

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XV

Fascicolo 1/2019

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2019



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 2019

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 2019

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

Direttore Fondatore:	Michele Colucci
Direttore Responsabile per peer review:	Durante Rapacciuolo
Direttore Organizzativo:	Salvatore Civile
Capi redattore:	Marco Di Domizio (<i>Economia</i>) Salvatore Civile (<i>Diritto</i>)
Assistente di redazione e webmaster:	Antonella Frattini

Comitato Scientifico

Prof. Leonardo Andreotti (*Istituto Brasiliano di Diritto Sportivo - Brasile*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)
Prof. Raul Caruso (*Università Cattolica 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. Fabio Iudica (*Università degli Studi di Milano – Italia*)
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. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)

Comitato di redazione

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

International Referees

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)
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

INDICE

Editoriale RDES 1/2019

I CENTRI SPORTIVI SCOLASTICI PER RIFONDARE LO SPORT ITALIANO

di *Michele Colucci* 9

PROFILI PROFESSIONALI E FUNZIONE EDUCATIVA DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA. Un binomio gravido di conseguenze in campo penale.

di *Maurizio Fumo* 23

1. Il “lavoratore sportivo”: dal falso dilettantismo al vero professionismo .. 24
2. Posizioni di garanzia, formazione professionale ed esercizio abusivo della professione 30
3. Cause di giustificazione in tema di danno da attività sportiva: una nuova lettura 40
4. Riflessioni conclusive 44

NOTE A PRIMA LETTURA DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1603/2019 IN TEMA DI RIORDINO DELL'ORDINAMENTO SPORTIVO

di *Piero Sandulli* 47

1. Premessa 48
2. Descrizione del disegno di legge A.C. 1603 48
3. Deleghe all'Esecutivo contenute nell'articolo 1 del D.D.L. 48
4. I centri sportivi scolastici 51
5. Disciplina del titolo sportivo 52
6. Disposizioni in materia di professioni sportive e rapporto di lavoro sportivo 53
7. Rappresentanza degli atleti e ruolo degli agenti sportivi 54
8. Conclusioni 55

IL REGOLAMENTO FIGC (2019) SUGLI AGENTI SPORTIVI NEL CALCIO PROFESSIONISTICO: INQUADRAMENTO E ANALISI

di <i>Marco Lai</i>	57
1. Introduzione	58
2. Dagli intermediari ai procuratori sportivi: la <i>deregulation</i> della FIFA e il conseguente modello italiano	59
3. Una nuova disciplina: l'intervento del governo italiano con la legge di bilancio 2018	62
4. Il DPCM 23 marzo 2018 e il Registro CONI degli Agenti Sportivi	64
5. Il Registro Federale provvisorio della FIGC	67
6. Il Regolamento Agenti Sportivi FIGC del 17 aprile 2019	69
6.1 Struttura e Ambito di Applicazione	69
6.2 Il Registro Federale per gli Agenti e la prova di abilitazione	70
6.3 Gli Agenti cittadini dell'Unione europea	73
6.4 Gli Agenti cittadini di Paesi terzi (extra Unione Europea)	74
6.5 L'attività dell'Agente Sportivo	75
6.6 Diritti, obblighi e divieti	78
Riflessioni conclusive	80

LE CONTESTAZIONI TRIBUTARIE IN MATERIA DI *FRINGE BENEFIT* DEI CALCIATORI IN RELAZIONE AI COMPENSI VERSATI AI PROCURATORI SPORTIVI DA PARTE DEI CLUB: ANALISI DEI RIFLESSI PENALI

di <i>Gaia D'Urbano – Mario Tenore</i>	83
1. Premessa. Le contestazioni in materia di <i>fringe benefit</i> dei calciatori in relazione ai compensi versati ai procuratori sportivi da parte dei club e la disciplina del c.d. doppio mandato	84
2. Le possibili contestazioni di natura tributaria	86
3. Le possibili contestazioni di natura penale	88
4. Alcune criticità delle contestazioni in materia di <i>fringe benefit</i>	90
4.1 L'interesse (esclusivo o prevalente) dei club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi	91
4.2 Le contestazioni di natura penale: in particolare, la contestazione di emissione e utilizzo di fatture per operazioni inesistenti	93
5. Considerazioni conclusive	98

INCIDENTI SUI CAMPI DI GIOCO E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DELLE SOCIETÀ DI PALLACANESTRO

di <i>Gabriele Toscano</i>	101
1. Introduzione	102
2. L'impraticabilità del campo di gioco prima e dopo la gara	102
3. Il C.U. del Giudice Sportivo Nazionale	103
4. La Pronuncia della Corte di Appello Nazionale	107
5. Conclusioni	108

NOTE A SENTENZA

LA GIURISDIZIONE CONTABILE: CONTROLLO DELL'OPERATO DEGLI ARBITRI SPORTIVI

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 9 gennaio 2019, n. 328

di <i>Piero Sandulli</i>	113
1. Analisi della questione	114
2. Sintetica ricostruzione dei fatti	114
3. Il giudizio contabile di primo grado	115
4. Il giudizio d'appello	117
5. La decisione sulla giurisdizione della Cassazione	118
6. Considerazioni finali	119

LA RESPONSABILITÀ CONTABILE DELL'ARBITRO DI CALCIO NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 9 gennaio 2019, n. 328

di <i>Roberto Terenzio</i>	121
1. Introduzione	122
2. Il tema della decisione	123
3. La funzione di controllo e giurisdizionale della Corte dei Conti	125
4. La responsabilità dell'arbitro di calcio	127
5. Le motivazioni della Suprema Corte	133
6. Conclusioni	136

STATE AID AND TAXATION: THE APPROPRIATE BALANCE BETWEEN THE LEAST COMPETITION'S DISTORTION IN THE PROFESSIONAL FOOTBALL SECTOR AND COMPLYING WITH THE RULES OF EVIDENCE

Judgment of the General Court, of 26 February, 2019, in Cases T-679/16 Athletic Club/Commission and T-865/16 Fútbol Club Barcelona/Commission

by <i>Ilaria Sticchi</i>	139
1. Background	140
2. The measure investigated by the EU Commission	141
3. The Decision	141
3.1 Assessment of the aid	141
3.1.1 The common tax system	142
3.1.2 Comparability of the factual and legal situation of the four football clubs and the other professional sport companies	143
3.1.3 Justification by the nature and logic of the tax system	143
3.1.4 The existence of aid within the meaning of Article 107 (1) of the TFEU and compatibility assessment under Article 107(3)	143
3.1.5 The selective economic advantage in the tax treatment	144
4. The arguments of FCB and EU Commission	145
4.1 FCB	145
4.2 The European Commission	145
5. The EU General Court's approach	145

6.	Procedural developments: focus on the principle of burden of proof of the selectivity condition of the tax treatment	147
7.	Conclusions	147

L'INCERTA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE NAZIONALI: ASSOCIAZIONI DI DIRITTO PRIVATO O ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO? ALLA CORTE DI GIUSTIZIA L'ARdua SENTENZA

Ordinanza del Consiglio di Stato, sezione V, 17 gennaio 2019, n. 01007

di Stefano Bastianon	149
1. Premessa	150
2. La nozione di organismo di diritto pubblico	150
3. La vicenda davanti al TAR Lazio	151
4. Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed i dubbi sulla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea	154
5. I quesiti pregiudiziali	155

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO DELLA SQUADRA DI CALCIO SUL DASPO

Corte di Cassazione, Sez. III – Ud. del 17 Ottobre 2018 (dep. 28 Gennaio 2019) n. 3972

di Luigi Fimiani	159
------------------------	-----

GIURISPRUDENZA ORDINARIA NAZIONALE

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 9 gennaio 2019, n. 328 ..	167
Ordinanza del Consiglio di Stato, sezione V, 17 gennaio 2019, n. 01007	173
Corte di Cassazione, Sez. III – Ud. del 17 Ottobre 2018 n. 3972 (dep. 28 gennaio 2019)	187

GIURISPRUDENZA ORDINARIA INTERNAZIONALE

Corte di Giustizia UE, Sentenza del 26 febbraio 2019, cause T-679/16 Athletic Club/Commission e T-865/16 Fútbol Club Barcelona/Commission	195
---	-----

REGOLAMENTAZIONE SPORTIVA NAZIONALE

Regolamento Agenti Sportivi (FIGC)	217
--	-----

Editoriale RDES 1/2019

I CENTRI SPORTIVI SCOLASTICI PER RIFONDARE LO SPORT ITALIANO

di *Michele Colucci**

La riforma in materia di ordinamento sportivo attualmente all'esame del Parlamento,¹ persegue obiettivi ambiziosi ma necessari.

Infatti, con il disegno di legge 1603 *bis*, il governo si prefigge di «semplificare», «riordinare» e «riformare» la normativa sportiva, *inter alia* il settore dei dilettanti, il rapporto di lavoro, il titolo sportivo, gli agenti e, infine, la sicurezza in materia di sport.

Nel caso il Parlamento dovesse approvare la sua conversione in legge, il progetto di riforma avrebbe un impatto ampio e profondo sul mondo dello sport italiano, perché promuove un nuovo modo di concepire lo sport nella scuola.

