

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XII

Fascicolo 1/2016

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2016



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

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 2016

formato cartaceo 200,00 euro

formato eBook 100,00 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

© Copyright 2016

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

Direttore:	Michele Colucci
Vice Direttori:	Nicola Bosio Salvatore Civile
Capi redattori:	Raul Caruso (<i>Economia</i>), Salvatore Civile (<i>Diritto</i>)
Assistente di redazione:	Antonella Frattini

Comitato Scientifico

Prof. Leonardo Andreotti (*Istituto Brasiliano di Diritto Sportivo - Brasile*)
Prof. Roger Blanpain (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)
Prof. Virgilio D'Antonio (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Leuven – Belgium*)
Prof. Enrico Lubrano (*Studio Legale Lubrano & Associati – Italia*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Lina Musumarra (*Studio Legale Musumarra – Italia*)
Prof. Piero Sandulli (*Università di Teramo – Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Robert Siekmann (*Asser Institute – Paesi Bassi*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Laura Vasselli (*Università Luiss di Roma – Italia*)

Comitato di redazione

Francesco Addesa; Paolo Amato; Francesco Bof; Mario Calenda; Giuseppe Candela; Salvatore Civile; Alessandro Coni; Federica Fucito; Marco Giacalone; Domenico Gullo; Marco Lai; Marco Longobardi; Anna Lisa Melillo; Fabrizio Montanari; Francesco Lucrezio Monticelli; Alessio Piscini; Michele Spadini; Matteo Sperduti; Ruggero Stincardini; Tullio Tiani; Flavia Tortorella; Mario Vigna; Julien Zylberstein.

Referees for peer Review (referaggio)

Responsabile: Durante Rapacciuolo, Sports Law and Policy Centre
Prof. Paul Anderson, Marquette University Law School
Prof. Leonardo Andreotti, Leonardo Andreotti Advogado
Prof. Michele Colucci, College of Europe - Parma Tilburg University
Prof. Borja Garcia, Loughborough University
Prof. Steve Greenfield, University of Westminster
Prof. Deborah Healey Senior Lecturer, University of New South Wales
Prof. Mark James, Salford University
Prof. Steven Jellinghaus, Tilburg University
Prof. Karen Jones, Asser Institute - The Hague (The Netherlands)
Felix Majani, Sports Law and Policy Centre
Prof. Jean-Michel Marmayou, Université Paul-Cézanne, Marseille
Prof. David McArdle, University of Stirling
Prof. José Manuel Meirim, Universidade Nova de Lisboa
Prof. Marjan Olfers, Amsterdam University
Prof. Alberto Palomar Olmeda, Universidad Carlos III de Madrid
Prof. Guy Osborn, University of Westminster
Prof. Dimitrios Panagiotopoulos, University of Athens
Prof. Carmen Pérez González, Universidad Carlos III de Madrid
Prof. Jacopo Tognon, Padua University
Takuya Yamazaki, Field-R Law Offices

INDICE

EDITORIALE

LO SCONTRO FRA FIBA, FIBA EUROPA E EUROLEAGUE: LA *VEXATA QUAESTIO* SULL'AUTONOMIA DELLE ASSOCIAZIONI SPORTIVE E LA SPECIFICITÀ DELLO SPORT

di *Michele Colucci e Durante Rapacciuolo* 9

PER UNA “NUOVA” VISIONE DEL RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO PENALE E GIUDIZIO DISCIPLINARE CALCISTICO

di <i>Ivan Borasi</i>	15
1. Premessa	16
2. Sospensione	17
3. Evoluzione	19
4. Diritti fondamentali e cautelare	20
5. Conclusioni	22

L'ESECUZIONE DEI LODI ARBITRALI NELL'ORDINAMENTO ANGLOSASSONE ALLA LUCE DELLA DOTTRINA DELLE *PENALTIES*: IL CASO *PENCIL HILL v. US CITTÀ DI PALERMO*

di <i>Luca Smacchia e Lloyd Thomas</i>	25
Introduzione	26
1. Il caso	26
2. Il procedimento dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)	28
3. La pronuncia del TFS	32
4. L'esecuzione del lodo nel Regno Unito e la decisione della High Court	34
4.1 La dottrina delle clausole penali ai sensi della legge inglese	35
4.2 La decisione del Giudice Bird	35
5. L'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri in Italia	36
6. Conclusione	37

LA PREDETERMINAZIONE CONTRATTUALE DELL'INDENNIZZO DA RECESSO *ANTE TEMPUS* NEL RAPPORTO DI LAVORO DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA: STRUMENTI CODICISTICI E SVILUPPI PROCESSUALI

di <i>Paolo E. Marsilio</i>	39
1. Inquadramento giuridico del contratto di lavoro del calciatore professionista: Legge n. 91/1981	40
2. La disciplina del recesso ante tempus	42
2.1 Il recesso unilaterale nella disciplina giuslavoristica italiana	42
2.2 Il recesso nel contratto di lavoro del calciatore professionista a tempo indeterminato	43

2.3	Il recesso nel contratto a tempo determinato	45
3.	Gli istituti civilistici che regolano la predeterminazione contrattuale dell'obbligo indennitario scaturente dal recesso	46
4.	Prospettive e scenari dell'applicazione del contratto del calciatore professionista nel panorama internazionale	50
4.1	Cenni sul vincolo di giustizia e sulla clausola compromissoria	50
4.1.1	(segue) Il vincolo di giustizia in ambito internazionale	54
4.2	La stabilità contrattuale nell'ordinamento calcistico fra fonti normative e regolamentari	55
4.2.1	La stabilità contrattuale nel Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti del calciatori	55
4.2.2	Le sanzioni FIFA per la violazione della stabilità contrattuale	62
4.3	I possibili scenari del recesso dal contratto del calciatore professionista in ambito internazionale	63
4.3.1	Il problema della legge applicabile al contratto. Clausole contrattuali e interpretazione giurisprudenziale	63
4.3.2	Casi giurisprudenziali internazionali in tema di recesso unilaterale	68
4.4	La predeterminazione contrattuale dell'indennizzo nel panorama internazionale: la buy-out clause e la penalty clause	74
5.	Conclusioni	76

REALITY IS BROKEN: VIDEOGAMING AS A NEW FORM OF SPORT. THE ACCESSION OF ESPORTS

di <i>Alessandro Coni</i>	81
1. Introduction	82
2. Electronic Videogaming as a Sport	84
2.1 What is a sport?	84
2.2 The purpose of the qualification as sport	88
2.3 Sport as an organized activity	92
3. A possible evolution of eSports	94
5. Final Remarks	98

DIRTY SOCCER E I TRENI DEL GOL: GLI ULTIMI ATTI DEL CALCIOSCOMMESSE

di <i>Francesca D'Urzo e Gerardo Russo</i>	101
1. Introduzione	102
2. Calcioscommesse e match-fixing	102
2.1.1 La tutela fornita dall'ordinamento penale e sportivo	105
2.1.2 Responsabilità oggettiva dei club e partite truccate: cenni	113
2.2 Combines e criminalità organizzata	115
3.1 Dirty soccer	118
3.2 I treni del goal	119
4. Considerazioni conclusive	120

IL DOPING E LO SPORT: IL CASO ANDREONI

di <i>Federica Ferrari</i>	123
1. La definizione prevalente di doping	124
2. Brevi aspetti di medicina sportiva: le varie tipologie di doping, i farmaci più utilizzati, gli effetti e le conseguenze collaterali	125
3. Quadro normativo: brevi cenni	126
4. La normativa nazionale	126
5. Brevi osservazioni sulle Norme sportive antidoping (NSA). Documento tecnico-attuativo del Codice Mondiale Antidoping WADA e dei relativi Standard internazionali (versione 2/2015)	128
6. Il Codice Wada 2015. Alcuni aspetti peculiari	129
7. Il caso ANDREONI: peculiarità ed analisi giuridica	130
8. Conclusioni	137

IUS SOLI SPORTIVO: NOVITÀ ED ASPETTATIVE DI UNA LEGGE TANTO ATTESA

di <i>Maria Cecilia Morandini ed Ilaria Sartori</i>	139
1. La nuova normativa	140
2. Federazioni d'avanguardia	142
3. Conclusioni	146

EDITORIALE

LO SCONTRO FRA FIBA, FIBA EUROPA E EUROLEAGUE: LA VEXATA QUAESTIO SULL'AUTONOMIA DELLE ASSOCIAZIONI SPORTIVE E LA SPECIFICITÀ DELLO SPORT

di *Michele Colucci e Durante Rapacciuolo*

La specificità dello sport deriva dalle sue funzioni sociali, educative e culturali. Infatti, lo sport ha un ruolo sociale importante nel promuovere l'etica e la solidarietà fra i popoli al fine di migliorare la salute pubblica, l'istruzione, l'integrazione sociale e la cultura.

L'autonomia delle organizzazioni sportive è ovviamente strettamente correlata alle caratteristiche e alle funzioni proprie dello sport che lo differenziano da altri settori e che ne costituiscono i tratti specifici.

Le istituzioni europee hanno sempre riconosciuto e rispettato l'autonomia delle associazioni sportive e, quindi, il loro potere regolamentare, sempre però nel dovuto rispetto dei principi fondamentali del diritto europeo.

Per questo motivo la nozione di specificità è sottoposta continuamente all'attento e scrupoloso lavoro interpretativo della Corte di Giustizia UE e dei servizi della Commissione che si occupano della concorrenza.

Ogni volta che l'attività sportiva assume connotazioni economiche, le istituzioni europee stabiliscono caso per caso i contorni della nozione e della portata della specificità dello sport al fine di permetterne una corretta applicazione.

In questa prospettiva, la Corte ha sostenuto, per esempio, che le regole europee non si applicano agli effetti restrittivi per la concorrenza, che possano derivare dall'organizzazione di competizioni sportive e dalle norme sportive rilevanti, a condizione che esse siano proporzionate all'interesse sportivo legittimo perseguito.

La Commissione europea, da parte sua, ha anche sottolineato che le federazioni sportive non possono utilizzare i propri poteri regolamentari o sanzionatori per avvantaggiarsi sul mercato in nome dell'autonomia e della specificità dello sport.

L'esame puntuale della proporzionalità delle regole sportive è all'origine dell'evoluzione della nozione di specificità.

In quest'ottica, particolarmente interessante è la recente controversia che vede come protagonisti nel mondo del basket internazionale, la FIBA e FIBA EUROPA da una parte e la EUROLEAGUE dall'altra.

Infatti la Euroleague, associazione di natura privata, rivendica il diritto di continuare ad organizzare a livello europeo le competizioni di Euroleague e Eurocup.

La FIBA Europa, dal suo canto, ha deciso di organizzare il proprio campionato a livello europeo a partire dalla stagione 2016-2017, sanzionando con la sospensione i club (e relative federazioni) ma anche cestisti e arbitri che avessero intenzione di partecipare alle competizioni della Euroleague.

Entrambe le parti hanno presentato una denuncia alla Commissione europea per violazione delle norme sulla libera concorrenza mentre la Euroleague ha investito della questione anche il Parlamento Europeo.

L'obiettivo del ricorso presentato dalla Euroleague è quello di garantire a club, giocatori e arbitri di scegliere liberamente di partecipare o meno alle competizioni senza essere oggetto di minacce o pressioni da parte della federazione.

In attesa di una presa di posizione da parte della Commissione europea e, eventualmente della Corte di Giustizia, occorre precisare che il ruolo dell'Unione europea non è quello di intervenire per deregolamentare l'attività sportiva ma piuttosto di evitare che eccessi dell'autonomia regolamentare delle federazioni portino alla violazione dei principi fondamentali del mercato interno e della libera concorrenza.

Del resto, nell'esercizio del loro potere regolamentare, le federazioni assumono anche una grande responsabilità nel cercare di garantire l'equilibrio e il corretto svolgimento delle competizioni ma anche gli interessi di tutti gli affiliati.

In altre parole, esse devono prendere in considerazione i diritti degli atleti quali cittadini e garantire la libera concorrenza degli altri soggetti economici operanti sul mercato, nell'ottica di una leale concorrenza sul piano sportivo ed economico.

La relazione tra autonomia dello sport e l'applicabilità delle norme di diritto civile, penale e processuale è l'oggetto di un'attenta analisi di alcuni dei contributi presenti in questo volume di RDES, insieme all'esame di nuovi sport e delle piaghe ricorrenti quali il match-fixing, il calcioscommesse e il doping.

La relazione tra sport e diritto ordinario:

Per una nuova visione del rapporto tra procedimento penale e giudizio disciplinare nel calcio

L'idea di un processo penale in funzione subordinata al giudizio disciplinare calcistico, rischia di creare problemi di coordinamento in concreto, con conseguenti storture decisorie in entrambi gli ambiti interessati.

L'autonomia della disciplina processuale sportiva deve essere comunque tesa alla tutela dei diritti fondamentali, in particolare in rapporto al processo penale avente il medesimo oggetto di prova.

La soluzione deve trovarsi in una lettura dinamica e di sistema del giudizio disciplinare calcistico, valorizzando il profilo cautelare, in attesa della decisione penale, quando sia assolutamente necessario.

L'esecuzione dei lodi del TAS di Losanna e la loro compatibilità con l'ordine pubblico

Con pronuncia del gennaio 2016 la High Court of Justice di Londra ha esaminato la compatibilità con l'ordine pubblico anglosassone di un lodo arbitrale TAS di condanna del Palermo al pagamento di una penale. Quest'ultima è stata definita in un accordo di cessione dei diritti economici di un calciatore (cd. "Third Party Ownership") concluso tra l'U.S. Città di Palermo Spa e la società inglese Pencil Hill Ltd.

All'esito del procedimento arbitrale ordinario dinanzi al TAS, adito dagli inglesi, con lodo confermato dal Tribunale Federale Svizzero, la penale d'importo equivalente alla somma non ancora corrisposta dai rosanero, è stata ritenuta eccessiva ed irragionevole e, dunque, sensibilmente ridotta. Successivamente, il verdetto della Corte inglese, pronunciato nel contesto di un procedimento di riconoscimento ed esecuzione di lodo arbitrale straniero ex Convenzione di New York, ha sancito la compatibilità della statuizione arbitrale con l'ordine pubblico anglosassone, rivelandosi di grande interesse per l'analisi giuridica della dottrina delle penalties.

La predeterminazione contrattuale dell'indennizzo da recesso ante tempus

La stabilità contrattuale è un fondamentale principio giuridico, a norma del quale i patti e gli accordi contrattuali devono essere rispettati per tutta la loro naturale durata. Nel rapporto di lavoro del calciatore professionista tale principio si scontra con l'esigenza di entrambe le parti di potersi liberare più facilmente e legittimamente del vincolo contrattuale. L'istituto del recesso, in assenza di una giusta causa, comporta l'obbligo di versare un indennizzo.

In quest'ottica si colloca l'ormai consolidata tendenza di predeterminare contrattualmente l'ammontare dell'indennizzo dovuto, con la previsione di una multa penitenziale. Tra gli strumenti civilistici, tale istituto risulta il più idoneo rispetto alle esigenze delle parti ed è pacificamente riconosciuto anche a livello internazionale, con il termine buy-out clause.

Lo stretto legame fra la buy-out clause e la stabilità contrattuale emerge, in tutta chiarezza, nell'art 17 del Regolamento FIFA sullo Status e sul Trasferimento dei calciatori. In particolare, tale disposizione mira a scoraggiare il recesso anzitempo, imponendo sanzioni economiche (e sportive), calcolate sulla base di alcuni criteri

guida. Tuttavia, l'ampia interpretazione e l'applicazione piuttosto variegata di questa norma da parte della FIFA e del TAS hanno prodotto in concreto una quantificazione di indennizzi differenti caso per caso. Di conseguenza, sempre più di frequente, le parti contrattuali preferiscono determinare in anticipo l'ammontare dell'indennizzo dovuto in forza del recesso.

Nuove forme sportive:

Il videogaming

Gli eSports sono attualmente, a livello internazionale, oggetto di un dibattito sportivo intenso e articolato da parte dei media sportivi Americani, Europei ed Asiatici. Il *Videogaming* rappresenta un fenomeno virale che coinvolge milioni di persone nel mondo (si stima un movimento di 335 milioni di appassionati) e attira gli investimenti di sponsor, licenziatari e broadcaster (il giro di affari dovrebbe raggiungere la soglia dei \$465 milioni nel 2017).

Intorno ai tornei di videogiochi è quindi cresciuta un'economia dello spettacolo d'intrattenimento, ma anche una complessa organizzazione istituzionale, che finora si caratterizza per una spiccata frammentarietà. Tuttavia la rapida creazione di federazioni e associazioni ha alimentato l'interesse al riconoscimento del videogaming come una vera e propria disciplina, ossia come uno sport elettronico. Ciò è avvenuto in Corea del Sud, culla degli eSports. Al contempo la Francia ha studiato l'implementazione di una normativa in materia di eSports. Da parte loro, gli Stati Uniti, in talune occasioni, hanno riconosciuto il visto di ingresso per motivi sportivi a videogiocatori stranieri invitati da competizioni locali, al pari di quanto accade ai tennisti o ai calciatori.

La prospettiva di una simile equiparazione apre le porte ad una serie di questioni che, in prima battuta, concernono la possibilità stessa di potere considerare come uno sport l'attività competitiva legata ai videogiochi. È indubbio, però, che l'entità del fenomeno renda imprescindibile per l'ordinamento sportivo interrogarsi sul punto. La domanda principale è se vi sia una compatibilità tra sport tradizionale e e-Sports. Ovviamente da questo primo quesito ne discendono altri che concernono lo status di atleti e l'applicazione delle regole di lealtà e correttezza sportiva. Allo stesso tempo il mondo degli eSports è chiamato a sviluppare maggiormente la propria *governance* interna.

Piaghe dello sport perseguite ma persistenti:

Calcio-scommesse e match-fixing

I recenti scandali legati al calcio-scommesse e al match-fixing offrono l'occasione per approfondire la responsabilità oggettiva dei club per le condotte illecite dei propri tesserati autori, talvolta, di reati compiuti in associazione con criminali esterni

all'ordinamento sportivo. Gli autori offrono delle soluzioni al problema e sottolineano alcuni esempi positivi come quello del Novara Calcio, che ha intrapreso una collaborazione con Feberbet – società belga che si occupa di smantellare i giri illegali di competizioni illecite – o di quei giocatori che non si sono piegati alle combine.

Il doping e lo stato mentale dell'atleta: il caso Andreoni

L'elemento soggettivo/psicologico del comportamento dell'atleta ha sempre avuto un ruolo marginale nella giurisprudenza del Tribunale Nazionale Antidoping.

Orientamento che ha però trovato una diversa interpretazione con la decisione che ha interessato la posizione dell'atleta Andreoni.

Con la sentenza di secondo grado del Tribunale Nazionale Antidoping, si è infatti giunti a stabilire che: i) lo stato mentale dell'atleta ha rilevanza e ii) il livello probatorio di colpevolezza deve essere rispettato anche da parte della Procura Antidoping.

Ius soli sportivo

Era da lungo tempo che il mondo dello sport attendeva una normativa *ad hoc* che regolamentasse il cosiddetto “ius soli sportivo”, cioè la disciplina dei tesseramenti dei giovani atleti stranieri che risiedono nel nostro Paese.

Dopo che negli scorsi anni alcune federazioni all’“avanguardia” avevano adottato norme atte ad agevolare il tesseramento del minore straniero, con la nuova normativa viene colto lo spirito di quelle previsioni regolamentari. In particolare, la legge 12/2016 semplifica le procedure e, di conseguenza, la vita dei giovani stranieri che fanno sport, senza dover affrontare lunghe trafale burocratiche per poter praticare anche ad alto livello la disciplina sportiva desiderata.

**PER UNA “NUOVA” VISIONE DEL RAPPORTO TRA
PROCEDIMENTO PENALE E GIUDIZIO DISCIPLINARE
CALCISTICO**

di *Ivan Borasi**

ABSTRACT: The autonomous sport law procedures are bound, like the ordinary criminal law dealing with the same facts and evidences, to ensure the protection of the universal fundamental rights in any circumstance. The appropriate smart solution is to be found in a dynamic, systemic, overall interpretation of the judicial sports law. The latter applies also the strict procedural safeguards to guarantee the suspect's fundamental rights, while awaiting for the ordinary penal law ruling, whenever this is absolutely indispensable/inevitable.

* Giudice Onorario presso la Sezione Penale del Tribunale di Piacenza; Formatore Decentrato nella Struttura Didattica Territoriale di Bologna della Scuola Superiore della Magistratura; Titolo di Avvocato; Diploma di Specializzazione per le Professioni Legali; Cultore della Materia e negli anni Affidatario a contratto di Esercitazioni principalmente a completamento dell'insegnamento di Procedura Penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza; Autore di numerose pubblicazioni in materia Processuale Penale; (*maggio 2016*).

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Sospensione – 3. Evoluzione – 4. Diritti fondamentali e cautelare – 5. Conclusioni

1. Premessa

Il percorso di giustizia “deve” essere unico, anche se il differente peso dei beni giuridici tutelati, *id est* legalità penale e legalità sportiva, certamente consente una diversa procedura “particolare”;¹ tale assunto, non può far dimenticare come i beni giuridici da prendere a paragone, debbano “subire” l’influsso dell’effettività di risulta,² e dei risvolti anche “indiretti” della stessa.

Il tutto trova scaturigine, e paideia, nello *status quo* dei rapporti ordinamentali in giuoco, da leggersi ormai in chiave dinamica rispetto a un’interessenza più generale di complessione; o meglio, la sola ottica dei rapporti tra ordinamenti,³ rischia all’attualità di esaurirsi in un esercizio “parziale” rispetto alla *vexata quaestio* della tutela piena dei diritti, e garanzie, conseguenti.

La teorica del *ne bis in idem* sostanziale,⁴ ne è una chiara espressione generale a specchio, nel senso dell’impossibilità di punire “significativamente” due volte una condotta “sostanzialmente” unica, che rende necessaria una diversa visione anche degli “antidoti” utilizzabili per fare in modo che ciò non accada. Tale principio, non vale solamente nell’ottica di una sorta di litispendenza, ma anche per meglio comprendere le sovrapposizioni, pure parziali, per oggetto e tempo, di valutazioni in ambiti specialistici.

Strettamente correlata, è proprio la specialità, anche se sempre meno accentuata, del piano procedurale di tutela disciplinare,⁵ che riflette non solo dell’influsso esterno di sistema, ma anche del mutato assetto interno di piano, in particolare con riferimento ai principi generali, sempre più da leggersi come attuati, alla fonte, da vere e proprie regole ancillari e precettive, anche come *nomen*; il tutto nell’ottica finalistica di un “giusto processo sportivo”⁶ di base.

¹ Il nuovo Codice di Giustizia Sportiva FIGC (31 luglio 2014) ha rivoluzionato lo *status quo* procedurale, individuando come nuova *ratio* tendenziale il portato dell’art. 111 Cost., assicurata anche attraverso il rimando, *ex art.* 1 commi 1-2, ai Principi di Giustizia Sportiva CONI (15 luglio 2014), e al Codice della Giustizia Sportiva CONI (16 dicembre 2015). Per un approfondimento generale in ordine alla riforma *de qua*, cfr. S. CIVALE, *La riforma della giustizia sportiva adottata dal CONI: un nuovo sistema procedurale unico*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2014.

² Per una lettura del tema dell’effettività processuale penale, cfr. I. BORASI, *Prolegomeni a un diritto processuale penale dell’effettività. La “fame” di diritti*, Roma, 2016.

³ Per l’ottica classica, cfr. S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Pisa, 1917.

⁴ La sentenza Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens*, individua quali elementi utili ai fini di valutare un’accusa come penale, anche se non formalmente tale per il diritto interno, la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest’ultima, nonché la natura e il grado di severità della sanzione.

⁵ Per la distinzione *in puncto* con la mera “giustizia tecnica”, cfr. G. NICOLELLA, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in www.altalex.com (febbraio 2008).

⁶ Tratta ampiamente del “nuovo” tema, P. SANDULLI, M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo. Il sistema di giustizia sportiva della Federcalcio*, Milano, 2015.

Potremmo anche parlare di *quaestio* allocativa di poteri,⁷ o meglio di profilo problematico di sussidiarietà;⁸ concetti quelli di potere e sussidiarietà, certamente interdipendenti, e soprattutto legati all'originaria attribuzione dell'oggetto organico di tutela, con ovvi riflessi sul processo finale; in altre parole, occorre individuare, *ex ante*, i criteri utili all'epifania dei momenti "fisiologici" di sovrapposizione di piano, rispetto a quelli "patologici".

In tema, la logica della vicinanza alla prova,⁹ come espressione di ragionevolezza allocativa del diritto, *in primis* procedurale, trova sbocco nel più generale criterio di economia processuale,¹⁰ anche tra ordinamenti, *rectius* branche dell'ordinamento.¹¹

2. Sospensione

L'ottica, è quella di ottenere un giusto processo complessivo sulla vicenda singola, al fine di scongiurare un abuso di processi,¹² un *overload* di diritti,¹³ e un *drafting* applicativo;¹⁴ ma già da subito, si vuole significare come tale situazione non debba essere sempre la regola, quanto una naturale e ragionevole evenienza, dati alcuni presupposti che potrebbero definirsi *self executing*.

Il *dictum* di Cass., Sez. Un. Civ., n. 11309 del 2014, chiarisce il generale principio di sospensione del procedimento disciplinare avente il medesimo oggetto di quello penale (già in essere); tale circostanza, si realizza quando il reato rappresenta il fulcro fondamentale, soprattutto fattuale, dell'incolpazione disciplinare (quindi anche sportiva), senza che rilevi, in senso inverso, il (mero) diverso grado d'approfondimento probatorio richiesto negli ambiti *de quibus*.¹⁵

L'autonomia dello sport, nel sistema, come riaffermata dalla legge n. 280 del 2003, non può andare a modificare le conclusioni generali ricavabili dal combinato disposto degli artt. 295 c.p.c.¹⁶ e 653 c.p.p., quest'ultimo come modificato

⁷ Classicamente sul tema, cfr. S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 173-174.

⁸ Per un approfondimento del tema in rapporto all'antiformalismo, cfr. I. MASSA PINTO, *Sussidiarietà e fraternità alla prova: due declinazioni sintomatiche della critica antiformalistica*, in *Riv. AIC*, 2011.

⁹ Recentemente, ne tratta in chiave di sistema, C. BESSO, *La vicinanza alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016.

¹⁰ In tema, classicamente, cfr. L.P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, Padova, 1980, I, 1982, II.

¹¹ Si pensi solo alla figura della *translatio iudicii* nell'evoluzione moderna.

¹² L'assunto di partenza, è che una sovrapposizione di processi possa, a certe condizioni, realizzare un abuso, anche eventualmente da leggersi in autonomia rispetto al profilo ormai classico del *bis in idem*.

¹³ Sul tema, cfr. I. BORASI, *Overload di diritti processuali*, in *Riv. pen.*, 2016.

¹⁴ *In puncto*, parla di *drafting* per l'attività giurisdizionale, A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2010, III, 563.

¹⁵ Come invece evidenziato da Corte GF, Sez. Un., n. 37 del 2012, senza approfondire l'eventuale profilo, intollerabile in un generale sistema giusto ed equo, di *bis in idem* concreto.

¹⁶ Per un recente provvedimento applicativo dell'art. 295 c.p.c., seppure con una valutazione di

dalla legge n. 97 del 2001;¹⁷ non si può pensare all'autonomia dello sport e leggere invece autodichia.¹⁸

Il punto di vista del riscontro concomitante dei procedimenti *de quibus*, può essere utile ai fini di una comprensione delle criticità di rapporto; il criterio della priorità, certamente non è risolutivo della *quaestio*, ma può significare efficacemente la migliore strategia da adottare, meglio se condivisa.¹⁹

Non si deve perdere la specificità della sede, con una lettura del principio del giusto processo secondo valori di tutela differente, arrivando al punto di assoggettare irragionevolmente istituti e buone pratiche a una sussunzione ingiusta. La logica deve essere, invece, quella di calare il principio generale nel particolare, senza mai dimenticare il punto di partenza, ma nemmeno il fine, sicuri che il giuoco non è sottratto al governo del diritto,²⁰ a patto che si comprenda di quale.

Sempre seguendo tale *ratio* generale di “autonomia attenuata”, l'insegnamento di C. Stato, Ad. Plen., n. 3 del 2011, evidenzia la proponibilità in via autonoma, rispetto all'azione impugnatoria, della domanda risarcitoria pura, quindi anche rispetto alla ritenuta illegittimità di una sanzione disciplinare (pure sportiva), rafforzando l'idea di una tutela necessariamente piena, *id est* a prescindere da qualsiasi limitazione associativa, quale la clausola compromissoria,²¹ in un bilanciamento concreto di valori da leggersi infatti come subvalente.²²

La stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 49 del 2011, conferma come “diritto vivente” la tutela incidentale del giudice statale anche nell'ambito disciplinare, senza possibilità comunque di un risarcimento in forma specifica, cristallizzando a livello di *Grundnorm*²³ e *Grundwert*²⁴ tale assunto.

In realtà, la trattazione del tema della sospensione, e dei correlati strumenti procedurali di tutela “d'urgenza”, non dovrebbe portare a discorrere del profilo dell'autonomia, quanto a quello dell'effettività dedicata; in altre parole, il ritenere o

mera opportunità concreta, cfr. Comunicato Ufficiale n. 018/CFA (2015/2016) del 4 settembre 2015.

¹⁷ Il richiamo alle predette norme, peraltro, si ricava, da ultimo, negli artt. 2 comma 6 e 39 commi 1-3 Codice della Giustizia Sportiva CONI.

¹⁸ La nozione *de qua*, individua un peculiare caso, per l'ordinamento, di “giustizia domestica”; al fine di un approfondimento *in puncto*, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 52.

¹⁹ *Best practices* comuni, in particolare dei rispettivi momenti inquirenti, prima che requirenti, sarebbero utili ai fini di un migliore ed efficiente risultato finale; un'idea potrebbe essere quella di realizzare protocolli d'intesa come espressione del generale principio di autorganizzazione.

²⁰ Bellissime sono le considerazioni sul punto in F. CARNELUTTI, *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 29.

²¹ In P. AMATO, *Il vincolo di giustizia sportiva e la rilevanza delle sanzioni disciplinari per l'ordinamento statale*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2006, si evidenzia la crisi del vincolo sportivo.

²² Parla, invece, da altro punto di vista, di nullità della clausola compromissoria per “squilibrio strutturale tra i contraenti”, V.C. ROMANO, *Nullità di clausole compromissorie negli arbitrati sportivi per squilibrio strutturale tra i contraenti*, in *Dir. comm. intern.*, 2014 (nota a sentenza *Landgericht München I – Zivilkammer*, 26 febbraio 2014, caso n. 37 O28331/12).

²³ Per la nozione, cfr. H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960.

²⁴ Per la nozione, cfr. A. INCAMPO, *Filosofia del dovere giuridico*, Bari, 2012.

meno che un processo disciplinare debba essere sospeso in ragione di un processo penale attuale, non riguarda un giudizio di potere, semmai legato a una pregiudizialità non in discussione nell'esclusione generale di categoria, quanto una nozione di risultato, anche se poi variamente aggettivata o avverbiata.

Resta certamente salva, però, l'attualità del profilo cautelare disciplinare, che "deve" residuare come ambito dove l'urgenza congenita alle esigenze contingenti (dei campionati), può avere ragionevole sbocco di tutela, in particolare ex art. 33 Codice della Giustizia Sportiva CONI;²⁵ ciò non significa però che, laddove il cautelare non possa incidere, si debba comunque prescindere dal "vincolo sostanziale" con il processo penale.

3. *Evoluzione*

Solo un pensatoio per una nuova visione dei rapporti, fonti, e poteri in giuoco, può permettere un risultato di giustizia, non solo sportiva, efficiente ed equa; ritenere necessari profili di armonizzazione predefiniti, anche a livello procedurale, ma non solo, rischia di portare a una sottovalutazione della magmaticità dei problemi sul tappeto, che proprio per tale motivo devono essere risolti grazie ai principi generali, pure di nuovo conio.

Troppo spesso il profilo di giurisdizione ha realizzato una crasi ideale,²⁶ relegando a un mero aspetto di "*translatio iudicii*" un problema ben più profondo, che attiene alla giustizia *lato sensu*; ecco perché aspetti della vita sociale ed economica, che poco avrebbero a che fare con la mera competenza giurisdizionale, vengono sempre più portati a supporto di questa o quella tesi, più o meno innovativa.

Sullo sfondo, non può non incidere il risvolto economico delle scelte sportive, soprattutto con riferimento a società quotate in borsa, *quaestio* plasticamente evidenziata dallo statuito di Corte di Giustizia UE, 18 luglio 2006, *Meca-Medina*, ove si chiarisce come la portata economica significativa di una sanzione interna, debba comunque sottostare alle regole comunitarie generali, prima fra tutte la concorrenza.²⁷ Tutto ciò è frutto del generale principio economico, come ormai imperante in ogni settore, nel senso di influenzare in chiave, non solo di utilità, ma anche di pregiudizio effettivo, le regole specificatamente previste nell'organizzazione di "tendenza".

All'interno di questa sorta di "convergenze parallele", il tema probatorio assurge a banco di prova fondamentale per la tenuta delle soluzioni prese, o da prendere.

²⁵ Non solo come "ordinariamente" ex art. 20 Codice di Giustizia Sportiva FIGC.

²⁶ Per un approfondimento delle criticità attorno alla giurisdizione sportiva, cfr. P. AMATO, *Il vincolo di giustizia sportiva e la rilevanza delle sanzioni disciplinari per l'ordinamento statale. Brevi riflessioni alla luce delle recenti pronunce del Tar Lazio*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2016.

²⁷ In M. COLUCCI, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2006, si chiariscono le necessarie prospettive sostanziali di tutela.

La *vexata quaestio* della circolazione delle prove, anche tra le branche del diritto ad analisi, di fronte a un chiaro rapporto di forza *ut supra* proposto, assume una valenza di diversa portata sotto l'esclusivo ambito del vaglio finale, e non in chiave di possibile interferenza, come invece sentita sostanzialmente allo stato.²⁸ In altre parole, la circolazione *de qua*, riguarda sempre un momento *ex post* di possibile interferenza, ma può essere ritenuta una chiave interpretativa *ex ante* delle scelte a essa "prodromiche".

Norme ormai obsolete, quale in particolare l'art. 2 comma 3 legge n. 401 del 1989, anche e soprattutto nella lettura quotidiana, hanno infatti permesso, *rectius* realizzato, sovrapposizioni di fonti e mezzi di prova, con ovvie problematiche in ordine alle garanzie,²⁹ in quanto spesso influenzate dalle "strategie" contingenti.

Vulnus rilevante, deve evidenziarsi per le prove orali, in particolare per quanto riguarda l'autodifesa dell'"attenzionato", che nella doppia veste, sportiva e penale, rischia di essere leso nel proprio diritto a non autoincriminarsi, o comunque rispetto al *nemo tenetur se detegere*.³⁰ *Funditus*, quando l'accertamento in ordine alla fattispecie di reato è in rapporto di "speciale" pregiudizialità-dipendenza³¹ rispetto alla valutazione dell'illecito disciplinare calcistico, quest'ultimo procedimento "deve" essere sospeso in attesa della definizione del processo penale con statuizione definitiva;³² la durata spesso considerevole del procedimento penale, non può essere una ragione giustificativa della soluzione inversa.³³

4. Diritti fondamentali e cautelare

In caso di mancata sospensione (disciplinare), nei limiti di cui prima, per violazione dell'art. 295 c.p.c., da leggersi in chiave generale di sistema, "deve" ritenersi realizzato un vizio di "eccesso di potere", con necessario annullamento, *rectius* annullabilità, amministrativa, al netto del profilo di giurisdizione, della sanzione inflitta; in tali casi, infatti, il *vulnus* di potere come esercitato, porta alla figura sintomatica dello "straripamento" della/dalla funzione.³⁴

²⁸ Si pensi, *ex multis*, alla difficile "situazione" di chi a un tempo è indagato penalmente e attenzionato variamente in via disciplinare, in particolare sotto il profilo del "difendersi provando"; per un approfondimento relativamente a tale ultima manifestazione, cfr. G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12.

²⁹ Per una lettura "moderna" della figura *de qua*, cfr. I. BORASI, #Garantismo 3.0, in *Arch. n. proc. pen.*, 2015.

³⁰ Per un approfondimento generale del principio *de quo*, cfr. V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.

³¹ *Id est*, quando la definizione di un giudizio rappresenta il presupposto logico-giuridico (in senso stretto) dell'altro, con possibilità astratta quindi di conflitto tra giudicati.

³² Non sono più "tollerabili" sul punto, infatti, in quanto non sostanzialmente effettivi, meccanismi di tutela solo *ex post*.

³³ In M. GRASSANI, *Come è cambiato l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Riv. dir. ec. sport*, 2006, si evidenziano plasticamente le storture del sistema duplicativo vivente.

³⁴ Nulla esclude che possa paventarsi, con realismo, anche una tesi mediana, volta all'attesa almeno del primo giudizio di merito penale, oppure del giudicato endocautelare penale, anche in ragione di

Praesertim, il ruolo delle misure cautelari disciplinari, proporzionali per natura, misura, e durata, può, nei casi più gravi, e da solo, esprimere l'autonomia sportiva, senza ledere irrimediabilmente diritti fondamentali prima d'un avallo penale definitivo.³⁵

Mette conto osservare, come il sistema "parallelo" portato avanti quale "unicum" all'attualità, è, in via residuale, *rectius* principale, perfettamente coerente con il principio di ragionevolezza in senso lato.

La migliore chiave di lettura, però, è dinamica, con i sistemi in raffronto che vivono un parallelismo di autonomia, *rebus sic stantibus* da interrompere, *rectius* sospendere, per la tutela dei diritti fondamentali, sotto forma di "superiori" diritti soggettivi o interessi legittimi, individuali o sociali, di volta in volta da tutelare,³⁶ ma tale operazione, nell'ottica razionale, "deve" leggersi come eccezionale di sistema.³⁷

In altre parole, il procedimento disciplinare, di fronte a una "suprema" pregiudizialità penale di oggetto, e una chiara lesività (attuale) in caso di condanna, ha il "dovere" di attendere la decisione (finale) del giudice penale, tutelando la contingenza attraverso il mero strumento cautelare, ma solo laddove ciò sia assolutamente necessario;³⁸ non si tratta di un profilo di autonomia "privata",³⁹ quanto di un ambito o patrimonio "indisponibile",⁴⁰ anche per il legislatore, in ragione di principi superiori, e di sintassi dello stesso diritto.⁴¹

Quest'orientamento, finisce per portare a una rilettura anche del combinato disposto degli artt. 114, 116 c.p.p., nel senso di limitare la trasmigrazione "veloce" in modo solo mirato, e nei casi più gravi.⁴²

Anche di fronte ad atti di polizia giudiziaria coperti dal segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p., pur vigendo il divieto di pubblicazione ex art. 114 c.p.p., le

una ragionevole durata del processo sportivo; proprio per questo, soluzione alternativa da leggersi come deroga "dedicata" alla regola generale.

³⁵ Ciò si collega anche alla tendenziale non necessità di "attesa" per la conclusione delle indagini sportive, e quindi l'eventuale deferimento, vista la possibile successiva sospensione del processo, e riapertura, senza preclusioni probatorie fisse, anche di circolazione.

³⁶ Tratta di una ipotesi *ante litteram*, A. QUARANTA, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. sport.*, 1979, 41.

³⁷ Una peculiare lettura potrebbe spingersi sino a evidenziare come rilevante, in tema, la speciale figura dell'interesse giuridico meritevole di tutela per l'ordinamento, anche come clausola generale di chiusura del sistema, pure nei risvolti economici; per un approfondimento generale della figura *de qua*, cfr. A. GRAZIANI, *Studi sulla teoria dell'interesse*, Torino, 1898.

³⁸ L'art. 2 della legge n. 401 del 1989, non impedisce tale interpretazione, lo stesso F.P. LUISO, *Commento all'art. 2 legge 13 dicembre 1989, n. 401*, in *Leg. pen.*, 1990, 98, già a prima lettura, evidenziava una certa facoltà armonizzatrice da parte dell'ordinamento sportivo. Non si può dimenticare che la modifica, successiva, dell'art. 653 c.p.p., senza eccezioni, "deve" ritenersi incidente *ratione temporis* in prevalenza rispetto al portato dei primi due commi *de quibus*.

³⁹ Classicamente, sul tema generale, cfr. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

⁴⁰ In generale sul tema, cfr. M. MAGNANI, voce *Disposizione dei diritti*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm.*, 1990; F. NEGRO, *L'indisponibilità giuridica*, Padova, 1950; M. FERRARA SANTAMARIA, *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937.

⁴¹ Per la nozione, cfr. R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino, 2014.

⁴² Sostanzialmente per evidenziare, in modo effettivo, il *fumus* e il *periculum* (cautelare).

esigenze di conoscenza, manifestate a fini astrattamente meritevoli di tutela, trovano regolamentazione nell'art. 116 c.p.p., con un da realizzarsi concreto bilanciamento dei contrapposti interessi.⁴³

Ovviamente diverso, è l'interesse rispetto agli atti non più coperti dal segreto, o a maggiore ragione all'esito del giudizio, anche con sentenza irrevocabile, in linea col portato generale di Cass., Sez. Un. Civ., n. 11309 del 2014, che parla di sospensione (necessaria) in attesa del giudicato penale.

5. Conclusioni

Il tema dell'interesse pubblico sul punto, risulterebbe certamente ridimensionato di fronte a una snella visione, nei casi più importanti, della tutela cautelare sportiva come unica via di "uscita"; ovviamente, la scelta *de qua* "deve" rimanere patrimonio sportivo, ma comunque censurabile, in chiave quantomeno di ragionevolezza.

Quello che si vuole evidenziare, non è un automatismo, bensì una eventuale necessità, superabile con una sospensione del disciplinare, sul piano temporale, come in una sorta di geometria variabile, in ragione delle peculiarità del processo penale *a quo*.

L'autonomia sportiva (del calcio), ormai, non può essere vista come un *totem* immarcescibile, bensì quale razionale elemento di tendenza nel bilanciamento di interessi dello sport *business*.

⁴³ Cfr. T.A.R. Roma (Lazio), sez. III, n. 9099 del 2012.

Bibliografia

- AMATO P., *Il vincolo di giustizia sportiva e la rilevanza delle sanzioni disciplinari per l'ordinamento statuale. Brevi riflessioni alla luce delle recenti pronunce del Tar Lazio*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2016.
- AMATO P., *Il vincolo di giustizia sportiva e la rilevanza delle sanzioni disciplinari per l'ordinamento statuale*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2006.
- BESSO C., *La vicinanza alla prova*, in *Rivista di diritto processuale*, 2016.
- BORASI I., *Prolegomeni a un diritto processuale penale dell'effettività. La "fame" di diritti*, Roma, 2016.
- BORASI I., *Overload di diritti processuali*, in *Rivista penale*, 2016.
- BORASI I., *#Garantismo 3.0*, in *Archivio della nuova procedura penale.*, 2015.
- CARNELUTTI F., *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, in *Rivista di diritto processuale*, 1953.
- CESARINI SFORZA W., *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.
- CIVALE S., *La riforma della giustizia sportiva adottata dal CONI: un nuovo sistema procedurale unico*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2014.
- COLUCCI M., *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2006.
- COMOGLIO L.P., *Il principio di economia processuale*, Padova, 1980, I, 1982, II.
- FALZEA A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 2010, III.
- FERRARA SANTAMARIA M., *Il potere di disposizione*, Napoli, 1937.
- GRASSANI M., *Come è cambiato l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 2006.
- GRAZIANI A., *Studi sulla teoria dell'interesse*, Torino, 1898.
- GREVI V., *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.
- GUASTINI R., *La sintassi del diritto*, Torino, 2014.
- INCAMPO A., *Filosofia del dovere giuridico*, Bari, 2012.
- KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960.
- LUISO F.P., *Commento all'art. 2 legge 13 dicembre 1989, n. 401*, in *La legislazione penale*, 1990.
- MAGNANI M., voce *Disposizione dei diritti*, in *Digesto discipline privatistiche - sezione commerciale*, 1990.
- MASSA PINTO I., *Sussidiarietà e fraternità alla prova: due declinazioni sintomatiche della critica antiformalistica*, in *Rivista AIC*, 2011.
- NEGRO F., *L'indisponibilità giuridica*, Padova, 1950.
- NICOLELLA G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in www.altalex.com (febbraio 2008).
- QUARANTA A., *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento giuridico*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1979.
- ROMANO S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917.
- ROMANO V.C., *Nullità di clausole compromissorie negli arbitrati sportivi per squilibrio strutturale tra i contraenti*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014.

SANDULLI P., SFERRAZZA M., *Il giusto processo sportivo. Il sistema di giustizia sportiva della Federcalcio*, Milano, 2015.

VASSALLI G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1968.

**L'ESECUZIONE DEI LODI ARBITRALI NELL'ORDINAMENTO
ANGLOSASSONE ALLA LUCE DELLA DOTTRINA DELLE
PENALTIES: IL CASO PENCIL HILL v. US CITTÀ DI PALERMO**

di Luca Smacchia* e Lloyd Thomas**

ABSTRACT: The aim of the present contribution is to analyse the decision rendered by the High Court of Justice on the request of enforcement within England and Wales of an arbitral award issued by the Court of Arbitration for Sport (CAS), lodged by the English company Pencil Hill, as well as to examine the arbitral proceedings culminated in a subsequent judgment of the Swiss Federal Tribunal.

The verdict of the English court is of great interest as it involves public policy issues resulting from the unenforceability of penalty clauses having punitive effects under English law.

* Studio legale Grassani e Associati. LL.M. in *International Sports Law* presso *Instituto Superior de Derecho y Economía* - ISDE (Madrid).

** Associato presso il dipartimento contenzioso di Squire Patton Boggs' sede di Londra, è parte del team che si occupa di diritto sportivo.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il caso – 2. Il procedimento dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) – 3. La pronuncia del Tribunale Federale Svizzero – 4. L’esecuzione del lodo nel Regno Unito e la decisione della High Court – 4.1 La dottrina delle clausole penali ai sensi della legge inglese – 4.2 La decisione del Giudice Bird – 5. L’esecuzione dei lodi arbitrari stranieri in Italia – 6. Conclusione

Introduzione

Il 26 agosto 2014, il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito “TAS”) ha accolto la domanda presentata dalla società inglese Pencil Hill Ltd (di seguito “Pencil Hill”), condannando il club italiano US Città di Palermo Spa (di seguito “US Palermo”) al pagamento di Euro 9.400.000,00, più interessi per inadempimento contrattuale.

In data 27 e 28 aprile 2012, le parti sottoscrissero due contratti in forza dei quali l’US Palermo ha acquisito i diritti economici relativi al calciatore argentino Paulo Dybala (di seguito “Dybala” o “il Calciatore”) dal Pencil Hill che, a sua volta, li aveva rilevati in precedenza dal Club Atletico Instituto Central Cordoba (di seguito “CA Cordoba”).

Il TAS,¹ in linea con la precedente giurisprudenza in materia, ha ribadito la validità delle cd. Third Party Ownership (di seguito “TPO”) ai sensi della legge svizzera, riducendo la somma convenuta dalle parti a titolo di penale, in quanto ritenuta eccessiva.

In un primo momento, l’US Palermo ha impugnato senza successo² la statuizione dinanzi al Tribunale Federale Svizzero (di seguito “TFS”), adducendo la violazione di norme procedurali nonché l’incompatibilità della pronuncia con l’ordine pubblico.

Successivamente, l’esecuzione del lodo in Inghilterra e Galles, ai sensi della Convenzione di New York, è sfociata in una decisione di particolare interesse, attesa l’incompatibilità delle clausole penali aventi natura sanzionatoria con i principi di diritto anglosassone.

1. Il caso

Il 19 Ottobre 2011, la Pencil Hill ed il CA Cordoba sottoscrissero un contratto denominato “*venta de derechos economicos derivados de los federativos con obligacion de transferencia*” (cessione dei diritti economici derivanti dai diritti

¹ Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), TAS 2013/O/3235 Pencil Hill Ltd vs. US Città di Palermo Spa, lodo del 26 agosto 2014.

² Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), TAS 2004/A/635, RCD Espanyol de Barcelona v. Atlético Vélez Sarsfield, lodo del 27 gennaio 2005, Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), TAS 2004/A/662, RCD Mallorca and Athletic Club Lanus, lodo del 18 marzo 2005, Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), TAS 2008/A/1482, Genoa C.F.C. v. C.D. Maldonado, lodo del 9 febbraio 2009. Tribunale Federale Svizzero (TFS), sentenza n. 4A_634/2014 del 21 maggio 2015.

federativi con obbligo di trasferimento), in forza del quale il club argentino ha ceduto alla società britannica i diritti economici dei calciatori Paulo Dybala e Nicolas Lopez Macri, ricevendo quale corrispettivo l'importo di Euro 3.500.000,00 ed autorizzando, al contempo, la Pencil Hill a ricercare una nuova sistemazione per gli atleti.

Le medesime parti, il 19 novembre 2011, sostituendo il precedente accordo, firmarono una nuova scrittura intitolata “*venta de derechos economicos*” (cessione dei diritti economici), ridefinendo i termini dell'operazione.

In particolare, i contraenti specificarono che Euro 3.000.000,00 sarebbero stati corrisposti per l'acquisizione del 100% dei diritti economici di Paulo Dybala ed Euro 500.000,00 sarebbero stati pagati per l'acquisto del 100% dei diritti economici di Nicolas Lopez Macri.

Le parti, inoltre, concordarono o si accordarono sul fatto o furono d'accordo che i calciatori sarebbero stati trasferiti, secondo i termini indicati al CA Cordoba dalla Pencil Hill, al termine della stagione sportiva.

Il 24 aprile 2012, la Pencil Hill vendette all'US Palermo i diritti economici derivanti dai diritti federativi del calciatore per Euro 10.000.000,00 oltre tasse ed oneri, pagabili in quattro rate.

Poco dopo, il 27 aprile 2012, la Pencil Hill e l'US Palermo conclusero un ulteriore accordo nel quale specificarono che l'US Palermo avrebbe dovuto corrispondere alla società inglese due rate da Euro 3.360.000,00, rispettivamente il 30 aprile 2013 ed il 30 aprile 2014.

In aggiunta, alla quarta clausola della predetta scrittura, i contraenti stabilirono che “*in case US Citta di Palermo fails to pay any of the instalment agreed, then, all the remaining amounts shall become due, and, as penalty, US Citta di Palermo will have to pay an amount equal to the amount pending. I.E.: US Citta di Palermo will pay the double of the pending amount at the moment of the fail on the payment*”.³

Inoltre, alla clausola sesta, le parti stipularono che “*any question arise from this agreement, will be submitted to the CAS (Court of Arbitration for Sport), according to Swiss Private Law. The file shall be conducted in English, and decided by a Panel composed by three members*”.⁴

Il 28 aprile 2012 la Pencil Hill, l'US Palermo ed il CA Cordoba firmarono un accordo trilaterale denominato “*opcion de compra sobre derechos federativos del jugador Dybala*”,⁵ ai sensi del quale, al fine di assicurarsi un diritto di opzione per l'acquisto di Paulo Dybala, esercitabile entro il 1 settembre 2012, la compagine

³ “*Nel caso in cui l'US Città di Palermo non rispettasse i termini di pagamento delle rate concordate, tutte le somme rimanenti saranno immediatamente dovute e, quale penale, l'US Città di Palermo, pagherà un importo equivalente alla somma ancora dovuta. I.E. US Città di Palermo pagherà il doppio dell'importo rimanente al momento del mancato pagamento*”.

⁴ “*Qualsiasi disputa derivante dal contratto sarà devoluta al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), ai sensi della legge svizzera. Il procedimento sarà condotto in inglese e deciso da un Collegio composto da tre membri*”.

⁵ “*Opzione di acquisto dei diritti federativi del calciatore Dybala*”.

rosanero si impegnava a corrispondere al CA Corboba, entro 72 ore, Euro 2.000.000,00.

Il medesimo giorno, l'US Palermo ed il CA Cordoba sottoscrissero un contratto di trasferimento, firmato anche da Dybala, convenendo che l'atleta, per la somma di Euro 4.000.000,00 pagabili in due rate, sarebbe divenuto un nuovo calciatore dell'US Palermo nella finestra estiva di mercato della stagione sportiva 2012-2013.

Al contempo, CA Cordoba, US Palermo e Pencil Hill firmarono una scrittura di cessione di credito per mezzo della quale il club argentino designò la società inglese quale unica destinataria dei pagamenti che l'US Palermo avrebbe dovuto effettuare in suo favore.

In seguito, il 29 agosto 2012, la Pencil Hill e l'US Palermo concordarono che il secondo pagamento pari ad Euro 2.000.000,00, inizialmente dovuto al CA Cordoba, sarebbe stato corrisposto direttamente alla Pencil Hill, tramite l'immediato pagamento di Euro 1.000.000,00 nonché l'emissione di una cambiale dell'importo di Euro 1.000.000,00.

2. *Il procedimento dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)*

Il 4 luglio 2013 la Pencil Hill ha presentato la propria richiesta di arbitrato dinanzi al TAS, sostenendo che l'US Palermo non aveva adempiuto le proprie obbligazioni derivanti dalle molteplici scritture sottoscritte.

Segnatamente, la società inglese, ritenendo di essere l'unica titolare dei diritti economici derivanti dal tesseramento con il CA Cordoba del calciatore Dybala, ha lamentato il pagamento parziale degli importi convenuti da parte della società siciliana.

La Pencil Hill, infatti, riteneva che l'US Palermo fosse debitrice di Euro 6.720.000,00 in forza degli accordi del 24 e 27 aprile 2012 nonché di Euro 1.000.000,00, ai sensi del contratto del 28 agosto 2012, per un debito totale di Euro 7.720.000,00.

Inoltre, la Pencil Hill osservava come ai sensi della quarta clausola dell'accordo del 27 aprile 2012, in caso di inadempimento, in aggiunta alla somma ancora da corrispondere, il club italiano avrebbe dovuto versare una penale equivalente all'importo ancora dovuto. Pertanto, la società inglese ha richiesto il versamento di Euro 6.720.000 a titolo di penale da parte della società rosanero.

Il 12 agosto 2013, l'US Palermo ha depositato la propria memoria difensiva, contestando tutte le pretese avanzate dalla Pencil Hill.

In particolare, il club italiano riteneva che i contratti intervenuti con la società inglese dovessero essere dichiarati nulli ed invalidi in ragione della mancata sottoscrizione da parte del Calciatore nonché in quanto contrari ai Regolamenti FIFA.

Preliminarmente, il *Panel* ha valutato la sussistenza della propria giurisdizione, ritenendo, a questo proposito, che la stessa discendesse dalla quinta

clausola dell'accordo sottoscritto dalle parti il 24 aprile 2012 nonché dalla sesta clausola del contratto firmato il 27 aprile 2012.

Avuto riguardo alla legge applicabile, entrambe le parti ritenevano rilevante la legge svizzera, laddove solo l'US Palermo reputava applicabili le regole FIFA.

Al fine di dirimere la superiore questione, il *Panel* ha richiamato l'articolo 45 del Codice dell'Arbitrato Sportivo (di seguito "Codice TAS") ai sensi del quale "*the Panel shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to Swiss law. The parties may authorize the Panel to decide ex aequo et bono*".⁶

In aggiunta, il TAS ha sottolineato che, in entrambi i contratti menzionati, le parti avevano previsto che il TAS avrebbe risolto eventuali controversie applicando la legge svizzera.

Per tale ragione, evidenziando come le parti non avessero fatto alcun riferimento alla rilevanza delle regole FIFA, il *Panel* non rinveniva ragioni per applicarle.

Spostando la propria attenzione al merito della controversia, il TAS ha osservato come gli accordi conclusi dal CA Cordoba e dalla Pencil Hill avessero la stessa natura, appartenendo alla nota categoria dei contratti di cessione dei diritti economici dei calciatori derivanti dai loro diritti federativi.

L'oggetto di entrambi i negozi, infatti, era la compravendita dei diritti economici del calciatore Paulo Dybala, ceduti alla Pencil Hill che a sua volta ha acquisito il diritto ad incassare le somme pagate in futuro da terzi club al CA Cordoba per il trasferimento del Calciatore.

Il *Panel* ha notato come la natura dei contratti di "*cesion de derechos economicos*" fosse stata già analizzata dal TAS che in passato aveva riconosciuto la legittimità di detti accordi.⁷ Per questa ragione, il *Panel* ha sancito la validità dei predetti contratti.

Tuttavia, l'US Palermo rimarcava come l'assenza di formale sottoscrizione del calciatore causasse la nullità dell'accordo. Infatti, anche nelle precedenti pronunce, il TAS aveva sottolineato come il consenso del giocatore fosse un elemento chiave in questo tipo di negozi, senza il quale gli stessi non possono considerarsi validi.

⁶ "Il Collegio deve decidere la controversia applicando la legge scelta dalle parti o, in assenza di ciò, ai sensi della legge svizzera. Le parti possono autorizzare il Collegio a decidere secondo equità".

⁷ A questo riguardo si veda in particolare, Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), lodo del 27 gennaio 2005, TAS 2004/A/635, RCD Espanyol de Barcelona v. Atlético Vélez Sarsfield, "*un club titolare di un contratto di lavoro con un calciatore può assegnare, con il consenso di quest'ultimo, i diritti contrattuali ad altri club in cambio di un determinato valore o altra retribuzione, questi diritti contrattuali sono chiamati diritti economici relativi alle prestazioni dell'atleta*" e Tribunale Arbitrale dello Sport, lodo del 18 marzo 2005, TAS 2004/A/662, RCD Mallorca and Athletic Club Lanus, "*laddove il tesseramento di un calciatore non può essere diviso tra due club allo stesso momento (un calciatore può giocare per un solo club alla volta), i diritti economici sono contratti relativi a diritti ordinari e possono essere parzialmente condivisi, dunque, da due diversi club*".

A questo riguardo, il *Panel* ha osservato come la giurisprudenza richiamata dall'US Palermo non fosse sovrapponibile al caso di specie, in quanto, a parere del TAS, la Pencil Hill ed il CA Cordoba avevano definito la cessione dei diritti economici senza il consenso del Calciatore in un momento nel quale non era necessario che questi lo esprimesse, atteso che il trasferimento di Dybala sarebbe stato perfezionato successivamente. Secondo il TAS, dunque, convenendo che la Pencil Hill si sostituiva al CA Cordoba nella titolarità dei diritti economici del Calciatore, le parti avevano meramente regolato i propri rapporti, senza che nulla, in quelle scritture, potesse influenzare la volontà e le intenzioni del Calciatore.

Nel merito della vicenda, nonostante le molteplici argomentazioni difensive sollevate dall'US Palermo, il *Panel* non ha rinvenuto alcuna ragione per considerare i contratti nulli o senza effetti ai sensi della legge svizzera e, per tale ragione, ha riconosciuto il mancato pagamento da parte della compagine italiana delle somme dovute alla Pencil Hill.

A tal proposito, il TAS ha rilevato come l'US Palermo non aveva corrisposto Euro 1.000.000,00 dovuti in forma di cambiale ai sensi dell'accordo del 30 agosto 2012, nonché due rate dell'importo di Euro 3.360.000,00, dovute il 30 aprile 2013 ed il 30 aprile 2014, per un totale di Euro 7.720.000,00.

Inoltre, il TAS ha richiamato la validità della quarta clausola della scrittura del 27 aprile 2012 in forza della quale laddove l'US Palermo non avesse pagato la somma dovuta alla Pencil Hill, l'intero importo non versato diventava immediatamente esigibile da parte del creditore, unitamente alla penale di pari valore.

Pertanto, il *Panel* ha considerato che la penale doveva essere uguale all'importo del debito dell'US Palermo con la Pencil Hill, ovvero ad Euro 6.720.000,00.

Al riguardo, il TAS ha affermato che la penale prevista dalle parti era disciplinata dalle norme dell'articolo 160.1 del Codice delle Obligazioni Svizzero (di seguito 'CO'), ai sensi del quale "*l'ammontare della pena convenzionale è lasciato all'arbitrio delle parti*".

Il *Panel*, quindi, notando che le parti avevano previsto che la penale era dovuta in aggiunta alla somma non ancora pagata, ha pertanto ritenuto fondata la richiesta della Pencil Hill.

Inoltre, il TAS ha richiamato l'articolo 163.3 CO ai sensi del quale "*il giudice deve ridurre secondo il suo prudente criterio le pene convenzionali eccessive*".

Infatti, sebbene il diritto civile svizzero riconosca la libertà contrattuale delle parti, allo stesso tempo, in conformità con il principio di proporzionalità delle obbligazioni, protegge imperativamente i debitori dalle clausole penali eccessive e non proporzionate all'inadempimento accertato.

Per questa ragione, il *Panel*, dovendo esaminare se la penale fosse o meno eccessiva, ha richiamato la giurisprudenza del TFS nonché le precedenti pronunce del TAS⁸ in argomento.

A tal proposito, il *Panel*, facendo riferimento al lodo TAS 2010/A/2317,⁹ ha osservato che, secondo il TFS, una penale è qualificabile come abusiva se il suo ammontare è irragionevole, eccedendo chiaramente l'importo ammissibile quale giusto ed equo.

In questo senso, a parere del TFS, è necessario bilanciare gli interessi in gioco onde valutare in concreto l'abusività della penale.

A questo riguardo, la valutazione di elementi quali l'interesse del credito, la serietà dell'inadempimento, la colpa del debitore nonché la situazione finanziaria di entrambe le parti risulta determinante. Inoltre, anche la natura dell'accordo, i precedenti professionali del debitore e lo scopo della penale sono tenuti in considerazione ai fini del giudizio di bilanciamento.

Applicando i superiori parametri al caso di specie, il *Panel* ha osservato come la penale fosse equivalente all'importo principale dovuto ai sensi del contratto, pertanto ha ritenuto quanto concordato dalle parti ingiusto, sproporzionato ed abusivo.

Inoltre, il *Panel* ha affermato che, sebbene si fosse verificato un inadempimento contrattuale, non vi era alcuna particolare condotta in male fede posta in essere dall'US Palermo che avrebbe giustificato siffatta clausola penale.

Al contempo, secondo il TAS non vi era prova di particolari danni o pregiudizi sofferti dalla Pencil Hill a causa del mancato pagamento da parte della compagine rosanero.

Per tali ragioni, il *Panel*, ritenendo appropriato ridurre la penale, ne ha ridimensionato equamente l'importo da Euro 6.720.000,00 a Euro 1.680.000,00, ovvero ad un quarto di quella stessa somma.

Alla luce di quanto precede, il 26 agosto 2014, il TAS ha notificato alle parti il lodo di condanna dell'US Palermo al pagamento alla Pencil Hill di Euro 9.400.000,00, più interessi.

Tale somma è comprensiva di Euro 1.000.000,00, dovuti ai sensi dell'accordo firmato il 29 agosto 2012, Euro 6.720.000,00, di cui al contratto del 27 aprile 2012 e Euro 1.680.000,00 a titolo di penale, in conformità alla quarta clausola del negozio sottoscritto il 27 aprile 2012.

⁸ Per un maggiore approfondimento della natura delle clausole penali ai sensi della giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS): *El tratamiento de las clausulas penales en la jurisprudencia del Tribunal Arbitral du Sport (TAS) sobre futbol*, Jordi Lopez Batet and Yago Vazquez Moraga, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* n. 49 Octubre – Diciembre 2015, paginas 179-198.

⁹ Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS), lodo del 9 Settembre 2011, TAS 2010/A/2317, SC Fotbal Club Timisoara SA v. FC Slovan Liberec & TAS 2011/A/2323 FC Slovan Liberec v. SC Fotbal Club Timisoara.

3. La pronuncia del TFS

Il 3 novembre 2014 l'US Palermo è ricorso in appello dinanzi al TFS per l'annullamento del lodo TAS, sulla scorta di plurimi motivi.

In primo luogo, richiamando l'articolo 190 (2)(b)¹⁰ della Legge Federale di Diritto Internazionale Privato (di seguito 'PILA'). In secondo luogo, lamentando la violazione del diritto di difesa di cui all'articolo 190 (2)(d)¹¹ PILA, in quanto il TAS, applicando esclusivamente il diritto svizzero, ad esclusione delle regole FIFA, alle quali la società rosanero aveva fatto riferimento, non aveva invitato le parti ad esprimere la propria posizione.

Infine, rilevando una duplice violazione dell'ordine pubblico disciplinato dall'articolo 190(2)(e)¹² PILA, ritenendo che la pronuncia arbitrale violasse il principio di *sanctity of contract*¹³ nonché avallasse un tasso di interesse usurario, non proteggendo l'US Palermo da una penale sproorzionata.

Con decisione del 21 maggio 2015,¹⁴ il TFS ha rigettato il ricorso presentato dal club rosanero.

In particolare, il TFS ha rimarcato come, ai sensi dell'articolo 186(2) PILA,¹⁵ qualsivoglia eccezione relativa alla giurisdizione dovesse essere presentata nelle difese di merito. Al riguardo, l'articolo R39¹⁶ del Codice TAS, relativo ai

¹⁰ "Il lodo può essere impugnato soltanto se:(..) b. il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente".

¹¹ "Il lodo può essere impugnato soltanto se: (..) d. è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite".

¹² "Il lodo può essere impugnato soltanto se: (..) e. è incompatibile con l'ordine pubblico".

¹³ Principio contrattuale di *common law* secondo il quale una parte, sottoscritto un contratto, deve rispettare le obbligazioni derivanti dallo stesso.

¹⁴ Tribunale Federale Svizzero, sentenza n.4A_634/2014 del 21 maggio 2015.

¹⁵ "L'eccezione d'incompetenza dev'essere proposta prima di qualsiasi atto difensivo nel merito".

¹⁶ "A meno che non sia chiaro fin dall'inizio che non vi sia alcun accordo arbitrale facente riferimento al CAS, la Segreteria del CAS deve adottare tutte le misure appropriate affinché l'arbitrato si metta in moto. Essa comunica la richiesta al Convenuto, invita le parti ad esprimersi sulla legge applicabile al merito della controversia e imposta i limiti di tempo concessi al Convenuto per fornire informazioni pertinenti circa il numero e la scelta dell'arbitro (i) dall'elenco CAS, nonché per presentare una risposta alla domanda di arbitrato. La risposta contiene: • una breve dichiarazione di difesa; • qualsiasi difesa riguardo l'assenza di giurisdizione • domanda riconvenzionale. Il Convenuto può chiedere che il termine per il deposito della risposta sia fissato dopo il pagamento da parte del Richiedente della sua quota di anticipo delle spese prevista dall'articolo R64.2 del presente Codice. Il Collegio deve pronunciarsi sulla propria competenza, indipendentemente da qualsiasi azione legale già pendente dinanzi ad un giudice di uno Stato o di un altro tribunale arbitrale relativa allo stesso oggetto tra le stesse parti, a meno che motivi sostanziali richiedano una sospensione del procedimento. Quando una obiezione alla giurisdizione del CAS è sollevata, la Segreteria del CAS o il Collegio, se già costituito, devono invitare le parti a depositare conclusioni scritte sulla giurisdizione. Il Collegio può pronunciarsi sulla propria giurisdizione sia in una decisione preliminare che nel lodo di merito. Se una parte presenta una richiesta di arbitrato relativa ad un accordo di arbitrato e a fatti simili a quelli che sono oggetto di una procedura ordinaria pendente dinanzi CAS, il presidente del Collegio, o se lui/lei non è ancora stato nominato, il Presidente della Divisione, può, previa consultazione delle parti, decidere di consolidare le due procedure".

procedimenti ordinari, dispone che ogni argomento difensivo debba essere avanzato nella memoria di costituzione replica del convenuto. L'US Palermo, pertanto, non avendo presentato alcuna eccezione giurisdizionale nel giudizio arbitrale, non aveva titolo per provvedervi dinanzi al TFS.

Riguardo poi alla presunta violazione del diritto di difesa, il TFS ha osservato come, in conformità con il principio *jura novit curia*, le corti statali o i tribunali arbitrali attribuiscono autonomamente valore legale ai fatti, decidendo sulla base di norme di legge differenti rispetto a quelle richiamate dalle parti.

Pertanto, laddove il compito del tribunale arbitrale non sia espressamente limitato dalla clausola compromissoria, i richiami normativi effettuati dalle parti non devono essere obbligatoriamente ed esclusivamente presi in considerazione. Sul punto, a parere del TFS, l'US Palermo, con la sua replica del 26 novembre 2013, aveva avuto l'opportunità di presentare la propria posizione circa la legge applicabile e, avendolo fatto estensivamente, non vi era stata alcuna violazione del diritto di difesa.

Infine, per quanto attiene alla violazione dell'ordine pubblico, il TFS ha, preliminarmente, ricordato come un lodo possa essere contrario all'ordine pubblico sostanziale allorquando violi alcuni principi fondamentali di diritto, divenendo incompatibile con l'ordinamento giuridico ed il suo sistema di valori.

Inoltre, il TFS ha evidenziato come il principio *sanctity of contract*, espresso dal brocardo *pacta sunt servanda*, risulterebbe violato solamente quando un tribunale arbitrale si rifiutasse di applicare una clausola contrattuale riconosciuta valida tra le parti o se imponesse alle parti di rispettare una clausola non valida.

In breve, affinché possa essere disatteso il principio sopra richiamato, il tribunale deve aver eseguito o rifiutato di eseguire una previsione contrattuale, contraddicendo i risultati della propria interpretazione legale.

Tuttavia, come più volte evidenziato dal TFS, il processo di interpretazione, così come le conseguenze legali logicamente valutate dall'organo giudicante, esulano dallo scopo di protezione del principio *pacta sunt servanda*, non potendo essere invocate quale violazione dell'ordine pubblico.

Per quanto riguarda la penale ridotta da Euro 6.720.000,00 a Euro 1.680.000,00, l'US Palermo ha richiesto che ai sensi dell'articolo 163 (3)¹⁷ CO, norma di ordine pubblico, il TFS riducesse l'importo della stessa.

Inoltre, il club italiano ha osservato come la penale, alla luce dell'articolo 20(2) CO,¹⁸ fosse nulla essendo usuraria. La stessa, infatti, eccedeva il tetto del 15% fissato dall'articolo 14 della Legge Federale sul Credito al Consumo, applicabile per analogia. Inoltre, rappresentando un compenso per un mancato pagamento, sarebbe contraria al divieto di interessi composti, in quando gli interessi ordinari al 5% già rappresentano un compenso per il pagamento tardivo.

¹⁷ “3. Il giudice deve ridurre secondo il suo prudente criterio le pene convenzionali eccessive”.

¹⁸ “2. Se il contratto è viziato solo in alcune parti, queste soltanto sono nulle, ove non si debba ammettere che senza la parte nulla esso non sarebbe stato concluso”.

Anche questa argomentazione è stata respinta dal TFS che ha sottolineato di non disporre del potere di applicazione dell'articolo 163(3) CO, potendo unicamente sanzionare misure discriminatorie.

A tale riguardo, secondo il TFS, l'US Palermo non ha dimostrato che la penale, ridotta in maniera significativa dal TAS, rappresenti una eccessiva restrizione della propria libertà economica idonea ad alterare la propria esistenza tanto da risultare una misura confiscatoria.

Infine, il TFS ha rimarcato come l'US Palermo avesse erroneamente equiparato gli interessi imposti per il pagamento tardivo della penale contrattuale con gli interessi sugli interessi per il pagamento ritardato che violerebbero la proibizione di cui all'articolo 105(3)¹⁹ CO.

Per tutte le ragioni descritte, essendo state ritenute infondate tutte le argomentazioni difensive dell'US Palermo, l'appello è stato rigettato.

4. *L'esecuzione del lodo nel Regno Unito e la decisione della High Court*

A seguito della decisione del TFS, la Pencil Hill ha cercato di ottenere l'esecuzione del lodo TAS dinanzi alla High Court di Inghilterra e Galles, intraprendendo tale azione in quanto la statuizione de qua rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione di New York.²⁰

La sezione 103 dell'English Arbitration Act del 1996 affida ai tribunali inglesi l'esecuzione dei lodi arbitrali ai sensi della Convenzione di New York. Tuttavia, tale riconoscimento è assoggettato ad alcune limitate eccezioni tra le quali, ad esempio, la possibilità di rifiutare l'esecuzione ai sensi dell'articolo 103(3) dell'Act laddove *"it would be contrary to public policy to recognise or enforce the award"*.²¹

Dinanzi alla High Court l'US Palermo ha sostenuto che l'esecuzione della somma di Euro 1.680.000,00 a titolo di penale sarebbe stata in contrasto con l'ordine pubblico inglese, contrario all'eseguibilità delle clausole penali. In sostanza, l'US Palermo ha richiesto al Giudice Bird di rifiutare l'esecuzione del lodo per incompatibilità con l'ordine pubblico.

Diversamente, la Pencil Hill riteneva che il riconoscimento dell'esecuzione di un lodo ai sensi della Convenzione di New York comportasse l'esperimento di un giudizio di bilanciamento tra le comprensibili finalità dell'arbitrato internazionale ed il necessario rispetto dell'ordine pubblico. Nel caso di specie, a parere del Giudice, l'ordine pubblico, rappresentato da alcune disposizioni domestiche di carattere imperativo, non era sufficiente a contrastare l'esecuzione del lodo.

La società inglese, ovviamente, riteneva la somma di Euro 1.680.000,00 come esecutoria in Inghilterra.

¹⁹ "3. Non si possono pretendere interessi per ritardo nel pagamento degli interessi moratori".

²⁰ La Convenzione per il Riconoscimento e l'Esecuzione delle Sentenze Arbitrali Straniere, nota come la "Convenzione di New York" disciplina la procedura per l'esecuzione ed il riconoscimento delle sentenze arbitrali straniere tra le parti contraenti.

²¹ "Il riconoscimento e l'esecuzione del lodo sarebbero contrari all'ordine pubblico".

Il Giudice Bird ha osservato come l'unica questione da dirimere fosse relativa al permettere o meno l'esecuzione del lodo TAS, valutando la natura dello stesso alla luce delle dottrina inglese sulle *penalties*.

4.1 *La dottrina delle clausole penali ai sensi della legge inglese*

Secondo la legge inglese, le clausole finalizzate a fungere da deterrente all'inadempimento contrattuale, penalizzando l'inadempiente sono, in principio, non esecutorie. Tuttavia, fino a poco tempo or sono vi era confusione rispetto a cosa costituisse esattamente una clausola penale ai sensi delle norme di legge inglesi nonché rispetto a quando le stesse non sarebbero state eseguibili.

Recentemente la questione è stata chiarita dalla Corte Suprema del Regno Unito nella decisione *Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi and ParkingEye Limited v Beavis* [2015] UKSC 67. Lord Neuberger, Lord Sumption e Lord Carnwath al paragrafo 31 e 32 hanno statuito: “*The true test is whether the impugned provision is a secondary obligation which imposes a detriment on the contract breaker out of all proportion to any legitimate interest of the innocent party in the enforcement of the primary obligation. The innocent party can have no proper interest in simply punishing the defaulter*”.²² Inoltre, Lord Hodge ha affermato che il corretto test per una penale è “*...whether the sum or remedy stipulated as a consequence of a breach of contract is exorbitant or unconscionable when regard is had to the innocent party's interest in the performance of the contract*”.²³

4.2 *La decisione del Giudice Bird*

In questo contesto, il Giudice Bird ha deciso di riconoscere ed eseguire interamente il lodo TAS. In particolare, nel prendere posizione, il Giudice ha affermato che vi è una forte propensione all'esecuzione dei lodi arbitrari stranieri e, in base all'autorità che è stata designata dalle parti, le circostanze in forza delle quali i tribunali inglesi possono rifiutare l'esecuzione sono limitate.

Una di queste riguarda l'incompatibilità con l'ordine pubblico di cui alla sezione 103(3) dell'Arbitration Act 1996. Tuttavia, nonostante la posizione della legge inglese riguardo alle clausole penali, il Giudice Bird ha rilevato che la pur importante protezione dell'ordine pubblico non fosse sufficiente a rifiutare l'esecuzione del lodo nel caso di specie.

Il Giudice, infatti, ha osservato come, nel giudizio analizzato, la clausola non proteggesse un “*universal principle of morality*”, non essendo chiaramente “*injurious to the public good*” tanto da giustificare il rifiuto dell'esecuzione.

²² “*Il vero test è se la disposizione impugnata rappresenta una obbligazione secondaria che impone un danno all'inadempiente contrattuale del tutto sproporzionato rispetto a qualsiasi interesse legittimo della parte innocente all'esecuzione dell'obbligazione primaria. La parte innocente non può avere alcun interesse proprio nel solo punire l'inadempiente*”.

²³ “*Se la somma o rimedio stipulato quale conseguenza di una violazione del contratto è esorbitante o inconcepibile in relazione all'interesse della parte innocente all'esecuzione del contratto*”.

Il Giudice, pertanto, ha valutato la fattispecie avendo riguardo alla legge applicata dal TAS e dal TFS, ovvero la legge svizzera. In tal senso, il Giudice ha notato come sia il TAS che il TFS avessero riconosciuto che il pagamento *de quo* fosse una penale ma il TAS, esercitando il proprio potere discrezionale, ha ridotto l'importo della stessa tanto da non poterla più considerare sproporzionata ai sensi della legge svizzera.

Considerando questi vari aspetti, il Giudice ha ritenuto che nel caso di specie l'ordine pubblico riguardante il riconoscimento dei lodi arbitrali internazionali fosse gerarchicamente superiore all'ordine pubblico inerente al rifiuto di eseguire le clausole penali. Inoltre, pur volendo ritenere la fattispecie rientrante in quest'ultimo caso, il Giudice ha rilevato come la riduzione ad opera del TAS avesse mutato la natura punitiva dell'obbligazione.

Infatti, secondo la visione del Giudice, quella che era una penale (*i.e.* un pagamento eccessivo) era stata mutata in una non penale (*i.e.* un pagamento non eccessivo).

Il Giudice, pertanto, ha concluso osservando come il TAS, applicando il diritto svizzero, non avesse confermato la clausola bensì avesse rimosso la natura penale della stessa, mutando l'obbligazione in un obbligo di pagamento di un importo non eccessivo e non esorbitante.

5. *L'esecuzione dei lodi arbitrali stranieri in Italia*

Laddove la Pencil Hill avesse voluto eseguire il lodo TAS nel territorio italiano, le disposizioni di cui all'articolo 839 e seguenti del Codice di Procedura Civile avrebbero trovato applicazione.

Ai sensi delle predette norme codicistiche, il soggetto che voglia far valere nel territorio italiano un lodo arbitrale straniero deve proporre ricorso al Presidente della Corte d'Appello nella cui circoscrizione risiede l'altra parte. Pertanto, nel caso di specie, la Corte d'Appello di Palermo sarebbe stata competente a valutare la richiesta di esecuzione del lodo TAS, presentata dalla società inglese.

Dinanzi al predetto organo la Pencil Hill avrebbe dovuto produrre l'originale o copia conforme del lodo TAS insieme con il contratto riportante la clausola compromissoria, anch'esso in originale o copia conforme, avendo cura di tradurre in italiano i predetti documenti, in quanto redatti in lingua straniera.

Depositata l'istanza, il Presidente della Corte d'Appello di Palermo, accertata la regolarità formale del lodo TAS, e salvo che avesse rilevato che la controversia non avrebbe potuto formare oggetto di compromesso secondo la legge italiana o che il lodo TAS contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico, avrebbe dichiarato l'efficacia in Italia dello stesso.

Contro tale decreto, accordante l'efficacia del lodo TAS, l'US Palermo avrebbe potuto presentare opposizione, da proporsi con citazione dinanzi alla Corte d'Appello, entro trenta giorni dalla notificazione dello stesso a cura della Pencil Hill.

Il giudizio di opposizione si sarebbe potuto svolgere a norma degli articoli 645 e seguenti del Codice di Procedura Civile, avendo la Corte d'Appello di Palermo il potere di rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione del lodo TAS, laddove l'US Palermo avesse dimostrato, nel corso del giudizio di opposizione, la sussistenza di una delle circostanze di cui all'articolo 840 del Codice di Procedura Civile.

6. *Conclusionione*

In conclusione, il verdetto del Giudice Bird suggerisce che:

1. nell'ordinamento anglosassone, l'ordine pubblico inerente al riconoscimento dei lodi internazionali è sovraordinato e superiore all'ordine pubblico riguardante l'eseguibilità delle clausole penali e
2. le corti inglesi eseguiranno lodi arbitrali basati su clausole penali laddove tali clausole siano ammesse dalla legge che regola il contratto nel quale le stesse sono contenute;

Alla luce di tutto quanto precede, la pronuncia della High Court induce ad interrogarsi riguardo alla dottrina inglese contraria in principio all'eseguibilità delle clausole penali.

Tuttavia, nell'analizzare la sentenza del Giudice Bird, è opportuno notare come il TAS abbia ridotto l'importo della penale tanto da non renderla più esorbitante o eccessiva.

Per questa ragione, nel rendere la propria decisione, il Giudice Bird era chiaramente dell'avviso che la clausola in parola, ribassata dal TAS, non rappresentasse più una penale.

In conclusione, rimane, pertanto, possibile che le Corti di Inghilterra e Galles possano ancora rifiutare l'esecuzione di lodi stranieri dei quali si voglia ottenere il riconoscimento ai sensi della Convenzione di New York laddove gli stessi contengano una clausola penale eccessiva o esorbitante.

Inoltre, è necessario sottolineare come la sentenza della High Court non abbia mutato l'approccio alle clausole penali delle corti anglosassoni allorquando la legge applicabile alla controversia è quella inglese.

Nel caso di specie, infatti, la clausola in questione è stata esaminata alla luce della legge svizzera. Se la stessa fosse stata assoggettata alla legge inglese e la Corte avesse ritenuto i suoi effetti esorbitanti o eccessivi, a danno della parte innocente interessata all'esecuzione del contratto, la clausola sarebbe stata ritenuta non eseguibile.

La vicenda analizzata, dunque, promuove il riconoscimento e l'esecuzione internazionale dei lodi arbitrali, non dovendo, pertanto, ritenersi che, nella decisione investigata, la High Court si sia discostata dalla tradizionale dottrina inglese sulle *penalties*.

**LA PREDETERMINAZIONE CONTRATTUALE
DELL'INDENNIZZO DA RECESSO ANTE TEMPUS NEL RAPPORTO
DI LAVORO DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA: STRUMENTI
CODICISTICI E SVILUPPI PROCESSUALI**

di *Paolo E. Marsilio**

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze, under a comparative point of view, the different institutions set forth in the Italian legal system to provide the right to unilaterally terminate the football players' contracts. In particular, it will be explained why, even if Italian law provides for different institutions, which legitimate the unilateral termination of the contract against payment, the parties only agree with the one called "multa penitenziale", which can be assimilated in the international framework to a "buy-out clause".

The essay will refer also to the procedural profiles both if the clause has been provided contractually both if not, showing which are the different scenarios depending on the cases, in the Italian and international overview, especially pointing out the uncertain case law on the matter.

The paper will clarify how this inconsistency of the several decisions issued by the FIFA DRC and the Court of Arbitration for Sport (CAS), regarding unilateral termination of the players' contracts, is one of the reasons at the bottom of the increasing use of the buy-out clauses.

* Dottore in Giurisprudenza. Tesi di laurea vincitrice *ex aequo* del Premio RDES 2014: "Il contratto calcistico professionistico: la determinazione del compenso nel suo ammontare fisso e variabile. Problemi ed aspetti nazionali e spunti comparatistici" (Relatore: Prof. Antonio Gambaro; Correlatore: Prof. Avv. Lucio Colantuoni). Praticante avvocato abilitato in Diritto Civile, Assistente universitario del Prof. Avv. Leandro Cantamessa, per il Modulo integrativo al Diritto Civile "Diritto sportivo e contratti sportivi" presso l'Università degli Studi di Milano e Tutor del Corso di Perfezionamento in Diritto Sportivo e Giustizia Sportiva - Coord. didattico Prof. Avv. Fabio Iudica - organizzato dalla medesima Università, membro del CSDS Centro Studi di Diritto dello Sport di Milano, fondato dal Prof. Avv. Lucio Colantuoni. E-mail: paolo.marsilio@libero.it. Contributo in memoria del Prof. Avv. Lucio Colantuoni.

SOMMARIO: 1. Inquadramento giuridico del contratto di lavoro del calciatore professionista: Legge n. 91/1981 – 2. La disciplina del recesso *ante tempus* – 2.1. Il recesso unilaterale nella disciplina giuslavoristica italiana – 2.2 Il recesso nel contratto di lavoro del calciatore professionista a tempo indeterminato – 2.3 Il recesso nel contratto a tempo determinato – 3. Gli istituti civilistici che regolano la predeterminazione contrattuale dell'obbligo indennitario scaturente dal recesso – 4. Prospettive e scenari dell'applicazione del contratto del calciatore professionista nel panorama internazionale – 4.1 Cenni sul vincolo di giustizia e sulla clausola compromissoria – 4.1.1 (segue) Il vincolo di giustizia in ambito internazionale – 4.2 La stabilità contrattuale nell'ordinamento calcistico fra fonti normative e regolamentari – 4.2.1 La stabilità contrattuale nel *Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei calciatori* – 4.2.2 Le sanzioni FIFA per la violazione della stabilità contrattuale – 4.3. I possibili scenari del recesso dal contratto del calciatore professionista in ambito internazionale – 4.3.1 Il problema della legge applicabile al contratto. Clausole contrattuali e interpretazione giurisprudenziale – 4.3.2 Casi giurisprudenziali internazionali in tema di recesso unilaterale – 4.4 La predeterminazione contrattuale dell'indennizzo nel panorama internazionale: la *buy-out clause* e la *penalty clause* – 5. Conclusioni – Bibliografia

1. *Inquadramento giuridico del contratto di lavoro del calciatore professionista: Legge 91/1981*

Il rapporto di lavoro del calciatore professionista – la cui natura subordinata¹ è sancita dal legislatore con l'art. 3 della Legge 23 marzo 1981 n. 91 – trae origine da un accordo.

La costituzione del contratto individuale di lavoro sportivo si presenta come una «*fattispecie complessa a formazione progressiva*», in cui più fasi successive, costituite dalla redazione di un contratto, scritto conforme a quello tipo, dal suo deposito presso la Federazione di appartenenza e dalla conseguente approvazione da parte della medesima, concorrono, con valenza e funzioni giuridiche diverse, al perfezionamento della fattispecie e alla produzione degli effetti voluti dalle parti.²

¹ Come si evince dalla lettera dell'art. 3, la scelta del legislatore è caduta sulla natura subordinata del rapporto di lavoro sportivo professionistico; tuttavia, prosegue la norma, è possibile che tale prestazione possa costituire oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra almeno uno dei seguenti requisiti: a) l'attività sia svolta nell'ambito di una singola manifestazione o di più manifestazioni tra loro collegate in un breve periodo di tempo; b) l'atleta non sia contrattualmente vincolato per ciò che riguarda la frequenza a sedute di preparazione o allenamento; c) la prestazione, che è oggetto del contratto, pur avendo carattere continuativo, non superi otto ore settimanali, oppure cinque giorni ogni mese, ovvero 30 giorni ogni anno.

² C. GALLAVOTTI, *Le norme dell'ordinamento sportivo tra intervento legislativo ed autonomia privata*, in *Riv. dir. Sport.*, 1999, 705.

Passando all'inquadramento giuridico, osserviamo che si tratta di un contratto tipico, a titolo oneroso, consensuale, ad effetti obbligatori, formale, a prestazioni corrispettive, ad esecuzione periodica e bilaterale.³

La tipicità di tale contratto deriva dal fatto che il legislatore ha disciplinato pienamente questo negozio giuridico. Come è noto, infatti, secondo il principio di tipicità, l'ordinamento giuridico consente ai privati solo la scelta fra determinati tipi di negozi giuridici (generalmente, i più frequenti e importanti). Tuttavia, altre volte, come accade per il contratto *de quo*, il legislatore lascia uno spazio alla volontà privata di determinare il contenuto del negozio.⁴ La tipicità del contratto *de quo* è racchiusa nell'art. 4 della legge sul professionismo sportivo, la quale richiede che il rapporto contrattuale si costituisca *secondo il contratto tipo predisposto, conformemente all'accordo triennale concluso dalla Federazione sportiva nazionale con i rappresentanti delle categorie interessate*.

Il legislatore ha poi espressamente previsto che la prestazione dell'atleta fosse a titolo oneroso; questo perché solo la definizione della prestazione sportiva a titolo oneroso rende applicabili allo sport i principi civilistici in materia di lavoro.

Tale contratto è di natura consensuale, perfezionandosi mediante il semplice consenso. Tuttavia, ai fini della validità e dell'efficacia, sarà necessaria la forma scritta (da qui, il carattere formale di questo contratto), sempre ai sensi dell'art. 4 della l. 91/81, il quale espressamente richiede tale requisito formale, a pena di nullità.

Il contratto di lavoro sportivo è altresì un contratto ad effetti obbligatori, in quanto non comporta né il trasferimento della proprietà né la costituzione o il trasferimento di un altro diritto reale, né il trasferimento di un diritto di credito. La stipulazione del contratto determina, invece, la nascita in capo ad una parte dell'obbligo di porre in essere una prestazione sportiva e all'altra parte quella del pagamento di un corrispettivo. Si parla, quindi, anche di contratto a prestazioni corrispettive, con obbligazioni per entrambe le parti.

Inoltre, il contratto del calciatore professionista è un contratto ad esecuzione periodica, in cui la prestazione si attua con erogazioni di beni o attività ripetute a intervalli di tempo (retribuzione a fronte di prestazione sportiva).

Infine, il contratto in esame è bilaterale, sebbene parte della dottrina,⁵ sottolineando l'importanza dell'affiliazione del giocatore, sostiene che l'affiliazione dia luogo ad un rapporto giuridico trilaterale fra giocatore, associazione (sportiva) e Federazione delle associazioni, con un potere amministrativo e disciplinare della federazione nei riguardi del giocatore.

³ G. NICOLELLA, *Il contratto di lavoro sportivo*, articolo reperibile on line all'indirizzo web www.altalex.com, (settembre 2007).

⁴ P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè Ed., Milano, 2007, 153.

⁵ P. BARILE, *La Corte delle Comunità Europee e i calciatori professionisti*, in *Giur. It.*, 1977, I, 1411.

2. *La disciplina del recesso ante tempus*

2.1 *Il recesso unilaterale nella disciplina giuslavoristica italiana*

Il recesso è un negozio unilaterale con cui la parte di un contratto ne provoca lo scioglimento. È un atto recettizio, in quanto i suoi effetti si producono nel momento in cui viene portato a conoscenza della controparte e può essere soggetto ad una forma vincolata, se così prevede la norma di legge o la clausola contrattuale. In mancanza di vincolo formale, occorrerà rispettare la medesima forma richiesta per il contratto da cui si recede. Infine, una volta esercitato, esso diventa irrevocabile.

I caratteri del recesso variano a seconda del tipo di contratto e del rapporto di lavoro instaurato dalle parti.⁶

Lo stesso articolo 1373 cc., poi, postula la non retroattività del recesso, non avendo effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione.

Infine, è giusto evidenziare un'utile classificazione effettuata da una parte della dottrina⁷ di tre tipi di "recessi" che, a seconda dei casi, si possono configurare: *recessi di liberazione*, *recessi di autotutela* e *recessi di pentimento*.

Il recesso di liberazione consente di sottrarsi a un vincolo contrattuale divenuto intollerabile per la libertà di una parte. E' questo il caso del recesso da contratto di lavoro a tempo indeterminato. Quasi sempre, in questi casi, il recedente è tenuto al preavviso.

Nei recessi di autotutela, la liberazione dal vincolo è il mezzo con cui la parte si tutela rispetto ad eventi sopravvenuti, contrari ai propri interessi contrattuali, quando sussistano presupposti giustificativi. Tali presupposti possono essere ad esempio l'inadempimento della controparte (si pensi a quanto previsto dall'art. 1385 cc, comma II, in tema di caparra confirmatoria⁸) o le ipotesi di giusta causa e giustificato motivo.

⁶ Come fa notare un'autorevole Dottrina (V. ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè Ed. Milano, 2011, 515), nei contratti di durata differentemente da quelli ad esecuzione istantanea, il recesso è esercitabile anche dopo che il contratto abbia avuto un principio di esecuzione. Questa differenza è coerente rispetto alla diversa natura delle due categorie di contratti. Se, infatti, nei contratti a esecuzione istantanea l'operazione contrattuale si realizza mediante un unico atto - e recedere significa cancellare l'operazione nella sua interezza - nei contratti di durata, invece, l'operazione contrattuale si sviluppa nel tempo e recedere significa valutare, dopo aver fruito dell'operazione per un certo periodo, che quel periodo di fruizione è sufficiente e che fruire dell'operazione per un periodo ulteriore non sarebbe coerente con il proprio interesse.

⁷ *Ibidem*.

⁸ L'art. 1385 c.c. al primo comma dispone che alla conclusione di un contratto una parte può consegnare all'altra una somma di denaro o quantità di cose fungibili a titolo di caparra confirmatoria, la quale, in caso di inadempimento dovrà essere restituita o imputata a prestazione dovuta. Ciò che tuttavia è rilevante in questa sede è il secondo comma, che, in caso di inadempimento della parte che ha dato la caparra, prevede la facoltà per l'altra parte di recedere e trattenere la caparra; in caso di inadempimento di chi ha ricevuto la somma di denaro, la facoltà per l'altra parte di recedere e pretendere il doppio di quanto versato a titolo di caparra.

I recessi di pentimento sono esenti da uno specifico presupposto e proteggono il contraente “debole”, consentendogli di cambiare idea (pentirsi, appunto) rispetto al contratto concluso. L’esempio più immediato è quello rappresentato dalla protezione dei consumatori: in questo caso, il legislatore consente al consumatore un recesso gratuito e immotivato.

Le prime due categorie di recessi hanno un rilievo particolare ai fini della presente trattazione, dal momento che sono configurabili solo laddove ci si trovi in presenza di un contratto di lavoro, come è quello calcistico. Nei prossimi paragrafi, pertanto, si tratterà di applicare la fattispecie giuridica appena analizzata al rapporto fra il datore (il Club) e il lavoratore subordinato (il calciatore), nelle due differenti possibili relazioni: tempo indeterminato e tempo determinato.

2.2 *Il recesso nel contratto di lavoro del calciatore professionista a tempo indeterminato*

Come è noto, il principio del *favor prestatoris*, ossia la particolare tutela che nel contratto di lavoro subordinato viene accordata al contraente più debole, ossia il prestatore di lavoro, al fine di riequilibrare il diverso peso contrattuale delle parti, caratterizza questo tipo di contratto. Basti pensare alla derogabilità delle norme imperative di legge con altre che risultino più favorevoli al lavoratore (c.d. derogabilità *in melius*).

Da una parte, infatti, gli artt. 1-8 della legge n. 604/1966 disciplinano l’istituto del licenziamento individuale, impedendo al datore di lavoro di licenziare liberamente il lavoratore subordinato, essendo ciò legittimo solo per giusta causa o giustificato motivo.

La *giusta causa* rappresenta il verificarsi di un evento che incide in modo irrimediabile sul rapporto di fiducia tra le parti. Laddove ricorra una giusta causa, il datore potrà procedere al licenziamento senza preavviso.

Il *giustificato motivo* invece, ai sensi dell’art. 3 della l. 604/1966, consiste in un notevole inadempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del lavoratore (motivo soggettivo) oppure nel verificarsi di esigenze aziendali attinenti al regolare funzionamento dell’attività produttiva e al suo aspetto organizzativo (motivo oggettivo).

Dall’altra parte, con l’art. 18 Stat. Lav., il legislatore ha introdotto lo strumento della c.d. tutela reale del posto di lavoro, in favore di lavoratori, che svolgano attività lavorativa presso datori di lavoro, con un numero di salariati al di sopra di una soglia minima. In forza di tale previsione, pertanto, in caso di licenziamento illegittimo, il lavoratore ha diritto al reintegro nel posto di lavoro.

Tuttavia tale tutela non trova applicazione nel lavoro sportivo. La ratio dell’esclusione di tale tutela dalla disciplina del contratto di lavoro sportivo si giustifica con l’esigenza di favorire lo scioglimento dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato tutte le volte in cui la società sportiva, ma anche l’atleta, non abbia interesse a proseguire tale rapporto e, invece, abbia interesse a stipulare un nuovo ingaggio rispettivamente con altro atleta o società.

Il rapporto in questione, pertanto, rientra tra le poche ipotesi in cui è operante il c.d. recesso *ad nutum*, e cioè il recesso che non richiede giustificazione, la cui disciplina è contenuta negli artt. 2118 e 2119 cc.

