENNITÀ DI FORMAZIONE

I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard

a cura di *Michele Colucci – Maria José Vaccaro*

ISBN 978-88-905-114-0-0
Prezzo volume 60,00 Euro
E-book 40,00 Euro

I volumi possono essere acquistati inviando una richiesta via e-mail a: info@slpc.eu.

Consegna: Entro 10 giorni lavorativi dalla data ricevimento ordine con spedizione postale.

Pagamento: Per i prodotti in spedizione accettiamo pagamenti a mezzo bonifico bancario.

I dati bancari vi verranno inviati al momento della conferma d'ordine.