Infatti, l'art. 3 del disegno di legge 1603 *bis* prevede l'istituzione dei Centri Sportivi Scolastici (di seguito "CSS").

In applicazione di tale normativa, non solo le scuole superiori con indirizzo sportivo, bensì tutti gli istituti – di ogni ordine e grado – avrebbero la possibilità di creare delle entità che coinvolgano i dirigenti scolastici, i docenti, gli studenti e i loro genitori per la realizzazione di progetti e di iniziative nello sport.

Invero, i CSS non costituiscono una novità assoluta, in quanto erano stati previsti nel 2009 dal MIUR² al fine di migliorare la qualità del servizio relativo alle attività motorie, fisiche e sportive nelle scuole secondarie.

* Direttore Scientifico dello Sports Law and Policy Centre (SLPC).

¹ Disegno di legge n.1603 – bis presentato il 15 Febbraio 2019, "Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione" e disponibile sul sito www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=1603-bis (visitato il 3 maggio 2019). La riforma è completata dal Disegno di Legge n. 1603 –ter contenente disposizioni per il contrasto della violenza in occasione di manifestazioni sportive, disponibile sul sito www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=1603-ter (visitato il 3 maggio 2019).

² MIUR, *Linee Guida per le Attività di Educazione Fisica, Motoria e Sportiva nelle Scuole Secondarie di Primo e Secondo Grado*, 2009, disponibili sul sito https://archivio.pubblica.istruzione.it/normativa/2009/allegati/all_prot4273.pdf.

Già dieci anni fa il MIUR, quindi, riteneva necessaria una diversa organizzazione dello sport scolastico, per consentire *“di realizzare efficaci interazioni con gli enti territoriali e gli organismi sportivi operanti sul territorio con i quali, nel rispetto dei reciproci fini istituzionali che devono rendersi complementari e non alternativi, vanno instaurate sinergie partecipative dalle quali potrà scaturire una significativa ottimizzazione nell'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie”*.

I CSS erano concepiti come strutture di servizio complementare all'interno delle scuole, finalizzate alla programmazione e all'organizzazione delle varie attività sportive scolastiche, inserite nel piano di offerta formativa di ogni Istituto.

Un ruolo fondamentale veniva riconosciuto ai Dirigenti Scolastici nell'esercizio dei loro poteri per la migliore gestione delle risorse umane ed, in particolare, dell'impiego dei docenti di educazione fisica.

Infine, per le proposte in ambito sportivo, frutto di tali linee guida, CONI e Federazioni sportive avrebbero collaborato sulla base dei Protocolli di intesa.

In quest'ultima decade, diversi centri scolastici sono stati istituiti. Tuttavia, in assenza di qualsiasi tipo di monitoraggio delle attività a livello locale e nazionale, gli scarsi dati a disposizione non ci permettono di concludere se detti centri siano stati in grado di realizzare gli obiettivi stabiliti nel 2009.

Nonostante questi limiti oggettivi, è sicuramente importante il fatto che siano stati stipulati diversi protocolli di intesa tra il MIUR e il CONI,³ in cui le parti si sono impegnate ad avviare un rapporto di collaborazione istituzionale per la promozione di azioni sui temi dell'attività motoria e dello sport nelle scuole.

Nel corso dell'anno scolastico 2017/2018, il MIUR e il CONI hanno concordato una strategia per ottimizzare la cooperazione fra le scuole e le associazioni sportive.

Infatti, sulla scorta delle passate e frammentarie esperienze, le due istituzioni hanno deciso di uniformare a livello nazionale e, quindi rendere più rapida ed efficace la procedura di riconoscimento delle attività progettuali scolastiche da parte di enti e associazioni sportive.

Le scuole pertanto usufruiscono di una serie di progetti o iniziative poste in essere dalle varie Federazioni, già validate dal CONI e dal MIUR, per promuovere l'attività fisica e motoria degli studenti.⁴

In generale, per tutti i progetti approvati, gli organismi sportivi promotori devono assicurare completa gratuità per alunni e insegnanti, totale assenza di costi per le scuole e famiglie, pieno coinvolgimento degli alunni con disabilità, insegnanti e tecnici in possesso della Laurea in scienze motorie e/o Diploma ISEF per i progetti in orario curriculare, didattico e metodologia idonea al grado di scuola alla quale si rivolgono, e, infine, le necessarie coperture assicurative.

³ Da ultimo si ricorda il Protocollo d'intesa fra MIUR e CONI del 2016 valido per un triennio, disponibile sul sito www.sportescuola.gov.it/wp-content/uploads/2017/10/protocollo-intesa-MIUR-CONI.pdf.

⁴ È stato predisposto anche un portale unico per lo sport scolastico (www.sportescuola.gov.it) che riporta tutti i dati dei progetti approvati e comunica ogni utile informazione sulle attività territoriali.

Il MIUR ha semplificato le procedure di approvazione da parte delle scuole, al fine di facilitare la collaborazione con le associazioni e le società sportive.

Ben 24 progetti scolastici nazionali promossi da federazioni e associazioni sportive sono stati approvati dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e messi nella disponibilità dei dirigenti scolastici.⁵ Essi riguardano il calcio e la pallavolo, forse le discipline più praticate nelle scuole italiane, l'atletica leggera, il rugby, la danza sportiva, il triathlon, mentre curiosamente spicca l'assenza del basket che è comunque molto seguito e praticato in Italia.

Senza dubbio, il disegno di legge 1603 bis – se convertito – consoliderà quanto è stato già fatto, rafforzando i centri sportivi già esistenti.

Sotto la supervisione e il controllo dei dirigenti scolastici e dei docenti di educazione fisica, i nuovi CSS permetterebbero di svolgere ai genitori degli studenti un ruolo più attivo. Essi potrebbero essere chiamati a contribuire in maniera fattiva all'organizzazione di attività ludico-sportive con la formazione di gruppi misti genitori-studenti come avviene ad esempio in Lituania; inoltre, come del resto già succede nell'ambito dei vari tornei giovanili, le famiglie potrebbero ospitare su base volontaria atleti e studenti provenienti da altre città.

Questo tipo di partecipazione risulta particolarmente importante se si considera che in generale, all'interno degli organi di gestione della scuola o dei consigli nazionali nelle scuole di tutta Europa e non solo dell'Italia, i genitori svolgono per lo più un ruolo essenzialmente consultivo.⁶ Una maggiore sensibilizzazione delle famiglie, e quindi una reale sinergia con la scuola, potrebbe configurarsi quale ulteriore garanzia di un'offerta formativa efficace per perseguire il successo formativo a condizione che il coinvolgimento delle famiglie stesse trovi una sua attuazione graduale. Questa deve essere seguita dalle dovute misure di accompagnamento tese a fornire un'adeguata formazione alla consapevolezza del mondo della scuola e del suo funzionamento, alla capacità di «compartecipazione», alla «cooperazione».

I centri sportivi scolastici dovrebbero essere aperti ed attirare il sostanziale contributo delle amministrazioni locali che potrebbero mettere a disposizione le proprie strutture sportive, laddove le scuole ne fossero sprovviste oppure quelle esistenti fossero inagibili o inadeguate. Essi dovrebbero permettere di sfruttare al meglio e magari 365 giorni all'anno, come avviene ad esempio in Inghilterra,⁷ le palestre delle scuole o le strutture delle varie associazioni sportive.

In generale, i nuovi centri dovrebbero coinvolgere in maniera più ampia ed intensa le associazioni sportive del territorio (CONI, federazioni a livello regionale,

⁵ L'elenco completo di tali progetti è disponibile sul sito www.fipavroma.org/scuola/regolamenti?download=1425:nota-miur-volley-s3-progetto-nazionale

⁶ Eurydice-Indire, *Il ruolo dei genitori nelle scuole in Europa*, 2005, disponibile sul sito <http://eurydice.indire.it/pubblicazioni/il-ruolo-dei-genitori-nelle-scuole-in-europa/>.

⁷ Cfr. T. GREY-THOMPSON E L. DALLAGLIO, *Opening up school sports facilities would give every child a healthy summer*, in *The Guardian*, 3 Maggio 2019, disponibile sul sito www.theguardian.com/commentisfree/2019/may/03/school-sports-facilities-child-healthy-fitness-holidays?CMP=share_btn_link.

scuole calcio, le associazioni di calciatori, allenatori e arbitri), che potrebbero mettere al servizio delle scuole i propri tecnici, gli arbitri, gli allenatori e i preparatori atletici al fine di sviluppare progetti che siano inclusivi per gli studenti e i giovani atleti.

Una previsione esplicita nel disegno di legge che declini con chiarezza ruoli e compiti di ciascuno (enti locali, associazioni sportive e scuola) sarebbe opportuna. Lo stesso vale ovviamente per le aziende sanitarie locali e le organizzazioni di volontariato che possono contribuire, ad esempio, alla programmazione di corsi e seminari sulle procedure di pronto soccorso e di fitness.