A norma di questi articoli, il recesso è subordinato al preavviso, nel termine e nei modi stabiliti dalla contrattazione collettiva, ovvero dagli usi e dall'equità, eccetto l'ipotesi in cui ricorra una giusta causa.⁹

Da quanto detto, si può evincere come, in assenza di una giusta causa che consenta ad una parte di recedere anticipatamente dal contratto in maniera legittima, l'accordo stesso potrà essere risolto, prima della sua naturale scadenza, solo per mutuo dissenso.¹⁰ Com'è ovvio, quindi, la parte che recede unilateralmente senza preavviso alcuno e senza giusta causa, integrerà un'ipotesi di recesso illegittimo e, pertanto, dovrà risarcire la parte non inadempiente.

Per questi motivi, nella pratica, si è adottato il contratto a termine come regola della durata del rapporto di lavoro sportivo.

Infatti, sebbene in principio il contratto calcistico professionistico venga stipulato a tempo determinato, il legislatore non ha escluso la possibilità che il rapporto di lavoro del calciatore professionista possa essere fondato su un contratto senza soluzione di continuità. La conferma è offerta proprio dalla stessa legge sul professionismo sportivo, il cui art. 5, contempla (e non impone) l'inserimento nel contratto di un termine di scadenza che non deve superare il quinquennio: *“Il contratto di cui all'articolo precedente può (e non “deve”) contenere l'apposizione di un termine risolutivo, non superiore a cinque anni dalla data di inizio del rapporto”*.

La particolare disciplina che si applica al lavoro sportivo è espressione del carattere di specialità che tale rapporto di lavoro riveste. Ne è prova il comma 9 dell'art. 4 della legge 91/81, che dispone la non applicabilità della legge sul contratto a tempo determinato ai contratti di lavoro sportivo a termine.¹¹

⁹ G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè Editore, Milano 2009, 138-139.

¹⁰ L'art. 1372 c.c. lo chiama “mutuo consenso” allo scioglimento del vincolo contrattuale, mentre la dottrina preferisce designarlo come mutuo dissenso. E' giusto il caso di sottolineare come in alcuni ambienti professionali è errore frequente riferirsi a tale istituto giuridico con l'espressione “rescissione consensuale”; come è noto, invece, questa storpiatura giuridica non trova alcun riscontro nelle norme contrattual-civilistiche nazionali, posto che la rescissione ex art. 1447 c.c. e seguenti è un rimedio dato alle parti contraenti che abbiano stipulato un contratto in stato di pericolo o necessità. Ad evidenza, la volontà comune delle parti, che rappresenta il presupposto logico dell'istituto del mutuo dissenso, nulla ha a che vedere con la rescissione e i suoi presupposti. Il mutuo dissenso (detto anche risoluzione consensuale), quindi, è esso stesso un contratto: il contratto con cui le parti sciogliono un precedente accordo fra loro, liberandosi dal relativo vincolo.

¹¹ Il riferimento è alla legge n. 230 del 1962, e successive modifiche, la quale è stata abrogata dal D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che ha dettato la nuova disciplina del contratto a tempo determinato, anch'essa comunque inapplicabile al contratto di lavoro sportivo.

2.3 Il recesso nel contratto di lavoro calcistico a tempo determinato

All'interno della disciplina nazionale, nelle ipotesi usuali di contratti a tempo determinato, è consentita – prima della scadenza del termine – la risoluzione per mutuo consenso del vincolo contrattuale oppure il recesso unilaterale, ove sussista una giusta causa (art. 2119 cc).

Non essendo, com'è ovvio, ipotizzabile ed attuabile una tipizzazione di tutte le possibili fattispecie, la ricorrenza di una giusta causa di recesso deve essere accertata caso per caso.

Entrando nello specifico, si potrebbe ad esempio ritenere che costituisca una giusta causa di recesso, l'esclusione reiterata dalla rosa di prima squadra di un determinato giocatore, in quanto lesivo del diritto al lavoro (art. 4 Cost.) ed alla prestazione dell'atleta. Per fare, invece, un esempio relativo alla figura dell'allenatore, la Corte di Cassazione¹² ha ritenuto legittimo il recesso della società dal rapporto di lavoro subordinato con l'allenatore, per il venir meno della fiducia della dirigenza e dei giocatori nei suoi confronti a causa dei risultati negativi della squadra.

Al contrario, laddove manchi una giusta causa, il recesso è illegittimo, implicando l'obbligo del risarcimento dei danni in favore della parte non inadempiente.

Ai sensi di legge, pertanto, laddove sia il club a recedere ingiustificatamente, esso sarà costretto a corrispondere al creditore, ex art. 1223 cc la retribuzione che egli avrebbe percepito in assenza di una interruzione anticipata del rapporto. Tale risarcimento può essere ridotto, in presenza delle seguenti ipotesi:

- se il dipendente illegittimamente licenziato – nelle more del giudizio – ha ottenuto dei guadagni da un'altra attività lavorativa (*aliunde perceptum*);
- se il dipendente non si sia adoperato per trovare una nuova occupazione, in tal modo aggravando il danno del datore di lavoro che lo ha licenziato (*aliunde percipiendum*).

Nel caso in cui sarà stato il calciatore a recedere senza giusta causa, egli sarà costretto al risarcimento del danno nei confronti della società, sempre ai sensi della medesima norma citata (art. 1223 cc).

In virtù, peraltro, della difficoltà di provare in tal caso quali siano in concreto i danni derivabili al club (si pensi agli effetti del recesso di un celebre calciatore sull'esito delle competizioni agonistiche), non si può certamente escludere *ex ante* la possibilità di una determinazione convenzionale del danno risarcibile, attraverso il ricorso a strumenti di carattere civilistico, quali l'inserimento, nel contratto di prestazione sportiva, di una multa penitenziale (ex art. 1373 cc) o di una clausola penale (ex art. 1382 cc).

¹² Cass., 28 dicembre 1996, n. 11540.

3. *Gli istituti civilistici che regolano la predeterminazione contrattuale dell'obbligo indennitario scaturente dal recesso*

Una volta constatata la natura subordinata del rapporto di lavoro calcistico e analizzati i caratteri del recesso unilaterale, il presente paragrafo contestualizza, all'interno della disciplina civilistica italiana, gli strumenti giuridici che in sede di *stipulazione* del contratto permettono una preventiva determinazione del *quantum debendi* per il recesso. Si procederà dapprima attraverso l'analisi degli istituti e successivamente affrontando il tema dei profili di validità e sorti di simili clausole. Il primo istituto è quello erroneamente definito "clausola rescissoria". L'errore nasce dalla errata traduzione in italiano della "*clausola de rescisión*" spagnola.

Nell'ordinamento italiano il riferimento normativo di un simile potere in capo alle parti è riscontrabile nell'art. 1373 cc, rubricato "*Recesso unilaterale*", che contempla la facoltà per una o entrambe le parti di recedere dal contratto. In merito, la Giurisprudenza specifica che "*è ravvisabile il diritto di recesso quando ad una delle parti è attribuita la facoltà di sciogliere unilateralmente il contratto in base ad una libera dichiarazione di volontà*".¹³

Vediamo quindi come, in forza di tale articolo, sia perfettamente lecito recedere unilateralmente dal contratto stipulato, a patto che questo non alteri l'equilibrio contrattuale raggiunto in sede di stipulazione. Per evitare ciò, a fronte della concessione alla controparte del "diritto di recesso", si assiste ad una vera e propria contrattazione economica, prevedendo così un equo corrispettivo per il suo esercizio, che assolve la funzione di indennizzare la parte che ne subisce gli effetti.

A questo punto, preme fare una precisazione. In linea di principio, quando è prevista una simile eventualità, è la stessa parte recedente a versare l'importo promesso. Tuttavia, ciò che più comunemente accadrà – nel caso di un recesso esercitato dal calciatore – è il versamento del corrispettivo pattuito da parte della Società con cui l'atleta in procinto di recedere si è accordato. Non essendo possibile sapere già in sede di stipulazione del contratto quale sarà il nuovo club, ecco che il corrispettivo per un eventuale e futuro recesso verrà soltanto promesso.

La giurisprudenza ha quindi chiamato "multa penitenziale" il corrispettivo per il recesso che al momento della stipulazione del contratto sia stato solamente promesso, distinguendolo da altre analoghe figure, come ad esempio la caparra penitenziale ex art. 1386 cc, che prevede la consegna dell'importo pattuito già all'atto della stipulazione e che pertanto funziona diversamente, atteso che il recedente perderà la caparra data o dovrà restituire il doppio di quella ricevuta. La multa penitenziale costituisce quindi il corrispettivo per il recesso.

Le stesse società possono avere interesse a prevedere nel contratto una multa penitenziale in favore del calciatore, potendo questa svolgere un ruolo deterrente rispetto a trattative svolte da altri Club per assicurarsi le prestazioni del

¹³ Cass. 7 agosto 1989, n. 3626.

calciatore o, al contrario, indicando ad altre Società una cifra ritenuta congrua per la cessione del contratto, senza lungaggini date dalle trattative, oppure ammettere l'eventualità di subire il recesso, ma dietro il pagamento di un importo ritenuto congruo, poiché indicativo del valore del calciatore, ma non solo.¹⁴ A ciò si aggiunga che predeterminare il corrispettivo per il diritto di recesso potrebbe essere comunque utile quale parametro da utilizzare da parte del giudice in caso di risoluzione per inadempimento.

Un terzo istituto giuridico, di cui le parti potrebbero servirsi, è quello della clausola penale, ex art. 1382 cc, il quale recita: *“La clausola con cui si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione (i.e. il pagamento di una somma in denaro) ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno”*.

La clausola penale rappresenta una pattuizione accessoria del contratto convenuta dalle parti, da un lato per rafforzare il vincolo contrattuale e, dall'altro, limitare il risarcimento del danno alla prestazione pattuita in sede contrattuale, restando comunque salva la possibilità di risarcire anche il danno ulteriore eventualmente patito dalla parte non inadempiente.

Naturalmente, il rilievo che qui interessa è un'ipotesi di inadempimento “secco” e non un ritardo, atteso che l'inadempienza si realizzerebbe con il rifiuto del calciatore di effettuare la prestazione contrattuale per la propria squadra di appartenenza, al fine di accasarsi presso un differente Club. Infine si fa presente quanto disposto dal legislatore nell'art. 1383 cc, che vieta il cumulo tra la domanda della prestazione principale del contratto e quella diretta ad ottenere il pagamento della penale prevista per l'inadempimento.¹⁵

Come si è detto, la multa e la caparra penitenziale hanno lo scopo di indennizzare la controparte a fronte di un eventuale recesso, la clausola penale attiene al risarcimento di un danno patito per l'inadempimento.¹⁶

¹⁴ A tal proposito, nei prossimi paragrafi si potranno vedere le molteplicità di fattori che concorrono ad individuare il corrispettivo per un recesso ingiustificato.

¹⁵ Nel caso in cui, però, la penale sia stata prevista per il semplice ritardo, il legislatore non ha escluso che possa chiedersi cumulativamente la prestazione principale e il pagamento della penale.

¹⁶ A tale proposito, può essere utile fare una breve precisazione, individuando la differenza fra due concetti strettamente collegati agli istituti menzionati: risarcimento e indennizzo. Dal punto di vista strettamente tecnico, l'indennizzo si differenzia dal risarcimento, perché per risarcimento si intende il “ristoro” del danno ingiusto ricevuto da terzi, sia a causa di una responsabilità contrattuale, che extracontrattuale. Con il termine risarcimento, quindi, si suole normalmente indicare il *quantum* dovuto da un terzo per un danno ingiusto derivante da responsabilità. Il termine indennizzo, viceversa, è adoperato per quei casi in cui non viene causato un danno ingiusto (e quindi non vi sarebbe alcun obbligo di risarcire i pregiudizi creati), ma la legge ritiene comunque opportuno che il soggetto leso riceva una somma per equilibrare una situazione che rischierebbe di diventare ingiusta. Si può pertanto dire che, mentre il risarcimento di un danno tende al pieno ripristino della situazione esistente prima che il danno stesso si producesse, l'indennizzo invece consiste in un intervento economico “riparatore”, non necessariamente commisurato all'effettiva entità del danno sopportato dall'avente diritto, ma agganciato a parametri stabiliti per legge o per contratto.

Tuttavia, benché diversi siano gli istituti che i contraenti possono prevedere nel contratto per indennizzare/risarcire la parte non inadempiente, nel concreto ad essere utilizzato è l'istituto della multa penitenziale.

Quanto alla caparra penitenziale, l'obbligo di versare già in sede di stipulazione del contratto la somma convenuta per ristorare un futuro recesso presenta problemi applicativi evidenti, a causa degli elevati importi da versare: nessuna delle parti potrebbe trovare giovamento da una simile circostanza.

Ma anche per quanto riguarda la clausola penale, vi è un problema applicativo che risulta determinante e questo rappresenta il punto cruciale del discorso. Infatti occorre chiedersi: ma il giudice chiamato ad applicare una clausola penale per l'inadempimento di una parte, può sindacare sul suo ammontare o è tenuto a prenderne atto nella misura determinata dalle parti?

La risposta a tale quesito è data dal legislatore con l'art. 1384 cc e avvalorata *in toto* dalla giurisprudenza con le numerose pronunce espresse in merito: alle parti è data libertà di pattuire penali nella misura che riterranno a loro più congrua, senza che da ciò derivi la nullità della convenzione, ma non potranno disporre del potere riconosciuto dalla legge in capo al giudice di ridurre equamente l'ammontare, laddove manifestamente eccessivo¹⁷ (sebbene questi non possa eliminarla del tutto).

Diversamente, invece, accade con la multa penitenziale, che assolve alla sola finalità di indennizzare la controparte nell'ipotesi di esercizio del diritto di recesso, poiché non è richiesta alcuna indagine sull'addebitabilità del recesso e diversamente da quanto avviene in tema di caparra confirmatoria o di risoluzione per inadempimento (leggasi clausola penale), il giudice deve limitarsi a prendere atto dell'avvenuto esercizio di tale diritto potestativo da parte del recedente ed a condannare il medesimo alla corresponsione del relativo corrispettivo richiesto dalla controparte.¹⁸

Tale circostanza risulta di immediato vantaggio per i Club, i quali, in caso di recesso ingiustificato del calciatore, possono così assicurarsi un importo determinato soggettivamente, in linea con i parametri del mercato calcistico.

Tuttavia il tema della validità non si esaurisce con tale assunto: la disciplina contrattualistica italiana contempla, ad esempio, le problematiche della nullità parziale del contratto. Se infatti la definizione generale di nullità può essere riassunta nell'espressione "*Quod nullum est, nullum producit effectum*", il legislatore in realtà non è stato così drastico, avendo previsto delle "eccezioni". La nullità, infatti, può riguardare direttamente l'intero negozio, ma anche soltanto una o più clausole di esso. In particolare laddove risulti che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella o quelle clausole, la nullità di tali clausole comporterà la nullità dell'intero contratto.

Pertanto, laddove la clausola contenente il corrispettivo per il recesso sarà nulla, quale sorte spetterà al contratto calcistico? Il giudice chiamato a risolvere

¹⁷ Cass. Sez. II, 5 agosto 1989, n. 3600.

¹⁸ Cass. civ. Sez. II, Sent., 18-03-2010, n. 6558.

tale problema, prima di dichiarare nullo il contratto, dovrà verificare se la nullità diffonde i suoi effetti su tutto il contratto o solo su una parte di esso.

Per fare questo, il legislatore con l'art. 1419 cc ha disposto che: *“la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità”*.

Si pensi ad un contratto calcistico fra una società ed un atleta, in cui quest'ultimo acconsenta alla stipula solo in presenza dell'inserimento di una multa penitenziale, la quale però non venga redatta in forma scritta, ma espressa verbalmente. Occorre domandarsi se la clausola sia valida.

Orbene, la natura accessoria della clausola indurrebbe a credere che la prescrizione legale di forma solenne per il contratto principale debba valere anche per la pattuizione accessoria. In realtà per questi patti prevale l'autonomia della causa, alla quale è legata la forma: la forma *ad substantiam* è giustificata dalla funzione del negozio giuridico per cui non si estende alle clausole non riferibili a quella funzione. Da quanto detto, emerge pertanto come per la suddetta clausola valga il principio della libertà di forma, e pertanto la multa penitenziale pattuita verbalmente dalle parti sia valida.

Ipotizziamo però che le parti abbiano previsto in quella clausola (e quindi, verbalmente) anche gli interessi, in misura superiore al tasso legale (art. 1284, comma 3). La clausola, in tale caso, sarà nulla, per violazione dell'art. 1350 cc.

Tornando a quanto detto prima, una simile nullità invaliderà l'intero accordo o solo la singola clausola? Ai sensi dell'art. 1419 cc, come detto, si dovrà verificare se le parti avrebbero concluso ugualmente il contratto anche in assenza della singola clausola. Pertanto, laddove il Club riuscirà a dimostrare che il calciatore avrebbe comunque sottoscritto il contratto, quest'ultimo resterà valido, con la caducazione della clausola nulla e l'impossibilità per il calciatore di liberarsi dietro il versamento del corrispettivo pattuito (verbalmente). Infatti, come detto, la nullità parziale non si propaga all'intero contratto quando riguardi pattuizioni non essenziali nell'ambito dell'operazione negoziale complessiva. Diversamente, in difetto di una simile prova, atteso che la volontà comune delle parti alla stipulazione del contratto non si sarebbe verificata, la nullità si estenderà all'intero negozio.

È doveroso tuttavia ricordare che il citato art. 1419 cc (*Nullità parziale*) dispone che: *“La nullità delle singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative”*. Il legislatore qui rimanda ad un'altra norma codicistica, l'art. 2077 cc, con la quale è sancito il carattere subordinato dei contratti individuali di lavoro agli accordi collettivi di categoria. Pertanto, laddove vi siano nel contratto calcistico individuale clausole difformi dai singoli contratti collettivi delle rispettive categorie professionistiche, queste vengono sostituite di diritto da quelle dell'accordo collettivo, salvo che contengano speciali condizioni più favorevoli al prestatore di lavoro.

Tuttavia – concludendo – non essendoci nei contratti collettivi dei calciatori professionistici riferimenti agli interessi legali, nessuna sostituzione potrà realizzarsi

e, conseguentemente, nell'esempio preso in considerazione, la suddetta clausola pattuita verbalmente con riferimento agli interessi risulterà irrimediabilmente nulla.

Di norma il negozio nullo non produce effetti né tra le parti, né nei confronti dei terzi, salvo taluni casi di terzi in buona fede e salvi i diritti acquistati per effetto di trascrizioni o iscrizioni anteriori alla trascrizione della sentenza dichiarativa della nullità.

La clausola con cui le parti contraenti pattuiscono in capo ad una o ad entrambe il diritto di recesso dietro la *promessa* del pagamento di un corrispettivo, pur non richiedendo formule sacramentali, deve essere sempre redatta in termini inequivoci.¹⁹ Il diritto di recesso scaturente da tale clausola è vincolato a un termine preciso o quantomeno determinabile, in assenza del quale l'efficacia del contratto resterebbe subordinata all'arbitrio del titolare di tale diritto.²⁰ L'onere di provare il diritto di recesso spetta alla parte che intende farla valere in giudizio.²¹ Infine, quanto alla comunicazione del recesso, si tratta di un negozio unilaterale recettizio, soggetto alle stesse garanzie di forma prescritte per il contratto costitutivo del rapporto, al cui scioglimento il recesso è finalizzato.²²

4. *Prospettive e scenari in sede di applicazione del contratto nel panorama internazionale*

4.1 *Cenni sul vincolo di giustizia e sulla clausola compromissoria*

L'inquadramento giuridico dell'atleta professionista passa attraverso i requisiti soggettivi ed oggettivi richiamati dall'art. 2 della legge 91/81.²³ In particolare, esso individua l'ambito soggettivo di applicazione della legge, *ex parte laboratoris*, attraverso l'elenco dei soggetti che ne sono destinatari: atleti, allenatori, direttori tecnico-sportivi e preparatori atletici. In dottrina²⁴ e giurisprudenza si è discusso lungamente se tale elencazione debba intendersi tassativamente oppure sia meramente esemplificativa.

¹⁹ Cass. 26 novembre 1987, n. 8776.

²⁰ Cass. 22 dicembre 1983, n. 7579.

²¹ Cass. 12 febbraio 1990, n. 987.

²² Cass. 7 giugno 1990 n. 5454.

²³ Tale articolo dispone che sono sportivi professionisti "gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi e i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolante dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle Federazioni Sportive Nazionali".

²⁴ Sul punto, F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *La disciplina del lavoro sportivo autonomo e subordinato*, in *Giust. Civ.* 1993, 9, secondo cui il legislatore non ha impiegato espressioni generiche ed onnicomprensive tali da consentire una classificazione dell'art. 2 in termini di norma aperta. Altra dottrina, invece propende per la non tassatività; sul punto, M. COLUCCI, *Lo sport e il diritto, profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Jovene editore, Napoli, 2004, 18, secondo il quale l'intento del legislatore è stato quello di fornire a titolo esemplificativo una elencazione delle figure più conosciute, senza con ciò voler escludere l'estensione della tutela accordata al professionista ad altre eventualmente previste o prevedibili dagli ordinamenti federali. Si noti anche D. DURANTI,

Secondo la dottrina prevalente l'elencazione non è da considerarsi tassativa, ma suscettibile di estensione ad altre figure di tecnici eventualmente previste o prevedibili dagli ordinamenti federali.²⁵

Un ragionamento siffatto merita di essere considerato, in via generica, ma in realtà la questione è stata risolta diversamente dalla giurisprudenza.²⁶

In primo luogo, viene evidenziato un dato terminologico: la scelta del legislatore di non adoperare alcuna espressione suscettibile d'ingenerare l'idea di una "norma aperta". Al contrario, invece, il legislatore ha individuato precise qualifiche professionali, andando ben oltre la generica qualifica di "atleta".

In secondo luogo, e soprattutto, la giurisprudenza²⁷ fa notare come ci si trovi di fronte ad una legge speciale in materia di lavoro subordinato, caratteristica, questa, che non consente un'interpretazione analogica: il massaggiatore o il medico sportivo o il cuoco della squadra, possiede differenti professionalità da quelle indicate nell'art. 2.

Vi sono, quindi, importanti giustificazioni per limitare l'applicabilità delle regole speciali ai soli atleti professionisti elencati nell'art.2, e applicare le norme ordinarie del rapporto di lavoro subordinato a tutti gli addetti al rapporto di lavoro sportivo.

Tale norma prevede che occorranza i seguenti tre requisiti: a) la continuità dell'attività sportiva; b) l'onerosità di essa; c) la qualificazione attribuita dalla federazione competente, in base alle direttive del CONI per applicare la legge sul professionismo sportivo.

L'ultimo dei requisiti menzionati è quello del c.d. tesseramento, l'atto di inserimento dell'atleta nell'ordinamento giuridico del calcio e requisito obbligatorio per essere parte dell'organizzazione federale. L'atleta, con esso, decide di assoggettarsi alle norme dell'ordinamento sportivo e diventa titolare di rapporti giuridici e obblighi nei confronti degli altri atleti, della società, della federazione e di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo.²⁸

Da questo peculiare legame rappresentato dal tesseramento, si sviluppa il fondamentale tema del c.d. vincolo di giustizia.

L'attività sportiva come prestazione di lavoro, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, I, 707, il quale, traendo spunto dal fatto che tra le figure elencate figurino anche i tecnici, cioè soggetti che non esercitano propriamente attività sportiva, sostiene come la stesura di questa norma, redatta in modo affrettato, non consenta di considerare possibile che il legislatore abbia voluto fornire un'elencazione esauriente e tassativa dei possibili professionisti sportivi.

²³ M. SANINO, *Il diritto sportivo*, CEDAM, III ed., Padova, 2011, 213.

²⁶ Cass. civ., Sez. Lavoro, 11 aprile 2008, n. 9551.

²⁷ Cass. civ., Sez. Lavoro, 11 aprile 2008, n. 9551. La Corte ha ritenuto che, posta la specialità della normativa in esame, comprovata dalla previsione di una disciplina *ad hoc* per la tutela sanitaria degli sportivi professionisti, è da ritenersi che il legislatore, con la disposizione dettata all'art. 2 con un linguaggio preciso ed inequivocabile, abbia consapevolmente inteso escludere dal campo di applicazione della legge n. 91/1981 tutta una serie di professionalità, quali, ad esempio, il massaggiatore o il medico sociale.

²⁸ M. TORTORA, C. G. IZZO, L. GHIA, *Diritto Sportivo*, UTET, 1998, 58.

L'intento perseguito dall'ordinamento sportivo è quello di evitare il ricorso al giudice statale, ovvero l'intromissione dello Stato nella gestione dell'attività sportiva. Pertanto, tale vincolo rappresenta il pilastro dell'ordinamento giuridico della FIGC, così come di tutte le altre federazioni, a difesa dell'autonomia dello sport.

Il legislatore italiano, con la L. n. 280/2003, ha codificato i principi generali in materia di rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale, riconoscendo e al contempo limitando l'autonomia del primo rispetto al secondo, facendo salva la rilevanza per l'ordinamento statale di certe situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo.²⁹

Conseguentemente, le Federazioni³⁰ hanno introdotto nei propri Statuti e Regolamenti il vincolo, ovvero la preclusione per tesserati ed affiliati sarebbe preclusa della facoltà di adire gli organi di giustizia statale, per la tutela dei propri interessi scaturenti dall'attività sportiva, comminando sanzioni³¹ in caso di violazioni.

In questo modo, i numerosi soggetti che gravitano intorno al mondo del calcio, *“accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico”*.³²

Il vincolo di giustizia si risolve in un impegno di chiara natura contrattuale e riveste sostanziale struttura compromissoria. Esso si fonda, infatti, sul consenso delle parti che, aderendo in piena autonomia, spontaneità e consapevolezza allo statuto della Federazione cui accedono, ne accettano anche la prevista soggezione agli organi interni di giustizia sportiva.³³

²⁹ G. NICOLELLA, *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, articolo reperibile on line all'indirizzo web www.altalex.com (febbraio 2008).

³⁰ Lo Statuto della FIGC disciplina il vincolo di giustizia all'art. 30, il quale, al comma 2, dispone che *«...I soggetti di cui al comma precedente (i tesserati, le società affiliate e tutti i soggetti, organismi e loro componenti, che svolgono attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevanti per l'ordinamento federale), in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo o dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dalla FIFA, dalla UEFA, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico...»*.

³¹ L'art. 15 del Codice di Giustizia Sportiva (*Violazione della clausola compromissoria*), nell'enucleare le sanzioni correlate alla violazione dell'art. 30, co. 2 Statuto FIGC, dispone: *“1. I soggetti tenuti all'osservanza del vincolo di giustizia di cui all'art. 30, comma 2, dello Statuto federale, ove pongano in essere comportamenti comunque diretti alla elusione e/o violazione del predetto obbligo, incorrono nell'applicazione di sanzioni non inferiori a: a) penalizzazione di almeno tre punti in classifica per le società; b) inibizione o squalifica non inferiore a mesi sei per i calciatori e per gli allenatori, e ad anni uno per tutte le altre persone fisiche”*.

³² Si veda l'Art. 30 dello Statuto della FIGC, *“Efficacia dei provvedimenti federali e clausola compromissoria”*, Comma 2.

³³ M. SFERRAZZA, *Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2009, vol. V, fasc. 3, 59.

In virtù del suddetto principio di rilevanza, l'affiliato/tesserato può adire l'autorità giurisdizionale statale allorché si lamenti la lesione di un diritto soggettivo indisponibile oppure si contesti il non corretto esercizio di un potere pubblicistico o autoritativo rispetto al quale sia configurabile un vero e proprio interesse legittimo.³⁴

L'estrinsecazione del vincolo di giustizia è rappresentato dalla clausole compromissorie, contenute nei Regolamenti e negli Statuti delle Federazioni sportive nazionali, attraverso le quali i tesserati e gli affiliati si obbligano a deferire ad appositi collegi arbitrali le controversie economiche tra essi insorte.³⁵

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 21006 del 27 settembre 2006, riconoscendo la legittimità costituzionale dell'autonomia dell'ordinamento sportivo ex art. 18 Cost., ha sancito che il vincolo di giustizia non comporta rinuncia a tutela. Ciò poiché l'ordinamento pone in essere un sistema, nella forma dell'arbitrato irrituale ex art. 806 cod. proc. civ., che costituisce espressione dell'autonomia privata costituzionalmente garantita.³⁶

In merito ai lodi arbitrali irrituali, la Corte di Cassazione,³⁷ ha stabilito che il lodo arbitrale irrituale è impugnabile soltanto per vizi che possono vulnerare la manifestazione di volontà negoziale, come l'errore, la violenza, il dolo e l'incapacità delle parti o dell'arbitro stesso.

Non potendoci qui dilungare sui profili sostanziali e processuali del vincolo e delle clausole compromissorie, basterà soltanto rispondere al quesito circa la *compromettibilità* della materia oggetto dei lodi che verranno analizzati, atteso che il vincolo di giustizia non ha efficacia nei confronti di tutte le controversie che possono insorgere fra soggetti appartenenti all'ordinamento sportivo.

³⁴ M. SFERRAZZA, si veda nuovamente *Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2009, vol. V, fasc. 3, 59. L'autore precisa che in tal senso si è, ad esempio, espressa Cass. civ., sez. un., 29 settembre 1997, n. 597, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, con nota di G. Vidiri; Cons. di Stato, sez. VI, 30 settembre 1995, n. 1050, cit., 275; Trib. di Catania, 4 agosto 1994 e 27 agosto 1994, entrambe in *Riv. Dir. Sport.*, 1995, 123 ss.

³⁵ Come sostiene la dottrina (A. DE SILVESTRI, R. STINCARDINI, M. ROCCHI, E M. SFERRAZZA), se anche è comune la fonte del potere (autonomia negoziale delle parti), il vincolo di giustizia va tenuto ben distinto dalla clausola compromissoria: il primo, infatti, determina l'assunzione di un impegno, da parte dell'associato, di rimettersi alle decisioni degli organi di giustizia sportiva e di non adire la giustizia ordinaria, mentre la seconda costituisce un impegno ad affidare ad un collegio di arbitri la risoluzione di specifiche controversie che dovessero insorgere con altri soggetti dell'ordinamento sportivo, distogliendole dalla giurisdizione statale.

³⁶ La Suprema Corte, in particolare, dispose: "Lo statuto della FIGC (associazione con personalità giuridica di diritto privato) che prevede l'impegno di tutti coloro che operano all'interno della Federazione ad accettare la piena e definitiva efficacia di tutti i provvedimenti generali e di tutte le decisioni particolari adottati dalla stessa FIGC, dai suoi organi e soggetti delegati, nelle materie comunque attinenti all'attività sportiva e nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico, impegno dal quale è desumibile un divieto, salva specifica approvazione, di devolvere le relative controversie all'autorità giudiziaria statale integra una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, fondata, come tale, sul consenso delle parti, le quali, aderendo in piena autonomia agli statuti federali, accettano anche la soggezione agli organi interni di giustizia".

³⁷ Cass. Civ., sez. Lavoro, n. 19182 del 19 agosto 2013.

In tema di controversie di lavoro, è lo stesso legislatore, con l'art. 4, 5° comma della l. 23 marzo 1991, n. 91, a consentire nei contratti tra società e sportivi professionisti, la clausola compromissoria con la quale le liti sono deferite ad un Collegio Arbitrale. Ma ciò non basta, poiché quello che qui importa è comprendere se il tema del recesso dietro il versamento di un corrispettivo è materia demandabile ad un Collegio Arbitrale.

Sulla base della distinzione da tempo elaborata dalla dottrina³⁸ in tema di giustizia sportiva, con riguardo al possibile oggetto dei relativi procedimenti (giustizia di tipo tecnico, giustizia economica, giustizia disciplinare ed infine giustizia amministrativa), si ritiene che le controversie deferibili ai collegi arbitrali sportivi siano soltanto quelle economiche, che possono insorgere tra gli associati alla Federazione.

4.1.1 (segue) *Il vincolo di giustizia in ambito internazionale*

L'ordinamento calcistico internazionale ha avvertito la stessa esigenza di salvaguardare la propria autonomia rispetto alla giustizia statale, impedendo, quindi, l'ingerenza dello Stato nelle controversie insorte tra gli appartenenti all'ordinamento sportivo internazionale.

La previsione del vincolo di giustizia sul piano internazionale è stata posta in essere attraverso l'art. 68 dello Statuto FIFA, che impone alle federazioni di inserire, all'interno dei propri statuti o regolamenti, una clausola col divieto di rinviare all'esame dei tribunali ordinari le controversie all'interno della federazione stessa o le controversie interne alle federazioni o leghe relative ai club e sportivi associati/tesserati, fatto salvo il caso in cui i regolamenti FIFA o delle disposizioni giuridiche vincolanti sanciscano espressamente il ricorso ai tribunali ordinari.

Il medesimo articolo, inoltre, individua nell'arbitrato lo strumento di risoluzione delle controversie sorte fra soggetti dell'ordinamento calcistico internazionale. In particolare, la norma dispone che dovrà trattarsi di "*un tribunale arbitrale indipendente, debitamente costituito e riconosciuto ai sensi delle regole dell'associazione o della Confederazione o del TAS*".

L'articolo in esame, infine, pone in capo alle associazioni l'obbligo di garantire che il provvedimento del collegio giudicante venga recepito all'interno dell'associazione, gravando sulle federazioni altresì il dovere di sanzionare i soggetti che non osservino tale obbligo.

³⁸ Si veda, fra gli altri, P. D'ONOFRIO, *Sport e Giustizia*, Maggioli Ed., Rimini, 2005, 208-209, il quale precisa che nella materia economica, il vincolo di giustizia non crea in genere situazioni di illiceità per contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento statale, in quanto si tratta di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili.

4.2 *La stabilità contrattuale nell'ordinamento calcistico fra fonti normative e regolamentari.*

Prima di procedere all'analisi dei lodi arbitrali che hanno evidenziato il problema della quantificazione dell'indennizzo da recesso unilaterale, occorre osservare quanto segue.

Ogni ordinamento giuridico basa la propria disciplina contrattualistica sul principio fondamentale *pacta sunt servanda*. Tale principio, nell'ordinamento italiano, viene sancito dall'art. 1372 cc, il quale stabilisce che un contratto ha forza di legge tra le parti e non può essere sciolto se non per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. In altre parole, salvo i casi previsti dalla legge o la volontà stessa delle parti, tale principio intende sancire il rispetto del contratto concluso, al quale le parti non possono sottrarsi.

Il detto principio deve conciliarsi con le norme che, agevolano il diritto di recesso.

Il contrasto fra le due opposte prospettive si è diffuso nel mondo calcistico. Anche lì, infatti, le spinte verso una progressiva liberalizzazione del mercato a tutela dell'autonomia contrattuale e della concorrenza hanno rafforzato l'autonomia privata, imponendo le *clausole di recesso* e la determinazione *sogettiva* del corrispettivo.

Le fonti del contratto calcistico (nazionale ed internazionale) non hanno risolto il problema del rapporto tra la stabilità contrattuale e le menzionate esigenze di autonomia e liberalizzazione.

Ma se, a livello nazionale, non è stata emanata alcuna norma che possa compromettere più di tanto la stabilità contrattuale, nel panorama internazionale invece il noto art. 17 del Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei calciatori (da ora, RSTP) è stata foriera di discussioni in merito al pregiudizio recato alla *contractual stability*.

4.2.1 *La stabilità contrattuale nel Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei calciatori*

Al tema della *contractual stability* è dedicato il capitolo IV del Regolamento in esame. L'art. 13 postula in maniera esplicita il rispetto del principio *pacta sunt servanda*: alla stregua di ogni altro contratto, infatti, quello fra il calciatore professionista ed il club può cessare alla sua scadenza o previo accordo reciproco fra le parti.

Il successivo articolo 14 è una norma che postula il fondamentale principio della giusta causa di recesso, del quale sono stati analizzati in precedenza i profili nel lavoro sportivo italiano.

Tale articolo prevede la possibilità per le parti di risolvere il contratto senza incorrere in sanzioni, laddove sussista una giusta causa. Com'è stato detto, la fattispecie dovrà essere valutata in relazione alle specifiche e particolari circostanze del caso concreto.

Sulla configurazione di una giusta causa quale legittimo motivo di recesso, il TAS si è espresso nei seguenti termini: “(...) *In principle, the breach is considered to be of a certain severity when there are objective criteria which do not reasonably permit to expect a continuation of the employment relationship between the parties (...)*”.³⁹

A questo punto, può essere interessante evidenziare l’interpretazione giurisprudenziale del concetto appena analizzato. Nel caso di morosità delle società rispetto agli obblighi retributivi, la DRC ha infatti evidenziato come può essere invocata un’ipotesi di giusta causa “*by players who had, (...), not received their salaries for two or more months*”,⁴⁰ non potendosi viceversa tenere in considerazione ritardi di entità inferiore come un mese⁴¹ e, di conseguenza, cinque giorni.⁴²

Per effetto di ciò, nessuna conseguenza potrà colpire la parte che receda dal contratto invocando una giusta causa. Riassumendo, si può affermare che il contratto deve essere rispettato fino alla sua naturale conclusione, essendo questo un principio più volte ribadito dal Regolamento FIFA. In presenza di una giusta causa, i suoi effetti possono cessare anzitempo, senza conseguenze per la parte recedente. In assenza, invece, di una giusta causa, la parte inadempiente è tenuta al pagamento di un indennizzo, della cui quantificazione si dirà a breve.

L’art. 15 RSTP introduce il diverso concetto della giusta causa sportiva. Esaminiamo il caso di un calciatore che venga regolarmente pagato dal proprio club, che partecipi con continuità agli allenamenti con la prima squadra e sia coinvolto nelle differenti attività organizzate dal club senza alcuna eccezione e che possa usufruire delle strutture della società, che riceva tutta l’assistenza sanitaria di cui ha bisogno, in linea con gli obblighi societari. Si dia il caso, tuttavia, che il calciatore non venga quasi mai schierato in campo.

In un simile caso, il calciatore non potrebbe ravvisare alcun elemento che conduca ad un’ipotesi di giusta causa di recesso. Tale situazione deve essere temperata con l’esigenza di dare al calciatore la possibilità di praticare l’attività sportiva presso altro club in grado di garantirgli un maggiore coinvolgimento.

La norma 15 RSTP disciplina, quindi, l’ipotesi della giusta causa sportiva, definendo i limiti entro i quali il calciatore *de quo*, può invocare il recesso per questa peculiare giustificazione sportiva.

Le due condizioni che devono obbligatoriamente sussistere per configurare tale fattispecie sono: a) la necessità che il calciatore sia un “*established professional*”; b) l’essere stato schierato in gare ufficiali per meno del 10% delle gare disputate dalla propria squadra.

³⁹ Traduzione a cura dell’autore: “*In linea di principio, l’inadempimento può essere considerato di un’ adeguata severità, quando ci sono criteri oggettivi, i quali non rendono ragionevolmente possibile la continuazione del rapporto di lavoro fra le parti*”.

⁴⁰ DRC, decisione n. 128557, dicembre 2008, consultabile sul sito web FIFA.com.

⁴¹ DRC, decisione n. 59269, maggio 2009, consultabile sul sito web FIFA.com.

⁴² DRC, decisione n. 128557, dicembre 2008, consultabile sul sito web FIFA.com.

Nel silenzio del “legislatore sportivo” e della giurisprudenza, per “*established professional*”, la dottrina ritiene che debba intendersi un calciatore che abbia concluso il suo percorso formativo e che abbia considerevoli qualità almeno equivalenti a quelle dei propri compagni di squadra che vengono, contrariamente, schierati con frequenza. Altro elemento da tenere in considerazione è la carriera svolta dall’atleta nei precedenti club. Risulterà comunque determinante una valutazione effettuata caso per caso.

Quanto al secondo requisito richiesto dalla norma, ossia il numero di presenze nella misura inferiore al 10% delle gare ufficiali disputate dalla propria squadra, occorre dare atto delle differenti interpretazioni della DRC e del TAS. La DRC,⁴³ attraverso una stretta interpretazione letterale, ritiene che il tetto minimo del 10% debba essere valutato sulla base del numero di presenze, piuttosto che sulla base dei minuti giocati, come invece sostenuto dal tribunale di Losanna.

Ad evidenza, laddove venga ravvisata un’ipotesi di giusta causa sportiva, il calciatore non subirà alcuna sanzione per la prematura cessazione del contratto.

L’art. 16 è una norma che, al di là di quanto stabilito dal Regolamento in tema di recesso unilaterale, vieta esplicitamente che un contratto possa essere sciolto nell’arco della stagione sportiva.

Si giunge, così, al noto art. 17 RSTP, il quale prevede lo “svincolo” di un calciatore da un contratto in essere in presenza delle seguenti condizioni:

- a) il calciatore che abbia più di 28 anni deve aver firmato il contratto da almeno 2 anni;
- b) il calciatore che abbia meno di 28 anni deve aver firmato il contratto da almeno 3 anni.

La norma, tuttavia, prosegue sottolineando che, in ogni caso, la parte che recede dal contratto sarà soggetta al pagamento di una *compensation* calcolata dalla FIFA sulla base di alcuni criteri che verranno analizzati più avanti.

Inoltre, l’articolo in esame prevede una serie di sanzioni: se la rottura dell’accordo avviene all’interno del c.d. periodo protetto (cioè i primi due anni di contratto, che diventano tre se l’età è inferiore ai 28 anni), il calciatore può essere sanzionato con una squalifica che va dai 4 ai 6 mesi.

Sono inoltre previsti tre obblighi per il calciatore che recede: a) comunicazione alla società della propria intenzione di recesso entro quindici giorni dall’ultimo incontro giocato con la maglia del club; b) divieto di trasferimento in una squadra dello stesso campionato nei dodici mesi successivi; c) pagamento di un indennizzo alla vecchia società di appartenenza.

Si ricorda, ad ogni modo, che tale norma è applicabile solo per i trasferimenti internazionali, mentre il detto scenario risulterà possibile anche a livello nazionale, solo laddove la Federazione preveda una simile disposizione nel suo regolamento.⁴⁴

⁴³ DRC, decisione n. 871322, del 10 agosto 2007.

⁴⁴ A tal proposito si sottolinea come la stessa FIFA ritenga l’art. 17 una disposizione il cui contenuto dovrebbe essere recepito dai singoli ordinamenti sportivi nazionali, proprio al fine di creare un sistema che possa regolare universalmente la risoluzione senza giusta causa dai contratti calcistici.

A questo punto occorre subito evidenziare come la *ratio* dell'articolo in esame fosse proprio quella del mantenimento della stabilità contrattuale, non costituendo infatti un *licet* né tanto meno un incentivo alla risoluzione unilaterale di un contratto. Anzi, lo stesso deve essere correttamente inquadrato nell'ottica del principio *pacta sunt servanda*, in ossequio al quale si deve ritenere che tale disposizione consideri la risoluzione senza giusta causa come un'ipotesi di inadempimento, dalla quale derivino conseguenze finanche disciplinari.⁴⁵ Tale assunto è perfettamente coerente con quanto disposto dal *Tribunal Arbitral du Sport/ Court of Arbitration for Sport* di Losanna (da ora, TAS), nel *Lodo Matuzalem*,⁴⁶ ove si legge: “La *ratio* dell'art. 17 essenzialmente non è altra che dare forza alla stabilità contrattuale, ossia di rafforzare il principio *pacta sunt servanda* nel panorama calcistico internazionale, volendo fungere da deterrente contro i recessi unilaterali del contratto, sia da parte del Club che del calciatore. Ciò perché la stabilità contrattuale è cruciale per il corretto svolgimento del calcio internazionale. Il principio *pacta sunt servanda* dovrebbe essere applicato a tutte le parti interessate, “piccoli” e “grandi” Club, calciatori noti e sconosciuti, datori di lavoro e lavoratori subordinati, a prescindere dalla loro importanza, dal loro ruolo o potere”.⁴⁷

Anche altrove il Regolamento enfatizza il rispetto della stabilità contrattuale. La DRC lo ribadisce in un lodo, in tema di recesso senza giusta causa ai sensi dell'art. 17, affermando: “...articles 13 and 16 of the Regulations clearly stipulate, respectively, that a contract between a professional and a club may only be terminated on expiry of the term of the contract or by mutual agreement and that a contract cannot be unilaterally terminated during the course of a season”.

Il legislatore FIFA, tuttavia, non si è limitato a sancire il rispetto del menzionato principio di stabilità contrattuale, ma ha altresì fornito delle linee guida per permettere agli organi giurisdizionali la quantificazione della *compensation* dovuta dalla parte inadempiente. In particolare, i criteri per tale determinazione sono: a) clausole contrattuali relative alla *compensation*; b) la legge statale applicabile al contratto; c) la specificità dello sport; d) altri criteri oggettivi.

Per quanto riguarda il primo criterio, la norma in esame dà facoltà alle parti di prevedere contrattualmente l'ammontare dovuto dalla parte inadempiente in caso di recesso unilaterale senza giusta causa, dando vita ad un vero e proprio

⁴⁵ M. COLUCCI, R. FAVELLA, *La stabilità contrattuale nei regolamenti FIFA e nella giurisprudenza rilevante*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. VII, Fasc. 1, 2011.

⁴⁶ TAS, lodo Matuzalem, cit., paragrafi 80-81.

⁴⁷ Trad. a cura dell'autore. Testo originale: «The purpose of the art. 17 is basically nothing else than to reinforce contractual stability, i.e. to strengthen the principle of *pacta sunt servanda* in the world of international football, by acting as deterrent against unilateral contractual breaches and terminations, be it breaches committed by a club or by a player. This because contractual stability is crucial for the well functioning of the international football. The principle *pacta sunt servanda* shall apply to all stakeholders, “small” and “big” clubs, unknown and top players, employees and employers, notwithstanding their importance, role or power».

“diritto di recesso”. Questa tesi è avvalorata dalla mancata applicazione di sanzioni sportive, finanche se il *breach* si verifica nel periodo protetto. Tutto ciò si verifica se la parte recedente non contesta l’ammontare dell’indennizzo da versare. Infine, si sottolinea che all’organismo giudicante compete un certo margine di discrezionalità a seconda che la clausola prevista contrattualmente, come si vedrà a breve, venga ad essere ritenuta assimilabile al concetto di *buy-out clause* o di *penalty clause*.

Il secondo criterio è la legge statale applicabile al contratto. Ogni accordo, infatti, per effetto della volontà delle parti, è regolato da una determinata legge statale. Sebbene la normativa lavoristica nazionale individuata dalle parti dovrebbe essere applicata, quello che più comunemente accade è che i giudici la prendano solamente in considerazione, ma applichino poi la normativa FIFA, ritenuta più specifica rispetto al compito cui sono chiamati.

Il terzo criterio richiamato dalla norma in esame come elemento che i *panel* devono prendere in considerazione è la specificità dello sport, che è concetto privo di contorni concreti e percettibili. Nonostante ciò, esso ha avuto un considerevole impatto sul mondo calcistico. Dopo una prima considerazione⁴⁸ da parte della Commissione europea nel Libro Bianco sullo sport,⁴⁹ il concetto è stato poi utilizzato sia dalla DRC che dal TAS proprio per aumentare l’ammontare dell’indennità dovuta nel caso di risoluzione contrattuale. In particolare, i due organi hanno deciso che l’entità massima dell’importo dovuto a titolo di «specificità dello sport» non possa superare i sei mesi di retribuzione, in conformità al richiamato diritto svizzero.⁵⁰

Nel lodo Webster, il TAS ha definito la specificità dello sport come: *“l’obiettivo di trovare soluzioni specifiche per il mondo del calcio che consentano di trovare un ragionevole equilibrio tra le esigenze di stabilità contrattuale, da un lato, e le esigenze di libera circolazione dei giocatori, d’altra parte, vale a dire di trovare soluzioni che favoriscono il bene del calcio conciliando in modo equo i diversi e talvolta contraddittori interessi dei club e giocatori”*.⁵¹

⁴⁸ Sul punto si legga M. COLUCCI, R. FAVELLA, op. cit., 44.

⁴⁹ Consultabile online all’indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=IT>.

⁵⁰ In stretto punto di diritto - come affermato da M. COLUCCI, R. FAVELLA, op. cit., 44 - occorre sottolineare che, ai sensi della normativa svizzera (*i.e.* l’art. 337 del Codice Svizzero delle Obbligazioni), il menzionato limite massimo delle sei retribuzioni è disposto nel caso di risoluzione senza giusta causa posta in essere da parte del datore di lavoro; di contro, nell’ipotesi di risoluzione senza giusta causa posta in essere dal dipendente tale ultimo è tenuto a corrispondere al datore un importo pari ad un quarto del salario mensile, salvo ad ogni modo l’eventuale maggior danno.