Inoltre, i progetti promossi e realizzati dai CSS potrebbero avere una dimensione internazionale.

Essi infatti potrebbero estendersi a partners di altri Paesi nell'ambito del programma *Erasmus+ Sport*,⁸ che già da anni costituisce una bellissima realtà nel panorama europeo, cofinanziando le spese di esecuzione delle varie iniziative.

In tale prospettiva, i CSS potrebbero organizzare dei tornei internazionali arricchiti da corsi di lingua e seminari in lingua su materie specifiche come la lotta al doping, il *fair play*, la nutrizione e procedure di pronto soccorso, insieme a scuole e a squadre di dilettanti provenienti da altri Paesi.

I giovani atleti e studenti farebbero così una esperienza formativa di alto livello dal punto di vista umano, sociale ed educativo.

Ovviamente per poter offrire tali opportunità bisogna essere consapevoli che una previsione di legge sui CSS – seppur importante – da sola non può bastare; soprattutto se la norma in questione prevede espressamente che le amministrazioni pubbliche interessate provvedono all'attuazione dei centri sportivi scolastici “*nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*”.⁹

Perché ci sia una vera riforma dell'ordinamento sportivo, inevitabilmente occorre mettere a bilancio dei fondi a copertura almeno parziale delle attività che si auspicano con i centri sportivi scolastici.

Riteniamo essenziale che le parti designate per la creazione, sviluppo e gestione dei centri sportivi scolastici seguano e partecipino al dibattito parlamentare su questo disegno di legge per migliorarlo e contribuire alla sua conversione in legge.

Il futuro competitivo dello sport italiano, infatti, dipenderà dalla qualità e opportunità che la riforma offrirà agli istituti scolastici per formare allo sport le future generazioni di campioni italiani.

Per questo motivo sarà necessario lavorare su una nuova cultura sportiva che partendo proprio dalla scuola, preveda un maggiore coinvolgimento da parte dei genitori, degli enti territoriali e delle associazioni sportive che operino finalmente in maniera attiva, propositiva e, soprattutto, in piena sinergia fra loro.

Bruxelles, 12 Maggio 2019

⁸ Tutte le informazioni sul Programma Erasmus+ Sport della Commissione Europea e le relative opportunità in materia di fondi sono disponibili sul sito https://eacea.ec.europa.eu/erasmus-plus/actions/sport_en.

⁹ Art. 2, para. 4, Disegno di Legge n. 1603 *bis*.

Nel presente volume sono pubblicati i seguenti saggi (le sintesi che seguono sono nella lingua di redazione dei saggi stessi):

PROFILI PROFESSIONALI E FUNZIONE EDUCATIVA DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA – Un binomio gravido di conseguenze in campo penale
di *Maurizio Fumo*

Maurizio Fumo (già presidente della V sezione penale della Corte di cassazione) prende spunto dalla sentenza del 5.7.2018 della Corte di appello di Roma, sez. Lavoro (n.2914/18, pubbl. 20.7.2018), sulla natura della prestazione lavorativa degli istruttori sportivi, per sviluppare un ragionamento sull'effettivo status giuridico di tali soggetti e, conseguentemente, sulla formazione professionale degli stessi. Da tale punto di partenza si fanno discendere ulteriori considerazioni in ordine al fondamento costituzionale dell'educazione sportiva, che conferisce significato e valenza alla posizione di garanzia che gli istruttori, gli allenatori e i "maestri" rivestono nei confronti degli atleti e dei terzi e illumina l'interprete circa il reale fondamento della "scriminante sportiva" in relazione al principio del *neminem laedere*.

Posto che la Corte romana ha chiarito che, quando la prestazione dell'istruttore sportivo riveste i caratteri della stabilità, periodicità, ripetitività e sistematicità, non può certo parlarsi di attività didattica dilettantistica, l'Autore afferma che è necessario abbandonare, una volta per tutte, la finzione in base alla quale questi lavoratori si troverebbero in una sorta di limbo giuridico tra professionismo e dilettantismo. Gli stessi, viceversa, vanno considerati quali soggetti economici e giuridici operanti o in regime liberoprofessionale, ovvero quali veri e propri dipendenti delle società sportive presso le quali prestano la loro opera. Tale nuova impostazione, per altro, appare in linea con il dettato costituzionale. Invero, anche se nella nostra Carta fondamentale non vi è alcun accenno esplicito alla attività sportiva, nondimeno il fondamento stesso dello Stato repubblicano (art. 1) e il principio di eguaglianza (art. 3) militano in tal senso, mentre il "recupero" della valenza costituzionale dello sport può e deve avvenire nell'ottica della sua funzione educativa e terapeutica (artt. 32, 33, 34). Il lavoratore sportivo, allora (istruttore, allenatore, maestro), assume definitivamente e inequivocabilmente la veste e la funzione di educatore e la sua posizione di garanzia (al pari di quella degli altri soggetti operanti nel medesimo ambito: dirigenti, medici, vertici federali ecc.) ne esce rafforzata, unitamente alle responsabilità che sul garante stesso inevitabilmente gravano. Si apre dunque il discorso sulla (seria) formazione professionale di questi lavoratori-educatori, sulla validità delle certificazioni di idoneità tecnica che li riguardano, sulla valenza abilitativa degli esami e degli stage che essi sono chiamati a sostenere. Al proposito, l'Autore dichiara apertamente di dubitare che le federazioni sportive, semplici soggetti di diritto privato, possano a tanto provvedere, rilevando, per altro, che, accanto al CONI (ormai unico soggetto di diritto pubblico nel panorama sportivo), esistono (o preesistono) altri organismi che, in forza di legge, sono abilitati al rilascio di titoli professionali. Invero, per quel che riguarda

alcune attività sportive (nuoto, vela, sci, scherma), intervengono soggetti terzi nell'*iter* di formazione-certificazione della capacità professionali degli istruttori. Nel saggio si fa specifico riferimento al caso dell'Accademia Nazionale di Scherma, ente dotato di personalità giuridica, fondato nel 1861 e che, dal 1880, in virtù di un regio decreto, esamina e diploma gli aspiranti al titolo di istruttore e maestro di scherma; peraltro tale risalente fonte normativa è poi stata richiamata da una direttiva europea relativa al riordino delle professioni, a sua volta recepita da due decreti legislativi.

Sotto il versante strettamente penalistico, viene poi affrontata la problematica dell'abusivo esercizio della professione di istruttore sportivo (art. 348 c.p.) e delle cause di giustificazione in caso di lesioni o morte a seguito di attività sportiva. Sotto il primo aspetto, si sostiene che non basta certo il cambio di *nomen juris* a scagionare chi illegalmente svolge una funzione che, nella sua effettività, corrisponde a quella, appunto, di istruttore. Invero chi accede allo sport-educazione ha il fondato diritto, non solo ad esercitare l'attività nelle migliori condizioni di sicurezza ma anche – e principalmente – quello di essere affidato ad un soggetto altamente professionalizzato. Sotto il secondo aspetto, scartata l'ipotesi che si tratti di cause di giustificazione non codificate o di prestazione del consenso da parte dell'avente diritto (art. 50 c.p.), l'Autore giunge alla conclusione che il fondamento della scriminante vada ricercata nell'art 51 c.p. (esercizio di un diritto). È questa la posizione della dottrina dominante (ma non di tutta la giurisprudenza), posizione che, per altro, riceve nuovo vigore a seguito della impostazione seguita nel saggio circa la preminente valenza educativa della attività sportiva. Il diritto esercitato è dunque quello (confinante col diritto alla istruzione) all'educazione e all'autoeducazione attraverso lo sport in una società che dovrebbe essere connotata dalla armonica convivenza tra condotte lealmente competitive e condotte autenticamente collaborative. Se ne trae la conclusione che la causa di giustificazione penalistica sarà operativa nei limiti in cui il gesto lesivo possa essere ricondotto alle predette finalità. Le regole sportive, invero, costituiscono, ad un tempo, la trama normativa entro la quale deve svolgersi la pratica e la competizione atletica e i limiti di liceità che vanno rispettati perché l'eventuale effetto lesivo che si causa al competitore possa ritenersi scriminato. In altre parole: colui che, praticando lo sport nel rispetto delle particolari regole di quella disciplina, ha causato danno all'avversario, sta esercitando un suo diritto e, pertanto, è scriminato ai sensi dell'art. 51 c.p. Il fatto è che il danneggiato sta, a sua volta, esercitando il medesimo diritto. Entrambi accettano il rischio di riportare lesioni, se cagionate nel rispetto delle *leges artis* della disciplina che hanno liberamente scelto. Partendo da tali basi, vengono ridisegnate le ipotesi di eventuale responsabilità per dolo o colpa.

L'articolo si chiude con una significativa precisazione, in base alla quale il ragionamento sviluppato ed illustrato "regge" se si parla di sport dilettantistico, specialmente con riferimento alla ricordata funzione educativa di tale attività. Il "sistema" viceversa entra in crisi, in presenza di sport professionistico (dove i professionisti sono, ovviamente, non gli istruttori, ma gli atleti), il quale, oltretutto,

spesso assume caratteristiche di spettacolo, quasi prevalenti sulla componente sportiva “pura”. In tal caso – sembra addirittura superfluo precisarlo – ci si trova nettamente al di fuori della funzione/valenza educativa dello sport. L’Autore conclude chiedendosi, provocatoriamente, se non sia necessario un urgente intervento in campo semantico, che consenta di distinguere lo sport-educazione dallo sport-spettacolo. Si tratterebbe di una operazione di doverosa chiarificazione a tutela del “cittadino-consumatore”, atteso che solo il primo (sport-educazione) ha dignità di valore costituzionale, laddove il secondo (sport-spettacolo) – a ben vedere – è semplice intrattenimento. Non sempre, per altro, ispiratore di condotte edificanti.

NOTE A PRIMA LETTURA DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1603/2019 IN TEMA DI RIORDINO DELL’ORDINAMENTO SPORTIVO di *Piero Sandulli*

L’Autore, prendendo le mosse dal Disegno di legge n. 1603/2019, poi diviso in due parti, 1603 bis e 1603 ter, in tema di Riordino dell’ordinamento sportivo, compie un’approfondita analisi dell’intera organizzazione sportiva italiana e della normativa attualmente vigente in materia.

Pur ritenendo meritevole di lode l’intervento del Legislatore in tale settore, il Prof. Sandulli evidenzia talune criticità della delega, con particolare riguardo ai temi del ruolo del CONI, della natura delle Federazioni e della giustizia sportiva.

Tralasciando l’analisi degli ultimi due capi del d.d.l. in esame, poi divenuto 1603 ter – che viene rimandata ad un successivo scritto –, l’elaborato si incentra principalmente sull’esame dei primi cinque articoli, riguardanti le deleghe al Governo sul riordino del Coni e delle discipline di settore; la creazione dei Centri sportivi scolastici; la regolamentazione della cessione, del trasferimento e dell’attribuzione del titolo; la materia delle professioni sportive e del relativo rapporto di lavoro; la figura dell’agente.

L’Autore conclude lo scritto auspicando un maggior coordinamento negli interventi del Legislatore in materia de qua e sottolineando la necessità che i futuri provvedimenti vengano presi tenendo in considerazione anche le necessità delle federazioni che gestiscono sport meno popolari e che, per questo, necessitano di una maggior tutela.

IL REGOLAMENTO FIGC (2019) SUGLI AGENTI SPORTIVI NEL CALCIO PROFESSIONISTICO: INQUADRAMENTO E ANALISI di *Marco Lai*

A seguito della recente riforma in materia di agenti sportivi operata dal CONI sulla base delle prescrizioni di natura legislativa, imposte dalla Legge 205/2017 prima e dal Decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri del 23 marzo 2018

poi, la Federazione Italiana Giuoco Calcio, con Comunicato Ufficiale 102/A del 17 aprile 2019 ha pubblicato il Regolamento Agenti Sportivi FIGC.

L'Autore descrive e analizza la nuova regolamentazione sportiva alla luce non solo delle suddette disposizioni, ma anche di quelle internazionali di matrice FIFA, già introdotte nell'anno 2014 con la pubblicazione delle *“Regulations on working with intermediaries”*, tuttora vigenti.

Le “Linee guida” emanate dalla FIFA con il chiaro intento di regolamentare ulteriormente l'attività dell'agente rispetto alla previgente disciplina vengono, sostanzialmente, superate, in ambito italiano, nel momento in cui la normazione di specifici aspetti è compiuta dal Legislatore ordinario, cui il CONI e le Federazioni Sportive Nazionali, pur nella loro autonomia, devono necessariamente adeguarsi.

Il lavoro presenta una panoramica del sistema vigente, ripercorrendo le varie riforme in materia di Agenti di calciatori, a partire da quella del 2014 sino alla data odierna.

In particolare, l'attenzione viene preliminarmente rivolta al fatto che il nuovo impianto non impatta esclusivamente sullo sport del calcio, ma su tutti gli sport professionistici, conferendo al CONI il ruolo di supervisore dell'attività delle Federazioni professionistiche con l'organizzazione delle prove abilitative centrali e la tenuta del Registro Nazionale degli Agenti Sportivi.

Inoltre, è istituito presso lo stesso Comitato Olimpico l'unico Organo con competenza di risoluzione delle controversie, affidando la competenza al Collegio di Garanzia dello Sport.

Per quel che attiene, in particolare, al calcio, oltre a numerose prescrizioni già note alle precedenti discipline, sono evidenti le novità rispetto al Regolamento in materia di “Procuratori Sportivi”, soprattutto stante il reinserimento di una prova abilitativa (speciale) e una maggiore tutela per i calciatori minori, per il trasferimento dei quali viene espressamente vietata alcuna forma di remunerazione in favore dell'agente sportivo.

Infine, interessante la regolamentazione degli “Agenti Stabiliti”, ovvero quelli provenienti da altro stato membro dell'Unione Europea, nonché degli Agenti Extra UE, per i quali, per poter operare in Italia, è previsto un necessario “accordo” con altro agente già iscritto.

Dopo aver analizzato la nuova disciplina nel suo complesso, l'Autore termina evidenziando come la stessa FIFA stia programmando, a livello internazionale, una nuova riforma del Sistema degli Agenti e, più in generale, dei trasferimenti dei calciatori.

Riforma che non è detto veda la luce prima di un nuovo, ulteriore, intervento legislativo nazionale, essendo stato approvato un disegno di legge, collegato alla legge di bilancio 2019, che introduce disposizioni in materia di ordinamento sportivo, con il fine, tra gli altri, di *“riordinare le disposizioni in materia di rapporti di rappresentanza di atleti e di società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo”*.

LE CONTESTAZIONI TRIBUTARIE IN MATERIA DI *FRINGE BENEFIT* DEI CALCIATORI IN RELAZIONE AI COMPENSI VERSATI AI PROCURATORI SPORTIVI DA PARTE DEI CLUB: ANALISI DEI RIFLESSI PENALI

di Gaia D'Urbano – Mario Tenore

Numerosi sono i casi in cui l'amministrazione finanziaria ha ritenuto che i compensi versati da parte dei club ai procuratori sportivi costituissero un reddito (il cd. *fringe benefit*) imponibile in capo ai calciatori.

In particolare tali contestazioni vengono mosse quando l'amministrazione finanziaria ritenga che i servizi del procuratore sportivo siano stati resi nell'interesse (quantomeno prevalente) dei singoli calciatori e non delle squadre di calcio, le quali abbiano però provveduto al pagamento (integrale o parziale) dei compensi in favore del procuratore stesso.

In tali ipotesi, i compensi corrisposti dai club vengono considerati una componente retributiva, non corrisposta in denaro ma in servizi (c.d. *fringe benefit*), assoggettata ad IRPEP in capo all'atleta.

Importanti sono le possibili implicazioni di tali contestazioni, non solo sul piano tributario ma anche su quello penale.

Oltre alla possibilità che al calciatore venga contestato il reato di dichiarazione infedele, di cui all'art. 4 D.Lgs. 74/2000, vi è altresì la possibilità che venga contestata la falsità delle fatture emesse dal procuratore sportivo al club. In tale ultimo caso, a tali due soggetti potrà essere contestato, rispettivamente, il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti (art. 2 D.Lgs. 74/2000) e il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 D.Lgs. 74/2000), costituenti fattispecie di reato particolarmente gravi in quanto non soggette a soglie di punibilità e punite con una pena della reclusione elevata (da un anno e sei mesi a sei anni).

Le contestazioni in esame non erano infrequenti nella vigenza del regime (antecedente il 1° aprile 2015) che vietava ai procuratori sportivi di agire in regime di c.d. "doppio mandato", ossia di rappresentare sia gli interessi del calciatore che quelli della squadra. Ciò in quanto spesso accadeva che il procuratore sportivo avesse rapporti professionali con il calciatore, mentre in occasione della stipulazione del contratto o del rinnovo contrattuale il mandato venisse assunto dal solo club, che si faceva carico dei relativi costi (e procedeva alla conseguente detrazione dell'IVA). In tali ipotesi la natura di *fringe benefit* del compenso veniva desunta dai pregressi rapporti tra procuratore sportivo e calciatore, che non trovavano rappresentazione nei contratti di mandato, stipulati con la sola squadra di calcio.

Si pensava che l'introduzione della possibilità per il procuratore sportivo di agire in regime di doppio mandato (introdotta con il nuovo Regolamento Procuratori Sportivi della FIGC) avesse eliminato il rischio delle contestazioni di cui sopra, dal momento che, con la nuova normativa, gli eventuali rapporti professionali tra procuratore sportivo e calciatore avrebbero trovato espressione nei contratti di mandato stipulati tra tali due soggetti.

Il rischio che le contestazioni in esame possano essere mosse anche nel vigore della nuova normativa resta però attuale, come dimostra la circostanza che è stato di recente sottoposto al vaglio della Procura della Repubblica il caso di un procuratore sportivo che, agendo in regime di doppio mandato, aveva curato nella medesima trattativa gli interessi del club e del calciatore.