⁵¹ Trad. a cura dell’autore del seguente testo originale: *“the goal of finding particular solutions for the football world which enable those applying the provision to strike a reasonable balance between the needs of contractual stability, on the one hand, and the needs of free movement of players, on the other hand, i.e. to find solutions that foster the good of football by reconciling in a fair manner the various and sometimes contradictory interests of clubs and players”*, CAS, lodo del 30 gennaio 2008, CAS 2007/A/1298/1299/1300, Wigan Athletic FC/Heart of Midlothian/Webster, par. 67.

Nel lodo Pyunik,⁵² il *panel* affermò che l'applicazione della specificità dello sport consente di “*verificare che la soluzione raggiunta è giusta ed equa non solo da un punto di vista strettamente giuridico-civilistico, ma anche tenendo in considerazione la specifica natura e le esigenze del mondo del calcio*”.⁵³

Nel lodo De Sanctis il TAS ha sottolineato che la specificità dello sport non è un ulteriore criterio di calcolo o un fattore che legittima a giudicare secondo equità, ma ha la sola funzione di rendere applicabili criteri oggettivi di calcolo ulteriori rispetto a quelli di cui all'art. 17. L'utilizzabilità di un tale fattore si rende opportuna nella misura in cui la parte che ha subito l'inadempimento abbia sofferto un danno non immediatamente quantificabile secondo parametri di valuta, il cui concreto apprezzamento non può essere quindi *sic et simpliciter* calcolato «in Euro» ovvero in diversa moneta. Ove applicato, tale fattore deve tenere conto della discrezionalità riconosciuta all'organo giudicante, dell'ordinario corso degli eventi sottesi alla controversia e della finalità di limitare il danno sofferto da una parte, nonché del menzionato limite (sei mesi di retribuzione).⁵⁴

Infine, l'ultima serie di elementi che i *panel* devono considerare per la determinazione della *compensation* per il *breach of contract* è costituita dagli “altri criteri oggettivi”. In particolare, l'art. 17 comma 1 specifica: “*la remunerazione e gli altri benefici dovuti al calciatore ai sensi del contratto in vigore e/o del nuovo contratto, la durata residua del contratto in vigore fino ad un massimo di 5 anni, gli eventuali esborsi e oneri versati o sostenuti dalla società precedente (ammortizzati nel corso della durata del contratto) e a seconda se l'inadempienza contrattuale avviene o meno durante un periodo protetto*”.

Dapprima, si consideri la retribuzione e gli altri benefit dovuti al calciatore ai sensi del contratto in vigore.

A tal proposito, come fa notare la dottrina,⁵⁵ nel caso in cui un club prematuramente termini un contratto senza giusta causa, in linea di principio, il calcolo della *compensation* da pagare può essere basato sulla classica nozione di danno nello stretto senso economico, come previsto ad esempio dal Codice svizzero delle obbligazioni (SCO).⁵⁶ In altre parole, il calciatore viene sostanzialmente

⁵² TAS, 2007/A/1358, FC Pyunik Yerevan v/Carl Lombe, AFC Rapid Bucaresti & FIFA, N 104-105; 2007/A/1359 FC Pyunik Yerevan v/EdelApoulaEdimaBete, AFC Rapid Bucaresti & FIFA, N 107-108; confirmed in CAS 2008/A/1568, Tomas Mica & Football Club Wil 1900 v/FIFA & Club PFC Naftex AC Bourgas, N. 6.46 and 6.47.

⁵³ TAS, Pyunik, par. 40. Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: “*verify that the solution reached is just and fair not only under a strict civil (or common) law point of view, but also taking into due consideration the specific nature and needs of the football world*”.

⁵⁴ M. COLUCCI, R. FAVELLA, op. cit., 45.

⁵⁵ O. ONGARO, *Maintenance of contractual stability between professional football players and clubs – the FIFA Regulations on the Status and transfer of players and the relevant case law of the Dispute Resolution Chamber*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, 1/ 2011, 48.

⁵⁶ Cfr. art. 337c del SCO.

compensato con un ammontare corrispondente a ciò che avrebbe guadagnato fino alla naturale fine del contratto, meno quanto ha guadagnato o avrebbe guadagnato altrove. Facendo ciò, entrambi i criteri oggettivi menzionati nel Regolamento sono presi in considerazione.

Nel caso, invece, in cui un calciatore prematuramente termini il contratto senza giusta causa, fondamentalmente, la DRC comincia sempre il calcolo dell'indennizzo dovuto al club sulla base del rimanente valore del contratto esistente. Ciò decisamente non corrisponde alla classica nozione di danno nello stretto senso economico, dal momento che il danno subito dal club non dipende dalla mancata remunerazione dovuta al calciatore. Tuttavia la DRC parte dalla premessa che l'ammontare in questione può essere utilizzato come un affidabile indice del valore economico che le prestazioni del calciatore hanno per il club danneggiato, costituendo un criterio oggettivo.⁵⁷

La valutazione effettuata sulla base di questo primo criterio viene necessariamente ad essere integrata attraverso il successivo parametro della retribuzione dovuta al calciatore ai sensi del nuovo contratto, che infatti rappresenta una valida indicazione per stabilire il valore attribuito dal nuovo club alle prestazioni del calciatore al momento della stipula dell'accordo.

Il terzo criterio è rappresentato dalla durata residua del contratto esistente, fino ad un massimo di cinque anni. Tale criterio è strettamente legato al successivo, ossia gli eventuali esborsi e oneri sostenuti dalla società precedente, che qualora non vengano ammortizzati nel corso della durata del contratto rappresenterebbero un danno economico per la società.

Il quarto criterio è rappresentato dall'eventualità o meno che il recesso venga posto in essere durante il c.d. periodo protetto. Come si è visto, infatti, l'interruzione senza giusta causa del rapporto all'interno di tale arco temporale comporta la comminazione di sanzioni di natura sportiva.

Questo rilievo conferma quanto si è detto a proposito della *ratio* dell'articolo in esame: rafforzare la stabilità contrattuale. Infatti, partendo dall'idea che la sola rottura dell'accordo è già circostanza fortemente stigmatizzata dal "legislatore" sportivo (conducendo al versamento di un indennizzo), il fatto che ciò avvenga

⁵⁷ Trad. a cura dell'autore del seguente estratto: "*In case of a club prematurely terminating a contract without just cause, in principle, the calculation of the compensation to be paid to the player can be based on the classical notion of damage in the strict economic sense, like it is applied for example also in the Swiss Code of Obligations (CO). That is, the player shall basically be compensated with an amount corresponding to what he would have earned until the ordinary termination of the contract minus what he earned or could have earned elsewhere. In doing so, both the aforementioned objective criteria mentioned in the Regulations are taken into account. In case of a player prematurely terminating a contract without just cause, basically, the DRC always starts its calculation of the compensation to be paid to the club on the basis of the remaining value of the existing contract. This definitely does not correspond to the classical notion of damage in the strict economic sense, since the club will not be damaged by not having to pay specific remuneration to the player anymore. However, the DRC starts from the premise that the relevant amount can be used as a reliable indicator with regard to the economic value that the services of the player had for the damaged club, by means of an objective criterion*".

durante il periodo protetto è cosa considerata di maggior gravità e si aggiungono anche le severe sanzioni sportive. Il motivo è evidente se si considera il danno provocato da un recesso anticipato realizzato nel lasso di tempo specialmente protetto.

4.2.2 *Le sanzioni FIFA per la violazione della stabilità contrattuale*

Come è stato appena detto, le sanzioni sportive comminate alla parte che recede unilateralmente senza giusta causa durante il periodo protetto, sono espressione dell'obiettivo perseguito dal Regolamento di sancire il principio *pacta sunt servanda* fra i rapporti contrattuali dei calciatori a livello internazionale.

Tale comportamento, peraltro, non è l'unico che il Regolamento in esame sanziona. Quello che quindi si configura nei casi che ci si appresta a passare in rassegna è un ulteriore meccanismo di deterrenza, oltre l'obbligo del pagamento di una *compensation*.

Nel primo dei casi da esaminare, ossia quello appena visto delle sanzioni per recesso ingiustificato nel periodo protetto, nel caso in cui la parte inadempiente sia il calciatore, la sanzione sarà la squalifica, da scontare in incontri ufficiali, della durata di quattro mesi, aumentabili a sei in caso di circostanze aggravanti. Quanto, invece, al club, la sanzione sarà il divieto di tesserare nuovi giocatori a livello internazionale e nazionale, per due consecutive finestre di mercato.

Un secondo caso di condotta scorretta, da cui scaturiscono sanzioni sportive è la c.d. "induzione del nuovo club alla violazione contrattuale". Essendo questo comportamento altrettanto ingiustificabile, le sanzioni imposte sono le medesime dell'ipotesi precedente.

A parere della DRC, un'automatica conseguenza dell'obbligo gravante sul calciatore inadempiente di pagare un indennizzo è la responsabilità, in capo alla squadra, di indennizzare solidalmente con l'atleta il club di provenienza. Alla base di questa convinzione c'è la considerazione che "un club che sia disposto e pronto a firmare un contratto con un calciatore, il quale abbia risolto il contratto con la propria squadra prima del suo naturale corso, senza un valido motivo e senza aver trovato un accordo con essa, anche se non ha direttamente influenzato la decisione del calciatore, è stato nondimeno determinato ad assicurarsi le sue prestazioni. (...) Di conseguenza, se avesse voluto seguire l'ordinario ed appropriato *modus operandi*, avrebbe dovuto contattare il precedente club del calciatore, al fine di negoziare e versare un equo prezzo per il trasferimento".⁵⁸

⁵⁸ O. ONGARO, op. cit. 38. Trad. a cura dell'autore del seguente estratto: "a club that is willing and ready to sign a contract with a player, who has left his previous club prior to the ordinary expiry of his contract without valid reason and without reaching a mutual agreement with said club, although possibly not having directly influenced the player's decision, was nevertheless all set to acquire the services of the player. In other words, the new club was in any case interested in the player. Consequently, had it proceeded in accordance with the appropriate and habitual course of action, it would have contacted the player's previous club in order to negotiate the transfer of the player.

È importante infine sottolineare che, sempre secondo la DRC, la responsabilità solidale del nuovo Club per il pagamento della *compensation* è un elemento indipendente dalla questione del c.d. “*inducement*” di cui all’art. 17.3 RSTP.⁵⁹

4.3 *I possibili scenari del recesso dal contratto del calciatore professionista in ambito internazionale*

L’obiettivo del presente paragrafo è ripercorrere analiticamente, anche attraverso il riferimento ai casi giurisprudenziali sul tema, i possibili scenari in tema di recesso,⁶⁰ sia nel caso di determinazione contrattuale, sia nel caso in cui la quantificazione dell’ammontare da versare a seguito della rottura sia effettuata in sede giudiziale.

4.3.1 *Il problema della legge applicabile al contratto. Clausole contrattuali e interpretazione giurisprudenziale*

Si consideri il caso del recesso con giusta causa, senza alcuna predeterminazione dell’indennizzo in sede di trattative. Com’è stato detto in precedenza, non essendo possibile una tipizzazione delle ipotesi di giusta causa, l’effettiva ricorrenza dovrà essere accertata in concreto e caso per caso; sono state pertanto menzionate alcune ipotesi di giusta causa, alle quali si rimanda.⁶¹ La sussistenza della giusta causa rende legittimo il recesso.

Invece, laddove la giusta causa venga a mancare, il recesso sarà illegittimo, comportando l’obbligo del risarcimento dei danni patiti dalla controparte. Nell’obiettiva difficoltà di determinare il danno patito, ecco emergere la predeterminazione convenzionale attraverso le clausole di recesso.

Si dia il caso di un Club e un calciatore di Serie A che stipulano un contratto in cui viene prevista anche una clausola che legittimi entrambe le parti a recedere dietro compenso in denaro.

Nulla quaestio nel caso in cui una parte decida di avvalersi della detta clausola e la controparte, riconoscendo tale diritto, ne prenda atto, incassando l’indennizzo pattuito in sede di stipula. Un esempio è quello del calciatore colombiano Carlos Bacca, che ha esercitato il diritto di recedere dal proprio contratto con il

⁵⁹ In particolare, la DRC ha sostenuto: “*in accordance with art. 17 par. 2 of the Regulations, the new club of the player (...) must be jointly and severally responsible for the payment of the above-mentioned amount of compensation. In this respect, the DRC was eager to point out that the joint liability of the player’s new club is independent from the question as to whether the new club has committed an inducement to contractual breach*”, DRC, decisione n. 117294, disponibile sul sito web FIFA.com, considerazione 28.

⁶⁰ Si prenderà in considerazione il recesso nell’ambito del rapporto a tempo determinato atteso che, in fin dei conti, è l’unico rapporto di lavoro costituito fra Club e calciatori professionisti, non trovando esse alcuna convenienza da un rapporto senza soluzione di continuità, come è stato peraltro detto.

⁶¹ Cfr. par. 2.3.

Siviglia, versando la multa penitenziale concordata, mentre concludeva un nuovo accordo con la Società A.C. Milan. Come già detto, e secondo la prassi, il versamento dell'importo pattuito (trenta milioni di euro), non è stato effettuato dal calciatore, ma dal nuovo Club.

Diverso il caso in cui la decisione del calciatore di avvalersi della suddetta clausola, venga opposta dal Club, che ne lamenti (a torto) l'improduttività di effetti, non trovando conveniente privarsi dell'atleta neanche per la somma in precedenza concordata.

Infatti, la mancanza del consenso da parte del Club al trasferimento dell'atleta non impedirà al calciatore di invocare la clausola *de qua* per il suo trasferimento ad altro club. Tuttavia, tale atto verrà considerato dalla società come un recesso senza giusta causa, esponendo così il calciatore ed il suo nuovo Club a determinate conseguenze giudiziali.

Laddove siano validamente redatte, la questione è quella di capire se simili clausole siano in grado di reggere l'interpretazione dei giudici sportivi sul diritto contrattuale applicabile al contratto.

La risposta a tale domanda è da rinvenire pertanto nella legge applicabile al dato negozio. Molteplici sono le fonti che regolano il contratto calcistico professionistico italiano ed il relativo rapporto di lavoro,⁶² ma per ciò che qui interessa, è utile ricordare il Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (comunemente noto come Regolamento "Roma I").⁶³

Con riferimento ai contratti individuali di lavoro subordinato, il Regolamento predispone una specifica disciplina,⁶⁴ dalla quale emerge che la legge applicabile sarà quella designata dalle parti (art. 8) e ciò in linea con quanto già prescritto dall'art. 6 della Convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali.

⁶² Il contratto calcistico professionistico ed il rapporto di lavoro, che mediante esso viene a costituirsi, sono retti da una pluralità di fonti normative e regolamentari, nazionali ed internazionali. Si menzionano, a titolo esemplificativo, la Costituzione della Repubblica Italiana, le norme codicistiche civili e penali, la Legge 23 marzo 1981 n. 81, il Contratto Collettivo di categoria, la legge 280/2003 in tema di giustizia sportiva, le fonti regolamentari endofederali (NOIF) ed esofederali (ad es. il Codice di Giustizia Sportiva del CONI), nonché, a livello internazionale, le FIFA RSTP. Applicabili, inoltre saranno, le numerose fonti comunitarie ed internazionali, come ad es. il Trattato CE e le pronunce della Corte di Giustizia UE, in tema di circolazione dei lavoratori.

⁶³ Tale Regolamento disciplina la individuazione della normativa applicabile in caso di conflitti di legge in materia di obbligazioni contrattuali civili e commerciali, relativamente a fattispecie negoziali caratterizzate da elementi di estraneità; vincola gli Stati membri dell'Unione Europea ed è direttamente applicabile all'interno del territorio dell'Unione europea.

⁶⁴ Il Regolamento all'art. 8 dispone: "*Un contratto individuale di lavoro è disciplinato dalla legge scelta dalle parti conformemente all'art. 3*". A sua volta l'art. 3, rubricato "*Libertà di scelta*", sancisce come regola generale della materia contrattuale che: "*Il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta è espressa o risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto o ad una parte di esso*". Tornando all'art. 8, esso comunque aggiunge: "*Tuttavia la scelta non vale a privare il lavoratore della protezione assicurataagli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma dei paragrafi 2, 3 e 4 del presente articolo*". E ancora, il comma 2: "*Nella misura in cui la*

Entrando nel dettaglio di questa disciplina, la normativa fa comunque salva l'applicazione di criteri sussidiari alla scelta della volontà delle parti. E quindi, laddove le parti nulla abbiano disposto, al contratto di lavoro subordinato si applicheranno sussidiariamente: a) la legge del paese in cui il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro; b) la legge del paese in cui si trova la sede che ha proceduto all'assunzione del lavoratore; c) la legge del paese con il quale il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto. Lo stesso considerando 11 afferma che la "*libertà delle parti di scegliere la legge applicabile dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali*".

A fronte di quanto è stato detto in tema di legge applicabile al contratto, è prassi unanime nel mondo calcistico assoggettare l'accordo al diritto del paese della Federazione cui il club è affiliato. Si badi che la legge liberamente designabile dalle parti è quella *sostanziale*, mentre la legge processuale rimane strettamente vincolata all'organo di giustizia competente a dirimere la controversia.⁶⁵ Conseguentemente, la scelta del diritto italiano comporterà l'applicazione di norme che sono compatibili con clausole siffatte.

Ne deriva che - nell'esempio preso in considerazione - il calciatore si vedrà riconosciuto il diritto di recedere dal precedente contratto, potendosi così "accasare" presso una nuova Società, la quale verserà il corrispettivo che le parti si erano reciprocamente promesse per liberarsi dal vincolo. E' sempre bene ricordare, peraltro, quanto detto in precedenza circa l'impossibilità per il giudice di ridurre l'ammontare della multa penitenziale anche se manifestamente eccessivo. Ma il tema può assumere ulteriori risvolti, nel caso in cui la controversia sorga in relazione ad un trasferimento internazionale. Si dia il caso di un calciatore legato alla Società italiana A da un contratto pluriennale, il quale dopo una sola stagione decida di accordarsi con la Società B (affiliata presso una Federazione straniera), comunicando il recesso e versando la somma stabilita. Col rilascio dell'ITC (*International Transfer Certificate*) da parte della FIGC, il Club straniero perfezionerà il trasferimento. Se il Club italiano si opponesse a tale trasferimento, lamentando l'inapplicabilità della clausola *de qua*, si profilerà una controversia sulla competenza della quale occorrerà ora dire.

legge applicabile al contratto individuale di lavoro non sia stata scelta dalle parti, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale o, in mancanza, a partire dal quale il lavoratore, in esecuzione del contratto, svolge abitualmente il suo lavoro. Il paese in cui il lavoro è abitualmente svolto non è ritenuto cambiato quando il lavoratore svolge il suo lavoro in un altro paese in modo temporaneo". Il comma 3 e 4 infine dispongono: "Qualora la legge applicabile non possa essere determinata a norma del paragrafo 2, il contratto è disciplinato dalla legge del paese nel quale si trova la sede che ha proceduto ad assumere il lavoratore" e "Se dall'insieme delle circostanze risulta che il contratto di lavoro presenta un collegamento più stretto con un paese diverso da quello indicato ai paragrafi 2 o 3, si applica la legge di tale diverso paese".

⁶⁵ In questo ultimo caso, pertanto, laddove l'organo giudicante individuato nella clausola compromissoria sia il Collegio Arbitrale istituito presso la singola Lega Professionistica (es. Lega Serie A), non vi è dubbio che quest'ultimo sarà assoggettato alle regole processuali del diritto italiano.

Come è noto, l'ordinamento sportivo si compone di una struttura piramidale di cui a capo vi è il CIO. Al di sotto, limitatamente alla disciplina calcistica, la FIFA rappresenta l'organismo da cui tutte le Federazioni nazionali dipendono, a livello normativo-regolamentare ed organizzativo.

La FIFA, attraverso i suoi organi giurisdizionali, è competente a dirimere le controversie tra club di diverse federazioni nazionali. Tale sistema di risoluzione delle controversie "internazionali" culmina nei procedimenti innanzi al TAS di Losanna, competente per l'appello dei lodi emessi dalla DRC della FIFA, ai sensi dell'art. 24 del Regolamento FIFA, per cui: "*Le decisioni prese dalla Dispute Resolution Chamber sono appellabili dinanzi al TAS di Losanna.*"⁶⁶

L'art. 22⁶⁷ RSTP prevede le materie oggetto di controversie per le quali sono competenti gli organi di giustizia della FIFA, quali la *Dispute Resolution Chamber* (DRC), ed nel *Players' Status Committee*.

Il tema della legge applicabile al contratto è importante ai fini della quantificazione della *compensation* effettuata dalla DRC e dal TAS, atteso che proprio "la legge nazionale vigente" è uno dei criteri che dovranno essere considerati ai sensi dell'art. 17, comma 1 RSTP.

Il problema è il coordinamento tra la legge nazionale scelta dalle parti e la normativa FIFA per capire quale prevalga, atteso che la libera scelta delle parti circa la legge applicabile al contratto è un principio pacificamente riconosciuto.

Secondo l'art. 25 RSTP, i giudici della FIFA dovranno applicare il Regolamento, tenendo conto di tutte le disposizioni rilevanti, le leggi e/o i contratti collettivi esistenti a livello nazionale, nonché la specificità della pratica sportiva.

Quanto al Tribunale di Losanna, l'art. 66, comma 2 dello Statuto FIFA dispone che:⁶⁸ "*Ai procedimenti si applicano i disposti del Codice di arbitrato*

⁶⁶ Trad. a cura dell'autore. Testo originale: "*Decisions reached by the Dispute Resolution Chamber or the DRC judge may be appealed before the Court of Arbitration for Sport (CAS)*".

⁶⁷ L'articolo 22 dispone. "*Fermo restando il diritto di un calciatore o di una società di adire un tribunale civile per controversie relative a rapporti di lavoro, la FIFA è competente in ordine a quanto segue: a) controversie fra società e calciatori in relazione al mantenimento della stabilità contrattuale (Artt. da 13 a 18), ove sia stata avanzata una richiesta di CTI e sia stato presentato il reclamo di una parte interessata a tale richiesta, in particolare con riferimento all'emissione del CTI suddetto, alle sanzioni sportive o all'indennità per violazione del contratto; b) controversie tra società e calciatori in materia di rapporti di lavoro di carattere internazionale, a meno che non venga istituito a livello nazionale un tribunale arbitrale autonomo che garantisca un procedimento equo nonché il rispetto del principio dell'eguale rappresentanza dei calciatori e delle società nell'ambito della Federazione e/o di un contratto collettivo; c) controversie di carattere internazionale tra una società o una Federazione e un allenatore in materia di rapporti di lavoro, a meno che non sia istituito a livello nazionale un tribunale arbitrale autonomo che garantisca un procedimento equo; d) controversie relative all'indennità di formazione (Art. 20) e al meccanismo di solidarietà (Art. 21) fra società appartenenti a Federazioni diverse; e) controversie relative ai meccanismi di solidarietà (Art. 21) fra società appartenenti alla stessa Federazione, sempre che il trasferimento di un calciatore alla base della controversia avvenga fra società appartenenti a Federazioni diverse; f) controversie relative a società appartenenti a Federazioni diverse che non rientrino nei casi di cui ai punti a), d), ed e)".*

⁶⁸ Testo Originale: "*The provisions of the CAS Code of Sports-related Arbitration shall apply to the*

sportivo del TAS. Il TAS applicherà principalmente i vari regolamenti della FIFA e, in aggiunta, la legge svizzera”.⁶⁹ Secondo la dottrina,⁷⁰ la FIFA ha qui inteso che l’interpretazione e la validità dei propri Regolamenti e decisioni debba essere governata dalla Legge svizzera. Conseguentemente, sembra logico che: “...nel determinare l’indennizzo da recesso unilaterale, la DRC e il TAS non debbano necessariamente dare priorità e seguire la legge nazionale rispetto agli altri criteri stabiliti dall’art. 17.”⁷¹ Secondo la menzionata dottrina, infatti, privilegiare la legge nazionale sarebbe controproducente, in quanto le normative nazionali sui danni contrattuali tendono a variare e il riferimento “ad ogni altro criterio oggettivo” risulterebbe, quindi, ridondante.

Per il TAS stesso, in caso di conflitto fra leggi, è preferibile prediligere un approccio interpretativo che tenga conto delle esigenze del calcio. Ciò in quanto la struttura dell’articolo 17 richiede che alla legge nazionale debba essere data solo una “dovuta considerazione”,⁷² oltre che per la menzionata mutevolezza delle varie normative nazionali in tema di danno contrattuale.

Un esempio di applicazione di tale approccio interpretativo che tenga conto delle esigenze del calcio è il caso Webster, che a breve sarà oggetto di analisi. Occorre qui solo sottolineare come il CAS abbia ritenuto che il riferimento effettuato dall’Art. 17 e 25 RSTP non sia propriamente un “*choice-of-law-clause*”. Pertanto nel caso Webster, sebbene la legge regolatrice del contratto fra le parti fosse quella scozzese, con una specifica disciplina sul danno contrattuale, il *panel* applicò la normativa FIFA, rispetto alla scozzese, in quanto quest’ultima a differenza della prima non era “né specificamente riferibile alla rottura di contratti di lavoro, né tantomeno relativa allo sport o al calcio”.⁷³

Il generale approccio interpretativo del TAS, al di là del caso specifico, lascia comunque aperto qualche dubbio, in quanto viene ad essere disapplicata la scelta delle parti che specificamente hanno individuato una legge per il dato rapporto contrattuale.

proceedings. CAS shall primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law”.

⁶⁹ La possibilità, per il Tribunale di Losanna, di avvalersi oltre che dell’art. 17 del Regolamento FIFA e dell’apparato normativo da esso richiamato, anche delle norme rilevanti del diritto elvetico, deriva in quanto Collegio Arbitrale internazionale con sede in Svizzera.

⁷⁰ R. PARRISH, *Contract stability: the case law of the Court of arbitration of sport*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, 1/2011, 77.

⁷¹ Testo originale: “...*where Indetermining compensation sums for unilateral termination, the DRC and CAS should not necessarily prioritise and follow National law over the other criteria established in Article 17*”.

⁷² In questi termini, R. PARRISH, op. cit., 79.

⁷³ TAS, lodo del 30 gennaio 2008, TAS 2007/A/1298/1299/1300, Wigan Athletic FC/Heart of Midlothian/Webster. par. 63.

4.3.2 Casi giurisprudenziali internazionali in tema di recesso unilaterale

I lodi Webster,⁷⁴ Matuzalem,⁷⁵ De Sanctis⁷⁶ e Mexès⁷⁷ hanno esemplificato le problematiche legate all'applicazione dell'art. 17 RSTP e messo in risalto le conseguenti complicazioni per le parti.

Il primo caso in cui un calciatore si avvale dell'art. 17 è quello di Andy Webster, difensore dell'Hearts of Midlothian (Hearts) che si trasferì al Wigan, dopo aver ricorso alla disposizione in questione.

Il calciatore venne messo fuori rosa per problemi legati al rinnovo del contratto. Consigliato dall'Associazione scozzese dei Calciatori Professionisti, egli comunicò al proprio club di ritenere risolto il contratto, ai sensi della norma in oggetto. Dopo la rottura del contratto, il club scozzese ricevette dal Southampton un'offerta di Euro 1.500.000, rifiutata perché ritenuta inferiore al valore di mercato del calciatore e inoltre non valida perché giunta successivamente al *breach*. In seguito, il 4 agosto 2006, Webster stipulò un contratto triennale con il Wigan Athletic AFC Limited (Wigan).

L'Hearts si rivolse così alla FIFA, rivendicando un indennizzo pari a 5.037.311 sterline (6.570.910,15 Euro), oltre che sanzioni sportive sia per il Club, sia per il calciatore.

La DRC, con lodo del 4 aprile 2007, stabilì l'obbligo per il calciatore, in solido con il suo nuovo Club, di corrispondere agli Hearts la somma di 625.000 Sterline (815.295 Euro), a titolo di indennizzo per la rottura del contratto. Il calcolo effettuato dal panel fu quello di moltiplicare per il coefficiente di 1,5 la media tra l'ultima annualità contrattuale con gli Hearts, non onorata, e lo stipendio annuo percepito dal giocatore nella prima stagione con il Wigan. Venne inoltre comminata una squalifica in gare ufficiali per le prime due settimane della stagione 2006/2007.

Tutte le parti restarono insoddisfatte e decisero di ricorrere al TAS di Losanna. In particolare, le posizioni in giudizio videro il Club scozzese ritenere i criteri ex art. 17 RSTP insufficienti, dovendosi altresì tenere in considerazione le leggi nazionali (che si rifanno al principio della *restitutio in integrum* con conseguente ricostituzione dello *status quo ante* rispetto all'evento pregiudizievole), nonché il *lucrum cessans* sofferto dal club (i.e. la perdita di opportunità di trasferire il calciatore) ed infine gli investimenti per la formazione e l'educazione dell'atleta, così come il rifiuto di alcune proposte non ritenute economicamente adeguate ed i costi di sostituzione.

⁷⁴ TAS, lodo del 30 gennaio 2008, TAS 2007/A/1298/1299/1300, Wigan Athletic FC/Hearts of Midlothian/Webster, consultabile on line all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

⁷⁵ TAS, lodo del 19 maggio 2009, TAS 2008/A/1519/1520, FC Shakhtar Donetsk/Matuzalem Francelino da Silva/Real Zaragoza SAD & FIFA.

⁷⁶ TAS, lodo del 28 febbraio 2011, TAS 2010/A/2145/2146/2147, Sevilla FC SAD/Morgan De Sanctis/Udinese S.p.A.

⁷⁷ TAS, lodo del 5 dicembre 2005, TAS 2005/A/902, Philippe Mexès & AS Roma/AJ Auxerre.

Webster, invece, lamentava le pressioni subite per il rinnovo del contratto e invocava l'immunità dalle sanzioni sportive, essendo il *breach* avvenuto al di fuori del c.d. periodo protetto.

Il Wigan, infine, rilevava l'assoluta mancanza del nesso di causalità tra il proprio comportamento e la risoluzione del contratto di Webster.

Il TAS *in primis* dichiarò la nullità della decisione presa dalla DRC, stante l'insufficiente chiarezza sia in merito all'*iter* seguito dal panel, sia in merito ai criteri adottati per determinare il detto indennizzo.

Il nodo cruciale che si trovò a dover chiarire il TAS era incentrato nello stabilire quale dovesse essere la sanzione da applicare a titolo di risarcimento. La somma variava tra i 5.037.311 di sterline (6.570.910,15 euro), richieste dall'Hearts, le 625.000 sterline (815.294,46 Euro) stabilite dalla FIFA, e le 150.000 (195.676,87 Euro) sterline offerte dal calciatore e dal Wigan.

Il 30 gennaio 2008 del TAS decise che Andy Webster e il Wigan Athletic, nella qualità di responsabile solidale, dovevano pagare 150.000 sterline (195.676,00 euro) alla squadra scozzese Heart of Midlothian PLC, a titolo di indennità, per la risoluzione unilaterale senza giusta causa del contratto. Questa somma equivaleva in sostanza al rimanente importo previsto dal suo contratto fino alla scadenza in giugno del 2007. Si trattava di una cifra sicuramente inferiore a quella che l'Hearts chiedeva, 5.037.311 di sterline (6.750.910, 15 euro), quale risarcimento per il danno causato ed in considerazione del *lucrum cessans* per aver impedito un possibile trasferimento di Webster ad una squadra terza.

Il TAS ha, dunque, stabilito che l'interesse dell'Hearts a voler trattenere il calciatore nella squadra, una volta che quest'ultimo avesse manifestato la volontà di non rimanere, doveva essere quantificato sulla base degli emolumenti da ricevere, nella misura di quanto il calciatore riceveva mensilmente da contratto e che equivaleva al suo valore in funzione delle sue prestazioni sportive.¹ Questo, quindi, diviene il parametro principale di valutazione ogni volta che un calciatore receda da un contratto di lavoro senza giusta causa con la sua società, non abbia una "clausola di recesso", sia fuori dal periodo protetto, non esista un ammortamento e sia ingaggiato da un'altra società straniera.

Quanto al caso Matuzalem/Club Shakhtar Donetsk FC (di seguito, «Shakhtar»), la controversia nacque dalla decisione dell'atleta di recedere anzitempo ed ingiustificatamente dal contratto, per trasferirsi al Real Zaragoza SAD (di seguito, «Saragoza»). Nel contratto di lavoro fra l'atleta e lo Shakhtar era stata prevista una clausola che obbligava il club a permettere il trasferimento del giocatore nel caso fosse pervenuta un'offerta di acquisto pari ad almeno Euro 25.000.000. E proprio su questa clausola si fondava la domanda di risarcimento del club ucraino, che convenne in giudizio l'atleta per ottenerne il pagamento, mentre il calciatore brasiliano ed il club spagnolo offrirono la somma di Euro 3.200.000.

⁷⁸ J. CRESPO, *Il caso Webster: un nuovo Bosman?*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. IV, Fasc. 1, 2008, 18.

La DRC condannò al pagamento della somma di Euro 6.800.000⁷⁹ il calciatore e il club spagnolo, che ricorsero al TAS, il quale riformò parzialmente la decisione della DRC, elevando l'ammontare dovuto allo Shakhtar dal calciatore ed in solido dal Club, a Euro 11.858.934.⁸¹

Il TAS *in primis* analizzò la pattuizione che, secondo lo Shakhtar obbligava il calciatore a versare la somma di Euro 25.000.000, per stabilire se essa dovesse essere qualificata come una multa penitenziale (*buy-out clause*) o una clausola penale (*penalty clause*), a fronte della affermazione del club di provenienza del calciatore, secondo cui l'ammontare di Euro 25.000.000 dovesse essere considerato quale predeterminazione convenzionale del risarcimento del danno in caso di risoluzione/recesso anticipato, rivendicandone pertanto il pagamento. Il TAS – così come in primo grado dalla DRC – ritenne che la clausola *de qua* non potesse essere identificata né come una multa penitenziale, né come una clausola penale ai sensi dell'art. 17 RSTP.

Per il Tribunale di Losanna in nessuna parte della clausola si faceva riferimento ad un'ipotesi di interruzione ingiustificata, o di recesso unilaterale del contratto del calciatore Matuzalem, ma, al contrario, alle condizioni alle quali il club sarebbe stato disposto ad accettare il trasferimento del giocatore. Come precisato dal Collegio, infatti, la clausola sembrò più destinata ad imporre al club “*di lasciare andare il calciatore*”, ovvero di acconsentire al suo trasferimento ad altro club, a condizione che l'offerta economica per il trasferimento non fosse inferiore ad una somma prestabilita. Correttamente il Collegio ritenne che il senso letterale della clausola in questione non fosse sufficientemente chiaro ed esplicito da integrare i requisiti di una clausola penale, ex art. 17 RSTP, idonea a surrogare la norma per la determinazione dell'ammontare della “*compensation*”.⁸²

D'altra parte si noti come il Collegio ammise che, in qualche modo, il contenuto della clausola in questione avesse comunque indirettamente fornito un'indicazione del valore economico del calciatore e delle sue prestazioni, posto che vi si legge la disponibilità del club a rinunciare al calciatore per una somma non inferiore ad Euro 25.000.000. Rimane, quindi, da capire se, nella determinazione del risarcimento del danno operata dal Collegio, vi sia da attribuire qualche rilevanza alla clausola *de qua*, oppure se il TAS abbia potuto prescindere.

⁷⁹ Calcolati sommando: a) Euro 2.400.000, per retribuzioni ancora dovute ai sensi del contratto Matuzalem/Shakhtar; b) Euro 3.200.000, pari alla porzione di costi non ammortizzati dal club sul totale dell'importo, Euro 8.000.000, pagati dallo Shakhtar al Brescia Calcio S.p.A. nel 2004 per acquistare il calciatore brasiliano; c) Euro 1.200.000, a titolo della «specificità dello sport».

⁸⁰ Secondo l'articolo in esame «*nel caso in cui un professionista debba corrispondere l'indennizzo, egli ne risponderà in solido con la nuova società*».

⁸¹ Per lo specifico calcolo effettuato dal TAS, si rimanda all'articolo M. COLUCCI, R. FAVELLA, *La stabilità contrattuale nei regolamenti FIFA e nella giurisprudenza rilevante*, in Riv. Dir. Ec. Sport, Vol. VII, Fasc. 1, 2011., 45 ss.

⁸² F. IUDICA, *Il diritto alla libera circolazione del calciatore. Il TAS ci ripensa: il Caso “Matuzalem”*, in *Casi e Questioni* a cura di Andrea Stanchi, *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 8/2009, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, 783 ss.

Infine, il Tribunale di Losanna stabilì che, nell'applicare l'art. 17, i giudici devono basarsi su una pluralità di elementi, tra cui la «specificità dello sport» ed ogni altro criterio oggettivo del caso; conseguentemente, la quantificazione della *compensation* è il risultato di una valutazione operata sicuramente sulla base di circostanze oggettive e criteri enunciati nella norma, ma altresì con ampia discrezionalità lasciata del giudice. I giudici non mancarono di rimarcare come le ipotesi di *breach of contract* senza giusta causa, condurranno sempre - proprio in virtù degli elementi di indeterminazione contenuti nella norma - ad un indennizzo non prevedibile.

Il ragionamento effettuato dal Tribunale di Losanna in questo lodo fu molto innovativo, facendo riferimento per la prima volta al principio del «*positive interest*».

Tale principio è rappresentato dal risarcimento in grado di ripristinare lo *status quo ante*, ovvero la situazione di fatto, in cui la parte danneggiata si sarebbe trovata in mancanza della violazione. Si trattò quindi di tutelare l'interesse della parte adempiente alla corretta esecuzione del rapporto contrattuale fino alla naturale scadenza. Il collegio precisò che il principio del c.d. *positive interest* fosse un principio universale dell'ordinamento sportivo, applicabile quale che sia la parte che commette la violazione e quindi non limitata alla violazione commessa dal calciatore.⁸³

Sviluppando il concetto dell'interesse positivo e delle sue applicazioni ai fatti di causa, il Collegio elaborò alcuni criteri al fine di individuarlo con riferimento alla posizione del club:

- “*When a transfer of a player is realized on the basis of a valid transfer agreement between two clubs, the amount of the transfer is likely to represent the value in exchange of which the transferring club was willing to waive its rights as employer and to renounce to the services of the player*”: ciò che esprime il “corrispettivo” del trasferimento di un calciatore che sia effettivamente intervenuto tra i due club;⁸⁴
- “*An amount offered and originally accepted by the club will probably be also fairly close to the value of the services of that player and serve therefore as an important indication for the value of the damage caused and to be compensated*”: ciò che esprime il corrispettivo proposto da un club e accettato dall'altro club a fronte di un potenziale trasferimento di fatto non concretizzatosi;⁸⁵
- “*Since a club has to make also certain expenditures to obtain such services, one also take in account what club would – under normal circumstances – have to spend on the transfer market to contract the service like the one of the player*;⁸⁶ that is to say, the amount necessary to acquire and keep the working force of the player”;⁸⁷ ciò che esprime la

⁸³ TAS, lodo Matuzalem, cit. par. 88.

⁸⁴ TAS, lodo Matuzalem, cit. par. 104.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ TAS, lodo Matuzalem, cit. par. 102.

⁸⁷ TAS, lodo Matuzalem, cit. par. 103.

spesa complessiva iniziale che un club è disposto a sostenere per l'acquisizione iniziale di un calciatore e mantenerlo nelle proprie fila.

Sul punto, come rilevato dalla dottrina,⁸⁸ il concetto di interesse positivo convinse il Collegio giudicante del caso Matuzalem a non estendere il “lucro cessante” preteso dal club per non aver potuto alienare i diritti federativi del calciatore. Tale richiesta è stata sovente, invece, alla base delle istanze formulate da altri club che hanno perso i propri calciatori per effetto di una risoluzione unilaterale senza giusta causa. Addirittura, il Collegio giudicante del caso Webster ha affermato che non esiste alcuna giustificazione economica, morale o legale perché un club possa pretendere una somma pari al valore del mercato del calciatore a titolo di “lucro cessante”. Dal punto di vista economico non vi è ragione di ritenere che il valore di mercato di un calciatore dipenda più dalla propria formazione all'interno del club, che non dai propri sforzi, dalla propria disciplina e dal proprio talento naturale,⁸⁹ sarebbe difficile – continuò il medesimo Collegio – assumere che una squadra abbia avuto un ruolo nell'accrescimento o nell'impovertimento nel valore di mercato di un calciatore.⁹⁰

Come sostiene la citata dottrina,⁹¹ tale affermazione non tiene conto del fatto che tutti i club investono acquistando numerosi calciatori e assumendo il rischio di svalutazione di valore degli stessi. Pertanto, non si dovrebbe negare ai club il risarcimento nel caso di perdita di valore dei propri calciatori.

Non si condivide la presa di posizione del Collegio Webster che non riconosce ai club nessun diritto di ottenere il valore stimato del calciatore, senza aver fornito la prova di averne accresciuto il valore.

Diversamente, il Collegio del caso Matuzalem ha ritenuto che ogni club è legittimato ad ottenere – quale risarcimento per il danno sofferto e causato dalla risoluzione unilaterale senza giusta causa – il danno derivante dalla perdita di valore del calciatore – così come quantificato nel mercato professionistico – per poter tutelare il proprio interesse alla corretta esecuzione del contratto⁹² (riferendosi, in sostanza, al prezzo che il club dovrà sostenere per sostituire le prestazioni del calciatore, con altro di pari valore).

L'ultima decisione in ordine di tempo è quella relativa al rapporto di lavoro fra l'Udinese Calcio ed il suo portiere Morgan De Sanctis, il quale decise di ritenere risolto il contratto ai sensi dell'art. 17 del Regolamento F.I.F.A, accordandosi di conseguenza con il Sevilla Fútbol Club (Siviglia).

La decisione della DRC, intervenuta nel giugno 2010, aveva previsto una condanna in solido per il portiere ed il Siviglia a corrispondere al club friulano un'indennità pari a Euro 3.933.134.⁹³

⁸⁸ F. IUDICA, op. cit., 13.

⁸⁹ TAS, lodo Webster, cit. par. 141 e 142.

⁹⁰ TAS, lodo Webster, cit. par. 143.

⁹¹ F. IUDICA, op. cit., 13.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Tale importo venne calcolato sommando l'importo pari al valore residuo del contratto risolto ed una somma imputabile al criterio della c.d. «specificità dello sport».

Innanzi al TAS, il Club italiano sosteneva l'aumento dell'indennità calcolata dalla DRC, fino al ben più alto valore di mercato del giocatore. Invece De Sanctis e il Siviglia erano per una quantificazione parametrata esclusivamente sul residuo valore del contratto risolto, ossia le retribuzioni ancora dovute.

Il TAS ha optato per una decisione analoga a quella che risolse il caso Matuzalem, applicando il principio del «*positive interest*», rifiutando l'approccio dell'una e dell'altra parte.

Ma diversamente da Matuzalem, il Tribunale di Losanna non ha utilizzato il criterio del «valore del giocatore», evidenziando che per determinare tale valore sarebbe stato necessario provare l'esistenza di un'offerta effettivamente ricevuta da un club, come corrispettivo per il trasferimento. Invece, «*in this case, none of the parties produced any evidence of any offers made or pending for the Player*». ⁹⁴ Infatti, ⁹⁵ «*in the absence of any concrete evidence with respect to the value of the Player, the Panel cannot apply exactly the same calculation as in Matuzalem and shall use a different calculation method to determine the appropriate compensation, the one which would be the closest to the amount that Udinese would have got or saved if there had been no breach by the Player*». ⁹⁶

Di contro, il panel ha preso in considerazione i «*replacement costs*» sostenuti dal club friulano a seguito della risoluzione unilaterale senza giusta causa del contratto di De Sanctis. Il tutto non al fine di discostarsi dal lodo Matuzalem, ma per rimarcare chiaramente come per le operazioni tese alla quantificazione delle indennità da recesso anticipato sussistano diversi metodi di calcolo, la cui applicazione deve essere valutata caso per caso.

Orbene, il TAS ritenne che i «*replacement costs*» sostenuti dal Club friulano per sostituire De Sanctis concernessero l'acquisizione di Samir Handanovic e di Antonio Chimenti per una somma di Euro 4.510.000, ⁹⁷ dopo aver sottratto il risparmio del Club friulano per la partenza anticipata del portiere. In questo modo, il TAS decise per un importo di Euro 1.559.266, cui venne aggiunta un'ulteriore somma a titolo di «specificità dello sport». L'indennizzo che venne definitivamente quantificato fu di Euro 2.250.055, oltre interessi.

Nel caso Mexès-Roma vs. Auxerre, il T.A.S. ha considerato quale parametro principale di quantificazione del risarcimento ex. art. 17, il mancato

⁹⁴ TAS, lodo De Sanctis, cit., par. 77.

⁹⁵ La traduzione del passaggio a cura dell'autore è: «*in assenza di ogni concreta prova, rispetto al valore del calciatore, il Panel non potrà applicare la medesima valutazione effettuata per il caso Matuzalem e dovrà adoperare un diverso metodo di calcolo per determinare un indennizzo che sia equo, ossia dell'ammontare il più vicino possibile all'importo che l'Udinese avrebbe ottenuto o risparmiato se non vi fosse stata alcuna risoluzione da parte del calciatore*».

⁹⁶ TAS, lodo De Sanctis, cit., par. 86.

⁹⁷ Il calcolo venne effettuato sommando: i) il mancato guadagno conseguente al mancato esercizio, da parte del Rimini, del diritto di riscatto relativo ad Handanovic; ii) l'importo versato al Rimini stesso per l'esercizio del diritto di contro-riscatto; iii) le retribuzioni da riconoscere a Handanovic; iv) le retribuzioni da riconoscere a Chimenti.

guadagno correlato alla mancata cessione onerosa del giocatore. Nello specifico, il “valore di mercato” è stato individuato appunto nel corrispettivo economico dell’offerta della società capitolina (4.500.000 Euro).

4.4 *La predeterminazione contrattuale dell’indennizzo nel panorama internazionale: le buy-out clause e le penalty clause*

Il ricorso a clausole che obbligano la parte inadempiente ad indennizzare o risarcire la controparte, per effetto della cessazione prematura degli effetti del contratto, è previsto dalla normativa internazionale vigente.

Il primo comma dell’art. 17 del Regolamento FIFA prevede che la parte inadempiente debba essere condannata al pagamento di una *compensation*, determinata secondo i menzionati criteri, “*unless otherwise provided for in the contract*”.⁹⁸ E ancora, successivamente, si può leggere: “*The amount may be stipulated in the contract or agreed between the parties*”.⁹⁹

Nell’analisi che gli organi giurisdizionali della DRC e del TAS devono fare di queste “*compensation clause*”, è fondamentale la distinzione tra le c.d. “*buy-out clause*” e le c.d. “*penalty clause*”.

Per “*buy-out clause*” si intende un istituto assimilabile alla multa penitenziale. Una definizione dettagliata di tale clausola è data dal Commentario FIFA al RSTP, con riferimento all’art. 17: “*The parties may, however, stipulate in the contract the amount that the player shall pay to the club as compensation in order to unilaterally terminate the contract (a so-called buyout clause). The advantage of this clause is that the parties mutually agree on the amount at the very beginning and fix this in the contract. By paying this amount to the club, the player is entitled to unilaterally terminate the employment contract. With this buyout clause, the parties agree to give the player the opportunity to cancel the contract at any moment and without a valid reason, i.e. also during the protected period, and as such, no sporting sanctions may be imposed on the player as a result of the premature termination*”.¹⁰⁰

Occorre tuttavia fare le seguenti precisazioni. In primo luogo, il Commentario in questione non rappresenta una fonte legislativa vincolante, avendo

⁹⁸ Trad. a cura dell’autore: “...salvo diversa disposizione contenuta nel contratto...”.

⁹⁹ Trad. a cura dell’autore: “L’ammontare dell’indennizzo può essere previsto nel contratto o stabilito fra le parti”.

¹⁰⁰ Trad. a cura dell’autore: “Le parti possono comunque stipulare nel contratto l’ammontare che il calciatore dovrà pagare al club a titolo di indennizzo, per risolvere unilateralmente il contratto (c.d. multa penitenziale). Il vantaggio di questa clausola è che le parti sono consensualmente concordi sull’ammontare, all’origine del rapporto contrattuale e lo fissano nel contratto. Attraverso il pagamento al club della somma predetta, il calciatore è legittimato a risolvere unilateralmente in contratto. Con la multa penitenziale, le parti prevedono di dare al calciatore l’opportunità di rompere il contratto in ogni momento e senza un valido motivo, questo anche durante il periodo protetto e, di così, nessuna sanzione sportiva potrebbe essere imposta al calciatore, come conseguenza della prematura rottura del contratto”.

la mera funzione di fornire all'interprete delle linee guida. In secondo luogo, per produrre l'effetto voluto dalle parti, ad evidenza, le *buy-out clause* dovranno essere redatte nel rispetto nelle leggi sostanziali che regolano il contratto, oltre che formulate in maniera inequivocabile.