Nel contributo vengono esaminati alcuni degli aspetti più critici di tali contestazioni.

Una prima criticità è costituita dalla capacità degli elementi solitamente posti dall'amministrazione finanziaria alla base di tali contestazioni di costituire presunzioni dotate dei requisiti di gravità, precisione e concordanza, necessari perché possa ritenersi dimostrato un interesse esclusivo del calciatore ai servizi resi dal procuratore sportivo. Ciò ancor più alla luce di una nota interna del 2009 (mai pubblicata) in cui la Direzione Centrale Accertamento ha subordinato la configurabilità del *fringe benefit* all'esistenza di un impianto probatorio rigoroso. Peraltro, la dimostrazione dell'interesse esclusivo del calciatore ai servizi resi dal procuratore sportivo è resa difficoltosa altresì dalla circostanza che è generalmente indubitabile l'esistenza di un interesse del club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi.

Da un punto di vista strettamente penalistico, talune criticità sono ravvisabili quanto alla qualificabilità delle fatture emesse al club dal procuratore sportivo come fatture per operazioni soggettivamente inesistenti e ciò in considerazione del fatto che generalmente non è posto in dubbio che l'importo indicato nella fattura sia stato versato dal club.

La normativa fiscale prevede, infatti, la possibilità che il servizio cui la fattura faccia riferimento sia reso a beneficio di un soggetto terzo (nel caso in esame, il calciatore) diverso da colui che effettua il pagamento (il club). Tale ultima circostanza non comporta, però, che la fattura debba essere emessa nei confronti del terzo beneficiario del servizio: l'art. 18, D.P.R., n. 633/1972 dispone infatti che anche in questo caso la fattura debba essere emessa al soggetto che ha realmente effettuato il pagamento del servizio indicato in fattura (pertanto, nel caso in esame, il club).

Dall'analisi della normativa fiscale, emerge chiaramente l'ulteriore profilo di criticità illustrato nel contributo, ovvero la possibilità di ritenere applicabile, nel caso delle contestazioni in esame, l'esimente di cui all'art. 15 D.Lgs. 74/2000, che esclude l'operatività dei reati previsti dal D.Lgs. 74/2000 nel caso in cui le violazioni delle norme tributarie che ad essi abbiano dato origine dipendano "*da obiettive condizioni di incertezza sulla loro portata e sul loro ambito di applicazione*".

In considerazione della gravità delle fattispecie di reato contestabili nei casi in esame e tenuto conto altresì del possibile impatto che tali contestazioni hanno avuto e potrebbero avere in termine di proliferazione e diffondersi di contenziosi tributari e di procedimenti di natura penale, si renderebbe opportuno un intervento normativo che disciplini la materia, ad esempio istituendo una forfettizzazione dell'importo da considerare quale *fringe benefit* e consentendo

al calciatore di dedurre dal reddito imponibile quanto corrisposto in favore dell'agente.

INCIDENTI SUI CAMPI DI GIOCO E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DELLE SOCIETÀ DI PALLACANESTRO

di *Gabriele Toscano*

Il contributo di Gabriele Toscano contiene un commento – con alcuni spunti critici – a due recenti pronunce degli organi di giustizia della Federazione Italiana Pallacanestro (FIP): la prima del Giudice Sportivo Nazionale e la seconda della Corte di Appello Nazionale, note alle cronache sportive come il “caso Domodossola”, in materia di impraticabilità del campo di gioco nella pallacanestro.

L'autore, dopo aver effettuato un'attenta ricostruzione dei fatti che si sono verificati in occasione del *match* tra Domodossola e Piombino, valido per il campionato italiano di serie B nazionale maschile di pallacanestro, effettua una profonda disamina dell'art. 26 del Regolamento Esecutivo Gare FIP, definendo in che cosa consiste l'impraticabilità del campo di gioco nella pallacanestro sia dal punto di vista nozionistico che da quello della casistica in concreto.

In un primo momento l'autore evidenzia come la pronuncia di primo grado, nel decretare la ripetizione della gara *ex novo*, non tiene in considerazione della responsabilità oggettiva della società di appartenenza per la condotta posta in essere da un proprio atleta; mentre in un secondo momento l'autore evidenzia come la pronuncia di secondo grado ribalta completamente la precedente statuizione affermando il principio che l'impraticabilità del campo di gioco deve riguardare fatti non imputabili ad alcuna delle due società.

L'autore conclude, in linea con la pronuncia di secondo grado, che se non fosse avvenuto il *revirement* oggetto del commento si sarebbe verificato un pericoloso precedente tale da minare ogni *weekend* i più elementari principi di lealtà e correttezza sportiva sfruttando un semplice *empasse* interpretativo delle norme regolamentari.

LA RESPONSABILITÀ CONTABILE DELL'ARBITRO DI CALCIO NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Note a sentenza di *Piero Sandulli e Roberto Terenzio*

Con la sentenza n. 328/2019, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ha stabilito che “*Quel che essenzialmente rileva, ai fini che qui interessano, è che l'arbitro, nell'esercizio della sua funzione, dirige e controlla le gare, è cioè colui che è chiamato ad assicurarne, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento nell'osservanza del regolamento di gioco. La compilazione del referto di gara costituisce, in tale contesto, un elemento fondamentale, in quanto è l'atto ufficiale che contiene il resoconto dei fatti salienti della partita e attesta il suo risultato, con le relative conseguenze anche con riguardo ai concorsi*

pronostici e alle connesse vincite. Ne consegue, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, che l'arbitro è investito di fatto di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del CONI, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l'ente pubblico sopra indicate, idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei conti".

Piero Sandulli e Roberto Terenzio analizzano da due prospettive diverse il *decisum* della Suprema Corte, con particolare attenzione alle conseguenze giuridiche-operative che il riconoscimento di una responsabilità contabile in capo all'arbitro potrebbe produrre all'interno del "mondo arbitrale" ma anche al di fuori di esso nel momento in cui le decisioni arbitrali producono, ad esempio, un danno erariale

Dopo aver analizzato la funzione di controllo e giurisdizionale della Corte dei conti, la responsabilità dell'arbitro nell'espletamento delle proprie funzioni e le motivazioni della Suprema Corte nella sentenza annotata, gli Autori concludono auspicando, sulla scorta dell'accertata responsabilità contabile, un pronto intervento da parte degli organi competenti finalizzato ad una modifica dei regolamenti federali e associativi e tutelare la figura e l'attività dell'arbitro di calcio.

STATE AID AND TAXATION: THE APPROPRIATE BALANCE BETWEEN THE LEAST COMPETITION'S DISTORTION IN THE PROFESSIONAL FOOTBALL SECTOR AND COMPLYING WITH THE RULES OF EVIDENCE

by *Ilaria Sticchi*

The recent judgments of the General Court on State aid granted to Spanish football club (Cases T-679/16 Athletic Club/Commission and T-865/16 Fútbol Club Barcelona/Commission) has shed light on the application of the competition policy provision to the sports sector, in particular on the football one, and both on the rules governing the burden of proof in accordance with the relevant procedural law applicable at EU level.

The comment will investigate the EU Commission's critical scrutiny of financial support granted from the Spanish government to some football clubs as for the criterion of selectivity of the tax treatment and the procedural approach of the General Court to this case.

By a decision of 2016, the Commission declared that Spain had unlawfully implemented State aid in the form of a corporation tax privilege in favour of those four professional football clubs.

In the proceedings at first instance before the Court of First Instance FCB argued that the Commission's decision had not properly assessed one aspect of the case (the idea was that it had assessed a tax scheme looking only at the

nominal tax rate and not to other constituent elements that cannot be dissociated from the tax scheme). FCB invoked the Commission's duty to conduct its investigation actively, fully and impartially, seeking to gather, by means such as request for information ("RFIs"), any information available to it, including both inculpatory and exculpatory evidence.

The European Commission argued that its decision was based on the information provided by the Spanish authorities and that no additional measures of enquiry were necessary. It contended that the applicant's arguments were "simplistic and possibly erroneous" and that in any event they had not been put forward by the applicant during the administrative proceedings.

The General Court has investigated the Commission's decision on two grounds: (i) the burden of proof in order to assess the clubs' effective taxation, and (ii) the burden of proof in order to demonstrate the clubs' advantage that they could have received from Spanish government.

The Court found that the Commission erred in its assessment of the facts. The General Court states that the examination of a State aid regime must include an examination of its various consequences, both favourable and detrimental to its recipients, in the case of complex economic assessments.

The Courts recognizes the Commission's ample powers and will often defer to its assessment on substance, but for this trust to exist the Commission will at the very least need to show that it has not avoided any relevant issues, and that it has pursued all relevant leads.

So, this comment of the judgment could be a "good exercise" (i) to verify the balance between the defense of the competition policy also in the sport sector and the procedural rules relating to the burden of proof and (ii) to see in the future how the European Commission will scrutinize the fiscal State aid, a very hot topic in today's State aid landscape.

L'INCERTA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE NAZIONALI: ASSOCIAZIONI DI DIRITTO PRIVATO O ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO? ALLA CORTE DI GIUSTIZIA L'ARDUA SENTENZA di *Stefano Bastianon*

Con Ordinanza del 17 gennaio 2019, n. 01007, il Consiglio di Stato ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE, alcuni quesiti sulla corretta qualificazione delle federazioni sportive italiane, e in particolare della FIGC, ai fini del loro eventuale assoggettamento alle regole di evidenza pubblica in materia di appalti.

Il commento di Stefano Bastianon analizza i principali dubbi interpretativi sollevati dal Consiglio di Stato sulla loro natura.

Traendo spunto dalle considerazioni esposte dal supremo giudice amministrativo, l'Autore mette in evidenza la duplice anima della federazioni

sportive: da un lato, associazioni di diritto privato e, dall'altro lato, soggetti incaricati di svolgere attività di interesse generale e come tali assoggettati ad un rilevante controllo da parte del CONI. La natura ibrida delle federazioni sportive costituisce soltanto uno dei vari settori nei quali le tradizionali figure del pubblico e del privato risultano oramai inadeguate ad inquadrare correttamente talune nuove realtà che presentano i caratteri sia dell'una che dell'altra. Con inevitabili ripercussioni anche sotto il profilo delle regole operative concretamente applicabili.

Per tutti questi motivi, l'interesse per il responso che la Corte di giustizia darà ai quesiti pregiudiziali sollevati dal Consiglio di Stato è senz'altro notevole e richiederà un'ulteriore riflessione sul punto.

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO DELLA SQUADRA DI CALCIO SUL DASPO

di *Luigi Fimiani*

L'Autore analizza la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III – Ud. del 17 Ottobre 2018 (dep. 28 Gennaio 2019) n. 3972, secondo cui non sussiste il reato previsto dall'art. 6, commi 2 e 6, della legge n. 401 del 1989 di inosservanza del provvedimento del Questore applicativo dell'obbligo di presentazione all'autorità di P.S. in occasione di competizioni sportive, quando la squadra alla disputa delle cui partite sia collegata l'emissione del provvedimento cessi l'attività sportiva (nella specie a seguito di fallimento), essendo irrilevante la successiva costituzione nella stessa città di una nuova società calcistica iscrittasi a diverso campionato.

In ogni caso, la contestuale o pregressa adozione del provvedimento di divieto di partecipazione a manifestazioni sportive costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'applicazione dell'ulteriore misura di prevenzione dell'ordine di comparizione nell'ufficio di polizia competente, in quanto per giustificare tale ulteriore misura – per la quale è richiesto un *quid pluris* di pericolosità sociale – occorre che nella motivazione del provvedimento del questore vengano esplicitate le specifiche ragioni che facciano ritenere insufficiente l'adozione della sola misura di prevenzione del divieto di accesso agli stadi.

**PROFILI PROFESSIONALI E FUNZIONE EDUCATIVA
DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA**
Un binomio gravido di conseguenze in campo penale

di *Maurizio Fumo**

ABSTRACT: The paper briefly reviews an appeal court ruling dealing with the legal statute of the sports trainer/coach, who do not apparently fulfil all the criteria to be qualified as fully professional. The judge has finally confirmed that every trainer earning their living from the sports training must be considered a professional worker. Afterwards, the writer goes on to achieve a rigorous, substantial analysis of the important role the sports trainers have in fulfilling the objectives of the sport exercise for the health and education of youth and adults, who practice sport as amateurs. He concludes calling for a sports reform in Italy, which may finally sustain the sports of amateurs through appropriate investments and policies. Since the professional sports have become entertaining activities more than real sports.

Keywords: sports – amateurs – trainer tasks and responsibilities – sports and criminal law.

SOMMARIO: 1. Il “lavoratore sportivo”: dal falso dilettantismo al vero professionismo –
2. Posizioni di garanzia, formazione professionale ed esercizio abusivo della professione –
3. Cause di giustificazione in tema di danno da attività sportiva: una nuova lettura –
4. Riflessioni conclusive

* Già Presidente della V sezione penale della Suprema Corte di Cassazione. E-mail: kapnos@libero.it.

1. *Il “lavoratore sportivo”: dal falso dilettantismo al vero professionismo*

La sentenza della Corte di appello di Roma, sezione lavoro, n. 2924/2018 (RG 4606/15), 5 luglio 2018, pubblicata il 20 luglio 2018, ha il merito di aver assunto una posizione netta in ordine alla natura delle prestazioni lavorative degli istruttori sportivi e, di riflesso, in ordine allo *status* professionale di questi soggetti.

Ai fini che qui interessano, non è indispensabile illustrare il “caso” sottoposto ai giudici di secondo grado, quanto – piuttosto – individuare alcuni passaggi argomentativi di evidente rilievo per la tematica sintetizzata nel titolo del presente articolo e, in particolare, quelli nei quali la Corte romana individua i caratteri in base ai quali l’istruttore sportivo può e deve essere qualificato come “professionista”. Si legge infatti in sentenza che, se l’attività è esercitata con carattere di ripetitività, regolarità, stabilità e sistematicità, essa non può certo essere considerata “attività sportiva dilettantistica” (*scil.* attività didattica dilettantistica); e ciò, si badi bene, anche se non sia esercitata “*in via esclusiva*”. Altro criterio concorrente è quello relativo alle somme complessivamente percepite, che non devono avere carattere di “*marginalità*”. Insomma non si può considerare un semplice “cultore della materia” (tanto per utilizzare una terminologia accademica) chi trae dal lavoro sportivo parte principale (o comunque significativa) del suo guadagno ed esercita il suo ruolo di didatta-allenatore in maniera regolare e continuativa. Nel caso in scrutinio, infatti, gli istruttori (di nuoto) non si limitavano a partecipare a manifestazioni sportive, ma venivano (regolarmente) retribuiti con compensi mensili; né la loro attività era specificamente finalizzata allo svolgimento di una – predeterminata – manifestazione sportiva. Concludono testualmente i giudici di appello che si deve riconoscere all’opera di tali istruttori il carattere “*di professione abituale, ancorché non esclusiva, [alla pari] di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche, ai sensi del DPR n. 633/1972*”.¹ E dunque, l’art. 67 lettera m) e l’art. 69 comma 2 del Testo Unico Imposte sui Redditi, relativi alle attività sportive dilettantistiche organizzate dal CONI, dalle federazioni sportive, dall’UNIRE e, in genere, da qualsiasi organismo che persegua finalità sportive, vanno – da ora in poi – letti alla luce della ricordata sentenza della Corte capitolina.

Essa, per altro, interviene in un momento storico particolare per il mondo sportivo italiano, il quale ha visto, ad opera della legge di bilancio del 2019, notevolmente ridimensionato il ruolo del CONI a fronte delle competenze attribuite alla nuova struttura amministrativa denominata “Sport e Salute”, destinata a prendere il posto della “CONI Servizi”, filiazione dello stesso CONI e destinataria di rapporti (inevitabilmente incestuosi) con l’ente che la aveva partorita. Si sta forse delineando una nuova concezione di attività sportiva e di “lavoratore sportivo”?

¹ Per una prima disamina della sentenza in questione, vedasi l’articolo online (24 luglio 2018) di G. MARTINELLI, *Il lavoro sportivo dopo le recenti novità*, in www.martinellirogolino.it.

La risposta, sembra, debba essere positiva, anche avuto riguardo a quanto “si muove” a livello legislativo. È stato infatti presentato il 15 febbraio 2019 presso la Camera un disegno di legge² recante “Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive, nonché di semplificazione”, che si propone di innovare profondamente in merito e con particolare riferimento alla figura, appunto, del lavoratore sportivo. È evidente che il legislatore si è sentito messo in mora (anche) dalla pronuncia del giudice romano dal quale prende spunto il presente scritto.

Conviene procedere con ordine.

La pronuncia della Corte romana si occupa (finalmente) di una categoria di “operatori sportivi” artificiosamente collocata (tranne in pochi casi) in una sorta di limbo giuridico tra professionismo e dilettantismo, una figura ambigua che formalmente operava *en amateur*, ma che, di fatto, era ed è costituita da lavoratori professionali a tutti gli effetti. E ciò con conseguenze non indifferenti sul piano fiscale, previdenziale ed assicurativo. Non solo: l'incerta collocazione di questa speciale figura di lavoratore ne ha reso problematiche anche funzioni e responsabilità ed incerto l'*iter* formativo e il momento certificativo del raggiungimento della idoneità/maturità professionale.

La sentenza in questione – finalmente – opera la indispensabile *actio finium*.

Gli istruttori sportivi dunque (al di là – a nostro parere – della mera qualifica verbale: istruttori, allenatori, *coach*, maestri ecc.) sono lavoratori a tutti gli effetti e non sportivi dilettanti che dedicano parte del loro tempo (e delle loro energie) a istruire/allenare i compagni di palestra. Dunque una figura professionale che può assumere la veste di libero professionista, ovvero di lavoratore dipendente (evidentemente da una società sportiva).