In merito a questo secondo profilo, infatti, occorre evidenziare la possibilità della mancata applicazione delle *buy-out clause*, se non sono formulate appropriatamente. Un esempio per capire tale ipotesi può essere quello di un caso¹⁰¹ giunto innanzi alla DRC, in cui il Club domandò l'applicazione di una – asserita – *buy-out clause* di Euro 25.000.000, ritenuta invece dal *panel* di tutt'altra natura, ossia una clausola con un carattere di “*open end*”. In particolare questa prevedeva: “*in the case the Club receives a transfer offer amount of 25.000.000 EUR or exceeding the sum above, the Club undertakes to arrange the transfer within the agreed period*”. La *Chamber* concordò pacificamente che tale clausola non regolasse la *compensation* da versare in caso di recesso di entrambe le parti, ma che fosse meramente volta ad assicurare al Club di proprietà del calciatore un importo per la cessione del contratto. In particolare, il *panel* evidenziò come tale previsione non lasciasse alcuno spazio decisionale al calciatore per l'interruzione del rapporto contrattuale, poiché il requisito perché la clausola in questione potesse operare era rappresentato da un'offerta pari ad almeno Euro 25.000.000 da parte di un altro sodalizio.

Le *buy-out clause*, se validamente redatte, rappresentano uno strumento decisivo per migliorare l'applicazione utile dell'articolo 17 RSTP e limitare i rischi per i Club di una quantificazione oggettivamente effettuata dai giudici, visto che essi non possono ridurre le somme anche se eccessive.

In linea di principio, qualora il contratto contenga una clausola con l'ammontare dell'indennità per risoluzione senza giusta causa, tale importo è vincolante tra le parti, senza dover applicare i criteri dell'art. 17 Regolamento FIFA.

Concetto diverso dalla *buy-out clause* è quello della “*penalty clause*”, che è assimilabile alla clausola penale, di cui all'art. 1382 cc. Tali clausole determinano in anticipo il *danno* patito da una prematura risoluzione del contratto senza giusta causa.

Inoltre, nella prassi internazionale i giudici si sono trovati a discernere il sottile confine tra le *penalty clause* e le *liquidated damages clause*, istituti di *common law*.

Le *penalty clause* fissano in genere somme superiori al danno patito, con la conseguenza che i giudici potranno disapplicare la clausola, ricorrendo invece alle norme sul risarcimento del danno. In altre parole, per essere ammissibile, una clausola penale dovrà quantificare il *danno* da inadempimento in misura equa e commisurata, divenendo così una *liquidated damages clause*.

¹⁰¹ Si tratta del Caso Matuzalem, nella fase innanzi alla DRC.

La differente sorte delle due previsioni risiede nel fatto che il termine *penalty clause* è da un lato una previsione contrattuale afflittiva e punitiva, dall'altro lato una previsione non equa perché sproporzionata all'entità del danno conseguente all'inadempimento. Il *nomen iuris*, ovviamente, non supera il reale contenuto della clausola che può essere valutata dal giudice come *penalty clause* e, pertanto, disapplicata, in quanto la funzione afflittiva della clausola rimpiazza quella riparatoria.

Le *liquidated damages clause*, benché abbiano la medesima funzione di imporre il pagamento di un importo per effetto di un recesso ingiustificato, hanno il carattere di recuperare l'esatto ammontare del danno sofferto. Quindi la differenza sostanziale risiede nel fatto di trarre un maggior profitto dal *breach of contract*.

Le *liquidated damages clause* devono prevedere un'equa stima del danno sofferto dalla parte. L'ammontare dell'importo deve essere equo solo al momento della stipula. Questo comporta l'irrelevanza che il danno effettivo al momento del *breach of contract* sia maggiore o minore, perché sarà applicato l'importo contrattualmente pattuito.

Il vantaggio della *liquidated damages clause* risiede nel fatto che le parti concordano in anticipo l'ammontare dell'eventuale danno subito e che esse sollevano la parte non inadempiente dall'onere di dover provarlo in giudizio; infatti, l'unico elemento che dovrà essere provato è l'effettiva rottura del contratto.

A livello giurisprudenziale, si menziona l'orientamento definito "*rule against penalties*",¹⁰² il quale si sofferma sul criterio distintivo tra le due tipologie di clausole: "...the essence of a penalty is a payment of money stipulated as in terrorem of the offending party; the essence of liquidated damages is a genuine pre-estimate of damage...".¹⁰³

Sul piano generale, occorre sottolineare che alcuni paesi contemplano l'inserimento obbligatorio di tali clausole nei contratti (si pensi alla Spagna, con il *Decreto Real* 1006), altre legislazioni sportive nazionali invece ne vietano il ricorso, poiché incompatibili con le norme ordinarie di diritto del lavoro.

5. Conclusioni

Numerosi aspetti del rapporto di lavoro calcistico e della stabilità contrattuale, quale principio cardine della disciplina nazionale ed internazionale sono stati commentati.

Nel panorama nazionale, come è stato visto, benché il legislatore abbia disciplinato entrambe i rapporti di lavoro sportivo, i.e. rapporto a tempo determinato ed indeterminato, le conseguenze più favorevoli che si producono – per le parti –

¹⁰² Tale orientamento si afferma con le sentenze *Photo Production Ltd v Securicor Ltd* (1980) e *Dunlop Pneumatic Tyre Company v New Garage and Motor Company Ltd* (1915).

¹⁰³ Trad. a cura dell'autore: "...l'essenza della penalty (clause) è il pagamento (di una somma) di denaro come deterrente per la parte inadempiente; l'essenza della liquidated damages (clause) è un'equa predeterminazione del danno".

con la scelta del lavoro a termine, hanno comportato una larga diffusione di questa tipologia contrattuale. Ne consegue, nelle vicende del rapporto di lavoro, l'applicazione della disciplina del solo recesso per giusta causa, salvo il pagamento dell'indennizzo nel caso di recesso ingiustificato.

Proprio su quest'ultimo aspetto, lo stesso legislatore ha previsto istituti che consentono la predeterminazione contrattuale dell'importo da versare per via del recesso senza una giusta causa, e si è visto che quello che maggiormente si sposa con le esigenze dei calciatori e delle società è rappresentato dalla multa penitenziale.

L'analisi del diritto internazionale ha coperto il Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei calciatori e, in particolare, le norme ivi contenute, attinenti al principio della stabilità contrattuale.

Come si è visto, uno degli scopi perseguiti dal "legislatore" sportivo, attraverso queste norme, è stato proprio quello di scoraggiare, anche con sanzioni, le condotte volte all'interruzione prematura dei rapporti contrattuali fra club e calciatore. La norma cardine in questo senso è l'art. 17.

Benché la sua *ratio* sia rafforzare la stabilità contrattuale, non vi è dubbio che abbia provocato uno scenario di forte incertezza, in merito alla quantificazione dei valori che i giudici effettuano. Sebbene lo stesso articolo fornisca dei criteri guida (quali la remunerazione percepita e la durata residua del contratto o eventuali altre offerte giunte alla società, alla quale il calciatore è legato), si tratta di criteri la cui adozione in riferimento alle singole controversie è rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante. Quest'ultimo (sia esso la DRC, sia il TAS) può optare per uno o più di essi, con tutte le conseguenze, in termini – appunto – di incertezza ed differenza di trattamento nel caso in cui un calciatore o un club decida di risolvere anticipatamente il contratto.

Inoltre, alcuni di questi criteri – ad esempio, la «specificità dello sport» – non sono molto «oggettivi». Per di più, la loro concreta interpretazione deve riferirsi a vari cardini: il significato letterale, la *ratio* della disposizione, la compatibilità della stessa con le altre clausole del Regolamento FIFA e della normativa rilevante, lo scopo sotteso alla norma, tenuti in considerazione i lavori preparatori e l'*iter* logico che ha condotto all'adozione della norma medesima.

Le pronunce del TAS, poi, hanno ribaltato le quantificazioni effettuate da parte del Collegio della FIFA, perché in quanto Collegio Arbitrale internazionale con sede in Svizzera, può avvalersi, oltre che dell'art. 17 del Regolamento FIFA, anche delle norme di diritto elvetico.

Stante infine l'obbligo, per gli organi di giustizia sportiva internazionali, di tenere conto anche di ogni regolamento, legge e/o accordi collettivi previsti a livello nazionale, le decisioni saranno influenzate dall'impatto delle normative gius-lavoristiche nazionali.

Dai casi esaminati, si delinea un panorama variabile, in cui i giudici, nel quantificare gli indennizzi per recessi ingiustificati, devono conciliare stabilità contrattuale ed esigenze delle parti, variabili caso per caso.

Ecco, allora, che la predeterminazione contrattuale degli indennizzi da recesso senza giusta causa può svolgere un ruolo fondamentale.

Tale sistema si va sempre più diffondendo nei rapporti fra Club, calciatori ed allenatori. José Mourinho e Rafael Benitez offrono casi esemplari da ricordare. Il primo, quando fu allenatore della F.C. Internazionale, concordò con il Club un diritto di recesso in capo ad entrambe le parti, clausola poi effettivamente azionata dal *coach* portoghese, che firmò un contratto con il Real Madrid Club de Fútbol. Rafael Benitez, con il Newcastle United Football Club, ha previsto contrattualmente la possibilità per le parti di recedere in caso di retrocessione della compagine.

Indubbiamente, il fenomeno del *breach of contract* comporta l'indebolimento del principio della stabilità contrattuale. Tuttavia, la previsione di un corrispettivo, ritenuto l'equa somma capace di soddisfare la parte non inadempiente, ripara il danno recato alla stabilità contrattuale, creando un punto di incontro fra le diverse esigenze – economiche e di spettacolo – senza che venga a configurarsi una lesione *contra legem* dei principi contrattuali.

Nei casi in cui la determinazione dell'indennizzo da recesso venga, invece, effettuata in sede giudiziale, è importante che “il prezzo” per il recesso continui ad essere il frutto di una molteplicità di criteri, lasciando ai giudici un margine discrezionale per garantire la giusta tutela alle parti. Questo poiché, in assenza di criteri oggettivi e senza una valutazione del collegio giudicante, caso per caso, sarebbe impossibile fissare un importo equo.

A conclusione di questo lavoro, non si può non evidenziare come, nella prassi contrattuale del calcio, si sia assistito ad un impiego sempre maggiore delle multe penitenziali, le quali, permettendo una determinazione *soggettiva* degli indennizzi dovuti per il recesso ingiustificato, rappresentano uno strumento capace di salvaguardare gli interessi delle parti più utile e rapido rispetto all'incertezza delle valutazioni determinate *oggettivamente* dai giudici.

Bibliografia

- BARILE P., *La Corte delle Comunità Europee e i calciatori professionisti*, in *Giur. It.*, 1977.
- COLUCCI M., FAVELLA R., *La stabilità contrattuale nei regolamenti FIFA e nella giurisprudenza rilevante*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. VII, Fasc. 1, 2011.
- CRESPO J., *Il caso Webster: un nuovo Bosman?*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. IV, Fasc. 1, 2008.
- D'ONOFRIO P., *Sport e Giustizia*, Maggioli Ed., Rimini, 2005.
- GALLAVOTTI G., *Le norme dell'ordinamento sportivo tra intervento legislativo ed autonomia privata*, in *Riv. dir. Sport.*, 1999.
- LIOTTA G., SANTORO L., *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè Editore, Milano 2009.
- IUDICA F., *Il diritto alla libera circolazione del calciatore. Il TAS ci ripensa: il Caso "Matuzalem"*, in *Casi e Questioni* a cura di Andrea Stanchi, *il Lavoro nella Giurisprudenza*, 8/2009, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer.
- NICOLELLA G., *Il contratto di lavoro sportivo*, articolo reperibile on line all'indirizzo web www.altalex.com, (settembre 2007).
- NICOLELLA G., *Ordinamento statale e ordinamento sportivo*, articolo reperibile online all'indirizzo web www.altalex.com (febbraio 2008).
- ONGARO O., *Maintenance of contractual stability between professional football players and clubs – the FIFA Regulations on the Status and transfer of players and the relevant case law of the Dispute Resolution Chamber*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, 1/2011.
- PARRISH R., *Contract stability: the case law of the Court of arbitration of sport*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, 1/2011.
- ROPPO V., *Il contratto*, Giuffrè Ed., Milano, 2011.
- SFERRAZZA M., *Il vincolo di giustizia sportiva: natura ed effetti alla luce dell'attuale quadro normativo*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. V, fasc. 3, 2009.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè Ed., Milano, 2007.

REALITY IS BROKEN: VIDEOGAMING AS A NEW FORM OF SPORT. THE ACCESSION OF ESPORTS

by *Alessandro Coni**

ABSTRACT: Videogaming is a computer based activity, where a real interaction occurs only between the player and the machine. At a first sight, the sportiness of such an activity seems inexistent. Videogames are often perceived in opposition to being physically active or being fondly gregarious. Sometimes they are seen as causes of misbehaviours like addiction, aggression and isolation.

Nevertheless videogaming is going to have a huge, popular impact both as a new form of sport and as phenomenon influencing the way sport is currently marketed and played.

Traditional sports cannot ignore anymore how the electronic features of eSports, are now essential to the daily life. This does not refer only to the massive use of new technologies for measuring the performances, but especially to the role jointly played by new media and social platforms in engaging vast audiences. This is revolutionizing the concept of playing. Despite most of the countries, right now, do not consider eSports as a sport yet, some of the aspects of practicing eSports such as training and strategizing as well as competing by pushing the game to new levels surely reflect the competition and challenge spirit of every sport. In addition, the institutionalization, the buildup of rules, governing both the game and the organization of the competitions, make the professional videogaming closer to traditional sports.

*Alessandro Coni is an Italian lawyer and PHD candidate at LUISS University in Rome; his professional and academic activity is focused on IP, entertainment and sport. He is editorial board member of the *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* (RDES), and member of the Italian Sports Lawyers Association (AIAS).

SOMMARIO: 1. Introduction – 2. Electronic Videogaming as a Sport – 2.1 What is a sport? – 2.2 The purpose of the qualification as sport – 2.3 Sport as an organized activity – 3. A possible evolution of eSports – 4. Final Remarks

1. Introduction

Since 2008 after the Super Sonics franchise, a basketball team, left Seattle to become the new NBA Oklahoma City Thunder team, the Key Arena, with its more than 16,000 seats, has been hosting the local hockey team and the university's basket team, keeping a low profile in terms of record audiences.

Abruptly, in august 2015 the Key Arena was full of people once again, tickets were sold out and the broadcasting right had been sold as well.¹ It was like the famous Super Sonics were back again.

This time, people were not there to watch basket or to assist to a concert. The audience was in Seattle to attend the International Dota 2 or, the world most renowned tournament.²

The International Dota 2 is a videogaming competition, between sixteen teams fighting for a millionaire prize.³

Even though the stadium was crowded most of the spectators, were indeed connected through internet, following remotely the long lasting hours of videogaming battles.

Besides the International Dota2, there are many other tournaments,⁴ constantly organized worldwide, especially in Asia, where South Korea and China are the cradle of the rising phenomenon called eSports.⁵

For example the well known e-commerce worldwide giant Alibaba has recently launched the world's richest prize eSports tournament, whose total amount topping \$5.5 million.⁶

¹ Despite the ticket had an average \$99 price. See B. Dudley, *KeyArena selling out for Dota 2 championship*, in The Seattle Times. Retrieved 21 March 2016

² The 2015 Dota 2 edition has been the one with the most lucrative prize in eSports history, with its 18 million total award. See P. Savage. "The International 2015 prize distribution announced", in *PC Gamer*. Retrieved July 21 March 2016.

³ Only in 2011 the total amount of prizes was 1,6 million of dollars.

⁴ League of Legend by Riot Games company is very popular too, and in the way to become the most popular video game ever played. As reported by the same software hose 27 million people play the game daily for an average two billion hours of gameplay each month. One of the most relevant aspect of the business strategy underlying to its success is probably linked to the fact the game is entirely free to download. The game offers players the opportunity to make micro-transactions for new in-game characters, visuals, and other downloadable contents.

⁵ South Korea is considered the place where eSports are formally born. Eventhough the first tournaments were held in USA. But they didn't have the same attention and appeal as registered in South Korea. In the late 1990s, with the release of Brood War the videogaming had a real boom in the country, becoming a social phenomenon, favoured by the rapid increase of a number of PC Bang, being café where people could meet for playing.

⁶ According to the project Ali baba will launch 1,200 events during 2016 across 15 cities in China.

This paper aims to address some questions surrounding eSports. First of all, the qualification of videogaming as a sport. In the second part, the analysis will cover the foreseeable evolution of eSports.

The eSports consist on videogaming competitions among players, controlling a pc, mobile or console, contending to win in a well-known and established videogame.

There are number of diverse videogames played in eSports competitions. Traditionally most of the tournaments are based on first-person-shooter (FPS), real-time strategy (RTS). Simulated sport games are popular too. FPS and RTS are combat games. While in FPS players control an avatar, from a subjective angle, in RTS they manage an entire army, from a bird's-eye view. Nowadays the most followed competitions are the ones pertaining to multiplayer online battle arena games (MOBA), like Dota2, League of Legends, Smite and Heroes of the Storm.

Notwithstanding the fact that such a game may look as a bit childish hobby, the reality is that the statistical data collected in the recent years show that the competitions of eSport represent a rapidly raising a youth and adult phenomenon, able to draw the attention of millions of people around the globe. Notwithstanding the competitive videogaming have existed for decades, they are only now tipping a planetary popularity,⁷ because, thanks to the internet and the increasing speed of connections, eSports are largely watched and played. The global eSports audience is now estimated up to 134 million people.⁸

Therefore the actual importance of eSports is undisputable. The amount of money at stake and the number of people watching such events are astonishing. On February 2015, Nick Davies, the International Association of Athletics Federations Deputy General Secretary and Communications Director, said that *«eSports is one of the fastest-growing sports in the world and we're delighted to become the first governing body to partner with the IeSF. We look forward to a prosperous relationship and can't wait to start working on new and exciting opportunities together»*.⁹

Consequently some questions are herewith raised about some of the most controversial aspects of the eSports, in view of drawing a possible path they could follow in emerging as a fully recognized form of sport and entertainment.

The games will have competitions for Dota 1, Counter-Strike: Global Offensive, StarCraft 2: Legacy of the Void and Hearthstone.

⁷ The 1972 Intergalactic Spacewar Olympics is usually indicated as the first video game competition. It was a Spacewar tournament held on October 19th 1972 at the Stanford University. The final prize was a year's subscription for the Rolling Stone magazine. Probably the Space Invader tournament organized in 1980 by Atari seems much closer to the standards of institutionalization related to the current eSports. Twin Galaxies, the yearbook tracking all the videogaming records starts its database since 1981.

⁸ See eSports Market Brief, May 2015 by Superdataresearch.

⁹ See the official press release by IAAF on the institutional website IAAF.org.

Looking at the organization of the tournaments held around the world is easy to infer that eSports are still on a developing stage, seeking for its proper shape to take on.

Nowadays it seems moreover useful analysing the possible directions for this social movement, especially from an Italian perspective, wherein eSports are still an upcoming phenomenon, not properly evaluated yet.

The first and foremost question we try to give a sound reply is: are eSports really a sport?

It's probably common sense rapidly conclude that even though this is a catchy definition, videogaming cannot be considered seriously as a sport.¹⁰ It is easy to assert that videogamers may not be assimilated to professional athletes as footballers or actors of any Olympic discipline.

When we watch two or more players challenging each others to a race or a fight played through the computer, it is easy to conclude they are just playing a game and not practicing a sport.

But eSports are currently played and considered by part of the audience as established sports. Matches in eSports are often part of leagues or tournaments, in the form of elimination contests, where a final prize, being material or pecuniary, is at stake. Events taking place in big arenas or stadiums usually represent just the final stage of longer tournaments, whereof hundreds of matches are played online.

The number of practisers and viewers is now booming. The business around such competitions is increasing as well. It's not just the prize that organizers offer to the winners, but rather the fact that sponsors are willing to invest in promoting their brands in connection with eSports. Consequently the level of playing is becoming constantly more challenging. Gamers are becoming professional players, signing autographs, and also - more importantly -endorsements agreements, living with the revenues earned by videogaming.

2. *Electronic Videogaming as a Sport*

2.1 *What is a sport?*

In order to address the question made above it is necessary to provide a brief description of what eSports consist on. A match of eSports corresponds to a challenge between players, more often acting as teams, who compete by gaming to a specific videogame. So each videogame may potentially represent an eSports discipline, although not every game is suited to be played in a competition such as eSports. Due to the fact that the two teams must match against in a game with a specific object and within a reasonable time.

¹⁰ Still in 2014, despite the large approval receive worldwide by the annual edition of Dota 2, the Chairman of ESPN, whose network was testimony of such success, affirmed the eSport «*It's not a sport, it's a competition. Chess is a competition. Checkers is a competition. Mostly, I'm interested in doing real sports*».

They are competitions between videogamers, each one controlling an avatar in a digital computer graphic dimension. They play in order to prevail in a simulated battle, duel or match, with the purpose to achieve a final economic prize. Nothing players actually do is «real», but everything they make, it undoubtedly «happen» for the gamers and for the audience. Therefore eSports are necessarily mediated by electronic systems. And when the match takes place inside an arena or a stadium, the teams are far from each other, They are just virtually opposed, being solely connected by a LAN. Consequently categories as real and unreal are not perfectly suited to describe the phenomenon. They are presented as shows, transmitted on tv, in theatres and especially online.¹¹

We can now turn the attention to the relationship between videogaming and sports.

As already said, anyone can argue if eSports, despite the name, are just a game. But, we wonder whether it is useful wasting time on such an argument at all.

Actually, any answer to such questions shall not be decisive to justify or not an analysis of eSports. Their social and economic impact is already enough to justify ground-breaking studies of such a phenomenon. The experts should start to study how these competitions work indeed, whichever be their qualification as a traditional fashioned sport or just leisure or sport-like activities.

Therefore, defining videogaming as sports is not so relevant right now in order to study or ignore them. What is really important is the reality of their use as planetary entertainment for the time being as well as for the future. So whatever we say about sport or not sport for the eSports, many issues relating to property rights and business models are already being raised because the eSports have a huge economic and social impact.

Nevertheless a proper classification may help on identifying precisely the subject. Looking forward to give to eSports a proper regulation, a classification as sport activity may suggest the best standard of rules to apply, balancing the interests to be consequently evaluated. In conclusion, determining a precise term of comparison may be helpful to resolve some of the matters that undoubtedly shall emerge with regard to eSports.

Every game is a free expression by a person, which does not need any motivation other than the will to enjoy and follow her own flair and inspiration, even when certain rules are met. Following the rules is just necessary to play properly.

Sport, instead, needs the competition, the will to contest and overcome the abilities and the force of an opponent.

At first look, when we commonly think to a sport, we imagine a physical exertion by an individual aimed to compete with others,¹² mainly occurring outside, surrounded by a healthy environment.

¹¹ Nexo Digital has distributed the Electronic Sports League matches directly in the theatres.

¹² On this interpretation see the Italian Regulation on “Enti Sportivi di Promozione” issued by

Nevertheless among the sports there are many of those being played within facilities or on artificial surfaces, and there are some of them, which don't entail any physical effort, but only skills and strategic abilities. Similarly there are sports massively mediated by machines as well as there are others progressively influenced by data and computer simulations.

In addition, sports are largely considered as entertaining events, making most of their revenues by selling tickets and audio-visual rights. The business dimension is already intimately linked to any competition,¹³ and its volume and financial data define the success and popularity of a sport.

In view of the above, eSports differ only partially from the general image of any other sport, obviously being closer to those sports, which lack the traditional physical challenge or to those being mostly marked by entertaining elements.

Once established this connection, we may proceed trying to confirm if videogaming may be defined as a sport. Finding a definition for sport is not easy at all.¹⁴ An objective evaluation of the phenomenon is probably impossible, due to the fact that it depends on the perceptions of the individual participant. There are not common criteria to apply in order to define an activity as sport. The numerous attempts to provide a broad concept of sport vary from a field of study to another,¹⁵ and they are mostly carried out by philosophic and sociologic scholars.¹⁶

Due to the variety of perspectives from where it is possible to observe the subject, any definition ends up to not include every hypothesis. Probably a standard definition is even not useful, since the difference of all the possible outcomes, but it should be probably better to proceed on a case-by-case basis.

However, when we look at a sport activity, it is necessary to rely on some requisites common to all sports. In this perspective, as already mentioned, competition surely appears as a constant element in any game we normally consider as sport. The same Greek word for *athletes* (*athletos*) means the victor of a competition.¹⁶

Due to the variety of perspectives from where it is possible to observe the subject, any definition ends up to not include every hypothesis. Probably a standard definition is even not useful, since the difference of all the possible outcomes, but it should be probably better to proceed on a case-by-case basis.

However, when we look at a sport activity, it is necessary to rely on some requisites common to all sports. In this perspective, as already mentioned, competition surely appears as a constant element in any game we normally consider

CONI, whereby are expressly mentioned both the recreational object and the motoric nature.

¹³ It's sufficient to cite the sport rules concerning economic aspect, as the financial balance or the fact that club and teams are considered as business company companies competing on the field as on the market.

¹⁴ F. FRACCHIA, *Sport (Definition)*, in *D. disc. pubbl.*, XIV, Torino, Utet, 1999, 467.

¹⁵ L. SANTORO, *Sport Estremi e Responsabilità*, 110; G. MAGNANE, *Sociologie du Sport*, Paris, 1964, 81, who makes a comparison between game and sport, whereby sport appears as a organized game implying a physical effort.

¹⁶ J. ORTEGA Y GASSET, *La caza y los toros*, Madrid, Espasa Calpe, 1962, 22.

as sport. The same Greek word for athletes (athletos) means the victor of a competition.¹⁷

Sport may be considered as a competition based on certain rules, demanding an engagement between two or more athletes willing to prevail. Usually rules prescribe the way the competitors must act and how to calculate their respective results. The rules allow third parties to evaluate the performances and to grant the equality between the opponents, as the organization is necessary to let the competitions take place.

Specifically sport is an organized and regulated competition that tests physical and mental skills of two or more contestants. This doesn't mean that luck or mechanistic rules have no importance in sport. They obviously play a role, but their influence on the result is made marginal and usually diminished by the same rules of the game. Usually a judge or a referee is also appointed to guarantee the respect of these rules.

Sport is characterized by an uncertain outcome that no one can predict before the challenge begins and the match ends. But sport, as a game, is meant to exclude or limit the chance's scope in a competition, and instead aims to allow abilities and skills to lead to the final result.

Videogames as Pacman or games as tic-tac-toe are not suited to be defined as sport, because they are based on particular and foreseeable mechanisms, which make the outcome predictable and assured, once they are learnt by the players.¹⁸ The same reasoning raise doubts over professional poker, bridge and chess, when they are presented as sport. Obviously such questioning may be enlarged to eSports as well.

In addition, being a test of physical and mental skills, any sport should be conditioned by human limits. Any activity, which substantially overcomes such limits probably, may not be considered as a sport. Videogames are usually based on the completely opposite presumption. They are devised to allow players to do things that are not real or are difficult to reproduce. Videogames may be considered as a derivation of the reality, since the player is enabled to do things that are inspired by the real stars, being runners or footballers for example. But videogames also create an environment that has no connection with the real world and require from players singular abilities that nowhere else are required.

Therefore, eSports seems to miss any physicality or kinesthetic activity. Of course abilities and coordination are required, but videogamers are pretty much seated in front of a screen, while a digital avatar is doing all the shooting or the

¹⁷ See Guttman, who makes a comparison between the Greek games (1000 BC -100 AD) and modern sport (since the 1800). Starting from this relation he conceptualizes seven distinguishing characteristics of modern sport that identifies sport through history: secularism/secularization, equality, specialization, bureaucratization, rationalization, quantification, obsession with/the quest for records. A. Guttman, *From Ritual to Record: the Nature of Modern Sports*, New York, Columbia Univ. Press, 1978.

¹⁸ Sport is not algorithmic. See M.A. Bertman *La Filosofia dello Sport, Norme e azioni competitive*, Rimini (Guaraldi) 2008, 16.

running and, more important, performing far beyond the the player's ordinary capacities in the reality, or in some cases, any other human being would be able to do in the real world.

So the analysis provided heretofore is not conclusive and any attempt to qualify an activity with descriptive definition of sport is too controversial.

Once eSports are presented as bearing some elements of similarity we find in other sport activities, it might be a more useful and efficient approach the review of the actual regulations of the sports' activities. Therefore, it is possible to affirm that beyond the occurring of certain elements, which lead to define a certain activity as a sport, the determining element is whether the running formal rules may classify this activity as a sport. More than the State laws, the decisions of the international or national bodies of sport organizations are the best suited to provide a decisive assessment.

In other words, an athletic and competitive activity is a sport if the world of sport considers it as such, in particular if the Olympic Committee recognizes its statute as sport discipline.¹⁹

The Italian Sport Olympic Committee (C.O.N.I.) has the power to recognize each federation and the relevant sport to promote within the national territory.²⁰

C.O.N.I. has some discretionary hedge in deciding whether an activity may be defined as a sport or not. It grounds its decisions on the requirements provided by its own Statute, considering the history and representativeness of the single discipline and the recognition already granted by the International Olympic Committee.

2.2 *The purpose of the qualification as sport*

Provided that a proper qualification as sport is however subject to a formal recognition by the competent sport bodies, the following question is whether it may be considered legitimate to treat eSports as traditional sports. To acquire the status of sport, videogaming must embrace a process of progressive recognition that entails the support by governments, states and sports institutions of course. So the question is why these authorities should back eSports up in this process. In other words, looking at the real nature of these games, do eSports embody the real spirit sport usually enshrines or do they pursue the same interests? Do they deserve, in light of their contents, to be considered as traditional sports?

This is probably the main question sports organizations may rise when asked to grant a full recognition to eSports. This qualification is not devoid of material effects. Sport has a particular recognition and benefits of a unique status within the states and international organizations. Special laws and incentives apply

¹⁹ On this point see also K. JONSSON, *Idrottsfilosofiska introduktioner*. Malmo, Idrottsforum.org, 2007.

²⁰ See D.lgs. n. 242 del 1999.

to sport activities and to athletes; as well as transnational programs are launched in order to promote sports. Given the social role played by sports, each government tries to support its development in its own country. Sport as a value it is enshrined in some Constitutions too. The European Union has expressly recognized the importance of sports in the life of citizens.

On this regard, from an European perspective, there are some peculiar interests constantly connected with sport,²¹ justifying the specificity frequently conferred to it and the special attention that European Union reserves to this subject.

For the purposes of the present analysis, it seems important to consider the relationship existing between eSports and the pursuit of those typical sports' goals, in order to establish whether eSports may be eligible to reach the special recognition all the other sports already enjoy and to share the advantages that follow therefrom.

First aspect pertains to the use of videogames and the object of socialization.

Considering the success that eSports have among the videogames enthusiasts, hobbyists and specialists, it is sure that they have an impact on people and contribute to the social integration as any other sport does.

At the same time, especially for young people, UE generally promotes physical activity in order to improve public health and social cohesion,²² evaluating sport as beneficial for the education too.²³

Videogaming is commonly linked to a sedentary and lonely lifestyle instead. Videogames are usually related to an individual consumption. Players are just remotely connected through internet. Nevertheless eSports events are able to connect many people around the world, but most of them attend from their houses.

Second element concerns the educational purposes and the contents provided by videogames.

Sport is generally considered as a main vehicle of fundamental values to be promoted for people's benefit. As an example, loyalty, equality, correctness, friendship and peace are commonly associated to sports.

Looking at some of the titles usually played by professional gamers, some questions may be raised with regard to message carried by eSports. Some videogames emulate other sports as football or basketball, eventually in an original and amazing reproduction, thanks to the freedom of creativity that digital

²¹ See the Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Developing the European Dimension in Sport, COM(2011) 12 final.

²² For example physical activity plays a key role in the 2007 White Paper «*A Strategy for Europe on Nutrition, Overweight and Obesity related health issues*» COM (2007).

²³ Consider HEPA health-enhancing physical activity network, which works for better health through physical activity among all people. In particular the European network promotes a better understanding of health-enhancing physical activity in Europe.

programming allows. Some others, instead, simulate battles and duels. In some cases with a reproduction of the circumstance as realistic as cruel.

Players are expected to eliminate and killing the opponents within such a military screenplay.

Are such elements concerning eSports compatible with the sport spirit and, in particular, do they serve the educational and social promotion of values mentioned above?

At the Olympic level there are contact sports, where physical confrontation represent the essence of the competition. As well as there are sports, which imply the use of guns. They are not considered contrary to the education purposes of the sports or to the correctness, provided that the pertaining rules are met.

On the other side, eSports consist on virtual confrontation, so that a real contact does not occur at all. At the same time, sports as biathlon or skeet shooting require the players to shoot to circular targets, which don't resemble to persons or objects. In other sports as taekwondo or greco-roman wrestling, individuals have just to hold or knock down the opponent in order to win. Nothing like shooting or killing competitors or enemies is even simulated.

Shooting live pheasants has been a sport enlisted in the Olympic Games, but only in the 1900 edition, since then social and sport values have changed substantially.

This argument does not blame the software houses for the content of their games. Developers are free to create videogames also about war, but the compatibility of such genres of videogames with the values and purposes of sport is an issue still open. Though, the targets shot in the videogames are only graphical and not natural creatures.

Nevertheless, in further deploying efforts to assert a closeness between sports and eSports, it's possible to limit the number and quality of the videogames to be eligible for sport's status according to their content. Only some stories/subjects and certain modalities of gaming could be elected as disciplines accepted in the world of sport. On the contrary battle or war games could be excluded, being too far away from the real spirit of any other sport.

A third area of analysis is represented by the relationship between eSports and health. Health like education plays a key role in sport, especially when young people are involved. Sporting activity is considered essential for the promoting public health. Promotion of sport is in every public policy to foster good behaviours among the people in order to prevent illnesses.

With regard to eSports recreational videogaming and competitive videogaming should be presumed promoting those social objectives.

In general, videogaming, at any level, usually does not inspire healthy behaviours; since they keep people hours sitting in front of the screen, inside a room, generally remaining isolated and necessarily connected online, dealing and stressing with a virtual reality. All these aspects concur to induce unhealthy behaviours. This dramatically differentiates videogaming from traditional sports.

If videogames are however usually very entertaining, the competitive videogaming is a stressful activity not only for the bodies of the players, but also for their psychological health.

As any other sport, videogaming demands to train. It is usually reported that many gamers train themselves for 10 hours a-day. At the same time a videogamer career goes from 17teen to mid twenties.²⁴ Contrary to other sports, videogames constantly evolve, requesting a continuing update training.²⁵ This leads to injuries, in some cases forcing players to retire.²⁶ Tournaments are source of stress, because very young players are on a stage in front of thousands fans in the venue and online, whilst real money is there for prize and huge sums are spent on bet online. The videogames require brainy skills and physical abilities, coupled with a deep and constant concentration. Such activity requires the same degree of talent and determination as from the other sports' athletes.

Due to all this pressure, professional gamers are exposed to stress related illnesses and may indulge in taking enhancing substances. It is very well known inside the community of eSports the case involving Adrian 'Era' Kryeziu and the *Fnatic* team. Due to the psychological condition of its player, *Fnatic* decided to prevent him from playing during the TI4 edition, because «*Era's health condition is psychological in nature and, if not handled correctly, can have detrimental effects extending into his adult years*». *Fnatic* took such decision contrary to the will of the player.

A doping case has instead been brought out by a player, named Kory Friedsen, who admitted to make use of *Adderal* during 2015 Polish edition of Electronic Sport League, affirming the consumption of drugs is common during the tournaments for all the players.

The drugs' use is proportionally linked to the degree of stress the players are exposed to.

Therefore, the real world of eSports shows certain criticalities. They may jeopardize the assimilation of videogaming to the other sports in particular to promote social values. However, the moral crisis of some established sports is the

²⁴ See the research made about the cognitive decline of young adults in J.J. THOMPSON, M.R. BLAIR, A.J. HENREY, *Over the Hill at 24: Persistent Age-Related Cognitive-Motor Decline in Reaction Times in an Ecologically Valid Video Game Task Begins in Early Adulthood*. PLoS ONE 9(4), 2014: e94215. doi:10.1371/journal.pone.0094215. The study investigates age-related changes in cognitive motor performance through adolescence and adulthood in a complex real world task, the real-time strategy video game StarCraft 2. It finds that age-related slowing of within-game, self-initiated response times begins at 24 years of age.

²⁵ Probably players like Jonathan Wendel, who use to compete in different games during his career, belongs to the past, now that the competitive level demands to be more focused on a single title and on a single role, when a player is part of a team. Jonathan Wendel had been the videogamer with the highest money prize record until 2013.

²⁶ Hai Lam star of Cloud9 team, who had earned over \$80,000 from his last four years in gaming, was suddenly forced to leave the sport because of a wrist injury, at the age of 22, because he was unable to play any more. During North-American Dota 2 Clinton Loomis was sidelined by his team due to a severe problem to his elbow.

proof that any sport may have a load of misbehaviours, crimes and cheating. Matchfixing happened in eSports too, but the cases already come to light are not comparable to the criminal dossiers related to sports as cricket and football.

2.3 *Sport as an organized activity*

Institutions are basic for the proper evolution of any sport discipline. Being still a world in development, eSports, considered as a whole, do not have a clear, uniform organization. Tournaments take place usually as private independent events, without having a real integrated network. They live around a single title or around the list of titles released by one single software house. This may be easily considered as a natural consequence of the fact professional videogaming competitions are still a recent phenomenon. Consequently it is still necessary to test several directions and approaches, before understanding, which is the one that fits the most. Nevertheless, the results achieved heretofore and the public support on the events is already remarkable.

But the opaque organization is also the consequence of a tangle of interests and property rights,²⁷ which should be unravelled in order to ensure the future evolution of eSports.

At the beginning, tournaments were organized by independent leagues and enthusiasts. The community-based approach has been fundamental for the first development of eSports.

Due to the popularity of eSports, software houses rapidly understood the importance to be involved in the tournaments. Therefore the same game developers own some leagues.²⁸

This kind of organization reduces the costs of transactions related to the organization of eSports events. The tournaments exploit the videogames, owned by the developers company.

Images' reproduction from the videogame brings royalties for use of copyrighted contents.

This happens when the matches are filmed as displayed on a screen in front of the audience.

So, as far as the copyright owner is the organizer of the league the license's issue is automatic.

²⁷ The issues pertaining copyrights in and to the eSports is part of separate analysis brought by the Author to be published.

²⁸ See the League of the Legend, one of most important league of eSport, which is owned by Riot Game, the developer of the same game. Major League Games is owned by Activision Blizzard. Intel is the founder of the Intel Extreme Masters. Microsoft instead appear only as a sponsor of the Halo Championship Series, based on a title developed for its Xbox console. Microsoft was also one of the partner, together with Samsung, of the World Cyber Games held in South Korea. The International (Dota 2) is property of Valve. Finally, the eSports World Championship is organized by the International e-Sports Federation.

Similarly, when the matches' broadcasting, the rights for the videogame are paid. In the same way, every other use of the videogame contents as product placement, co-marketing and the promotion of the events require the exploitation of trademarks, characters and images owned by the developer of the videogames.

The matches are normally transmitted on tv or online. The partnership with the media favoured the success of eSports, attracting a growing number of fans and sponsorships. TV channels represent the first broadcasting service to open such events to a broader audience.

With the internet live streaming eSports made a revolutionary step forward, since internet has rapidly become the main broadcasting medium of the matches, being also the channel throughout which players create a connection with their own supporters.²⁹

During the years Swedish tv had regularly showed contests of eSports. The same happens in South Korea, where there are some 24h channels dedicated to eSports. The German League of Legends Finals is regularly on TV. In the past, Eurosport and ESPN broadcasted certain tournaments too. In South Korea, the national body organizing eSports had been licensing the broadcasting rights of its Star Craft tournaments for a long time. Then, the developer of the Game, the *Blizzards*, wished to enforce its rights in the videogame, questioning the faculty of the organizer to reproduce contents that were exclusively owned by the software house. A legal dispute arose, ended by an agreement between the parties.

Obviously when software houses are also the organizers of the games, they end up by acquiring a lot of power.

The tournaments depend on the business interests of the companies, which have to promote certain games and products.

At the end such companies are able to control the games to be played, the rules to comply with by the competitors and the regulation of the league athletes.

A structure so vertical and centred on the software-house may jeopardise the proper evolution of eSports, at least with regard to certain stakeholders' interests.

Once the developer has created a league around a certain title, on the other side, there are players and their teams, whose possibility to competitively play at that same game and whose existence as professionals rely exclusively on the decisions of the software-house.

Similarly other entities willing to create a different tournament or league based on the same game would be subject to the decisions of the software-house too.

Moreover, in the eSports's field there is an imbalance between the leagues and the players about the contract power of the latter and with reference to their faculties of generating revenues. Professional teams and players enjoy the same revenues. The teams do not own stadiums like English football club. They do not

²⁹ This is the case of KeSPA again. The South Korean association had deals with StarCraft channels as OnGameNet and MBCGame, and later, signed an agreement with the online streaming service, GOMtv.

own Tv rights neither. Revenues come from sponsors and from the internet social channels they use to stream their own contents. The main source of profit is represented by the tournament or league owner.

Players generally sign a contract to play in the league.³⁰ Currently professional videogamers are just an elite inside a vast world of gamers and aspiring gamers. So the number of pro players is very low, while the possibility of their replacement is very high. In the meantime even the teams are susceptible of removal, due to the relegation system applied in some tournaments.³¹

By imposing the conditions to be complied with the league owners set forth the standards the players must meet to remain in the circuit. This happens on a single relationship basis with each player and each team, giving to the organizer a remarkable power.

A developer can ban³² a player from the league, but also from the game itself.³³

3. *A possible evolution of eSports*

Once underlined some of the issues pertaining eSports, for the time being, videogaming presents a certain level of criticality. It is necessary to evaluate the possible steps to make.

Specifically, eSports need to deal with these problems and find a solution able to balancing all the interests involved.

Who disapproves eSports generally points to the unhealthy sedentary nature embodied by this kind of activities, especially if a comparison with traditional sports is involved. Moreover circumstances such as gaming addiction, stress related problems and violent contents provided by some titles negatively affect the eSports. This is worth a particular attention because young people are implicated.³⁴

But this does not impede to considering eSports as a legitimate and blooming activity. However, such issues require due attention to regulate at best and promote eSports.

Probably it is necessary to approach the question of the future evolution of eSports from a social responsibility's perspective. It is possible to say that due

³⁰ To play LoL players must sign a contract with Riot. Under the LCS League Rules, players received a minimum salary for a ten-week season, with the opportunity to earn prize money in the playoffs. Players can also receive additional compensation from their teams for game-related contents or merchandising.

³¹ See K. E. HOOLIST, *Time to be grown-ups about videogaming: the rising esports industry and the need for regulation*, 57 Ariz. L. Rev 823 2015, 831.

³² Cloud9 suffered a disqualification and a ban from all the LoL competition for several months due to the use of a ringer in an official game, being a substitution not authorized letting to play an element not eligible for the game.

³³ See K. E. HOOLIST, *Time to be grown-ups about videogaming: the rising esports industry and the need for regulation*, 57 Ariz. L. Rev 823 2015, 835.

³⁴ The American Psychiatric Association (APA) considers Internet Gaming Addiction as one of the potential disorders that needs to be treated, evidencing that the satisfaction-dissatisfaction needs of a player are often driven by such addiction.

to its competitive importance videogaming either as a sport or as a entertainment event is now already affecting the interest of a many stakeholders and the life of increasing number of supporters.

Firstly, eSports as a movement should draw social awareness of the raising issues, because videogaming engages directly with younger people, by speaking the same “language” they do, being based on a new technological prosody as well as on a sharing and life-always-connected philosophy.

Consequently, a comprehensive and uniform set of rules is crucial to take into account all the needs concerned.

Healthy lifestyle promoting programs may be an example of how the eSports movement should address issues related to the social responsibility, as publicly dealing with problems related to isolation or misbehaviours derived from an excessive use of videogames.

On this line, it must be cited the project named as Athletics for a Better World. It is a partnership between International Association of Athletics Federations (IAAF) and e-Sports Federation (IeSF), aimed to develop training plans and fitness programmes, helping professional and recreational gamers alike perform at the highest levels.

A more structured organization of eSports is needed as well. The importance of a more formal similar institutionalization may be better assessed and understood from the people and policy makers in connection with all the aspects highlighted above.

A structured organization is essential to shape eSports as other traditional sports. The presence of a centralised controlling body guarantees uniformity and gives stability, preventing conflicts and a possible fragmentation, which may jeopardize its development.

It’s necessary to build up eSports as an international coordinated system.

National and international bodies may represent a third party with the power to issue regulations imposing certain standards, like transfer windows, training camps, season duration and the time when players are free of any duty. According to the regulation players may be demanded to comply with certain requirements of healthy lifestyle. For example the South Korean eSports Association promoted a law, which provides that players under 16 may not access online gaming during the night (from 12am to 6am).

Similarly a national authority may request mandatory rules to be inserted in the contracts.

A proper organization is part of the process to be accounted internationally as official sport too. To be formally recognized by the International Olympic Committee, eSports must have an independent and autonomous organization, managing such sport at an international level, which acts in accordance with the Olympic charter.³⁵

³⁵ In addition, it necessary to adopt the Anti-Doping Code and to make the relevant tests on players.

Therefore organizations and communities in the field of eSports has to be united in a global organization.

The world of eSports must create the right environment for players too. Players should be governed by a solid system, which provides them both the possibility to train in view of enabling them to compete at the best level, and also the chance to be ready for the time when the career as pro-videogamer shall be over. This should entail the involvement of players' representatives in the governance of the eSports.

Players need a more efficient representation as well. They need to acquire a sufficient contract power in order to deal with the organizers. In Sweden, for example, two different associations (Goodgame and Swedish E-sport Association) have already tried to organize or unionize players, but no relevant results for the time being. In South Korea, the KeSPA is an established body, which certifies professional e-sport players and rankings.³⁶ At the same time it is the national association appointed to arrange official competitions in South Korea. In this way it works as a federation, which controls both the competitions, imposing common regulations to all the tournaments, and the players, sanctioning them in case of irregularities. In South Korea there are currently at least hundreds of registered professional gamers.³⁷

Such institutionalization is due to the fact South Korea is the country where eSports developed massively before any other country and where the most important international tournaments were held at first. The action of KeSPA is controversial due to certain decisions taken as national authority of eSports as well as because of the lawsuits it has been involved within, for licensing and copyright reasons. Nevertheless in 2015 KeSPA was able to obtain the accreditation of eSports as a 2nd-level Olympic sport by the Korean Olympic Committee (KOC), among sports as car Racing and chess.

Probably, this is not yet the formal step necessary towards becoming part of the Olympic Games' family, but it is certainly a hint of openness of a national sport authority to accept videogaming inside the sport world.

The governance of the competitions has to be considered too. It is necessary to structure the tournament at any level as competitions to which anyone can access because of their abilities. This may entail the creation of clubs and leagues, as it has already happened for some videogames.

But this may imply also to partially overcome the developer property owned approach that is actually the base of certain popular tournaments. It is necessary that the organization of any competition fulfils the requirements provided by a third party organization, governing the eSports at national as well as at

³⁶ The Korean E-Sports Association (KeSPA) is directly connected to the Ministry of Culture, Sports and Tourism; its purpose is to promote eSports and to manage the commercial aspects, like sponsorship and broadcasting.

³⁷ In 2010 they were 430. See <http://pbs.org/wgbh/pages/frontline/digitalnation/virtual-worlds/video-games/starcraft-training.html?play>.

international level. It would be appropriate to distinguish the entity regulating the eSports system, from the one managing the single tournament. Appointing each one to set forth the relevant rules.

The importance the money prizes have in the eSports tournaments reminds of the relation between such competitions and games of chance, especially gambling games.

Gambling games are usually characterized by the presence of the purpose to win the money put in the grabs. The player may win or lose money, whose final amount may vary. In such games chance play a much more important role than abilities in view of the final outcome.³⁸

For example these elements must be taken in account, at national level, in view of the organization of videogaming tournaments.

But eSports are conceived as competitions aimed to testing the abilities of the players, rather than to awarding the victory on the chance's basis. In Italy gambling games are usually banned unless otherwise regulated.³⁹ On the other side, since betting on eSports is increasingly common, a strong commitment on match fixing or illegal betting is needed.⁴⁰

All these arguments explain why governments are now interested in eSports and are considering to regulate the subject as it is the case of the French Government.⁴¹

On this regard some points may be dealt herein. First, due to the level of the activity a minimum age to join a league or a tournament is needed. The nature of that same activity as well as an evaluation of the young players should consider an age under 18. But the average length of pro-gamers' career suggests to put a limit on the duration of the contract signed by the players. Probably such contract should not last more than three years.⁴²

In addition, since the poaching of players is a recurring problem in eSports, the proper way to face it is to intervene on the rules governing the stability of contract. This is more convenient than impose «no-compete» clauses, usually unenforceable. Thus they are usually conceived for lasting several years after the termination of the contract, usually illegitimately restricting the players rights. Obviously any provision on the contract stability should save the rights of the players to terminate the agreement at certain conditions. Moreover, as far as the contribution of players is fundamental for the eSports, contracts should establish a minimum compensation.

³⁸ G. Pioletti, *Giocchi vietati (Voce)*, in *Encl. del diritto*, XIX, 1970, 31.

³⁹ See art. 11 T.U.P.S.

⁴⁰ For example, in South Korea, eSports is one of the few sports available for gambling with the only operator licensed, being under the Government monopoly, called "Sports Toto / Proto". In the past, KeSPA had to deal with cases of matchfixing. In April 2010, a collusion between pro-players and illegal betting services to rig professional league matches was found. KeSPA banned the players involved who hadn't retired yet.

⁴¹ See <http://venturebeat.com/2016/05/03/french-government-announces-plans-to-legalize-and-regulate-esports-industry/>.

⁴² This is the limit adopted by Riot in the ruleset of League of Legend.

Contracts should deal with some personal problems that worry players. Contracts should deal with players' health issues. Health insurances and programs to prevent illness should be part of the standard agreements.

Since limitations of liabilities clauses are usually included in the agreements that players sign to join the game, fairer provisions should be added, especially with reference to the limit of damages for which a league may be deemed responsible.

4. *Final Remarks*

ESports is still seeking for its own dimension. Tournaments are entertaining events gathering millions of people. Tv and new media are willing to broadcast and transmit the matches because of their astonishing success. Players compete among each others as it happens in traditional sports. Videogame enthusiasts look at them in the same way supporters normally observed their favourite athletes.

It is not possible to see where to draw a line right now;. Sportiness may seem to lack at first sight in eSports. But being mediated by a computer, a console or a LAN doesn't mean that in eSports a «body performance» is completely missing. Similarly to what happens in eSport matches, even in Formula 1, controlling the wheel and considering all the data and feeds that sensors and technologies are able to provide requires a physical and a mental exertion by the pilot. Following and taking decisions according to the telemetry doesn't exclude the effort or the ability of the athlete. Obviously there are sports like darts, shooting, and archery, which don't demand a special kinesthetic effort, but otherwise they however rely on the meticulousness care of the movements. Not all the sports have the same degree of physicality involved. After all, eSports requires a certain level of coordination, speed and readiness.⁴³

It is not possible to deny that eSports are able to recreate the sport experience. In eSports as in other sports the players put every effort to train and perform at the best they can. They live the competition and strive to prevail. On the other side, people attend the matches. By watching the competitions they don't want to learn how to play or they do not just enjoy the images displayed, they want to feel the atmosphere of the battle, being excited by the contest, favouring one player instead of another and supporting a team. Probably, some of the supporters shall buy merchandising or licensing product, or they shall bet on the final results. They for sure shall play at the same videogame, emulating their favoured gamers. This is an all-in one experience, which bears many similarities with some other sports. If it's essential how an activity is played, it is even important how that very same activity is perceived by the one who is playing and the spectator.

Videogaming may be considered as a competitive engagement between athletes, whose abilities are tested, especially with reference to coordination or

⁴³ T. ADAMUS, *E-sport. computerspiele im spannungsfeld von sport und (digitaler) jugendkultur*, in B. Hoffmann – S. Ganguin, *Digitale Spielkultur*, München, 2010.

reaction. Strategic or tactical knowledge is necessary too.⁴⁴ ESports may be considered a sport where people develop and train mental or physical abilities in the use of information and communication technologies.⁴⁵ These definitions are not decisive to set the proper qualification of competitive videogaming as a sport.

As already mentioned, the notion of sport varies along the ages reflecting the character and culture of a society in a given period. Some elements never change, being part of the sport world since the ancient times, but others have changed, some even radically due to the transformation of the culture, whereof sport is a part. Currently videogaming is expanding beyond its natural environment. *Epic Games* founder Tim Sweeney once said «*We're not necessarily looking beyond the game industry, but the game industry is expanding to include everything [...] These augmented reality experiences, they'll have game aspects and social aspects and explorational aspects. They'll be very multifaceted. Everything will come together in this common language*».⁴⁶

Sport is an element of a culture and it is intimately linked to the society. In light of the changes occurred in the modern era, eSports are able to become a perfect reflection of the modern culture. Globalization and business jointly mark our society and they have already become part of the world of sport, as it is organized and played nowadays. In the same way the digitalization and the virtualization of the sport may represent the next step of such evolution, becoming ordinary features of the future sport's concept.

This must be read in direct connection with the current phase of post-industrialization, when technology high-tech has become an essential part of the every day life. A more technological and digitalized existence is the ordinary standard of everyman's life. Traditional concepts like property and communication and even money have all been subject to a virtualization; therefore even sport may be too. In a technological driven society the activities change, as sport shall change as well.

Therefore in a society where these technology and digitalization are perceived as values, it is normal to guess that videogaming may be considered not only as an entertaining activity, but also as a sport. In the past it was perfectly normal to watch two men boxing, without any protection nor time limits, until one of the contending was not able to continue anymore. Combat competitions have changed a lot during the time, being considered as sports anyway. Tomorrow it

⁴⁴ Similarly "Der Begriff eSport (...) bezeichnet das wettbewerbsmäßige Spielen von Computer- oder Videospiele im Einzel- oder Mehrspielermodus. eSport versteht sich entsprechend des klassischen Spielbegriffs und erfordert sowohl Spielkönnen (Hand-Augen-Koordination, Reaktionsschnelligkeit), als auch strategisches und taktisches Verständnis (Spielübersicht, Spielverständnis)", in J. MÜLLER-LIETZKOW, "Sport im Jahr 2050: E-Sport! Oder: Ist E-Sport Sport?" in merz Wissenschaft, 50, 6, 2006.

⁴⁵ M. WAGNER, "On the scientific relevance of eSport", in Proceedings of the 2006 International Conference on Internet Computing and Conference on Computer Game Development. Las Vegas, Nevada, CSREA Press. 2006.

⁴⁶ See www.theverge.com/2015/3/4/8150057/unreal-engine-4-epic-games-tim-sweeney-gdc-2015 last retrieved 1 April 2016.

shall be considered entertaining to watch two men beating each other up virtually, throughout a videogame, letting combat only their avatar.⁴⁷

It is certainly possible to affirm that eSports is now passing through a process of *sportification*, acquiring all the characteristics necessary to be accounted as sport as a whole.⁴⁸ But rather than representing a new competition to be enlisted within the Olympic Games schedule, eSports may change the way sports are conceived. Perhaps they might represent a new way to practice some sports. Probably they shall influence the traditional sport, in the way they are currently developed and marketed, as in the way they have been played heretofore. For sure competitive videogaming is meant to evolve and experience an increasing success in the years to come.

Therefore, besides the necessity of eSports to increase its sportiness, meanwhile videogaming may have a new role in the future. In the mid 2000's acclaimed Oscar winner filmmaker Steven Spielberg, despite underlining the differences between videogames and film storytelling, said that "*filmmakers are learning things from video games. Movies are starting to look more and more like videogames*".⁴⁹

So it is possible to say that even traditional sports are going to learn something from competitive videogaming.

For example the agreement reached between IAAF and IeSF for the creation of fitness programmes destined to videogamers, also open up the Athletics for a Better World project and the IAAF to new communications channels such as Twitch, which is traditionally linked to the world of young videogamers.

In conclusion, traditional sports can ignore that «e», standing for electronic, which entails all the digital and technological features pertaining to eSports, because it does not pertain solely to the videogames dimension, but it has become essential in the current whole reality.

⁴⁷ See K. JONASSON – J. THIBORG, *Electronic sport and its impact on future sport*, Sport in Society, 2010, 13, 2, 287-299.

⁴⁸ See K. JONASSON – J. THIBORG, *Electronic sport and its impact on future sport*, Sport in Society, 2010, 13, 2, 287-299.

⁴⁹ An excerpt of the interview is still available on Imdb at the following link: www.imdb.com/name/nm0000229/news?year=2008;start=21.

DIRTY SOCCER E I TRENI DEL GOL: GLI ULTIMI ATTI DEL CALCIOSCOMMESSE

di *Francesca D'Urzo** e *Gerardo Russo***

ABSTRACT: *Dirty Soccer e i Treni del Gol: the latest developments in the soccer betting world.*

The paper describes the large scale phenomenon of bets and fixing games in soccer from the first scandals to the latest ones so called "Dirty Soccer" and "The goal's trains".

The overall, detailed overview of the soccer's evil such as the combines for altering the results for the bets and match-fixing is followed by the review of the criminal and federal rules and the club's objective liability.

This leads us to detect the fixed matches' planning in the last decades to better assess the two vast criminal operations that were dugged up by judicial prosecutions during Summer 2015.

We conclude suggesting practical, concrete solutions to implement in view of repressing the criminals who illegally benefit from soccer games.

* Avvocato presso l'Ordine degli Avvocati di Torino. Cultrice della Materia di Diritto amministrativo dello Sport e Giustizia Sportiva presso l'Università degli Studi di Torino, Specializzata presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali Bruno Caccia e Fulvio Croce. Master in Diritto ed organizzazione Aziendale dello Sport, Roma, Sports Law and Policy Centre (SLPC), I Ed. E-mail: durzo.francesca@gmail.com.

** Praticante avvocato presso il Foro di Torre Annunziata, Master in Diritto ed organizzazione Aziendale dello Sport, Roma, Sports Law and Policy Centre (SLPC), IV Ed., Vice coordinatore AIAS sezione Campania.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Calcioscommesse e match-fixing – 2.1.1 La tutela fornita dall'ordinamento penale e sportivo – 2.1.2 Responsabilità oggettiva dei club e partite truccate: cenni – 2.2 Combines e criminalità organizzata – 3.1 Dirty soccer – 3.2 I treni del goal – 4. Considerazioni conclusive

1. *Introduzione*

Il calcio è lo sport più bello del mondo: un ineguagliabile connubio di tattica, spettacolo ed emozione.

La superiorità del calcio rispetto agli altri sport è anche economica perché, attorno allo sport più spettacolare, gli investimenti finanziari per lo sport e le attività connesse sono incomparabilmente maggiori.

Purtroppo, però, certi atleti alterano l'andamento dei risultati e, dall'altro, alcune persone attive in questo sport, come allenatori, dirigenti, procuratori, contribuiscono ad alimentare il fenomeno del calcioscommesse.

Il doping e le *combines* hanno fatto e possono ancora fare molto male al calcio.

Di questi due mali, nel presente saggio attenzione particolare sarà data al secondo fenomeno. Con la combine, in campo si mette in scena una vera e propria finzione per conseguire il risultato pattuito e far guadagnare scommettitori, calciatori e quant'altri coinvolti.

In questo articolo si tratta del calcioscommesse, delle inchieste *Dirty Soccer* e *Treni del gol* e si descrive un fenomeno criminoso, sottolineando le differenze rispetto alle "semplici" combines. In particolare, saranno esaminati i risvolti applicativi della responsabilità oggettiva nell'ambito sportivo e, da ultimo, i rapporti intercorrenti tra il mondo del calcioscommesse e la criminalità organizzata.

2. *Calcioscommesse e match-fixing*

L'economia del settore delle scommesse è finanziariamente molto forte, al punto che il gioco, quale settore economico dei servizi, si posiziona al terzo posto dopo energia e telefonia per profitti: con una stima del 4% del PIL e 120.000 persone addette in 5.000 aziende.¹

Calcioscommesse e *match-fixing* sono due nozioni diverse, anche se talvolta strettamente legate: la "partita truccata" è un incontro di calcio in cui il risultato è deciso in anticipo, il fenomeno del calcioscommesse, invece, si riferisce agli scandali scoppiati intorno a coloro che scommettono su partite combinate per trarre un vantaggio economico. Il *match-fixing* è, dunque, la condizione preliminare per dar luogo al fenomeno del calcio scommesse.

¹ Questi dati venivano forniti dal Segretario Generale della Federbet, Francesco Baranca, alla trasmissione televisiva "Lo schiaffo" durante la puntata dedicata al calcioscommesse dal titolo "Calcioscommesse, ci risiamo?".

La fenomenologia del calcioscommesse copre quattro fasi: 1) si combinano gli incontri; 2) si scommette; 3) in campo si realizza la combine; 4) le parti della combine guadagnano il frutto del crimine.

Ad onore del vero, come di sopra accennato, occorre precisare che le combines non sarebbero necessariamente volte al guadagno. Queste potrebbero altresì avere una finalità “sportiva”, ovvero essere tese ad evitare che la squadra retroceda – si pensi al Catania nei Treni del gol, come si vedrà nel proseguo della trattazione – che vinca il campionato..

I fatti esaminati ci fanno osservare che il fenomeno illegale è più diffuso nelle serie minori rispetto alla serie A o alla serie B. La spiegazione potrebbe esser la seguente: il giocatore dilettante, retribuito di meno rispetto ai colleghi delle massime serie o, addirittura, non retribuito se la società versa in crisi, appare più vulnerabile di fronte ad offerte di denaro in cambio di “favori” in campo. Anche se, va sottolineato, non mancano esempi di onestà sportiva quale fu quello di un difensore,² allora militante nel Lumezzane, nonchè primo giocatore che denunciò una tentata combine. Quando giocava in Lega Pro, nel Lumezzane, gli furono offerti 50.000 euro dal direttore sportivo del Ravenna, per truccare la partita Lumezzane - Ravenna. Egli non solo rifiutò l’offerta, ma denunciò altresì il dirigente che gli aveva offerto il denaro. Ad onor del vero, nell’ambito di un’indagine recentissima su una squadra di serie B, emergeva che la stessa persona – sentita come teste – sarebbe stata a conoscenza del tentativo di combine, che gli veniva proposto e che avrebbe rifiutato. Il giocatore rischia così una sanzione disciplinare per omessa denuncia.

Dirimenti ai fini dell’individuazione delle partite sospette sono le “giocate anomale”. I flussi anormalmente in crescita delle giocate sarebbero un chiaro indicatore del fatto che una partita sia stata truccata. Un esempio in tal senso sarebbe la partita Lazio - Genoa del 15 maggio 2011, o la partita Varese - Catania del 2 aprile 2015.

Ai fini della lotta al fenomeno del match-fixing potrebbe esser davvero risolutiva una collaborazione delle società con Federbet – società belga esperta di scommesse, in grado di rilevare le giocate sospette –, auspicando così un’azione preventiva. Tale soluzione, sebbene sia immediata e banale, continua ad essere ignorata.

² Altro esempio positivo è quello di Simone Farina: il calciatore rifiutava i 200.000 euro offertigli da un suo ex compagno di squadra, per truccare la partita di Coppa Italia Cesana – Gubbio. La sua denuncia dava il via alla seconda tranche dell’operazione Last Bet.

Costoro compivano un gesto – denunciare le combines – che, sebbene appaia giusto e doveroso, inserito nel contesto calcistico italiano “inquinato”, senz’altro spicca in positivo. Tuttavia sembrerebbe che, tra i due, Farina sia stato maggiormente considerato dalle autorità sportive. Egli, infatti, veniva convocato da Prandelli a Coverciano in vista di Euro 2012, premiato da Blatter alla cerimonia del Pallone d’oro FIFA 2011 a Zurigo e ingaggiato dall’Aston Villa come community coach, con il compito di insegnare ai ragazzi del settore giovanile le regole della lealtà sportiva. Da ultimo, il 9 luglio 2015, il presidente della Lega Serie B Andrea Abodi, gli offriva un ruolo operativo come “ambasciatore operativo” in seno alla Lega.

Passando celeremente in rassegna gli scandali verificatisi legati al calcioscommesse, il primo – noto come Totonero – avveniva con riferimento alla stagione agonistica 1979-1980 e vedeva coinvolti giocatori, dirigenti e società di serie A e B, i quali truccavano le partite secondo lo schema sopra illustrato. Le società coinvolte nell'inchiesta erano Avellino, Bologna, Juventus, Lazio, Milan, Napoli, Perugia e Pescara in serie A; Genoa, Lecce, Palermo, Pistoiese e Taranto in serie B.³

Pochi anni dopo, nel 1986, scoppiava un altro caso di calcioscommesse noto come Totonero-bis.⁴

Ma, forse, il più triste scandalo legato al calcioscommesse potrebbe esser considerato Calciopoli.⁵

³ Questo – come sopra riportato – era il primo grande scandalo di illeciti sportivi e partite truccate nella storia del calcio italiano. Si pensi l'allora presidente della FIGC – all'epoca anche presidente UEFA – decideva di rassegnare le dimissioni. Il tutto iniziava con un esposto presentato alla Procura della Repubblica di Roma da un commerciante all'ingrosso di ortofrutta, il quale sosteneva di esser stato truffato. Nello specifico egli asseriva che, tramite il proprietario di un ristorante di cui era fornitore, veniva in contatto con alcuni giocatori della Lazio, i quali lo avrebbero indotto a scommettere su alcune partite di Serie A che erano state combinate. A seguito della predetta denuncia, venivano effettuati una serie di arresti sui campi da gioco a fine incontri, ripresi in diretta nel corso della trasmissione sportiva 90° minuto². Si accertava che, pochi giorni prima degli arresti, un giocatore del Milan consegnava 20 milioni di lire al commerciante per comprare il suo silenzio, su mandato di un dirigente rossonero.

Il processo penale – nel quale veniva contestato il reato di truffa aggravata – si concludeva il 23 dicembre 1980 con l'assoluzione di tutti gli indagati³. Il procedimento sportivo, invece, si concludeva in secondo grado con pesanti – ma, a parere di chi scrive, proporzionati rispetto alla gravità dei fatti – provvedimenti, tra i quali, la retrocessione di Milan e Lazio in serie B, la penalizzazione di 5 punti nel campionato 1980 – 1981 al Perugia.

⁴ Tutto partiva il 2 maggio 1986: un braccio destro di un dirigente del Napoli, si costituiva e veniva arrestato. Costui confessava l'esistenza di un giro di scommesse riguardanti alcune partite di calcio nei campionati professionistici dal 1984 al 1986, dalla Serie A fino alla Serie C. L'allora presidente del Lanerosse Vicenza, confessava di aver versato centoventi milioni di lire per vincere la partita contro l'Asti e lo spareggio contro il Piacenza nel Campionato 1984-1985, asserendo però di non aver truccato alcun incontro della serie B 1985-1986. Tuttavia, le intercettazioni telefoniche dimostravano il contrario, in particolar modo con riferimento alle partite contro Monza e Perugia. Successivamente l'allora presidente del Perugia, ammetteva che la sua società commetteva illeciti sportivi. La Procura federale della FIGC deferiva in serie A Napoli, Bari e Udinese; in serie B Brescia, Cagliari, Empoli, Lazio, Monza, Palermo, Perugia, Sanbenedettese, Triestina, Lanerosse Vicenza; in serie C1 Cavese, Foggia, Reggiana, Carrarese e Salernitana e, in Serie C2, la Pro-Vercelli. Tra le varie sanzioni comminate, con la sentenza di appello l'Udinese veniva condannata a nove punti di penalità - da scontare nel campionato 1986-1987-, il Vicenza non veniva ammesso alla Serie A, il Perugia retrocedeva in C2 e venivano assegnati punti di penalizzazione a Lazio, Triestina e Cagliari.

⁵ Il procedimento di Calciopoli prendeva l'abbrivio nel 2005, mediante alcune indiscrezioni di stampa relative a indagini sul calcio condotte dalla Procura di Torino. L'inchiesta, denominata Offside e condotta dal Procuratore Raffaele Guariniello, si chiudeva con l'archiviazione - stante l'inesistenza di situazioni penalmente rilevanti - ma anche col contestuale invio di materiale, ritenuto rilevante sul piano disciplinare, alla FIGC.

Quando lo scandalo diveniva pubblico, a seguito delle accuse, si dimettevano l'allora presidente della FIGC, uno dei suoi vice, l'allora presidente dell'AIA Tullio Lanese e due dei principali dirigenti della Juventus, seguite poi da quelle dell'intero consiglio d'amministrazione della società.

Da ultimo, veniva alla luce, nel giugno 2011, uno scandalo che traeva le origini da un'inchiesta denominata Last bet. L'elemento di novità caratterizzante questi fatti risiedeva nel coinvolgimento di gruppi criminali organizzati transnazionali.⁶ Data l'estrema complessità della vicenda processuale – essa potrebbe esser scandita in ben sette filoni di indagini –, questa non sarà qui esaminata in dettaglio per ragioni di spazio.

Ma, il match – fixing, collegato alle scommesse, riguarda anche altri sport, tennis tra tutti, nonché altri Stati. Si pensi che, nel 2006, in Belgio, scoppiò uno scandalo legato alla compravendita di partite nei campionati di calcio nella Prima e Seconda divisione. Il protagonista della vicenda era un personaggio legato alla criminalità di Shanghai. Ancora, nel 2010 si aprì un processo penale presso il Tribunale tedesco di Bochum sulla Calciopoli tedesca.

2.1.1 La tutela fornita dall'ordinamento penale e sportivo

Come si configura penalmente l'alterazione delle partite?

Fino all'approvazione della legge n. 401 del 1989, in dottrina⁷ vi erano delle incertezze: in primo luogo, ci si chiedeva se le suddette condotte fossero penalmente punibili e, laddove se ne fosse ammessa la punibilità, a quali norme esse potessero esser riconducibili. Nello specifico, alcuni facevano riferimento al reato di truffa mentre, altri, prospettavano l'introduzione di una disciplina ad hoc.⁸

L'art. 1 della L. 401 del 1989⁹ risolveva i predetti dubbi, con una norma nella quale confluiscono due figure di reato. La prima, denominata “corruzione

A seguito del deferimento della Procura Federale, si dimetteva altresì il presidente della Lega Calcio. Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano decideva di commissariare la Federcalcio, nominando l'avvocato Guido Rossi come commissario.

Nello scandalo venivano coinvolti anche i due designatori arbitrali della CAN A dell'epoca e diversi arbitri. Secondo l'accusa i dirigenti di società coinvolti intrattenevano rapporti con i designatori arbitrali atti a influenzare le designazioni per le partite delle proprie squadre, in modo da ottenere arbitri considerati favorevoli. In questo erano spesso appoggiati o spalleggiati dagli esponenti della federazione coinvolti nell'inchiesta. Sempre secondo l'accusa, era pratica comune inoltrare attraverso i designatori arbitrali o la FIGC recriminazioni e velate minacce nei confronti degli arbitri considerati non favorevoli.

⁶ P. ROMANI, *Calcio Criminale*, Rubettino Editore, Soveria Mannelli, 2012, cit. 201. «Rispetto agli scandali che hanno colpito il calcio italiano negli anni passati, oggi vi è una novità inquietante: l'entrata in gioco di gruppi criminali organizzati transnazionali che dispongono di ingenti capitali, con i quali corrompono calciatori e sportivi disonesti, e sono in grado di minacciare e di punire chi non rispetta le loro regole, i loro patti».

⁷ E.F. CARABBA, *Illecito sportivo e illecito penale*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1981, 193 e ss.; F. CHIAROTTI, *La responsabilità penale nell'esercizio dello sport*, in *Scritti in onore di Alfredo De Marsico*, Giuffrè, Milano, 1960, 320 e ss.; P. NUVOLONE, *L'illecito penale nella prospettiva dell'art. 640 c.p.*, in *L'indice penale*, 1981, 25 e ss.; G. VASSALLI, *La frode sportiva*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1963, 44 e ss.

⁸ L. DELPINO, R. PEZZANO, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*. XXII Ed., Simone, Napoli, 2015, 727.

⁹ Art. 1 L. 401 del 1989. La norma al primo comma punisce «chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle

sportiva”¹⁰, che consiste nell’offerta o nella promessa di denaro o di altra utilità o vantaggio di qualsiasi genere, sia materiale che morale, a taluno dei partecipanti¹¹ alla competizione sportiva, per condizionare l’esito della stessa. La seconda, definita “frode a forma libera”¹², che prevede il compimento di atti fraudolenti volti al raggiungimento di un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione.

Circostanza aggravante per entrambe le ipotesi di reato è il fatto che il risultato della competizione influisca ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse del tutto legali. Si potrebbe, quindi, affermare che alterare una competizione, o, anche solo, progettargli, sia reato e, il fatto che tale alterazione influisca sulle scommesse, ne costituirebbe una circostanza aggravante.

Il secondo comma sancisce la punibilità anche per il partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o ne accetta la promessa.

In presenza di tale reato CONI e FIGC, in qualità di enti pubblici¹³

federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall’Unione italiana per l’incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo». Il secondo comma della norma punisce altresì il «partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa».

¹⁰ Basterebbe che l’offerta o la promessa corruttiva vengano portate a conoscenza dei partecipanti. Non sarebbe, invece, richiesto né che l’offerta venga accettata o la promessa accolta, né tantomeno che il risultato della competizione sia in alcun modo alterato: ciò che rileva unicamente sarebbe che vi sia stato il pericolo di ledere il bene giuridico tutelato dalla norma. Giacché, si tratterebbe di un delitto di mera condotta a consumazione anticipata. La Cassazione nega la configurabilità del tentativo, essendo, come visto, anticipata la soglia di punibilità alla mera attività finalizzata ad alterare lo svolgimento della competizione (Cass. Pen., 25 marzo 2010, n. 12562). D’altro canto, la dottrina ammetterebbe il tentativo.

¹¹ Dopo accese diatribe in merito, oggi unanimemente si ritiene che l’espressione “partecipante” ricomprenderebbe tutte le persone che, a vario titolo, partecipano alla gara o prendono parte all’organizzazione della stessa.

¹² In questo caso sarebbe, dunque, necessaria la commissione concreta di atti, che devono essere fraudolenti, ovvero ingannevoli, ed essere finalizzati all’alterazione del risultato sportivo. Non parrebbe richiesto l’effettivo conseguimento del risultato diverso da quello che vi sarebbe stato altrimenti.

¹³ In ordine alla natura giuridica del CONI, si ricorda che la Legge n. 426 del 1942 era silente sul punto, limitandosi a qualificarlo come ente dotato di personalità giuridica, con sede a Roma e, costituito sotto la vigilanza del Ministero del turismo e dello spettacolo. Tuttavia, se ne riteneva generalmente la natura pubblica, tenuto conto dei c.d. indici di riconoscibilità degli enti pubblici, ossia i fini del Comitato, i controlli statali – in particolare, quello contabile –, l’autonomia normativa, l’autarchia, il procedimento pubblico per la nomina del Presidente e via dicendo. La seconda tappa dell’evoluzione legislativa della natura giuridica del CONI potrebbe essere considerata la Legge n. 70 del 1975, che lo inseriva nella tabella V degli enti pubblici parastatali. Tale qualifica, tuttavia, faticava a conciliarsi con le peculiarità dell’ordinamento sportivo. Si pensi, ad esempio, che mancava, nell’ente, la gestione di denaro pubblico. Solo con il c.d. decreto Melandri – D. Lgs. N. 242 del 1999 – veniva riconosciuta espressamente la personalità giuridica di diritto pubblico del CONI. L’art. 1 del testo legislativo recita, infatti, che «il Comitato olimpico nazionale italiano, di seguito denominato CONI, ha personalità giuridica di diritto pubblico, ha sede in Roma ed è posto sotto la vigilanza del

organizzatori, potrebbero qualificarsi persone offese¹⁴ dal reato e, conseguentemente, proporre querela. Stesso discorso varrebbe per la Lega Pro e per quelle società partecipanti agli incontri, ma, estranee ai fenomeni corruttivi.¹⁵ Tutti i soggetti citati sarebbero altresì danneggiati¹⁶ dal reato. Essi sarebbero,

Ministero per i beni e le attività culturali). Per quel che attiene la natura giuridica delle Federazioni, si ritiene che esse abbiano una doppia personalità: pubblica, in virtù della quale agiscono come organi del CONI, sono finanziate dal CONI e sono soggette al potere di sorveglianza di esso; privata, che deriva dall'atto di nascita, che si sostanzia nell'autonomia tecnica, organizzativa e gestionale delle Federazioni, nella capacità di regolare il proprio ordinamento e di eleggere le cariche interne con metodo democratico e via dicendo. M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015, 125, cit: «In giurisprudenza si è rivelata quindi corrente l'affermazione che le federazioni sportive sorgono come soggetti privati e come tali svolgono la maggior parte delle attività che è loro propria; assumono peraltro la veste di organi del CONI e ne partecipano di conseguenza alla natura pubblicistica per quelle sole attività in ordine alle quali gli scopi di esse vengono a coincidere con gli interessi generali perseguiti dal CONI medesimo». Quanto detto risulta confermato da Cass., 26 ottobre 1989, n. 4399: «La natura pubblica delle Federazioni si estrinseca nell'emanazione di norme regolamentari a contenuto organizzatorio rivolte a un fine coincidente con quello istituzionale del CONI, mentre ogni altra attività resta attratta nell'orbita del 'provato' e i relativi provvedimenti possono essere impugnati, a seconda dei casi, davanti al giudice ordinario o davanti al giudice amministrativo a seconda che, in modo effettivo, concernano diritti soggettivi o interessi legittimi». Sicchè, non vi sarebbero dubbi in ordine al fatto che, l'attività organizzativa delle Federazioni abbia natura pubblicistica.

¹⁴ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 185, cit. «La nozione di soggetto passivo davvero rilevante sul piano giuridico-penale è, invece, quella che lo identifica col titolare del bene protetto dalla singola fattispecie incriminatrice di parte speciale: in questo senso, il soggetto passivo coincide con quello che, nel linguaggio del codice, viene denominato persona offesa dal reato (art. 120)». Per quel che attiene l'oggetto giuridico, si veda L. DELPINO, R. PEZZANO, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale.*, 727, cit. «Oggetto giuridico della tutela penale è, appunto, la regolarità della competizione sportiva organizzata da una delle organizzazioni o degli enti riconosciuti dallo Stato, e, più in particolare, il risultato della competizione stessa, che non può essere fraudolentemente alterato».

¹⁵ Si veda, in tal senso, la sentenza conclusiva di Calciopoli, Cass. Pen., 9 settembre 2015, n. 36350. Circa la tutela patrimoniale dei soggetti danneggiati dai reati di associazione per delinquere e frode sportiva, la Cassazione poneva dei punti fermi in relazione alle conseguenze civili verso le quali andrebbero incontro coloro che si rendono responsabili di alterazioni di competizioni sportive, censurando, su questo aspetto, la decisione della Corte di Appello di Napoli, in quanto «riduttiva nella analisi di un fenomeno di illiceità generale e diffusa che ovviamente ha generato, come conseguenza a cascata, danni di gravissima entità non solo all'immagine ma anche alle casse di quelle società costrette a retrocedere per un effetto indotto determinato dall'alterazione di numerose partite del campionato che hanno alla fine creato una classifica del tutto fittizia». I soggetti danneggiati non andrebbero identificati, di conseguenza, solo negli enti istituzionali ma anche nelle società pregiudicate dai reati sportivi commessi in loro danno. In tali casi, a seguito del giudicato penale, per la Cassazione sarebbe la sede civile quella maggiormente indicata per determinare compiutamente l'ammontare e la natura dei danni. Ne deriverebbe che il giudice penale, nel riconoscere il diritto al risarcimento del danno alla costituita parte civile, non dovrebbe necessariamente svolgere un'indagine in ordine alla concreta esistenza di un danno risarcibile, potendo limitarsi all'accertamento della potenziale capacità lesiva del fatto illecito. Sarà poi il giudice civile a svolgere ogni approfondimento utile alla liquidazione ed entità del danno, ferma restando la possibilità di esclusione dell'esistenza del nesso di causalità tra l'evento e il danno.

¹⁶ Essi sono coloro che subirebbero un danno patrimoniale o non patrimoniale risarcibile.

pertanto, legittimati a costituirsi parte civile nel processo penale.¹⁷

Ma, al di là degli aspetti più tecnici,¹⁸ che esulano dalla presente trattazione, di tutta rilevanza sono le novità apportate con il D.L. 119 del 2014, convertito in L. 146 del 2014. Infatti, oggi, la pena per le ipotesi dei primi due commi è la reclusione da due a sei anni e la multa da 1.000 a 4.000 euro mentre, ante riforma, era la reclusione da un mese ad un anno e la multa da 258 a 1.032.¹⁹ La risposta sanzionatoria veniva altresì inasprita per la circostanza aggravante: pena base aumentata fino alla metà, cui si aggiunge la multa da 10.000 a 100.000 euro.²⁰ Le ultime modifiche comportavano tre risvolti processuali di fondamentale importanza pratica, consentendo l'utilizzabilità delle intercettazioni,²¹ la possibilità di disporre

¹⁷ In tal senso, Cass. Pen., 8 marzo 2011, n. 12750. Nella sentenza si affermava che il CONI sarebbe legittimato alla costituzione civile nei processi penali per doping, in quanto istituzione portatrice di un interesse pubblico al corretto e leale svolgimento delle gare sportive: «*nel caso di specie, il CONI si costituì (e fu ammesso) parte civile non perché parte offesa dal reato ma perché parte danneggiata in quanto istituzionalmente portatore di un interesse pubblico al corretto e leale svolgimento delle gare sportive. È chiaro, quindi, che, in tale sua veste, aveva ben diritto di partecipare al processo proprio perché in esso si discuteva di un fatto potenzialmente dannoso dell'interesse al corretto svolgimento delle competizioni sportive*». Ebbene, il ragionamento della Cassazione potrebbe esser applicato, in via analogica, anche nei processi penali per calcioscommesse.

¹⁸ Il bene giuridico tutelato dalla norma sarebbe la regolarità della competizione sportiva organizzata da organizzazioni o enti riconosciuti dallo Stato e, più in particolare, il risultato della competizione stessa, il quale non potrebbe essere fraudolentemente alterato. Il dolo richiesto per la punibilità è specifico, giacché il fatto dovrebbe esser commesso al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione. Pare altresì opportuno riportare che, ai sensi dell'art. 2 della Legge 401 del 1989, l'esercizio dell'azione penale per il delitto previsto dall'articolo 1 e la sentenza che definisce il relativo giudizio non influiscono sull'omologazione delle gare né su ogni altro provvedimento di competenza degli organi sportivi. Gli organi della disciplina sportiva, ai fini della propria competenza funzionale, possono chiedere copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'art. 166 c.p.p., fermo restando il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 c.p.p. Alla condanna consegue, inoltre, l'applicazione della pena accessoria di cui al primo comma dell'art. 32 bis del codice penale, limitatamente agli uffici direttivi delle società sportive. Le pene accessorie non possono avere una durata inferiore a 6 mesi e superiore a 3 anni.

¹⁹ Altra importante novità del 2014 era la soppressione dell'ipotesi attenuata del fatto di lieve entità, che veniva punita con la sola multa.

²⁰ Ante riforma, la pena era la reclusione da mesi tre ad anni due e la multa da euro 2.582 a 25.822.

²¹ P. TONINI, *Manuale breve. Diritto processuale penale.*, Giuffrè, Milano, 2015, 277. Le intercettazioni, inquadrabili tra i mezzi di ricerca della prova, sono stati definiti dalle Sezioni Unite della (Corte di Cassazione, 28 maggio – 24 settembre 2003) come una «*captazione, ottenuta mediante strumenti tecnici e di registrazione, del contenuto di una conversazione o di una comunicazione segreta in corso tra due o più persone, quando l'apprensione medesima è operata da parte di un soggetto che nasconde la sua presenza agli interlocutori*». Le intercettazioni, tuttavia, per essere predisposte devono essere giustificate, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., da gravi indizi di reato e devono essere assolutamente indispensabili ai fini della prosecuzione delle indagini. Occorre altresì, così come richiesto dall'art. 266 c.p.p. che si proceda – ipotesi dalle lett. b) a f) quater a parte, per delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'art. 4 c.p.p. Verrebbe così spiegata la possibilità di ricorrere alle intercettazioni nei casi di frode sportiva solo a seguito dell'aumento sanzionatorio disposto dal legislatore nel 2014.

la misura della custodia cautelare in carcere²² e di procedere con l'arresto in flagranza.²³

Le sanzioni sono state ulteriormente inasprite a seguito dell'inchiesta *Dirty Soccer e i Treni del Gol*, nel settembre 2015 con un disegno di legge contenente le "Misure volte a rafforzare il sistema sanzionatorio relativo ai reati finalizzati ad alterare l'esito di competizioni sportive".²⁴ Le novità da questo apportate sono due: la possibilità di disporre, da un lato, il sequestro e la confisca dei beni anche in caso di patteggiamento e, dall'altro, di sanzioni anche per la società a vantaggio della quale ha agito chi ha commesso i reati, in ossequio alle norme sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Altra fattispecie delittuosa contestabile nei casi di combines potrebbe essere la truffa, prevista dall'art. 640 c.p..²⁵ A tal proposito, gli scommettitori onesti, la

²² Tra i vari presupposti di applicabilità della custodia cautelare in carcere, si rileva che, ai sensi dell'art. 275 c.p.p., «Salvo quanto previsto dal comma 3 e ferma restando l'applicabilità degli articoli 276, comma 1 ter, e 280, comma 3, non può applicarsi la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni». Sicchè, analogamente a quanto sopra riportato per le intercettazioni, la modifica del 2014 consente di disporre la più restrittiva tra le misure cautelari in ordine al reato di cui all'art. 1 Legge 401/1989, laddove sussistano gli altri presupposti richiesti dal legislatore.

²³ A seguito della riforma, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria potrebbero così procedere all'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'art. 381 c.p.p. Infatti, la norma prevede la possibilità – al netto delle specifiche ipotesi prevedute dalla lettera a) alla lettera m) quater - di procedervi nei confronti di chi sia colto in flagranza di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni ovvero di un delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo ad anni cinque. Di talchè, potrebbe rientrarvi la fattispecie in esame, così come modificata dal legislatore nel 2014.

²⁴ Per leggere il D.d.l. e le relazioni tecniche di accompagnamento, si veda il sito web: www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/316104.pdf (gennaio 2016). Nello specifico, si prevede l'introduzione, dopo l'articolo 5 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 del seguente: «Art. 5-bis. - (Confisca). – 1. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 1 e 4 della presente legge, e' sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato. 2. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-ter del codice penale». Art. 2. (Reati in materia di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati) 1. Dopo l'articolo 25-duodecies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e' introdotto il seguente: «Art. 25-terdecies. - (Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati). – 1. In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, e successive modificazioni, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote. 2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettera a), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno».

²⁵ Art. 640 c.p. «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 Euro».

squadra avversaria a quella coinvolta nella fraudolenta alterazione e, gli spettatori, potrebbero esser qualificate persone offese.²⁶ Non sarebbe azzardato ipotizzare la possibilità che, a proporre querela, siano proprio quei tifosi presenti allo stadio a vedere una partita che risulterebbe esser stata truccata. Il medesimo discorso varrebbe anche per il CONI, la FIGC e la Lega Pro. In tal caso, a fronte della natura pubblicistica dei primi due, potrebbe contestarsi l'aggravante dell'art. 640 comma 2 n. 1 c.p..²⁷

Se, invece, il fenomeno del calcioscommesse coinvolgesse una vera e propria associazione, sarebbe contestabile il reato di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p.²⁸ e il, o i, reati fine – frode sportiva o truffa –, avvinti dal vincolo della continuazione ex art. 81 cpv.²⁹ Per la giurisprudenza, il delitto de quo si consumerebbe *«nel momento della costituzione della societas sceleris, in quanto è in tale momento che si realizza il pericolo per l'ordine pubblico, senza che sia necessaria la commissione dei singoli reati programmati»*³⁰. Laddove i fatti fossero caratterizzati dalla transnazionalità o dalla “mafiosità” – circostanza non così remota – sarebbero astrattamente applicabili le due circostanze aggravanti di riferimento, disciplinate rispettivamente dall'art. 4 della Legge n. 146 del 2006³¹ e dell'art. 7 della Legge n. 203 del 1991,³² stante la

²⁶ L'art. 640 c.p. disciplinerebbe un reato plurioffensivo, in quanto tutela tanto l'integrità patrimoniale, quanto l'interesse alla libera formazione del consenso.

²⁷ Art. 640 comma 2 n. 1) c.p. *«La pena è della reclusione da uno a cinque anni e la multa da 309 a 1.549 euro: 1) se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare»*.

²⁸ Art. 416 c.p. *«Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni. Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori. Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni. La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più»*.

²⁹ Non potrebbero sottacersi le discussioni dottrinali e giurisprudenziali in merito alla configurabilità del vincolo di continuazione ex art. 81 cpv tra la fattispecie associativa ed i singoli delitti-scopo rientranti nel programma criminoso della societas sceleris. Superato il risalente orientamento che si esprimeva in termini negativi, si ritiene oggi configurabile la continuazione laddove risulta che l'autore abbia già previsto in origine – ossia, al momento dell'adesione al vincolo associativo – l'iter criminis e i singoli reati attraverso cui il programma criminoso è destinato ad esplicarsi (Cass. Pen., 16 aprile 2007, n. 24750). Pertanto, il problema non andrebbe impostato in termini di compatibilità strutturale, ma sarebbe di carattere probatorio: infatti, in linea teorica, sarebbe certamente corretto ricomprendere in un disegno criminoso unitario il reato associativo ed i reati scopo concretamente determinati sin dalla costituzione del vincolo (Cass. Pen., 21 gennaio 2007, n. 8451).

³⁰ S. FARINI, A. TRINCI, *Compendio di diritto penale. Parte Speciale*, DIKE Giuridica Editrice, Roma, 2015, 170. Quanto alla condotta, il reato associativo si caratterizza per tre elementi fondamentale, ossia il vincolo associativo permanente o, comunque, stabile; dall'indeterminatezza del programma criminoso e dall'esistenza di una, seppure minima, struttura organizzativa.

³¹ Essa prevede *«un aumento di pena da un terzo alla metà per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato»*.

³² *La norma prevede che «per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi dalle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà»*. La norma

compatibilità con l'art. 416 c.p..³³

Dopo la normativa penalistica, passiamo all'esame delle norme federali da considerarsi con riferimento al calcioscommesse e al match – fixing, ossia gli artt. 6,7 e 9 del Codice di Giustizia Sportivo (di seguito CGS), così come approvato in data 31 luglio 2014.³⁴

prevede due ipotesi distinte: la prima ricorre quando l'agente, pur senza esser partecipe o concorrere in reati associativi, delinque mediante il "metodo mafioso", ponendo in essere una coartazione psicologica con i caratteri propri derivanti dall'organizzazione criminale considerata. La giurisprudenza affermava che la sussistenza di questa circostanza aggravante non implica necessariamente la dimostrazione che esista un'associazione di tipo mafioso (Cass. Pen., 13 aprile 2010, n. 16883). La seconda delle ipotesi contemplate dalla norma implica invece necessariamente l'esistenza reale dell'associazione di tipo mafioso, postulando che il reato sia commesso al fine di agevolare l'attività di questa.

³³La giurisprudenza precisava che la circostanza aggravante ad effetto speciale in esame, prevista per i reati transnazionali, è configurabile anche nel delitto di associazione per delinquere allorché del sodalizio criminoso facciano parte soggetti che operano in Paesi diversi (Cass. Pen., 22 marzo 2010, n. 10976). Inoltre, l'aggravante di cui all'art. 4 della Legge n. 146 del 2006, opera solo nei casi in cui il gruppo transnazionale non coincida con l'associazione a delinquere (Cass. Pen., 23 aprile 2013, n. 18374). Per quanto attiene l'aggravante del "metodo mafioso", a conferma della sua compatibilità con la fattispecie di associazione a delinquere, si riporta, ad esempio, una pronuncia della Corte di Cassazione nella quale la circostanza suddetta veniva contestata nel caso di un gruppo criminale dedito alle estorsioni, e veniva ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 416 c.p. e non all'art. 416 bis c.p.

³⁴ Per consultare la normativa, si veda il sito web: [www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/25.\\$split/C_2_ContenutoGenerico_3815_Sezioni_1stSezioni_0_1stCapitoli_8_upffileUpload_it.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/25.$split/C_2_ContenutoGenerico_3815_Sezioni_1stSezioni_0_1stCapitoli_8_upffileUpload_it.pdf) (gennaio 2016). Art. 6 Divieto di scommesse e obbligo di denuncia: «1. Ai soggetti dell'ordinamento federale, ai dirigenti, ai soci e ai tesserati delle società appartenenti al settore professionistico è fatto divieto di effettuare o accettare scommesse, direttamente o per interposta persona, anche presso i soggetti autorizzati a riceverle, o di agevolare scommesse di altri con atti univocamente funzionali alla effettuazione delle stesse, che abbiano ad oggetto i risultati relativi ad incontri ufficiali organizzati nell'ambito della FIFA, della UEFA e della FIGC. 2. Ai soggetti dell'ordinamento federale, ai dirigenti, ai soci e ai tesserati delle società appartenenti al settore dilettantistico e al settore giovanile è fatto divieto di effettuare o accettare scommesse, direttamente o per interposta persona, presso soggetti non autorizzati a riceverle, o di agevolare scommesse di altri con atti univocamente funzionali alla effettuazione delle stesse, che abbiano ad oggetto i risultati relativi ad incontri ufficiali organizzati nell'ambito della FIFA, della UEFA e della FIGC. Ai predetti è altresì fatto divieto di effettuare o accettare scommesse, direttamente o per interposta persona, presso i soggetti autorizzati a riceverle, relativamente a gare delle competizioni in cui militano le loro squadre. 3. 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 tre anni e dell'ammenda non inferiore ad euro 25.000,00. 4. Se, per la violazione del divieto di cui ai commi 1 e 2, viene accertata la responsabilità diretta della società ai sensi dell'art. 4, il fatto è punito con l'applicazione delle sanzioni di cui alle lettere g), h), i), l) dell'art. 18, comma 1, anche congiuntamente in relazione alle circostanze e alla gravità del fatto. 5. I soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5, che siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno degli atti indicati ai commi 1 e 2, hanno l'obbligo di informarne, senza indugio, la Procura federale della FIGC. 6. Il mancato adempimento dell'obbligo di cui al comma 5, comporta per i soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5 la sanzione della inibizione o della squalifica non inferiore a sei mesi dell'ammenda non inferiore ad euro 15.000,00».

L'art. 6 CGS sanziona i soggetti appartenenti all'ordinamento federale, i dirigenti, i soci e le società appartenenti al settore professionistico, che effettuano o accettano scommesse, direttamente o per interposta persona, aventi ad oggetto i risultati relativi ad incontri ufficiali organizzati nell'ambito della FIFA, della UEFA e della FIGC. Il comma quarto prevede la responsabilità diretta delle società resi responsabili dei fatti sanzionati dai primi due commi. Da ultimo, il comma quinto sancisce l'obbligo di denuncia per i tesserati.

L'art. 7 CGS prevede l'illecito sportivo, che consiste nel «*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*». Anche questa norma prevede la responsabilità diretta di società e l'obbligo di denuncia. Inoltre, il comma sesto prevede una circostanza aggravante nel caso in cui lo svolgimento della gara sia stato alterato o se sia stato conseguito un vantaggio in classifica.