Tutto ciò, ovviamente, in perfetta coerenza con principi costituzionali, forse per troppo tempo – in questo campo – negletti. Invero, più che all'art. 1 della Carta, con il suo contenuto definitorio/connotativo, il primo riferimento va fatto all'art. 3, in quanto considerare (e trattare) diversamente dai “colleghi privilegiati” quelli che sono lavoratori – come si premetteva – a tutti gli effetti, appariva violativo del principio di eguaglianza. I lavoratori sportivi offrono un “prodotto” frutto di ore di applicazione e fatica; essi hanno dovuto conseguire una preparazione professionale, seguendo corsi (anche se non sempre questa è la regola), dedicando spazio a momenti applicativi, superando (a volte) significative verifiche. Tutto ciò consente loro di offrire un “servizio” che ha certamente (anche) un innegabile (e quantificabile) valore commerciale, oltre ad una (non ponderabile) valenza educativa.

Ma è da chiedersi, innanzitutto, in che rapporto è l'attività sportiva con il nostro impianto costituzionale. In realtà la Costituzione della Repubblica italiana sembra non conoscere lo sport. Almeno: non viene mai usata questa parola e si fa fatica a rintracciarne il concetto all'interno dei suoi 139 articoli.

² Disegno di Legge n. 1603-bis, disponibile sul sito <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.1603.18PDL0048760.pdf>.

La cosa non deve stupire se solo si riflette sul momento storico in cui la nostra Carta fondamentale vide la luce. Lo sport, l'attività fisica, l'educazione fisica, sembravano recare il marchio dello sconfitto regime fascista. Il potenziamento fisico-muscolare, la competizione agonistica, la celebrazione del vincitore, potevano apparire, se non proprio manifestazione del superomismo nietzschiano, quantomeno un cascame del culto fascista della forza, della violenza, della idolatria nei confronti del più forte. Con questo non si vuol significare che i padri costituenti avessero voluto suggerire il modello culturale ed antropologico del topo di biblioteca (o di sagrestia), ma fatto sta che lo sport (agonistico o amatoriale) sembrava non avere dignità nella gerarchia dei valori educazionali del dopoguerra.

Si trattava evidentemente di un grave errore di prospettiva, sia concettuale che storica, se solo si riflette che lo sport è fiorito, in tempi antichi, dove è nata la democrazia e che è rinato, in tempi moderni, dove si è affermato, prima, lo stato liberale e il regime parlamentare e quello democratico, poi.

Questo non perché sport e democrazia siano un binomio inscindibile (i regimi autoritari sono soliti strumentalizzarlo), ma in quanto i due mondi non sono affatto incompatibili, anzi hanno una evidente affinità. Sia la democrazia che lo sport, infatti, presuppongono la (anzi: si incarnano nella) competizione, ma la competizione secondo regole. È la regola, la norma ciò che differenzia, appunto, la competizione dalla rissa, la vittoria dall'annientamento dell'altro, e, infine, l'avversario stesso dal nemico. E allora, se si vuole trovare un fondamento costituzionale alla "materia sportiva", deve farsi riferimento agli artt. 32, 33, 34 della nostra Carta fondamentale. Sembra così aprirsi una prospettiva nuova che vale certamente la pena di esplorare: innanzitutto la salute (diritto dell'individuo e interesse della collettività), quindi la libertà di insegnamento e il diritto alla istruzione; infine: l'accessibilità della scuola ("*aperta a tutti*").

Ora, se noi riteniamo (come dovremmo) che la pratica sportiva sia una forma di educazione e, al contempo, una metodica utile per la salute, abbiamo rinvenuto due preziose direttrici interpretative.

Invero il secondo assunto (valore salutare dello sport) è unanimemente accettato sia in dottrina che in giurisprudenza.³ Minor rilievo, per quel che risulta, è stato dato al primo (valore educativo dello sport). E si tratta, evidentemente, di un non indifferente errore di impostazione. Per la verità un Autore⁴ parla di "*educazione sportiva della gioventù*", ma sembra una voce isolata e comunque l'espressione va chiarita: si tratta, non solo, di educazione allo sport (dunque una visione settoriale), ma – anche – di educazione attraverso lo sport, che, per tanto, svolge la funzione di strumento educativo della persona e del cittadino.

³ G. BETTIOL, *Diritto penale*, parte generale, Padova 1969, 309; Cass. Sez. 5, sent. n. 15170 del 2016, RV 266398; Cass. Sez. 4, sent. 2765 del 2000, RV 217643.

⁴ G. BETTIOL, op. loco cit.

La precisazione tornerà utile quando si dovrà ricercare il fondamento giuridico della accettabilità dei possibili eventi lesivi che derivino dalla pratica sportiva.

Ma, viceversa, è proprio la valenza educativa dello sport la determinante “chiave ermeneutica” che consente una approfondita riflessione sulla figura, lo statuto e la funzione del “lavoratore sportivo” e che ne delimita la responsabilità (anche) in campo penale.

Invero, se ci fermiamo a riflettere sulle responsabilità di coloro che, in qualsiasi modo ed a qualsiasi titolo, organizzano e regolano l'attività sportiva, viene immediatamente in rilievo il concetto di posizione di garanzia; essa caratterizza in modo particolare – ma non certo esclusivo – la figura dell'istruttore sportivo. È ovvio invero che lo sport si esercita nell'ambito di aggregazioni sociali e che tali aggregazioni sono gerarchicamente organizzate. Ai praticanti vengono forniti, non solo insegnamenti e regole, ma anche attrezzature e strutture materiali. Gli uni e le altre devono garantire – appunto – la tutela dei diritti di coloro che al garante sono “affidati”.

Il concetto di posizione di garanzia è, ormai da tempo,⁵ pacifico in dottrina ed in giurisprudenza. Essa fa riferimento ad un soggetto (individuale o collettivo) cui incombe l'obbligo giuridico di impedire che determinati eventi dannosi si verificano in danno di terzi.⁶ D'altronde, è noto che, per il secondo comma dell'art. 40 cod. pen., “*non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”. Si tratta di una disposizione di carattere generale; tuttavia, in ambito penale, in alcuni casi, esiste una norma specifica che impone tale condotta al garante. Così, ad esempio, il direttore del giornale ha l'obbligo di impedire che, attraverso il periodico da lui diretto, si commettano reati (in genere quello di diffamazione cfr.: artt. 57 e 595 cod. pen.).

Ma tale obbligo non consiste solo, come nell'esempio appena ricordato, nel dovere di impedire l'azione illecita altrui; esso può sostanziarsi, molto più genericamente, in compiti di protezione verso terzi, per preservarne diritti e interessi, ovvero, nel compito di controllo per prevenire e scongiurare pericoli. In altre parole, non sono rari i casi – previsti dall'ordinamento – in cui un soggetto, per le più disparate ragioni (età, infermità, posizione di subordinazione gerarchica, imperizia in determinati settori ecc.), debba affidarsi ad altri e necessiti, dunque, di protezione e tutela. In tal caso, la posizione di garanzia sorge se, come si è detto, qualcuno sia giuridicamente tenuto a tale compito di protezione o controllo e sia effettivamente investito dei poteri di fatto atti ad impedire l'evento dannoso.⁷ Si può evidentemente

⁵ La più comune e diffusa posizione di garanzia (per danni ai suoi dipendenti o a terzi) è poi quella del datore di lavoro ai sensi dell'art. 299 D.Lsvo 9.4.2008 n. 81 (si veda ad es. Cass. sez. 4, sent. 6348 del 2007, RV 236105 + sez. 4, sent. 24030 del 2004, RV 228360). In dottrina la posizione di garanzia è ampiamente trattata. Sul versante penalistico basterà ricordare FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano 1979 e, per la manualistica, L. DEL PINO, *Diritto penale*, parte generale, Napoli 2015, 494.

⁶ F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Milano, 1975.

⁷ Cass. sez. 4, sent. 38991 del 2010, RV 248849.

fare riferimento al dettato dell'art. 2050 cod.civ., in base al quale riveste posizione di garanzia chi svolge un'attività pericolosa, tale per sua intrinseca natura e/o per la natura dei mezzi utilizzati. Nello specifico – e continuando nella esemplificazione – i cc.dd. “maestri d'arte” sono tenuti responsabili per i fatti dannosi attribuibili ai loro allievi (art. 2048 cod. civ.), non meno di chi abbia governo di animali (art. 2052 cod. civ.); genitori e tutori, d'altra parte, devono vigilare su figli e pupilli (art. 30 Cost. e artt. 147, 357 cod. civ.), fino a giungere all'obbligo della polizia giudiziaria, ex art. 55 cod. proc.pen., di impedire che i reati causino ulteriori conseguenze dannose.⁸ Ciò che rileva, ovviamente (e *maxime* dal punto di vista penalistico), non è tanto la qualifica formale, quanto piuttosto la funzione effettivamente conferita al soggetto e da questi svolta (o che avrebbe dovuto svolgere).⁹ Per altro, recentemente, la giurisprudenza ha ulteriormente esteso il perimetro della posizione di garanzia, giungendo ad affermare che essa grava anche su chi, pur non potendo intervenire direttamente per scongiurare il pericolo, ha l'obbligo e la possibilità di attivare l'autorità competente. Così sono stati ritenuti responsabili di omicidio colposo i sindaci di un comune isolano nel quale due ragazze in gita sono morte perché schiacciate da un masso staccatosi da un costone roccioso. Gli amministratori comunali, secondo la Corte, avrebbero dovuto per tempo attivare l'Autorità di Bacino.¹⁰