Nei casi di calcioscommesse ove risultino coinvolti dei sodalizi criminosi, potrebbe essere contestato – così come avveniva, a mero titolo esemplificativo, nei Treni del gol – l'art. 9 CGS.³⁵ La norma è applicabile nei casi in cui, tre o più soggetti, tenuti all'osservanza di norme federali, si associano allo scopo di commettere illeciti. Il comma secondo contiene una circostanza aggravante per

Art. 7 Illecito sportivo e obbligo di denuncia «1. *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 costituisce illecito sportivo.* 2. *Le società e i soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5, che commettono direttamente o che consentono che altri compiano, a loro nome o nel loro interesse, i fatti di cui al comma 1 ne sono responsabili.* 3. *Se viene accertata la responsabilità diretta della società ai sensi dell'art. 4, il fatto è punito, a seconda della sua gravità, con le sanzioni di cui alle lettere h), i), l) dell'art. 18, comma 1, salva l'applicazione di una maggiore sanzione in caso di insufficiente afflittività.* 4. *Se viene accertata la responsabilità oggettiva o presunta della società ai sensi dell'art. 4, comma 5, il fatto è punito, a seconda della sua gravità, con le sanzioni di cui alle lettere g), h), i), l), m) dell'art. 18, comma 1.* 5. *I soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5, riconosciuti responsabili di illecito sportivo, sono puniti con una sanzione non inferiore all'inibizione o alla squalifica per un periodo minimo di quattro anni e con l'ammenda non inferiore ad euro 50.000,00.* 6. *In caso di pluralità di illeciti ovvero se lo svolgimento o il risultato della gara è stato alterato oppure se il vantaggio in classifica è stato conseguito, le sanzioni sono aggravate.* 7. *I soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5, che siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno degli atti indicati ai commi precedenti, hanno l'obbligo di informarne, senza indugio, la Procura federale della FIGC.* 8. *Il mancato adempimento dell'obbligo di cui al comma 7, comporta per i soggetti di cui all'art. 1 bis, commi 1 e 5 la sanzione della inibizione o della squalifica non inferiore a un anno e dell'ammenda non inferiore ad euro 30.000,00.*»

Art. 9 Associazione finalizzata alla commissione di illeciti «1. *Quando tre o più soggetti tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali si associano allo scopo di commettere illeciti si applicano, per ciò solo, le sanzioni di cui alle lettere f) e h) dell'art. 19, comma 1.* 2. *La sanzione è aggravata nei confronti di coloro che promuovono, costituiscono o gestiscono l'associazione, nonché per i dirigenti federali e gli associati all'AIA.*»

³⁵ Art. 9. «*Quando tre o più soggetti tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali si associano allo scopo di commettere illeciti si applicano, per ciò solo, le sanzioni di cui alle lettere f) e h) dell'art. 19, comma 1. La sanzione è aggravata nei confronti di coloro che promuovono, costituiscono o gestiscono l'associazione, nonché per i dirigenti federali e gli associati dell'AIA.*»

chi promuove, costituisce o gestisce l'associazione, nonché per i dirigenti federali e gli associati dell'AIA.

Bisogna distinguere – come in sede penale – l'occasionalità dell'accordo tra più soggetti dall'esistenza di una vera e propria associazione per delinquere. Si precisa, inoltre, che ai fini dell'individuazione dell'associazione, la giurisprudenza penale in materia costituisce un punto di riferimento per gli organi della giustizia sportiva.

Da ultimo si segnala che, sempre nell'inchiesta I treni del gol, si assisteva alla prima applicazione dell'art. 24 CGS, secondo cui *«In caso di ammissione di responsabilità e di collaborazione fattiva da parte dei soggetti sottoposti a procedimento disciplinare per la scoperta o l'accertamento di violazioni regolamentari, gli organi giudicanti possono ridurre, su proposta della Procura federale, le sanzioni previste dalla normativa federale ovvero commutarle in prescrizioni alternative o determinarle in via equitativa. In tal caso, la riduzione può essere estesa anche alle società che rispondono a titolo di responsabilità diretta e oggettiva»*.

2.1.2 Responsabilità oggettiva dei club e partite truccate: cenni

Nutriamo dubbi sull'opportunità della responsabilità oggettiva nell'ordinamento sportivo ex art. 4 comma 2³⁶ e art. 7 comma 4³⁷ del CGS.³⁸

³⁶ Art. 4 comma 2 CGS *«Le società rispondono oggettivamente, ai fini disciplinari, dell'operato dei dirigenti, dei tesserati e dei soggetti di cui all'art. 1 bis, comma 5»*.

³⁷ Art. 7 comma 4 CGS *«Se viene accertata la responsabilità oggettiva o presunta della società ai sensi dell'art. 4, comma 5, il fatto è punito, a seconda della sua gravità, con le sanzioni di cui alle lettere g), h), i), l), m) dell'art. 18, comma 1»*.

³⁸ Parte della dottrina attribuisce alla responsabilità oggettiva un'accezione positiva. Essa, infatti, per taluni, sarebbe *«uno strumento di semplificazione per venire a capo di situazioni di fatto che altrimenti richiederebbero, per una definizione delle varie posizioni in esse giuridicamente rilevanti, lunghe procedure e complessi (nonché costosi) accertamenti. Si pensi al classico esempio, offerto dal calcio, del giocatore della squadra ospite colpito da un oggetto lanciato dalla "curva" in cui si trovano i tifosi della squadra di casa. Se la sanzione sportiva non colpisse pressoché automaticamente la società ospitante a titolo, appunto, di responsabilità oggettiva, ebbene un evento del tipo di quello descritto rischierebbe di rimanere, almeno nell'Ordinamento Sportivo, privo di conseguenze. Infatti, riuscirebbe alquanto difficoltoso, per non dire impossibile, individuare, tra un numero presumibilmente elevato di "lanciatori", quello che ha colpito il giocatore avversario...In tal caso, il meccanismo della responsabilità oggettiva consente di superare tutti questi problemi e di attribuire, attraverso una procedura estremamente rapida, la responsabilità dell'evento (ferimento del giocatore avversario) a un certo soggetto (società ospitante), cui viene irrogata pertanto la relativa sanzione»*. M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015, 125, cit., 489-490. Per altri autori – si veda F. PAGLIARA, *Ordinamento giuridico sportivo e responsabilità oggettiva*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1989; G. VALORI, *Il diritto dello sport. Principi, soggetti, organizzazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009 –, la responsabilità oggettiva risponde all'esigenza di tutelare i terzi ed alla ratio di fare in modo che le società sportive pongano in essere tutti gli accorgimenti necessari ad evitare l'accadimento di certi fatti.

Il calcioscommesse potrebbe, tuttavia, esser considerato un ambito applicativo nel quale tali dubbi divengono certezze.³⁹ Il nostro convincimento profondo ha origine nel fatto che ci sembra ingiusto che un club, ignaro dei fatti, debba rispondere della condotta illecita di un suo tesserato volta ad ottenere guadagni illeciti. Quando l'innocenza della società è evidente noi siamo per escludere l'applicazione della responsabilità oggettiva.

Ma ancora, laddove proprio non si convenisse con la predetta conclusione, ci si potrebbe domandare se l'istituto della responsabilità oggettiva sia servita per arginare il fenomeno del calcioscommesse. La risposta, di nuovo, è negativa, dal momento che dagli anni '80 nonostante retrocessioni varie, punti di squalifica ai club, il fenomeno persiste, anzi si espande

Ebbene, una volta pervenuti alla conclusione di ritenere ingiusta e inutile l'applicazione della responsabilità oggettiva nei casi suddetti, proviamo a fornire una soluzione alternativa per combattere il calcioscommesse.

In tal senso, l'iniziativa presa dal Novara Calcio è, senz'altro, un esempio per il legislatore sportivo. La società piemontese, infatti, formalizzava nel 2011 – a seguito dei fatti di Last Bet – un accordo con la Federbet al fine di controllare i flussi anomali durante le proprie partite. Venivano, inoltre, introdotte forme di denuncia all'Ufficio indagini della FIGC e una pronta informazione ai propri tesserati e ai dirigenti della squadra.⁴⁰

Questo approccio è utile e altre società dovrebbero adottarlo. Se davvero si vuole combattere il calcioscommesse, l'aiuto della Federbet sarebbe molto incisivo. Cestinata la responsabilità oggettiva, potrebbero sanzionarsi i club – per responsabilità diretta⁴¹ – che non adottano nessun sistema di prevenzione in collaborazione con Federbet.

A questo punto, doveroso pare un riferimento al Lodo Arbitrale del TNAS Benevento Calcio/Federazione Italiana Giuoco Calcio del 20 gennaio 2012. La pronuncia, pur sanzionando la società campana per le condotte illecite di un suo tesserato⁴² – portiere del club dal 31 gennaio 2011 e, come già visto, tra i protagonisti

³⁹ In questa sede non verranno esaminate le varie criticità dell'istituto per ragioni di brevità.

⁴⁰ Per vedere il comunicato ufficiale della squadra piemontese, si veda il sito web: www.novaracalcio.com/lotta-al-calcio-scommesse/ (febbraio 2016).

⁴¹ Art. 4 comma 1 CGS «Le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta, anche per singole questioni, ai sensi delle norme federali».

⁴² Nel lodo si legge infatti che *«nella vicenda che oggi ci occupa, in cui le contestate violazioni attengono ad un calciatore federalmente tesserato con il Benevento Calcio s.p.a., almeno a partire dal 31 gennaio 2011 (data di trasferimento dello stesso dalla U.S. CREMONESE S.p.A. alla Società sannita), non può non sussistere, a carico del Sodalizio campano, il secondo genere di responsabilità, quella, appunto, oggettiva. È bensì vero che (come si dirà meglio tra breve) la posizione disciplinare del club ricorrente, nella vicenda in esame, appaia estremamente veniale ed attenuata, ma ciò non toglie che il mero vincolo di tesseramento tra calciatore e Società valga di per sé a configurare, a carico della compagine stessa, la responsabilità oggettiva (art. 4 comma 2 del C.G.S.) e, precipuamente, quella in illecito sportivo (art. 7 comma 4 del C.G.S.). Da detto punto di vista (a differenza di quanto, invece, si dirà per la graduazione della sanzione), non assumono significativa valenza né la totale estraneità del Benevento Calcio s.p.a. alle malversazioni poste in essere dal portier (se la Società non fosse estranea, del resto, si prefigurerebbe nei suoi confronti un'ipotesi*

di Last Bet – riconosceva, con riguardo alla responsabilità oggettiva, «che le sue conseguenze debbano essere trattate non in maniera acritica e meccanica, bensì all'insegna di criteri di equità e di gradualità, tali da evitare risultati abnormi e non conformi a giustizia». Nel caso di specie, il Collegio, in virtù della totale estraneità ai fatti della società⁴³ e, in ossequio ai criteri di giustizia sostanziale sopra riportati, riduceva da 9 a 2 i punti di penalizzazione comminati al Benevento.

Il Lodo TNAS rappresenta sì un apprezzabile approdo, ma sarebbe lungi dall'essere un punto di arrivo. Tale pronuncia risulta ad ogni modo, viziata da una logica fallace: applicare cioè ragionevolmente un istituto irragionevole.

2.2 Combines e criminalità organizzata

Il calcio, per la criminalità organizzata, potrebbe anche esser ritenuto un mezzo utile per l'impiego di capitali finanziari illeciti e per assicurarsi quello che i sociologi definiscono “capitale sociale”, ossia l'insieme di relazioni politiche e sociali utili per il raggiungimento di determinati fini.

Le vicende del calcioscommesse in Italia hanno evidenziato infiltrazioni della criminalità organizzata nelle operazioni illecite e penalmente perseguibili.

Le storie più significative potrebbero essere quelle della Mondragonese,⁴⁴ dell'Albanova Calcio⁴⁵ e, ancora, della scalata alla Lazio dei

ben più grave, e cioè la responsabilità diretta) né il mancato conseguimento di un effettivo vantaggio per il club istante o, addirittura, il maturare di un vero e proprio danno per lo stesso. In tale ottica, dunque, è inevitabile ravvisare la responsabilità oggettiva della Società campana per il comportamento del suo portiere, sebbene questi, come risultante dagli atti dei procedimenti penale e sportivo, abbia agito con il palese intento di far perdere la propria squadra.

⁴³ Si legge infatti nel lodo che «*quel che va qui maggiormente evidenziato e che rende la posizione della Società istante assolutamente peculiare nel panorama, assai variegato e complesso, della vicenda del calcio-scommesse è la condizione, acclarata ed indiscutibile, di vittima inconsapevole del club campano: quest'ultimo, al momento di realizzare il trasferimento del giocatore dalla U.S. CREMONESE S.p.A., non aveva la benché minima contezza dei gravissimi episodi che avevano visto coinvolto il portiere medesimo e che, invece, erano perfettamente noti al Sodalizio lombardo, il quale, peraltro, si asteneva dal farne cenno alcuno alla consorella.*»

⁴⁴ La Mondragonese Calcio, squadra di serie D, era gestita da un ex calciatore divenuto reggente del clan La Torre durante la carcerazione del boss capostipite. Il reggente, per accrescere il proprio prestigio e per entrare in contatto con imprenditori e politici, si teneva lungi dall'uso della violenza, usando le pubbliche relazioni e, soprattutto, la sua squadra di calcio. Egli voleva acquistare il brasiliano Toninho Cerezo, ex giocatore della Roma e della Sampdoria, oltre che della Nazionale brasiliana. Tuttavia egli veniva ucciso nel 1995: i suoi metodi pacifici per ottenere il consenso non venivano apprezzati dai sostenitori dei “vecchi metodi”.

⁴⁵ L'Albanova Calcio era la squadra di Casal di Principe, che, dal 1992 vedeva tra i suoi dirigenti il c.d. “Sandokan”, uno dei boss più importanti del clan dei casalesi. La squadra dell'Albanova era presieduta allora da un proprietario di uno zuccherificio e di un'azienda che forniva pasti a scuole e ospedali. L'Albanova, con costui – considerato vicino al clan dei casalesi, faceva passi importanti, avanzando fino alla C2 e sfiorando la C1. L'Albanova veniva sequestrata dalla magistratura nel 1995 e, nel 1998, la società veniva sciolta. Dal 2006 ritornava a giocare in promozione, nel campionato nazionale dilettanti.

casalesi.⁴⁶ Tuttavia, in questa sede, approfondiamo le vicende relative a due partite truccate, a testimonianza dell'invasività della criminalità organizzata di stampo mafioso – Camorra in questi due casi – nel calcio.

La prima partita è il derby Juve Stabia – Sorrento del 5 aprile 2009, nel girone di prima divisione di Lega Pro (la ex serie C), persa dal Sorrento per 1 a 0.⁴⁷ Dalle indagini emergeva che i giocatori avrebbero accettato 25.000 euro per l'alterazione della partita di un noto clan camorristico. I sospetti nascevano per due ordini di ragioni: dalle intercettazioni telefoniche si riscontravano ripetuti contatti, giorni prima del match, tra un calciatore e un esponente del clan camorristico, per la posizione in classifica della Juve Stabia (ultima e fortemente contestata dai tifosi⁴⁸). In sostanza, dall'inchiesta si evinceva come tra i tesserati e gli esponenti del clan, sussistesse un rapporto illecito finalizzato a truccare alcune partite sulle quali scommettere a colpo sicuro.⁴⁹ Per i fatti sopra narrati venivano presi provvedimenti, sia in sede sportiva⁵⁰ che in sede penale.⁵¹

⁴⁶ Riciclaggio, associazione a delinquere e impiego di denaro di provenienza illecita. Erano questi i reati contestati dai pm Stefano Rocco Fava, Elisabetta Ceniccola, Vittoria Bonfanti e Roberto Staffa, quest'ultimo della direzione distrettuale antimafia, a tutte le 10 persone che venivano citate – eravamo nel 2008 – nell'ordinanza di custodia cautelare del gip Muntoni. A carico di alcuni era ipotizzata anche l'aggravante della realizzazione del reato con i metodi tipici dell'associazione a delinquere di stampo mafioso. Il denaro che si voleva utilizzare per acquistare la Lazio, e di cui si faceva portavoce un noto ex calciatore laziale, sarebbe stato, per l'accusa, quello dei Casalesi. Gli inquirenti ricostruivano le movimentazioni bancarie, i passaggi, gli accordi intercorsi tra i vari soggetti e, la figura centrale, appariva un finanziere italo-svizzero, che avrebbe dovuto fornire la copertura al gruppo. Dall'indagine emergeva che un imprenditore di Mondragone, titolare di un'impresa, era un esponente del clan La Torre ed era proprio lui l'incaricato a portare avanti l'operazione che avrebbe portato all'acquisto della Lazio. Sarebbero stati due i tentativi da parte degli indagati per acquisire il titolo della Lazio. Nel primo tentativo, la società, riconducibile al clan dei Casalesi, tentava di sponsorizzare la Lazio per due partite di calcio che si svolgevano nel 2005, una per la Coppa Uefa e l'altra di Coppa Italia. Il secondo tentativo era, invece, finalizzato a reintrodurre in Italia somme di denaro attraverso manovre speculative dello stesso titolo della Lazio. Per questo, il noto ex giocatore si prestava a rilasciare dichiarazioni alla stampa secondo cui un gruppo farmaceutico ungherese sarebbe stato interessato all'acquisto della Lazio.

⁴⁷ Il goal veniva realizzato al 72° minuto, quando il portiere del Sorrento respingeva goffamente un calcio di punizione; la palla finiva così tra i piedi di Mineo, calciatore dello Stabia, che la buttava in rete.

⁴⁸ Tristemente noti erano, in tal senso, i lumini funebri fatti trovare in panchina e i manifesti listati a lutto con i nomi di alcuni calciatori definiti "calcisticamente scomparsi". Forse ancor più grave il fatto che i calciatori dello Stabia, di ritorno da una trasferta persa, erano costretti a scendere dal pullman, a denudarsi e a restare in mutande davanti al parcheggio dello stadio.

⁴⁹ P. ROMANI, *Calcio Criminale*, cit., 33-34. «Il sistema funzionava così: i camorristi raccoglievano le scommesse per conto terzi e scommettevano loro stessi, mentre Biancone – già calciatore di serie B e C – si occupava di gestire i rapporti con i calciatori da corrompere. Il clan, come emerso dalle indagini, gestiva le scommesse legali attraverso il controllo delle agenzie Intralot e, parallelamente, aveva dato vita a un sistema di gestione delle scommesse illecite utilizzando un sito internet privo della necessaria autorizzazione dell'Agenzia dei monopoli di Stato».

⁵⁰ Nel 2011 la Commissione Federale della FIGC infliggeva cinque punti di penalizzazione alla Juve Stabia e due punti al Sorrento Calcio con l'aggiunta, per quest'ultima, di euro 20.000 di multa. Due giocatori venivano squalificati rispettivamente per anni tre e mesi sei e per anni tre e mesi tre. Venivano altresì inflitti all'ex direttore sportivo della Juve Stabia, tre anni di inibizione e all'allora

La seconda partita truccata era Napoli – Parma del 10 aprile 2010. La Direzione distrettuale antimafia di Napoli, in merito, avviava un’inchiesta sul rapporto tra calcio e camorra, denominata Golden Goal 2.

L’Agenzia dei monopoli di Stato inviava ai magistrati partenopei una segnalazione dettagliata. Molteplici erano, infatti, le anomalie riscontrate dagli esperti: risultati ribaltati sorprendentemente agli ultimi minuti degli incontri o, addirittura, nei minuti di recupero; il volume delle giocate in rapporto alla partita disputata; il numero di goal realizzati in un tempo o al termine delle partite.

Solo l’8 giugno 2011, nei quotidiani italiani compariva l’immagine che ritraeva un noto camorrista a bordo dello stadio San Paolo durante Napoli - Parma. Su quel match, i Carabinieri di Castello di Cisterna, in data 16 giugno 2010, inviavano una nota alla Dda di Napoli segnalando che, tra il primo e il secondo tempo, nei punti scommessa dei quartieri di Scampia e Secondigliano, si moltiplicavano le scommesse sulla vittoria del Parma. Si consideri che, a fine primo tempo, il Napoli era in vantaggio e, a fine partita, il Napoli perdeva tre a due. In ordine alla predetta vicenda, la Dda di Napoli inviava la sopra riportata nota dei carabinieri alla Procura federale, la quale non ravvisava elementi tali da giustificare il ricorso a misure disciplinari.⁵²

Questo brevissimo excursus sui rapporti tra calcioscommesse e criminalità organizzata è finalizzato a sottolineare la presenza di rapporti tra ambienti del calcio e criminalità organizzata di tipo mafioso in Italia per introdurre l’inchiesta Dirty Soccer nel paragrafo seguente.

dirigente del Sorrento, un anno per non aver denunciato la combine di cui era venuto a conoscenza. Nel 2011 la Corte di giustizia federale riduceva la penalizzazione della Juve Stabia a tre punti. Veniva invece respinto il ricorso dell’ex dirigente. La società e l’ex dirigente presentavano ricorso al TNAS il quale, nell’aprile 2012, confermava la penalità di tre punti per la Juve Stabia e respingeva il ricorso avanzato dall’ex portiere Spadavecchia.

⁵¹ Venivano avviati tre processi: due a Napoli, che si svolgeva con rito abbreviato e uno presso il Tribunale di Torre Annunziata. Nel secondo processo si concludeva il 27 marzo 2012. Nei confronti dei diciassette imputati, il Gup infliggeva tredici condanne, per un totale di anni sessantasette di carcere.

⁵² Soggetto centrale dell’inchiesta era il gestore dell’ufficio quote e rischi in Intralot, ritenuto dalla pubblica accusa la testa di ponte per gli affari del clan nella riviera adriatica. Egli conia una tecnica di scommessa, c.d. surebet, implicante l’utilizzo simultaneo di Intralot e di una piattaforma informatica di betting exchange, denominata betfair.com, il cui uso non era autorizzato in Italia. Il gestore veniva arrestato il 17 ottobre 2011 con l’accusa di associazione a delinquere finalizzata all’esercizio di scommesse clandestine e riciclaggio di denaro di provenienza illecita. Tuttavia, in data 3 novembre 2011, la decima sezione del Tribunale del Riesame di Napoli lo scarcerava poiché non esisteva una norma penale ad hoc: il sistema della scommessa sicura non poteva ritenersi illegale. Il ragionamento dei magistrati era il seguente: vero sarebbe che la piattaforma betfair.com non sarebbe utilizzata a operare in Italia, tuttavia mancava una norma specifica che vietasse agli scommettitori italiani di utilizzarla. Ad ogni buon conto, all’esito del processo abbreviato il gestore veniva assolto.

3.1 *Dirty Soccer*

La notte del 19 maggio 2015 partiva l'operazione Dirty Soccer, coordinata dalla Direzione distrettuale antimafia di Catanzaro. Venivano disposti circa cinquanta fermi, tra calciatori, dirigenti e presidenti di club e si accertava l'esistenza di due diverse associazioni criminose in grado di alterare risultati in Lega Pro e Serie D. Decine le partite sospette – le quali verranno di seguito riportate – e almeno una trentina le squadre coinvolte, tra le quali Barletta, Brindisi, Pro Patria, L'Aquila, Neapolis Mugnano, Torres, Vigor Lamezia, Sant'Arcangelo e via dicendo. Nel capo d'imputazione venivano contestate l'associazione a delinquere finalizzata alla frode sportiva e la truffa.

L'inchiesta sportiva cominciava con le intercettazioni di un noto personaggio di rilievo nella n'drangheta di Lamezia Terme e consulente sportivo.

Egli asseriva che il Presidente del Neapolis volesse vincere il Campionato “con una squadra di babbi” e che, per salire, avrebbe dovuto pagarlo. Ovviamente, il fine non era solo quello di far vincere il Campionato al Neapolis, ma anche quello di scommettere sulle partite truccate.

Le indagini coinvolgevano anche la Pro Patria, dove operavano due soci occulti, che stavano in società per aggiustare le partite, facilitati dal fatto che, il figlio di uno dei due soci, giocasse nella squadra. A un certo punto, quest'ultimo passava al Monza e cominciava a proporre al proprietario inglese del club una serie di investimenti per autofinanziarsi: arrivavano a giocare sul campionato cinese, sul tennis in Qatar, sul basket, risultati set per set, con informazioni per combines che arrivavano dall'estero.

Da alcune intercettazioni tra i soggetti sopra citati emergeva chiaramente, ad esempio, che la partita Cremonese – Pro Patria, finita 3 a 1, fosse stata combinata.⁵³

Nel primo filone dell'inchiesta venivano poste sotto la lente d'ingrandimento le partite Brindisi – San Severo del 30 novembre 2014, Pomigliano – Brindisi del 14 dicembre 2014, Pisa – Torres del 29 ottobre 2014, Vigor Lamezia – Paganese del 12 aprile 2015 e Barletta – Vigor Lamezia del 19 aprile 2015.

Il secondo filone del procedimento sportivo si svolgeva nel febbraio 2016. Emergeva come tra gli obiettivi principali dell'associazione vi fosse l'ottenimento di un significativo vantaggio in classifica per la squadra del Neapolis ma, ad ogni buon conto, può affermarsi che gli illeciti coinvolgevano un ampio numero di squadre partecipanti al campionato di Serie D – la S.S.D. Puteolana 1902 Internapoli, l'U.S.D. Sorrento, l'A.S.D. Comprensorio Montalto Uffugo.

⁵³ Padre e figlio elogiavano l'allenatore della Pro Patria complice del sodalizio, che giustificava le pessime prestazioni rese in campo dai calciatori venduti per errori di gioco commessi, addirittura, dai loro compagni di squadra onesti. Emergeva la compartecipazione di altri due giocatori, tra i quali vi era il portiere, che, in quella partita, aveva prestato la sua opera per combinare l'incontro facendo una papera eclatante.

Al vertice dell'organizzazione operavano due dirigenti del Neapolis. Le gare che venivano esaminate erano molteplici.⁵⁴

3.2 *I treni del gol*

Anche in questo caso, come per Dirty Soccer, l'inchiesta sportiva prendeva le mosse "per ragioni ulteriori". Tutto cominciava, infatti, quando il primo dicembre 2014 i dirigenti del Catania ricevevano presso il centro sportivo Torre del Grifo Village una busta chiusa contenente due proiettili e due foto che ritraevano alcuni dirigenti e i calciatori del Catania. Dapprima il Presidente e gli altri tesserati venivano quindi considerati vittime di una tentata estorsione e minaccia aggravata, finalizzata alla cessione a terzi della società, visti i risultati deludenti ottenuti fino a quel momento dal club. Ma, nel corso delle intercettazioni alle utenze dell'allora Presidente disposte dalla Procura di Catania per individuare gli autori della tentata estorsione, emergevano circostanze tali per cui le vittime venivano a loro volta indagate.

Il 23 giugno, nell'ambito dell'operazione condotta dalla Digos di Catania, venivano arrestati alcuni dirigenti dei club per frode in competizioni sportive e truffa.

Le partite del campionato di Serie B contestate e per le quali si accertavano combines erano cinque: Varese – Catania del 2 aprile 2015, Catania – Trapani dell'11 aprile 2015, Latina – Catania del 19 aprile 2015, Catania – Ternana del 24 aprile 2015, Catania – Livorno del 2 maggio 2015. L'obiettivo era quello di favorire il Catania.

Come già accennato, la summenzionata partita vinta dal Catania sul Varese alimentava – già prima che fosse stata giocata – sospetti di tentata combine, al punto che la società varesina il giorno prima della partita si auto-denunciava alla Procura Federale.

La denominazione dell'inchiesta I treni del gol derivava dal fatto che dalle intercettazioni frequenti erano i riferimenti al numero dei binari o agli orari dei treni, nonché a udienze in Tribunale o a parcelle dei legali. In sostanza, si utilizzavano parole in codice che alludevano al numero di maglia dei giocatori contattati e corrotti, alle partite di calcio da alterare e alla somma di denaro richiesta dai giocatori quale prezzo della corruzione.

⁵⁴ Hinnterreggio – Neapolis del 7-9-14, Sorrento – Montalto del 12-10-14, Neapolis-Montalto del 26/10/14, Puteolana-Scafatese del 26-10-14, Monopoli-Puteolana del 2-11-14, Montalto-Fratteese del 2-11-14, Due Torri-Neapolis del 2-11-14, neapolis-Akragas del 9-11-14, Neapolis-Sorrento del 23-11-14, F. Andria-Puteolana del 30-11-14, Juve Stabia-Lupa Roma dell'1-11-14, Santarcangelo-L'Aquila del 15-11-14, Grosseto-Santarcangelo del 22-11-14, L'Aquila-Savoia del 23-11-14, Prato-Santarcangelo del 8-10-14, Cremonese-ro Patria del 15-12-14, Monza-Torres del 17-12-14, Bassano-Monza del 21-12-14, Torres-Pro Patria del 11-1-15, Pro Patria-Pavia del 17-1-15, Livorno-Brescia del 24-1-15, Catania-Crotone del 16-2-15, L'Aquila-Tuttocuoio del 25-3-15, L'Acquila-Santarcangelo del 29-3-2015, Barletta-Catanzaro, Aversa Normanna-barletta del 11-4-15.

4. Considerazioni conclusive

La crisi economica ha contribuito a rendere il calcio italiano qualitativamente mediocre, lungi ormai dall'essere competitivo sul piano internazionale. Se a ciò si aggiunge il calcio-scommesse il bilancio si aggrava sul piano penale.

Doveroso nel corso della trattazione è stato un inquadramento del fenomeno in linea generale – in particolare, sulla differenza concettuale tra calcioscommesse e *match-fixing*, sulla maggiore diffusione di fenomeni patologici tra giocatori sottopagati, sull'esistenza dei flussi di giocate anomale. Nel prosieguo, si è affrontata la tematica della responsabilità oggettiva dei club – e, nello specifico, di come possa rimpingersi il brocardo *societas delinquere non potest* – nonché il rapporto tra calcioscommesse/*match-fixing* e criminalità organizzata – non sempre, ma anche di stampo mafioso. L'aspetto criminale è cruciale. Infatti dal Totonero a Dirty Soccer, gli scandali postulavano sempre un'organizzazione criminosa, talvolta anche transnazionale.

Cercando di assumere un atteggiamento propositivo, si potrebbero individuare alcune soluzioni per arginare il fenomeno. Soluzioni che naturalmente dovrebbero essere adottate, al più presto, in primo luogo dagli organi responsabili dell'ordinamento sportivo, ovvero FIGC in primis, e le società stesse.

La collaborazione del Novara Calcio con Federbet, nonché il meccanismo di monitoraggio che ne è il frutto – i dati elaborati da Federbet vengono trasmessi direttamente alla società piemontese, la quale, in caso di eventuali anomalie, può espletare l'obbligo di denuncia previsto dall'art. 7 CGS – sono due strumenti di autocontrollo che le altre società dovrebbero adottare senza esitazione quali mezzi complementari e decentrati di lotta al crimine nel calcio.

La collaborazione con Federbet sarebbe un'idea da imporre alle società, posta la possibilità per questa società di individuare così le “giocate anomale” e smantellare i giri illegali di frode sportiva. Lo stesso potrebbe dirsi per la dotazione del meccanismo di autocontrollo. Agli scriventi questo strumento pare una soluzione di facile realizzazione. L'effetto deterrente giocherebbe un ruolo incisivo: quale persona avveduta si farebbe coinvolgere in una combine con la certezza di essere scoperta? A dimostrazione di ciò, come riportato in precedenza, potrebbe addursi l'esempio dell'auto-denuncia del Varese a fronte dei movimenti di giocate sospette prima della partita Varese-Catania.

Una seconda soluzione esser la seguente: i Procuratori sportivi potrebbero esser tenuti a “obblighi di vigilanza” nei confronti dei calciatori di cui curano gli interessi, onde evitare loro possibili “collusioni”. Potrebbe altresì esser previsto un obbligo di “denuncia”.

Potrebbe, quindi, non bastare la premura dell'art. 4 comma 2 del Regolamento per i servizi di procuratore sportivo, che subordina l'iscrizione al Registro alla mancanza di condanne definitive per il reato di frode sportiva.

Non sembra insensato, in terzo luogo, neppure ipotizzare delle limitazioni alle scommesse. Nello specifico, le inchieste condotte dimostrano che le puntate

“live” in tempo reale, ossia quelle sui numeri di gol, risultati parziali, espulsioni, rappresenterebbero la “nuova frontiera” del match-fixing. Si tratta, come facilmente intuibile, di meccanismi su cui è facile “combinare”.

Un'altra soluzione prospettabile sarebbe la creazione di fondi pensionistici più consistenti per le pensioni degli sportivi facenti parte di una fascia salariale medio-bassa. L'esperienza del calcio scommesse mostra chiaramente che proprio quei giocatori con bassi stipendi sono i più “tentati” dal mondo delle combines.

Si potrebbe magari creare un'Agenzia mondiale ad hoc, sul modello della WADA, per combattere l'insieme di questi fenomeni criminosi.

Anche se sappiamo che alcuni esperti ritengono simili soluzioni velleitarie, noi riteniamo che, vista la mancanza di efficaci iniziative volte a contrastare il fenomeno, le nostre proposte hanno almeno il merito di avviare un dibattito per finalizzare iniziative concrete.

IL DOPING E LO SPORT: IL CASO ANDREONI

di *Federica Ferrari**

ABSTRACT: The psychological aspect of the athlete's conduct has always played a marginal role in the jurisprudence of the National Anti-Doping Tribunal. Nevertheless, the Andreoni case brought us a ground breaking ruling in this field for two main reasons. Indeed, from one end, it has established that the athlete's mental state has relevance when the relevant rules are applied and interpreted and on the other end, the standard of proof shall be fully applied also by UPA. This ruling is a good step toward crime's evaluation more consistent with the wording of the criminal legislation.

* Federica Ferrari è avvocato iscritta presso l'Albo del Foro di Bergamo, specializzata in diritto dello Sport, nonché cotitolare, insieme all'Avvocato Cesare Di Cintio, dello Studio DCF LEGAL di Bergamo. E-mail: info@dcflegal.it. Ringrazio per la fattiva collaborazione prestata nella redazione di questo contributo l'Avv. Michela Chiarini del Foro di Brescia e la Dott.ssa Francesca Auci.

SOMMARIO: 1. La definizione prevalente di doping – 2. Brevi aspetti di medicina sportiva: le varie tipologie di doping, i farmaci più utilizzati, gli effetti e le conseguenze collaterali – 3. Quadro normativo: brevi cenni – 4. La normativa nazionale – 5. Brevi osservazioni sulle Norme sportive antidoping (NSA). Documento tecnico-attuativo del Codice Mondiale Antidoping WADA e dei relativi Standard internazionali (versione 2/2015) – 6. Il Codice Wada 2015. Alcuni aspetti peculiari – 7. Il caso ANDREONI: peculiarità ed analisi giuridica – 8. Conclusioni

1. La definizione prevalente di doping

La realizzazione di comportamenti che hanno come conseguenza diretta un miglioramento artificioso delle prestazioni dell'atleta, la compromissione della sua salute ed altresì la modificazione del regolare svolgimento della prestazione sportiva, rappresentano una totale "alterazione" della natura stessa dell'attività sportiva. Il doping, pertanto, è sì un abuso farmacologico, ma, soprattutto, è la realizzazione preordinata e mascherata di un'attività che dovrebbe essere fondata, invece, sul talento sportivo, sui principi e sugli ideali che l'attività sportiva non solo deve custodire, ma anche diffondere ed applicare nel suo svolgimento. La suggestione del risultato facile o agevolato comporta per gli atleti di qualunque disciplina sportiva l'ingresso in una spirale spesso senza ritorno. Il fenomeno *de quo* ha avuto nel corso del tempo uno sviluppo "disarmante". Il conseguente rilievo mediatico ha posto all'attenzione dell'opinione pubblica, degli organi ed organismi competenti, internazionali e nazionali, una pratica illegale, pericolosa per la salute degli atleti e in continua evoluzione.

Nel merito, possiamo considerare il fenomeno del *doping come*: *"l'attività di somministrazione o di assunzione di farmaci o sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e nella sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche o biologiche dell'organismo, le quali assumono rilevanza nella misura in cui sono idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'atleta e, al contempo, sono animate dalla finalità di alterare le sue prestazioni agonistiche"*.¹ Il Codice Wada, fonte primaria in materia, lo ha specificatamente inquadrato come: *"la somministrazione agli sportivi o uso da parte di questi ultimi di classi farmacologiche di agenti di doping o metodi di doping"*.² È d'uopo precisare, inoltre, come tale pratica sia anche finalizzata ad un maggior e più veloce recupero delle energie fisiche terminata una competizione sportiva ed in previsione di un nuovo incontro stante la vicinanza dei vari impegni o l'importanza degli stessi. Si ricorda, al riguardo, il fondamentale apporto evidenziato dall'articolo 2 della Convenzione di Strasburgo 1989 recepito dalla Legge 29 novembre 1995 n.522,

¹ Si veda sul punto Legalità e sport: viaggio nella legge sul doping, Atti del Convegno, Modena 24 gennaio 2004, intervento di C. Mazzarella, riportato in www.sportpro.it

² Definizione di doping Codice Wada 2016.

non solo perché è stata ribadita la definizione di doping, ma altresì perché sono state specificate ulteriormente le classi farmacologiche costituenti doping e approfondita la definizione di coloro che debbono essere qualificati come “sportivi”. Inoltre, è stata evidenziata nuovamente l’importanza di utilizzare i mezzi individuati nella convenzione stessa e la necessità di un sempre maggiore coordinamento a livello internazionale in modo da creare omogeneità e certezza dei mezzi di repressione da utilizzare in concreto.

2. *Brevi aspetti di medicina sportiva: le varie tipologie di doping, i farmaci più utilizzati, gli effetti e le conseguenze collaterali*

Esistono varie tipologie di doping ed altresì, vari momenti sportivi o fasi della stagione agonistica in cui il doping si materializza e sprigiona tutta la sua potenza. In quest’ultima ipotesi le cosiddette fasi della stagione agonistica possono essere così rappresentate: durante la preparazione stessa, nel periodo pre-gara, durante la gara e successivamente ad essa. Nel periodo di preparazione alla stagione agonistica, la finalità è chiara: la necessità per l’atleta è quella di aumentare la massa muscolare e la forza fisica; parimenti, nel periodo pre-gara, anche se probabilmente in forma più proporzionale e mirata nei tempi e nelle forme. Durante la prestazione sportiva, ovviamente è necessario ridurre il senso di fatica o, in taluni casi, ridurre il senso di ansia, dovuti all’intensità della prestazione e all’incertezza del conseguente risultato. Successivamente allo svolgimento dell’attività sportiva, è necessario recuperare nel minor tempo possibile tutte le energie, considerato che gli impegni si susseguono spesso a distanza di pochi giorni: vi sono, infatti, i campionati nazionali, le coppe nazionali, le coppe internazionali e i campionati europei o il campionato mondiale nei momenti a loro destinati. La nostra analisi si concentra sulle classi di farmaci più utilizzate e di conseguenza più rappresentate, nello specifico: gli steroidi anabolizzanti e le sostanze eccitanti. I primi derivano da ormoni sessuali maschili che portano ad un aumento della forza e della massa muscolare. Si è rilevato nel merito come, in realtà, i vantaggi non siano così eclatanti. Tutt’altro e di gran lunga più preoccupanti e problematici sono gli svantaggi e le controindicazioni. A titolo meramente esemplificativo si enucleano: negli adolescenti la riduzione di altezza, rischi per la fertilità e nelle donne la comparsa di caratteri sessuali maschili. Le seconde, invece, sono caratterizzate dall’aumento della capacità di concentrazione e della vigilanza e parimenti consentono una maggior ampiezza e profondità nell’atto respiratorio.

Altre, diverse sostanze sono le “*anime simpaticomimetiche*”. Queste ultime si caratterizzano per la capacità di fornire all’atleta una maggior forza e, di conseguenza, una maggiore prestazione atletica. Ma tale effetto è solo momentaneo, mentre le controindicazioni sono decisamente più gravi per la salute dell’atleta. Altre sostanze particolarmente utilizzate sono i “*betabloccanti*” il cui scopo specifico è quello di ridurre la paura del pubblico. Proseguendo nell’analisi appare fondamentale evocare i “*narcotici*”, che hanno la capacità di ridurre/

annullare il senso di fatica derivante dall'attività sportiva. Tuttavia, le conseguenze negative sono assai pesanti: tremori, stati confusionali, forti aritmie cardiache ed, in alcuni casi la morte. Infine si nota la diffusa "pratica di emotrasfusione". All'atleta viene sottratta una certa quantità di sangue durante l'allenamento e questa poi viene reinserita nel suo corpo il giorno prima della gara. In questo modo si riesce a migliorare la capacità del sangue di trasportare ossigeno.

Esula dal concetto di doping, invece, il trattamento sanitario motivato da esigenze mediche concrete dell'atleta. Ciò avviene quando "vi siano condizioni patologiche documentate e certificate dal medico con un trattamento attuato secondo le modalità indicate nel relativo e specifico decreto di registrazione europea con i dosaggi espressamente previsti per quella determinata esigenza terapeutica".³

3. *Quadro normativo: brevi cenni*

Uno dei momenti più tristi della storia dello sport furono, senza dubbio, le Olimpiadi di Seul a causa dei vari casi di doping scoperti. Successivamente, il CIO adottò le prime, misure per cercare di arginare il fenomeno del doping. In primis vennero predisposte sanzioni molto severe contro il traffico e il commercio di sostanze nocive e, poi, venne redatta una Carta Olimpica Internazionale contro tale fenomeno. Si capì immediatamente che era fondamentale creare una cooperazione tra i vari stati membri e tra i vari organismi sportivi. Le misure principali adottate furono l'armonizzazione delle norme, delle procedure, delle sanzioni con l'adozione annuale di un documento contenente la lista delle sostanze e dei metodi vietati elaborato dalla commissione medica del CIO. Di seguito vennero la Convenzione antidoping del Consiglio d'Europa Strasburgo 1989, il Codice Mondiale antidoping adottato dall'Agenzia Mondiale antidoping nel 2003 a Copenaghen e la Convenzione Internazionale contro il doping nello sport adottata a Parigi dalla III Conferenza Generale Unesco ottobre 2005.

4. *La normativa nazionale*

A livello nazionale, seguendo un ordine cronologico si evidenziano alcuni provvedimenti fondamentali.

La legge n. 401 del 13.12.1989 all'art.1 ha introdotto il reato di frode nelle competizioni sportive. Colui che compie atti fraudolenti al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, è imputabile di frode sportiva. La dottrina ritiene che vi possa rientrare anche il doping se il ricorso a tale pratica è coscientemente mirato ad alterare la competizione sportiva.

In Italia, la Legge n. 522 del 1995 ha ratificato la Conferenza di Strasburgo del 1989. Questa ratifica è assolutamente rilevante perché, finalmente, ha introdotto

³ Cfr. A. GUARDAMAGNA, *Diritto dello sport - Profili penali*, Utet Guridica, 154.

nel sistema del diritto dello sport italiano una disciplina organica della materia in sostituzione dei vecchi interventi “spot e frammentati”. Pertanto, la lotta al fenomeno doping appare meno difficoltosa ed più adeguata, sia sotto un profilo medico sia giuridico. In primis è stata istituita una maggiore cooperazione tra tutti gli stati contraenti e tra le varie autorità interessate, entrambi coinvolti fortemente nella lotta al doping per evitare frammentazioni pericolose e potenzialmente contraddittorie. Ai vari stati e alle organizzazioni non governative è stato concesso di condizionare la concessione delle sovvenzioni pubbliche alle organizzazioni sportive in relazione all’applicazione concreta della normativa antidoping e, per converso, negare la concessione o toglierla in caso le normative non vengano rispettate. L’istituzione di laboratori scientifici per la verifica dell’uso di sostanze vietate, con considerevole aumento dei controlli ha ricevuto maggiore attenzione e impegni concreti. I vari stati coordinandosi hanno manifestato un maggior impegno nella realizzazione di campagne di sensibilizzazione rivolte in particolare ai giovani, nonché per rafforzare le proprie strutture e le norme repressive in tema di doping.

La Legge n.376/2000 è stato un altro passo fondamentale proprio perché ha reso ancor più organica ed ordinata la “*Tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*”. Il punto di partenza è rappresentato dalla conferma di alcune norme essenziali quali l’art 1 comma 4, che conferma la finalizzazione dell’attività sportiva e la definizione di doping: “il doping è tornato reato”. Peculiari poi le altre novità introdotte tra cui si evidenzia “*l’istituzione della Commissione per la vigilanza e il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive*”. “*Alla medesima viene affidato il compito, tra l’altro di individuare i farmaci e le sostanze e le pratiche costituenti doping ed inserirle in apposite tabelle, da aggiornare periodicamente, che verranno approvate con decreto del Ministero della sanità d’intesa con il Ministro per le attività ed i beni culturali. Tra i compiti della Commissione, vi è pure quello essenziale, di affidare, mediante la stipula di una convenzione, a laboratori accreditati presso il CIO, o altro organismo internazionale riconosciuto, i controlli antidoping, nonché l’esecuzione di programmi di ricerca sui farmaci, sulle sostanze e sulle pratiche mediche suscettibili di impiego ai fini di doping*”.⁴ Di rilievo appare anche la previsione di sanzioni penali in materia di doping. Nello specifico emerge il disposto dell’art.9 afferente a “*chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l’utilizzo di farmaci o sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, oppure chi adotta o si sottopone a pratiche mediche rientranti nelle classi previste con Decreto del Ministro della Sanità, che non siano giustificate da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell’organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull’uso dei farmaci o sul ricorso a tali pratiche*”. Il Decreto Ministeriale di riferimento è quello del 23 giugno 2014.

⁴ Cfr. SANNINO- VERDE, “*Il diritto sportivo*“, Quarta edizione, Wolters Kluwer- Cedam, 417.

Una breve analisi della norma poc' anzi citata permette di osservare come il termine *chiunque* possa riguardare qualsiasi soggetto, mentre la condotta sia caratterizzata dal *dolo* specifico “al fine di alterare” e/o “diretti a modificare”. La pena è aumentata se dal fatto deriva un grave danno alla salute e se il fatto è commesso nei confronti di un minorenne. Nel caso in cui l'autore del reato sia un membro o dipendente del CONI, di Federazioni Sportive, società, associazioni, enti riconosciuti dal CONI, è prevista l'interdizione temporanea dall'esercizio della professione qualora il fatto sia commesso da chi eserciti una professione sanitaria. Per il reato abusivo di sostanze dopanti, infine, è prevista dall'ultimo comma dell'articolo 9 una sanzione assai rigorosa e pesante rispetto allo stesso reato di doping. La norma incriminatrice di cui al comma 7 assume un ruolo ed una caratterizzazione “speciale” perché prevede una attività di intermediazione nella circolazione dei beni e, conseguentemente, comporta la realizzazione di una attività continuativa e caratterizzata da una seppur minima organizzazione. Pertanto, non richiede il dolo specifico e si qualifica come un reato di pericolo, diretto a prevenire il rischio derivante dalla messa in circolazione di tali farmaci, al di fuori delle prescrizioni imposte dalla legge, per la tutela sanitaria delle attività sportive”.

Infine, la *legge 26 novembre 2007 n.230*, ha ratificato la Convenzione internazionale contro il doping nello sport adottata a Parigi dalla III Conferenza generale UNESCO del 19 ottobre 2005.

5. *Brevi osservazioni sulle Norme Sportive Antidoping (NSA). Documento tecnico-attuativo del Codice Mondiale Antidoping WADA e dei relativi Standard internazionali (versione 2/2015)*

Le Norme Sportive Antidoping (NSA) sono strutturate in tre sezioni: Sono evidenziati nel titolo I i principi generali come: la definizione di doping, la violazione del codice Wada e altre violazioni delle Norme Sportive Antidoping. Tuttavia, ogni singola sezione, appare fondamentale e caratterizzata da aspetti peculiari e specifici in cui si cerca di ricondurre molteplici ipotesi proprio al fine di reprimere e prevenire il fenomeno nella sua globalità. Vengono esplicate, infatti, le modalità di esercizio dei controlli individuali e di squadra, le conseguenti sanzioni anche di carattere economico e i vari oneri processuali; coinvolgendo sia i soggetti in attività, sia i non tesserati, sia i soggetti ritirati da attività. Valore centrale è attribuito, inevitabilmente, alla lista delle sostanze e dei metodi proibiti, considerando come lo sviluppo della scienza è assai rapido in merito e, conseguentemente, si richiede rapidità di adattamento anche con riferimento ai metodi “repressivi”. Non di meno vengono valutati altri aspetti tecnici parimenti importanti quali: le investigazioni, l'esecuzione del controllo e le analisi di laboratorio e le varie fasi del procedimento disciplinare anche nei gradi successivi

6. Il Codice Wada 2015. Alcuni aspetti peculiari

Il Codice Mondiale Anti-Doping costituisce il punto focale per la lotta al doping a livello mondiale e serve ad armonizzare e a coordinare la lotta a tale fenomeno. Con l'edizione 2015 viene ripensata ed aggiornata la *Prohibited List* (art.4) ridefinendo la nozione di doping ed introducendo la distinzione per cui l'uso di certe sostanze è proibito in competizione e per altre, fuori competizione.

a) Le sanzioni standard per gli atleti

La sanzione base, per le violazioni intenzionali, è di 4 anni (art. 10.2.1), per le violazioni non intenzionali, invece, la sanzione base è di 2 anni di inibizione ed è prevista dall'art. 10.2.2; queste ultime si applicano a prescindere dalla sostanza vietata o dal metodo proibito utilizzato da parte dell'atleta. Lo stesso con gli strumenti probatori disponibili avrà la possibilità di dimostrare se la sostanza proibita sia specificata o meno.

b) Il criterio dell'intenzionalità e la definizione d'intenzionalità

Il criterio definito "dell'intent" e cioè "il criterio dell'intenzionalità" della condotta è fondamentale, appropriato e coerente per un eventuale inasprimento della sanzione; atteso che una violazione commessa con intenzionalità ha una intensità antiggiuridica maggiore rispetto ad un'altra effettuata per mera negligenza dell'atleta. Le conseguenti valutazioni di proporzionalità, quindi, portano ad ancorare la durata della sanzione al grado di colpa dell'atleta nel caso specifico. Si può osservare come la nuova normativa abbia ridotto la soglia dell'inasprimento della sanzione. Infatti, l'intenzionalità della violazione giustifica di per sé una sanzione maggiore dei due anni, nessun "range" all'interno del quale fissare la sanzione se vi è nel caso specifico intenzionalità. Applicabile solo la sanzione fissa dei 4 anni. Tale ragionamento impone di valutare con lo stesso procedimento logico la possibilità o meno di applicare al caso specifico eventuali circostanze attenuanti e quindi di valutare quale sia la base sanzionatoria.

c) La soglia della NSF

Dopo aver stabilito e determinato i doveri di diligenza oggettivi cui l'atleta avrebbe, o ha fatto riferimento, appare necessario verificare le misure adottate in concreto dallo stesso. E quindi se ci si trovi innanzi ad una negligenza significativa oppure no. In sostanza se sia possibile una riduzione della sanzione oppure no, quindi se la soglia NSF sia stata superata o meno. Per giurisprudenza TAS, in sostanza, la soglia NSF deve ritenersi raggiunta quando l'atleta "takes the clear and obvious precautions which any human being would take". Pertanto quanto più pericolosa possa essere una determinata situazione tanto più dovranno essere alte le cautele

adottate. Inoltre, è necessario rilevare come alcune sostanze siano considerate con un maggior disvalore rispetto ad altre. Tale circostanza non può mai essere tralasciata qualunque valutazione si realizzi sul tema in esame, così come è necessario valutare se vi siano circostanze estranee alla sfera di controllo dell'atleta oppure non adeguatamente specificate. Il caso concreto va analizzato in tutti i suoi aspetti nei minimi dettagli.

7. *Il caso ANDREONI: peculiarità ed analisi giuridica*

Pur prendendo atto del suddetto panorama normativo, stringente e rigoroso, segnato dalla tutela dei valori e dei principi più alti dello sport, recentemente è stata emessa una decisione che, per la sua peculiarità potrebbe offrire una interpretazione più attenta alla dimensione umana e rivolta in particolare più all'aspetto psicologico dell'agente che non alla mera condotta.

Trattasi della decisione assunta dal Tribunale Nazionale Antidoping – II Sezione del 28 gennaio 2016 distinta al numero 41/2015, con la quale veniva rideterminata la squalifica di 4 anni precedentemente inflitta dalla Prima sezione alla diversa quantificazione di due anni. Tale decisione veniva assunta sulla scorta dell'appello presentato dal sig. Cristian Andreoni, tesserato per la A.C. Reggiana 1919 s.p.a., società affiliata alla Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), avverso la decisione a suo carico adottata in data 19 ottobre 2015 dalla Prima Sezione del Tribunale Nazionale Antidoping, depositata con la motivazione il 17 novembre 2015.

Il fatto *de quo* prendeva avvio in data 17 maggio 2015, al termine della gara del campionato di calcio 2014/2015 di Lega Pro tra Ascoli e Reggiana giocata ad Ascoli Piceno, quando il sig. Cristian Andreoni veniva sottoposto ad un controllo antidoping. L'analisi del campione A, fornito dall'Atleta, veniva effettuata dal Laboratorio antidoping di Roma il 4 giugno 2015 e mostrava la presenza di Arimistane e Arimistane Metabolita, sostanze vietate e, rientranti nella classe S4.1 (modulatori ormonali e metabolici inibitori dell'aromatasi) della lista delle sostanze e dei metodi proibiti stabilita per il 2015 (la Lista 2015) dalla Agenzia Mondiale Antidoping (la WADA).

L'Ufficio Procura Antidoping (UPA), accertata l'assenza di una richiesta di esenzione per l'uso di Arimistane a scopi terapeutici a nome dell'Atleta, chiedeva il 9 giugno 2015 alla Prima Sezione del Tribunale Nazionale Antidoping la sospensione in via cautelare; richiesta che veniva immediatamente accolta. Successivamente, il 16 giugno 2015, aveva luogo l'analisi del campione B fornito dall'Atleta, a seguito di richiesta dello stesso formulata in data 12 giugno 2015. L'analisi di tale campione confermava il riscontro positivo evidenziato dalla precedente verifica e, pertanto, l'UPA contestava al sig. Andreoni la violazione contemplata dall'art. 2.1 del vigente Codice Sportivo Antidoping (CSA) e lo convocava in data 2 luglio 2015 per un'audizione in merito alla sua positività. In tale occasione, il medesimo confermava l'assunzione del farmaco, specificando però la non intenzionalità del suo comportamento e l'assoluta inconsapevolezza,

che, nello stesso, vi fosse la sostanza incriminata. Egli affermò che l'acquisto era avvenuto mediante internet e che il prodotto veniva pubblicizzato sui siti più noti della Lega Pro. Egli poi ribadì che la finalità non era quella del potenziamento agonistico, ma solo fisico, per coltivare la passione per il culturismo.

In data 13 luglio 2015, la difesa dell'Atleta depositava una memoria autorizzata, in cui si ribadiva, tra l'altro, la sua buona fede nell'aver assunto il prodotto Nolvadren XT, (sostenendo d'aver acquistato il farmaco online in data 9 aprile 2015 presso il sito Internet www.musclenutrition.com). Tale assunto era fondato anche sul presupposto per il quale il sig. Andreoni "*non poteva immaginare che il Nolvadren XI fosse contaminato da una sostanza proibita*" ed in particolare dalle sostanze rinvenute in esito al controllo antidoping. Si precisa per completezza nella ricostruzione fattuale, come in un momento antecedente all'acquisto, il calciatore aveva verificato presso la ditta produttrice se l'integratore in oggetto contenesse sostanze vietate e avendo ricevuto risposta negativa, egli avesse deciso di assumere il farmaco ritenendo che questo non potesse inficiare in alcun modo illecito il suo operato di atleta. Probante supporto a tale decisione è la circostanza per la quale se il prodotto avesse contenuto sostanze vietate la ditta produttrice lo avrebbe espressamente indicato sul proprio sito. Si precisa altresì che, trascorso un lasso di tempo assai breve, il sig. Andreoni, infortunatosi, non assunse più l'integratore poc'anzi citato.

In pari data, quindi, conseguentemente, il Presidente del Comitato disciplinare della Fédération Internationale de Football Association (FIFA), estendeva conseguentemente, a livello internazionale, gli effetti della sospensione cautelare imposta dalla Prima Sezione in data 10 giugno 2015.

7.1 Il Procedimento di Primo Grado

Con atto del 28 luglio 2015, l'UPA disponeva il deferimento dell'atleta per il riconoscimento della violazione contestata (art. 2.1. delle NSA) e la conseguente applicazione della squalifica per anni 4 (quattro) ai sensi degli artt. 4.2.1.2 e 4.2.3 del vigente CSA; atteso che, la violazione era da reputarsi "intenzionale". A sostegno di siffatta richiesta veniva assunto il fatto che la condotta dell'Atleta integrasse l'illecito disciplinare contestatogli (art. 2.1 CSA), e potesse essere sottoposta all'applicazione dell'art. 4.2.3 CSA, secondo il quale è da ritenersi "intenzionale" la condotta di un atleta che sia consapevole della sussistenza di un notevole rischio e che tale condotta possa costituire o determinare una violazione delle norme antidoping e abbia ignorato il rischio medesimo. A tale fine, l'UPA ribadiva la presenza della molecola vietata, che, di per sé, giustificava la richiesta del deferimento e, inoltre, rilevava che "*le sostanze vietate contenute nel Nolvadren non sono limitate all'Arimistane*". La stessa, dalla lettura dell'etichetta sosteneva, inoltre, la presenza anche di altre sostanze: "*7-Hydroxy 17B-Dihydro Dehydroepiandrosterone*" e il "*7-Hydroxy Dehydroepiandrosterone di cui alla categoria Si, lett. B) della Lista WADA 2015 (i.e. 7a.-hydroxy-DHEA;*

7 β -hydroxy-DHEA).” L’UPA ribadiva quindi che “La sostanza in questione deve considerarsi sostanza specificata ed è quindi, ad avviso dell’UPA, applicabile l’art. 4.2.3 CSA in quanto l’aver acquistato - sulla base di asserite e non dimostrate rassicurazioni telefoniche – un integratore su internet e senza chiedere alcun ausilio medico/specialistico, palesa come l’Atleta abbia consapevolmente accettato di correre il rischio di assumere un prodotto ‘a rischio’ rientrando quindi la condotta nel concetto di ‘internazionalità’ previsto dalla suddetta norma. ... Tentando di ipotizzare alcuni ‘indici di condotta’ per distinguere i ‘cheaters’ dagli atleti meramente inconsapevoli (e poi differenziare il grado di colpa in quest’ultima categoria), può ipotizzarsi come siano riconducibili alla massima onestà e trasparenza coloro che ammettano immediatamente l’uso di un integra/ore nel verbale di prelievo, così che si possa escludersi una tesi difensiva costruita. Ciò non avviene per il caso dell’Atleta. ...”.⁵ Ad avviso della UPA nel caso di specie, non risultava che l’Atleta potesse dimostrare debitamente di non aver lasciato “nulla di intentato” ed altresì, di aver raggiunto il ragionevole standard di condotta richiesto in fattispecie notoriamente a rischio come quelle inerenti l’uso di integratori, specie di provenienza straniera. Peraltro, veniva rimarcato nuovamente, come l’etichetta esprimesse chiaramente dei principi attivi che l’atleta aveva l’onere di controllare con riferimento alla Lista 2015. Non può infatti tralasciarsi la circostanza per cui: il rischio associato con l’assunzione di integratori, prodotti erboristici/galenici e simili è ampiamente noto agli addetti ai lavori. L’oggetto della presente analisi afferisce a prodotti che sono largamente utilizzati in ambito sportivo per diverse ragioni; essi possono abbreviare i tempi di recupero, aumentare la resistenza, migliorare l’apporto vitaminico; motivazioni che, in qualsivoglia ipotesi, sono legate alla prestazione sportiva. La giurisprudenza antidoping mostra ormai una vasta casistica di atleti risultati positivi per l’utilizzo di integratori e non è più possibile, nemmeno per atleti di categorie di livello meno elevato, invocare l’ignoranza del problema. Basti pensare che, una ricerca dell’HFL Sport Science laboratory del 2013 ha rilevato addirittura che il 10% degli integratori alimentari distribuiti in Europa sono contaminati con steroidi e anabolizzanti. Peraltro, qui non siamo dinanzi ad un integratore non contaminato, ma espressamente contenente sostanze dopanti.

Proseguendo nella valutazione *di specie* l’8 ottobre 2015 la difesa dell’Atleta depositava una memoria ex art 27, comma 3 NSA, con la quale chiedeva, in via principale: il proscioglimento dagli addebiti, ovvero, in subordine, il contenimento della sanzione nella sua misura minima. Il punto essenziale della tesi difensiva si focalizzava sul comportamento dell’atleta. Questo perché con ovvietà, non poteva ritenersi intenzionale, e, nemmeno poteva ravvisarsi una colpa o una negligenza significativa. Infatti, non risultava comprovato che la sostanza potesse incidere effettivamente sulle prestazioni sportive e che fossero rispettati entrambi i presupposti fondanti il principio ex art 4.2.1.2 C.S.A.. Il 19 ottobre 2015 aveva

⁵ Decisione N 41/2015, Tribunale Nazionale Antidoping II Sezione del 28 gennaio 2016 (Cristian Andreoni/UPA).

luogo l'udienza di fronte alla Prima Sezione, all'esito della quale veniva pronunciato il seguente dispositivo: *“Il Tribunale Nazionale Antidoping - Prima Sezione, nel procedimento disciplinare a carico dell'atleta Cristian Andreoni, (tesserato FIGC), visti gli artt. 2.1, 4.2.1.2 e 4.11.1 delle vigenti NSA, afferma la responsabilità dello stesso in ordine all'addebito ascrittogli e gli infligge la sanzione della squalifica per anni 4 (quattro), a decorrere dal 17 maggio 2015 con scadenza al 16 maggio 2019. Condanna l'atleta a pagamento delle spese del procedimento quantificate forfettariamente in euro 378,00 ...”*.

Già dalla mera lettura del dispositivo si evinceva che il Tribunale Nazionale Antidoping – Prima Sezione aveva operato una meccanica e asettica identificazione della condotta, poi sanzionata in modo automatico nella squalifica di 4 anni. Il meccanismo logico adottato era: assunzione prodotto ricompreso nella lista WADA equivale alla squalifica di 4 anni. Nello specifico, il Tribunale precisava che la presenza di una sola sostanza vietata nel campione biologico dell'Atleta costituisse una violazione della normativa antidoping. Dunque, la presenza di Arimistane e Arimistane Metabolita nel campione fornito dall'Atleta comportava per lo stesso automatica e piena responsabilità.

Nel merito della decisione, viene specificato che: *“Innanzitutto occorre verificare se la Procura Antidoping abbia fornito la prova dell'intenzionalità dell'assunzione della sostanza dopante (ossia se la condotta sia assistita da dolo diretto o da dolo eventuale) e, in caso positivo, deve applicare la sanzione della squalifica per un periodo di quattro anni. Se invece la Procura non fornisce tale prova, l'organo giudicante è tenuto a verificare se l'atleta, a sua volta, abbia provato la propria colpa lieve e, in caso positivo, graduare la sanzione, nel range che varia dalla nota di biasimo fino ai due anni di squalifica, in funzione del grado di colpa dell'atleta. Se anche tale prova manca, l'organo giudicante non può operare alcuna graduazione della sanzione, ma è tenuto ad applicare la sanzione della squalifica per un periodo di due anni”*. Il Tribunale, poi, arriva a sostenere che *“quanto alla fase in cui l'Atleta ha deciso di far uso di integratori alimentari, ritenute inverosimili le dichiarazioni rese dall'Atleta, sottolineava l'esistenza di 'più di un motivo' per ritenere che l'Atleta A) abbia consapevolmente deciso di assumere integratori alimentari di incerta provenienza..., ritenendoli più efficaci di quelli forniti dalla sua squadra; ... non si sia soltanto rappresentato che tali prodotti potessero contenere sostanze vietate o essere contaminati (circostanza questa compatibile anche con la colpa cosciente), ma abbia anche accettato il rischio connesso all'assunzione di tali sostanze (circostanza che induce a configurare il dolo eventuale), perché il suo scopo era riuscire a migliorare la sua prestazione sportiva attraverso l'uso di tali prodotti”*.

In conclusione il signor Andreoni è condannato, non già con “colpa cosciente” (ossia con la sola rappresentazione del rischio di assumere sostanze dopanti conseguente all'uso di un integratore di incerta provenienza e dall'incerto

contenuto, ma senza accettare tale rischio in quanto rassicurato dalla telefonata effettuata all'azienda produttrice prima di effettuare l'ordine), bensì con “dolo eventuale”, con la rappresentazione del rischio concreto di assumere sostanze dopanti facendo uso del prodotto e accettando tale rischio.

7.2 Procedimento di Secondo Grado

Alla luce della carenza motivazionale della sentenza di primo grado in merito all'elemento soggettivo/psicologico dell'agente, il Signor Andreoni decideva di interporre appello alla decisione chiedendo:

- previa riqualificazione dei fatti, con esclusione dell'applicazione dell'art 4.2.1.2 ridurre la sanzione inflitta nel minimo edittale;
- in via subordinata previa derubricazione del fatto illecito ridurre la sanzione inflitta e condannare il sig. Cristian Andreoni ad anni due di squalifica ex art. 4.2.2 delle NSA.

Di tutta evidenza come il percorso logico - argomentativo espresso dal TNA, Prima Sezione non era condivisibile sulla base della semplice circostanza per cui la pena non era stata graduata in base all'elemento soggettivo posto alla base della condotta del Signor Andreoni.

L'onere probatorio richiesto dalla normativa in vigore a carico dell'UPA non è stato soddisfatto. In concreto con prove indissolubili ed inconfutabili non appare “provata” l'intenzionalità della condotta. Infatti affinché una condotta possa essere considerata intenzionale è necessaria la “coscienza” e la “volontà” di assumere un prodotto vietato (dolo diretto) ovvero la consapevolezza di immettere nel proprio corpo una sostanza; con ciò accettando il rischio di violare la normativa antidoping (dolo eventuale).

L'UPA, invece, si era limitata a fornire la prova dell'assunzione della sostanza specificata, ma ciò non appare sufficiente per definire l'intenzionalità della condotta, non essendo possibile individuare nel comportamento dell'Atleta né dolo diretto né dolo eventuale. La sola prova dell'assunzione della sostanza non dimostra che questa sia stata assunta volontariamente. Infatti, l'indagine sull'elemento psicologico non può prescindere da un accertato esame degli atti; esame che deve essere preciso e puntuale e che, non può consistere in argomentazioni di natura deduttiva basate su personali convincimenti privi di riscontro; non sorregge la prova del dolo nell'assunzione di un prodotto di dubbia provenienza (circostanza che integrerebbe solo l'elemento della colpa). Il dolo eventuale può essere ravvisato solo nel caso in cui sia provato che l'agente fosse a conoscenza, prima dell'assunzione, che il prodotto, di dubbia provenienza, fosse dopante, e, nonostante ciò, abbia deciso di ingerirlo. Alla luce di ciò non può considerarsi “consapevole” la condotta di chi, superficialmente, acquista una sostanza via Internet nella convinzione che essa sia lecita e solo in un successivo momento scopre di essere caduto in un errore di valutazione. La Prima Sezione aveva invece ritenuto “inverosimile” le dichiarazioni dell'Atleta, fondando le proprie

convinzioni e richieste processuali sulla base di percorsi di natura deduttiva, omettendo ogni valutazione della fattispecie oggettiva, ma soprattutto soggettiva. Tutte le suddette circostanze venivano valutate dalla Prima sezione del TNA e dalla UPA in modo acritico e meccanico quando, invece potevano tutt'al più evidenziare, al massimo, un "coefficiente di colpa" più che di dolo eventuale.

Quest'ultimo, si sarebbe concretizzato solo in caso di conoscenza piena dell'effetto dopante della sostanza. Conoscenza che doveva essere esclusa a priori alla luce del fatto che il Signor Andreoni non poteva conoscere il nome chimico delle sostanze contenute nel prodotto, tanto più che non si era confrontato sul contenuto del prodotto con nessun esperto (medico del Club, medico personale, ...). Vieppiù, il riferimento nell'etichetta dell'effetto stimolante del prodotto sul testosterone non è significativo e sufficiente, poiché tale effetto è fornito anche da sostanze lecite (quale lo zinco) e neppure l'acquisto via Internet poteva costituire consapevolezza di assumere un rischio. Non ultimo, non può essere dimenticato che l'Atleta non aveva assunto il prodotto per migliorare le proprie prestazioni sportive.

Alla luce di tali considerazioni il Tribunale Nazionale Antidoping – seconda sezione, decideva di accogliere l'appello del Signor Andreoni e di rideterminare la sanzione osservando che la presenza, non contestata dall'Atleta, di Arimistane e Arimistane Metabolita nei campioni biologici da lui forniti costituisce sì, violazione della normativa antidoping, pertanto, il sig. Andreoni è responsabile dell'illecito contemplato dall'art. 2.1 CSA. Nel merito, viene specificato, qualora ve ne fosse nuovamente necessità che. *“il periodo di squalifica previsto dal CSA a fronte dell'accertata presenza di sostanze specificate (quali la Sostanza) in un campione biologico, è di quattro anni di squalifica, se l'UPA è in grado di provare che la violazione è intenzionale (art. 4.2.1.2 CSA), di due anni, in mancanza di siffatta prova (art. 4.2.2 CSA)”*.

È evidente che il discrimine in questo caso è il carattere intenzionale della condotta e a tale riguardo, la seconda Sezione sottolinea che: *“in base all'art. 40.1 CSA, il grado di prova richiesto è superiore alla semplice valutazione delle probabilità: ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio; e che secondo la definizione recata dall'art. 4.2.3 CSA, il termine 'intenzionale' si riferisce alla condotta dell'Atleta che abbia assunto consapevolmente una condotta che costituisce una violazione delle norme antidoping, ovvero fosse consapevole della sussistenza di un notevole rischio che tale condotta potesse costituire o determinare una violazione delle norme antidoping e abbia ignorato tale rischio. In altre parole, dunque, una squalifica di 4 anni, quale quella recata dalla Decisione, può essere inflitta all'Atleta solo se si ritiene che l'UPA abbia dimostrato, in grado superiore alla semplice preponderanza delle probabilità, che l'Atleta abbia tenuto consapevolmente una condotta che sapeva contraria alle norme antidoping, oppure che l'Atleta era consapevole della sussistenza di un notevole rischio che la sua condotta potesse costituire o determinare una violazione delle norme antidoping e ha*

ignorato tale rischio. Il punto di principio è peraltro non controverso tra le parti, le quali offrono unicamente letture tra loro divergenti circa il comportamento concretamente tenuto dal sig. Andreoni: mentre l'UPA ne afferma il carattere intenzionale (sotto il profilo della consapevolezza del notevole rischio di commissione dell'illecito), l'Atleta ammette al più una propria colpa (anche grave), ma esclude il dolo".

La seconda sezione, del TNA, infatti, ribadisce che il carattere intenzionale della violazione possa essere rinvenuto anche in una condotta che sia connotata da "dolo eventuale", purché atteso l'esplicito tenore letterale dell'art. 4.2.3 CSA, sia presente e sussista la consapevolezza di un "notevole" rischio di tale condotta, e, che, di conseguenza, si possa determinare una violazione delle norme antidoping con la conseguente consapevole decisione di ignorare "in toto" tale rischio; e, quindi con partecipazione attiva del soggetto agente. Siffatta consapevolezza può sussistere solo in presenza della conoscenza di un "segnale di allarme" della illiceità della condotta (non la mera conoscibilità di tale carattere) con conseguente decisione di non tenerne conto, in alcun modo, nonostante la concreta rappresentazione della illiceità della condotta. Risulta quindi, necessario, che vi sia una relazione tra volontà ed evento. L'Atleta può essere ritenuto responsabile di una condotta intenzionale, quando si è lucidamente rappresentato la concreta prospettiva della assai probabile (notevole rischio) verifica dell'evento quale effetto della propria condotta e ha mantenuto comunque la determinazione ad agire. In tal caso deve esserci obbligatoriamente un dolo diretto. Laddove oggettivamente sussistano elementi che possano aver fatto dubitare dell'illiceità della condotta o creato affidamenti ragionevoli in capo all'atleta sulla liceità della stessa, potrebbe essere ipotizzabile solo una condotta colposa, pur anche grave; ma mera condotta colposa graduabile nella sua sanzione. Posto tutto ciò, e, alla luce della difesa del Signor Andreoni la Sezione nota che *"la denominazione, l'origine, le modalità di acquisto e (soprattutto) le indicazioni recate dall'etichetta del Prodotto rappresentino assai concreti 'segnali di allarme', che l'Atleta era tenuto a valutare. Allo stesso tempo, peraltro, deve sottolinearsi come le indicazioni recate dall'etichetta non fossero completamente percepibili dall'Atleta, atteso il suo relativo grado di istruzione e il fatto che la Sostanza fosse descritta solo con il nome 'scientifico', e la circostanza che (come l'UPA non ha contestato nel procedimento di fronte a questa Sezione) l'Atleta abbia contattato il distributore, ricevendo l'assicurazione dell'assenza di sostanze vietate tra i componenti del Prodotto. Dunque, a questa Sezione pare non sia raggiunto nel caso concreto il grado di prova richiesto dalle norme applicabili, ed in particolare della consapevolezza in capo all'Atleta della sussistenza di un 'notevole' rischio che tale condotta potesse determinare una violazione delle norme antidoping. Dunque, contrariamente a quanto ritenuto dalla Prima Sezione pur con ragionamento apprezzabile, non pare a questa Sezione che all'Atleta possa essere irrogata la sanzione della squalifica per 4 anni".* Tale squalifica è stata pertanto rideterminata nella misura di 2 anni, ai sensi dell'art. 4.2.2 CSA.

8. *Conclusioni*

In considerazione delle argomentazioni logiche e giuridiche dell'atleta, sia in sede di impugnazione della decisione di primo grado, sia in secondo grado, appare utile evidenziare l'evoluzione interpretativa della decisione adottata dal Tribunale Nazionale Antidoping, allorquando si discosta da un'applicazione meccanica e ascetica delle norme, per privilegiare anche una diversa modalità di lettura del dettato normativo che valorizza l'elemento soggettivo dell'incolpato.

La richiesta di un grado di prova "aggravato" comprovante la consapevolezza in capo all'atleta della sussistenza di un "notevole" rischio che possa determinare una violazione delle norme antidoping, è a dir poco fondamentale.

La norma, in effetti, dopo le recenti modifiche, si palesava più stringente. Tuttavia tale nuova struttura normativa non consente uno stravolgimento totale dello stesso dettato normativo, anzi impone la valutazione sia di elementi oggettivi sia di quelli soggettivi.

Di conseguenza, con il caso sopra illustrato, è possibile ravvisare un'ulteriore prova dell'attenzione che deve essere necessariamente riservata all'aspetto soggettivo-psicologico nella valutazione di una condotta contraria alle norme antidoping.

IUS SOLI SPORTIVO: NOVITÀ ED ASPETTATIVE DI UNA LEGGE TANTO ATTESA

di *Maria Cecilia Morandini** ed *Ilaria Sartori***

ABSTRACT: After a long debate over the past years, the Italian Government proposed a bill about the social integration of foreign minors resident in Italy by their registration in all the sportive clubs of the member - federations and sports entity of the Italian Olympic Committee. The bill passed and became Law no. 12/2016. As a result, the procedures for the registration of foreign underage children are now the same as for Italian minors. The prerequisite is the residence in Italy since age 10, at least. In the past it happened that foreign children living in Italy faced problems for participating in “competitive” sports activities under the aegis of national federations and other sports entities under the umbrella of CONI. Some National Federations enacted earlier some best practices and regulations in order to allow foreign minors to continue the sports activity. The new law retains such best practices and extends the right to participate in competitive sports to all foreign minors residing in Italy. However, the new rules do not allow foreign minors to get the Italian citizenship, nor to be summoned for Italian national teams. In this respect, the concept of “ius soli” (i.e. literally, right of the soil, which grants citizenship on the basis of birth on the State’s territory) sounds misleading since it remains not enough to be sportsmen/sportswomen in Italy to get the Italian citizenship.

* Avvocato del Foro di Roma e associate dello Studio Legale Calcaterra. Dal 2012 è componente della Commissione Famiglia, Minori e Immigrazione del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma, socio AIAS.

** Avvocato del Foro di Roma, socio AIAS, Corso SLPC in Diritto ed Economia dello Sport (2015).

SOMMARIO: 1. La nuova normativa – 2. Federazioni d'avanguardia – 3. Conclusioni

1. La nuova normativa

Il 1 febbraio 2016 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la Legge n. 12 del 20 gennaio 2016 che riguarda le *“disposizioni per favorire l'integrazione sociale dei minori stranieri residenti in Italia mediante l'ammissione nelle società sportive appartenenti alle federazioni nazionali, alle discipline associate o agli enti di promozione sportiva”*.¹ La normativa si compone di un singolo articolo, suddiviso in due commi.

Al primo comma è stabilito che *“i minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età possono essere tesserati presso società sportive appartenenti alle federazioni nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di promozione sportiva con le stesse procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani”*.²

Il legislatore così concede agli atleti stranieri, minori, non cittadini italiani, ma regolarmente residenti nel territorio italiano da (almeno) il compimento del decimo anno di età, la possibilità di usufruire delle stesse procedure di tesseramento previste per i minori italiani.

Il secondo comma, invece, stabilisce che *“il tesseramento di cui al comma 1 resta valido, dopo il compimento del diciottesimo anno di età, fino al completamento delle procedure per l'acquisizione della cittadinanza italiana da parte dei soggetti che, ricorrendo i presupposti di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, hanno presentato tale richiesta”*.³

In questo caso il tesseramento previsto al comma 1 resta valido, anche dopo il compimento del diciottesimo anno di età, fino al completamento delle procedure necessarie per l'acquisizione formale della cittadinanza italiana, per quei soggetti, che avendone i presupposti stabiliti dalla Legge n. 91 del 1992, hanno presentato la richiesta.

La legge (che ha convertito il DDL 1871/2016) ha riconosciuto e cristallizzato l'esistenza di quello che è stato definito dai giornalisti *“ius soli sportivo”*, ma che in realtà riguarda il tesseramento dei minori stranieri. Tale previsione si sostanzia infatti nella possibilità per i minori degli anni diciotto, di cittadinanza straniera ma stabilmente residenti in Italia *“almeno dal compimento del decimo anno di età”*, di essere tesserati presso le Federazioni sportive *“con le stesse procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani”*.

La normativa intende risolvere un'annosa questione che ha di fatto reso impossibile per molti minori stranieri e residenti in Italia lo svolgimento dell'attività

¹ Legge entrata in vigore il 16 febbraio 2016.

² Art. 1, I comma L.12/2016.

³ Art. 1, II comma L.12/2016.

sportiva in condizioni di parità con i minori italiani. Con la nuova normativa è oggi possibile assicurare il tesseramento dei minori stranieri presso le società sportive appartenenti alle federazioni nazionali, alle discipline associate o agli enti di promozione sportiva, con le stesse procedure previste per i cittadini italiani. In questa maniera si favorisce e garantisce l'integrazione sociale dei giovani atleti stranieri che risiedono in Italia.

La legge è stata accolta con grande entusiasmo dagli operatori del settore sportivo in ragione del suo adeguamento a quelli che erano gli orientamenti formati da qualche tempo all'interno delle singole federazioni sportive e, soprattutto, in riferimento a quelle che sono le normative internazionali degli altri Stati. Se inizialmente solo alcune federazioni avevano adottato disposizioni per equiparare tali procedure, ora la legge interviene per adeguare le regole a principi democratici e inclusivi, affinché vi sia omogeneità nelle procedure di tesseramento degli atleti minorenni presso ogni ente sportivo del CONI.

Nello specifico, la norma rimuove quelle barriere che impedivano il tesseramento di giovani stranieri nel momento di passaggio dall'attività sportiva di base a quella agonistica.⁴

La valutazione positiva della nuova normativa non ci esime dal sottolineare alcune lacune dal punto di vista applicativo.

Un primo problema è quello afferente l'interpretazione del concetto di “*regolarmente residente in Italia, almeno dal decimo anno di età*”.

La legge non indica i criteri e le modalità che dimostrano la regolarità della residenza, per cui si presume un rinvio ai criteri applicati in sede civile.

In tale ottica, la problematica potrebbe riguardare incertezze sulle modalità di accertamento a carico, ad esempio, della federazione che proceda al tesseramento del giovane atleta straniero, in merito alla valutazione dei documenti che attestano che lo stesso sia “*regolarmente residente in Italia, almeno dal decimo anno di età*”. Ciò presupporrebbe un attento controllo burocratico avvenuto a monte già in altre sedi, e del quale la federazione non sarebbe responsabile, posto altresì che la residenza è autocertificabile ex art. 46 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445.

Naturalmente la chiara indicazione del requisito della residenza porta ad escludere dal novero dei soggetti tesserabili i minori che al momento, pur vivendo in Italia, non siano in possesso della documentazione attestante la loro permanenza sul suolo *nazionale*.

Ciò comporta che al momento i minori stranieri non residenti nel nostro paese siano esclusi da tale procedura di tesseramento prevista dalla legge 12 del 2016, nonostante diverse, altre norme tutelino la loro posizione da “non formalmente residenti”. Un esempio di ciò è l'art. 19 del T.U. sull'Immigrazione,⁵ il quale sancisce

⁴ Sull'attività agonistica – decisa dalle Federazioni Nazionali sulla base di parametri essenzialmente legati all'età – si veda D.M.18 febbraio1982 (con relativa circolare esplicativa Ministero della Sanità n. 7 del 31 gennaio1983), relativo alla pratica sportiva agonistica.

⁵ T.U. n. 286/98 e successive modifiche.

che "non è consentita l'espulsione, salvo nei casi previsti dall'art. 13 co. 1 nei confronti degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi".

La citata questione fa sorgere un ulteriore quesito riguardante l'interpretazione del parametro "residenza", non valutandola in senso stretto, ma piuttosto come "presenza stabile" sul territorio nazionale.

Una seconda questione interpretativa concerne le procedure e i criteri del tesseramento previsti dalle singole federazioni. Infatti la nuova normativa non indica i parametri con cui le singole federazioni devono adeguarsi al fine di procedere al tesseramento.

Ne risulta che ogni federazione decide con ampio margine i criteri previsti per il tesseramento, con la conseguenza che regole disomogenee sul tesseramento dei minori stranieri sono in vigore presso le varie federazioni. Ovviamente non può escludersi che tale autoregolamentazione rimessa ad ogni singola federazione possa causare una nuova ed ulteriore difformità nell'ambito delle procedure per il tesseramento, con la possibilità di creare norme maggiormente favorevoli agli atleti italiani – quantomeno per l'attività retribuita – giustificate dall'intento di assicurare la tutela dei vivai giovanili.

Quest'aspetto è emerso anche in sede di approvazione della legge in esame, durante la discussione in Parlamento del DDL 1871/2016. Sul punto, si è sottolineata "l'esigenza di rimuovere regole e procedure che impediscono il tesseramento di giovani non in possesso della cittadinanza italiana nel momento del passaggio dall'attività sportiva di base a quella agonistica, in modo tale da consentire agli stessi la prosecuzione della carriera sportiva intrapresa".⁶

Per risolvere tale problematica sarebbe auspicabile una maggiore coerenza tra le federazioni, coordinate dal CONI, al fine di uniformare i criteri e le procedure per il tesseramento, tenendo ovviamente conto delle particolari esigenze di ogni singola disciplina.

2. *Federazioni d'avanguardia*

Fino all'entrata in vigore della legge n. 12 del 2016, le procedure per il tesseramento sono state fissate in modo disomogeneo negli statuti e regolamenti delle singole federazioni sportive nazionali, dalle discipline sportive associate e associazioni, dagli enti di promozione sportiva, seppur in osservanza dei comuni principi generali indicati dal CONI.

Come noto, infatti, il CONI è l'organo preposto al coordinamento di tutte le federazioni sportive nazionali, e – ai sensi dell'art. 2 dello Statuto adottato dal Consiglio Nazionale dell'11 giugno 2014 – "detta principi ed emana regolamenti in tema di tesseramento e utilizzazione di atleti di provenienza estera al fine

⁶ Senato della Repubblica, sede referente, 7 Commissione permanente, seduta 205 del 14 luglio 2015.

*di promuovere la competitività delle squadre nazionali, di salvaguardare il patrimonio sportivo nazionale e di tutelare i vivai giovanili”.*⁷

Fino all’emanazione della esaminanda normativa, il CONI non ha provveduto a garantire un’uniformità di trattamento nel tesseramento dei minori stranieri, rispetto a quelli italiani.

Questa mancanza ha purtroppo adombrato la violazione del principio di solidarietà ed uguaglianza che devono essere garantiti ai tutti i soggetti, come menzionato negli artt. 2 e 3 della Costituzione.⁸

La carenza normativa e regolamentare del CONI in materia ha comportato l’autonoma iniziativa da parte di alcune federazioni che – attraverso una serie di disposizioni normative e circolari – hanno provveduto ad autoregolamentare la questione dei tesseramenti equiparando gli atleti stranieri nati in Italia a quelli italiani. Tra queste vi sono la Federazione Italiana Pallacanestro (FIP), la Federazione di Atletica Leggera (FIDAL), la Federazione di Hockey (FIH) ed altre, che già da tempo hanno previsto modalità di tesseramento di minorenni non cittadini italiani.

La Federazione Italiana Hockey, in particolare, con la circolare n. 20 del 14 ottobre 2013,⁹ ha reso nota la delibera n. 153/2013 nella quale il Consiglio Federale stabiliva che gli atleti di nazionalità non italiana nati in Italia dovevano considerarsi italiani a tutti gli effetti, per tutti gli eventi organizzati e autorizzati dalla Federazione. Tale decisione ha comportato che le procedure da seguire per il tesseramento, anche in questi casi non espressamente regolati, sarebbero state quelle previste per gli atleti italiani. Autonomamente la FIH riconosceva lo “*ius soli sportivo*”. Va rimarcato che nella citata circolare è stato specificato che per gli stranieri – che si trovino in possesso dei requisiti richiesti per il tesseramento – si procederà d’ufficio alla modifica dello status: da “straniero o equiparato” a atleta italiano.

⁷ Statuto CONI – Art. 2, n. 4 bis.

⁸ Art. 2 Cost. It. “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”.

Art. 3 Cost. It. “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

⁹ Circolare FIH n.20 – (anno sportivo 2013/2014) Prot. n. 5094 “*Il Consiglio Federale, nella riunione n.7 del Corrente quadriennio Olimpico, tenutasi a Bologna nel 28 settembre 2013, in considerazione di motivazioni di natura etica e sociale, riconducibili alla presenza di atleti, stranieri per lo Stato ma nati in Italia e che qui hanno avuto la loro educazione, civica e sportiva. Considerata la multirazialità e la multietnicità della disciplina dell’Hockey, valori che la FIH ha inserito anche nel proprio codice etico. Ha deciso quanto segue, ad integrazione e parziale modifica di quanto già previsto nella circolare n.1 del 2013/2014: gli atleti di nazionalità non italiana, ma nati in Italia, sono da considerarsi italiani a tutti gli effetti, per tutti gli eventi organizzati e/o autorizzati dalla*

Con la circolare n. 2 del 17 giugno 2014 in materia di tesseramento per l'anno sportivo 2014/2015, la FIH, integrando quanto espresso nella precedente pronuncia, ha chiarito che per *“cittadini italiani devono intendersi gli atleti che possiedono la cittadinanza nella Repubblica Italiana, risultano nati in Italia e nel caso di cittadinanza plurima quella italiana è considerata prevalente”*.¹⁰

Anche la Federazione Pugilistica Italiana (FPI) si è mossa autonomamente. Infatti nel pugilato non esistono differenze tra italiani e stranieri per il tesseramento con la persistente eccezione riguardante la partecipazione ai campionati italiani, per i quali è richiesta la cittadinanza. Così nel comunicato del 19 dicembre 2013 la FPI ha reso noto di aver agito in maniera analoga ad altre federazioni: *“approvata la novità del pieno accoglimento dello ius soli sportivo, ovvero di far partecipare ai Campionati Nazionali anche gli atleti stranieri nati in Italia e regolarmente tesserati con la FPI e gli atleti stranieri non nati in Italia ma in possesso di regolare certificato di residenza con i seguenti requisiti richiesti per le diverse categorie – senior/elite: che abbinano un tesseramento ininterrotto di almeno tre anni, qualifica Youth: che abbinano un tesseramento ininterrotto di almeno due anni e la qualifica Schoolboy e Junior : anche al primo anno di tesseramento”*.¹¹

Anche nell'ambito calcistico ci sono stati segni di implicito riconoscimento dell'equiparazione dei minori stranieri a quelli italiani.

Ad esempio, in una nota del 9 giugno 2015, la FIGC - Lega Nazionale Dilettanti si pronunciava in tal senso con riguardo alla problematica di integrazione dei giovani calciatori stranieri.¹²

Federazione italiana Hockey dalla data della suddetta deliberazione. A titolo esemplificativo, a seguito di tale decisione: le procedure di tesseramento da seguire saranno ovviamente quelle riferite ad atleti italiani, questi atleti dovranno essere indicati come ITA nelle distinte di gioco; gli atleti in tale condizione già tesserati presso la Federazione con lo status di Straniero o Equiparato verranno d'ufficio modificati con lo Status di Italiano”.

¹⁰ Circolare FIH n. 2 – (anno sportivo 2014/2015) – Prot. n. 2341.

¹¹ Comunicato FPI- 15.12.2013 Consiglio Federale.

¹² Nota del 09 giugno 2015 – Lega Nazionale Dilettanti *“Si riscontra la nota del 27 aprile 2015 concernente il primo tesseramento in Italia dei calciatori minori stranieri in affido/tutela. In merito, tenuto conto che tale tipologia di tesseramento viene sottoposta all'approvazione della competente sottocommissione del FIFA Player Status, si evidenzia come tale organo ha ripetutamente affermato che “le eccezioni contenute nell'art. 19, par 2, del Regolamento devono essere considerate esaustive. La giurisprudenza del FIFA Players' status Committee con riferimento alla protezione dei minori è molto rigida ed è stata confermata dal Tribunale Arbitrale per lo Sport (CAS) in più occasioni, in particolare tenendo in considerazione che la richiesta possa riferirsi alla possibilità che venga riconosciuta un'approvazione eccezionale al tesseramento del giocatore, che sembra essere arrivato in Italia per ragioni di...e senza i propri genitori, richiamiamo l'art. 19 para 2, lett. a) del Regolamento, ai sensi del quale i calciatori minori possono trasferirsi in ambito internazionale nel caso in cui i loro genitori si trasferiscono nel paese di appartenenza del nuovo club per ragioni non legate al calcio. In questo contesto, intendiamo confermare che in linea con la costante giurisprudenza degli organi competenti, come regola generale, l'eventuale delega della potestà genitoriale di un minore, di un parente o a un altro terzo soggetto non consente l'eccezione al generale divieto di trasferimenti internazionali di giovani calciatori ai sensi del sopra richiamato art. 19, para 2 a) del Regolamento, non riconoscendo di fatto, la figura del tutore quale alternativa a quella dei genitori.*

La presa di posizione della FIGC ha comportato il rigetto delle pratiche relative al tesseramento dei minori stranieri extracomunitari in affidato, per una presunta violazione “*dei principi e garanzie fondamentali riguardanti la posizione del minore straniero non accompagnato in Italia*”.

Al fine di colmare le lacune relative alla violazione del diritto di uguaglianza formale e sostanziale, la giurisdizione di merito si è espressa in favore del riconoscimento del diritto dei minori extracomunitari che facciano richiesta di vedere accolta la loro pretesa anche nel caso in cui gli stessi siano sottoposti ad affidato o tutela.

In merito si segnala una recente pronuncia del Tribunale di Palermo del 18 dicembre 2015 che sul punto stabilisce che “*costituisce discriminazione il mancato tesseramento da parte della FIGC di un minore straniero extracomunitario in affidato, in quanto la ratio di evitare il traffico internazionale di minori extracomunitari – e la conseguente applicazione degli art. 19 e 19bis del regolamento FIFA al fine di verificare la regolarità della documentazione – non può spingersi al punto di giustificare un silenzio prolungato della federazione, avente l’effetto di escludere il minore della stagione calcistica*”.¹³

Il principio contenuto nell’ordinanza citata dovrebbe facilitare le procedure di tesseramento, in particolare della FIGC, poiché proprio ai sensi della normativa in esame tale riconoscimento è un atto dovuto oltre ad essere un principio di civiltà giuridica e di tutela dell’atleta.

A livello internazionale la normativa che riconosce parità di trattamento ai minori a prescindere dalla nazionalità di provenienza è la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.¹⁴

All’art. 2, secondo comma, la convenzione dispone che tutti gli Stati firmatari devono eliminare ogni forma di discriminazione o di sanzione sul minore, motivate dalla condizione sociale, dalle attività, dalle opinioni professate o convinzione dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali e dai suoi familiari.¹⁵

Allo stesso modo l’organo FIFA, ha ribadito che l’eccezione all’art. 19 para 2, lett. a) del regolamento FIFA, che consente il primo tesseramento dei minori nel caso in cui i genitori si siano trasferiti nel paese di appartenenza del nuovo club, per ragioni indipendenti dal calcio, è applicabile soltanto nel caso in cui – tranne situazioni straordinarie- a seguire il calciatore siano entrambi i genitori e non soltanto uno. In considerazione anche delle finalità sociali e di integrazione del tesseramento di minori stranieri, come anche da voi rappresentate, la FIGC ha costantemente monitorato le richieste di tesseramento inviate alla FIFA, sollecitando le relative risposte e incontrando i rappresentanti del FIFA TMS per evidenziare le particolari situazioni legate all’applicazione delle leggi in materia di affidamento dei minori. La posizione della FIFA sul tema della tutela dei minori e nell’applicazione delle eccezioni previste dall’art. 19 del Regolamento è stata ed è particolarmente rigida e l’attuale normativa non lascia spazi ad interpretazioni più elastiche, prevedendo, altresì, sanzioni significative alle Federazioni e ai Club che si rendessero colpevoli di violazioni alle disposizioni in materia”.

¹³ Tribunale Palermo, sez I, ordinanza del 18 dicembre 2015.

¹⁴ Convenzione di New York firmata il 20 novembre 1989 e ratificata dall’Italia con Legge 176 del 1991.

¹⁵ Art. 2 Convenzione di New York “*Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza*

Ne consegue quindi che ogni Stato membro deve garantire i diritti previsti “*ad ogni fanciullo*” indipendentemente dalla sua cittadinanza, nazionalità, regolarità o meno del soggiorno.

Secondo l’applicazione di tale principio dunque, gli Stati, e dunque di riflesso gli enti di appartenenza, devono evitare pratiche e condotte discriminatorie nei confronti dei minori. Di conseguenza, anche le singole federazioni – sia nazionali che internazionali- devono evitare che tali discriminazioni avvengano nell’ambito del tesseramento di un atleta straniero minore.

Vale la pena ricordare la funzione dello sport quale veicolo di integrazione e crescita personale, dove la pratica sportiva a volte può persino diventare l’attività lavorativa di una persona, con il passaggio dall’attività dilettantistica a quella agonistica.

Lo sport è strumento per il superamento delle differenze culturali e sociali più complesse.

3. Conclusioni

Alla luce della Legge 12 del 20 gennaio 2016, le società sportive appartenenti alle federazioni nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di promozione sportiva non potranno più esimersi dal tutelare i minori stranieri residenti nel nostro Paese da condotte discriminatorie non giustificate. In particolare, sarà obbligo di ogni federazione rimuovere tutte le disposizioni normative che ostacolano di fatto il tesseramento di minori di età stranieri rispetto agli atleti nazionali nel momento di passaggio dall’attività sportiva di base a quella agonistica.

La legge semplifica la procedura per il tesseramento per tutte le discipline sportive presso ciascuna federazione, con il fine di eliminare ogni discriminazione tra i minori italiani e non anche in ragione della persistente disomogeneità delle pratiche sportive di ciascuna federazione.

Lo scopo della normativa è quello di favorire l’integrazione dei minori e lo sviluppo dello sport stesso.

Sebbene l’intervento normativo non abbia di fatto rimosso tutti gli ostacoli relativi al tesseramento dei minori, limitando l’applicazione della legge ai soli minori che abbiano la residenza almeno dal decimo anno di età, esso ha sicuramente contribuito a rafforzare la tendenza delle singole federazioni a riconoscere parità di trattamento agli atleti minori stranieri rispetto ai nazionali, evitando di creare situazioni di disparità che mal si conciliano con il contesto sportivo e la tutela dei diritti del minore.

distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari”.

La legge in esame rappresenta peraltro un fondamentale punto di partenza per adattare il diritto sportivo interno al diritto sovranazionale con una specifica attenzione alla tutela dei soggetti più deboli, quali sono i minori.

Da ultimo, è importante sottolineare che ad oggi, lo *ius soli sportivo* “italiano” non attribuisce un diritto di cittadinanza (che rimane essenzialmente basato sullo “*ius sanguinis*”). Pertanto i giovani stranieri iscritti alle federazioni nazionali ed agli enti di promozione sportiva non hanno diritto di entrare a far parte delle nazionali italiane.

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS
VIA GIOVANNI PASCOLI 54
84014 NOCERA INFERIORE SA
CF/P.IVA 05283020658

Web site: www.sportslawandpolicycentre.com – E-mail: info@sportslawandpolicycentre.com

ORDINE D'ACQUISTO
RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2016

da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Cartacei € 200,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Versione Ebook € 100,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume Cartaceo € 70,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume versione Ebook € 35,00

NOTE

--

DATI PAGAMENTO

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.

Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma

Finito di stampare il 20 Giugno 2016
presso Press Up s.r.l.