Tanto premesso, ne consegue del tutto logicamente che, non solo i dirigenti di società sportive, i vertici federali e del CONI, gli arbitri, i direttori di gara, i medici sportivi ecc., ma anche – e, si vorrebbe dire, in maniera più immediata – gli istruttori, i maestri, gli allenatori assumono una evidente posizione di garanzia (ognuno per la parte di sua competenza) nei confronti dei praticanti dei vari sport. Costoro, infatti, in quanto “consumatori di sport”, vanno considerati alla stregua di persone che accedono ad un servizio (formativo, ricreativo, educativo) nelle condizioni della maggior possibile sicurezza. Invero ogni sport comporta esposizione a pericolo degli atleti (e non solo), tanto che la giurisprudenza esplicitamente parla di “*limiti di rischio connaturali alla normale attività sportiva;*”¹¹ anzi, alcuni sono sport decisamente pericolosi (automobilismo, pugilato, *rugby*, sci, ecc.). Vi è dunque una evidente posizione di garanzia (ed una conseguente responsabilità) in capo a coloro che: a) devono emanare le norme organizzative e regolamentari, b) devono predisporre impianti e fornire attrezzature, c) devono istruire gli atleti e ne devono curare l'allenamento, d) devono organizzare e gestire le gare.

È poi ovvio che l'obbligo dei garanti non si esaurisce semplicemente nel tenere il comportamento astrattamente idoneo ad evitare l'evento dannoso (per gli atleti, gli spettatori, gli istruttori stessi). L'obbligo di impedire l'evento comporta infatti, non solo il compito di predisporre, ma anche quello di vigilare, controllare,

⁸ Tale ultima esemplificazione si deve a L. DEL PINO, *op. cit.*, 494 ss.

⁹ Si vedano al proposito le pronunzie Cass. sez. 4, sent. 18090 del 2017, RV 269803 + Cass. sez. 4, sent. 48793 del 2016, RV 268216.

¹⁰ Cass. sez. 4, sent. 14550 del 2018, RV 272516.

¹¹ Cfr. Cass. sez. 4, sent. 22037 del 2015, RV 263823.

monitorare. L'eventuale cooperazione colposa dell'atleta (es. sciatore che non indossa il casco protettivo) non può certo valere a scagionare chi avrebbe dovuto imporre l'assunzione della precauzione.¹²

Così, ad esempio, è stata ritenuta la responsabilità: a) del presidente di una società ciclistica che non aveva verificato l'effettiva sottoposizione a visita medica degli atleti, b) di chi – dovendolo fare – non aveva controllato la regolare struttura di un campo di calcio, c) dell'istruttore subacqueo che aveva tenuto condotta imprudente nei confronti degli escursionisti a lui affidati.¹³

Orbene, è da chiedersi se il mondo sportivo sia pienamente consapevole del carico di responsabilità che le diverse figure (professionali, dirigenziali e di controllo), a vario titolo, assumono, ovvero se molto non sia lasciato alla improvvisazione e all'approssimazione. Eppure tali figure sono normativamente responsabilizzate, tanto che – ad ulteriore esempio – a loro carico incombe l'obbligo (*ex art. 3 della legge 401/1989*) di denunciare alla Autorità giudiziaria il reato di frode sportiva (di cui all'art. 1 della medesima legge), se ne sono venuti a conoscenza per ragione o nell'esercizio delle loro funzioni. In tal caso, infatti, i soggetti in questione sono, limitatamente alla predetta ipotesi di reato, equiparati ai pubblici ufficiali, con la conseguenza che, in caso di omessa denuncia, essi saranno chiamati a rispondere del delitto *ex art. 361 cod.pen.* D'altra parte, la giurisprudenza penale di legittimità ha, di volta in volta, attribuito rilievo pubblicistico ai funzionari e ai dirigenti federali quando essi dispongono di beni ed interessi di rilievo pubblico e dunque agiscono come organo del CONI in ordine a specifiche materie previste dallo Statuto di quest'ultimo.¹⁴ Manca tuttavia, non raramente, la esatta consapevolezza del ruolo, ad un tempo di educatore e di garante del maestro, dell'istruttore, dell'allenatore, del dirigente, conseguente alla non piena cognizione della funzione della pratica sportiva, intesa – al giorno d'oggi – più come momento di selezione del "campione" da esibire, che come momento di formazione del cittadino. Insomma: l'organizzazione sportiva nel nostro Paese sembra più tesa verso l'emergere della *ybris* ginnica che della *kalokagathia* civica.

È da augurarsi che il conferimento della piena dignità professionale al lavoratore sportivo (derivante dalla pronuncia della Corte romana dalla quale ha preso avvio la presente riflessione), unitamente alla ridefinizione dei reciproci rapporti tra il CONI e il soggetto destinato a gestire le attività sportive "non-olimpiche", determinino il nascere di una nuova filosofia dell'organizzazione sportiva. Essa dovrebbe mirare, più che alla "produzione" del campione-divo, alla diffusione effettiva della pratica ginnica nella popolazione. La valorizzazione della valenza formativa ed educativa dello sport (e dunque di chi lo insegna e lo diffonde), anche,

¹² Per un inquadramento sistematico dei profili di responsabilità penale nelle attività sportive, vedasi, da ultimo, E. LUBRANO - L. MUSUMARRA, *Diritto dello sport*, Roma, 2017, 311 ss.

¹³ Cass. sez. 4, sent. 18981 del 2009, RV 243993; Cass. sez. 4, sent. 22037 del 2015, RV263823, già citata; Cass. sez. 4, sent. 27964 del 2014, RV 262232 + sez. 4, sent. 24201 del 2006, RV 234566.

¹⁴ Cfr. Cass. sez. 6, sent. 53578 del 2014, RV 261835, oltre a sez. 6, sent. 38562 del 2015, RV 264937.

se necessario, a scapito di quella performativa e spettacolare, consentirebbe – finalmente – di guardare a questo importante settore della socialità umana in una prospettiva ermeneutica (alla buon'ora) costituzionalmente orientata e giustificerebbe l'ingente esborso di denaro pubblico che ne consegue.¹⁵

2. *Posizioni di garanzia, formazione professionale ed esercizio abusivo della professione*

La fondatezza dell'assunto appena esposto è facilmente riscontrabile se si affronta il ginepraio della qualificazione/abilitazione all'insegnamento delle varie discipline sportive.

Per un inquadramento generale, si può, innanzitutto, seguire il percorso della legislazione in materia di insegnamento dell'educazione fisica; esso ha conosciuto una "parabola ascendente", sia per ciò che riguarda l'estensione rispetto ai diversi gradi di istruzione (culminata di recente nella proposta di legge alla Camera n. 523/2018, recante "*Disposizioni per la promozione dell'attività fisica e dell'educazione motoria nella scuola primaria*"), sia per il percorso formativo necessario per ottenere l'abilitazione all'insegnamento.

Il primo ISEF nacque, come è noto, a Roma nel 1952; seguirono numerosi altri ISEF in altre sedi, cui fu riconosciuto il grado universitario nel 1958. Solo gradualmente il titolo triennale fu ritenuto necessario per l'abilitazione all'insegnamento. La riforma Bassanini, con DLGS 178/1998, sancì la trasformazione degli ISEF in veri e propri corsi di laurea quadriennale, ammettendo, nella fase transitoria, alla frequenza dell'anno integrativo i diplomati ISEF. In occasione della c.d. riforma Gelmini dell'istruzione universitaria, anche il corso di laurea in scienze motorie è stato omologato alla modalità c.d. 3+2, ossia tre anni di laurea di base (primo livello) e due di laurea specialistica, oggi magistrale (secondo livello). L'abilitazione all'insegnamento è costruita come successiva alla laurea magistrale. Dunque una progressiva professionalizzazione dell'insegnante di educazione fisica.

Ma, una cosa è la generica "educazione fisica", altro sono le discipline sportive (quanto mai diversificate). Il che pone problemi per quel che attiene al conferimento dei titoli professionali. Ciò si risolve, sul versante penalistico, in molte

¹⁵ Le dichiarate finalità della "riforma" sono, come è noto, essenzialmente tre: incrementare la diffusione della pratica sportiva e di migliori stili di vita, reperire maggiori risorse per lo sport, assicurare trasparenza nella "amministrazione sportiva", eliminando, in particolare, il rischio di conflitti di interesse. Sotto tale ultimo aspetto il legislatore ha giustamente considerato la situazione anomala (e quindi da eliminare) in base alla quale il presidente del CONI è eletto dai vertici delle federazioni che poi proprio dal CONI ricevono i finanziamenti necessari per lo svolgimento della loro attività. La nuova struttura ("Sport e Salute"), tuttavia, interamente di nomina governativa, non si vede quale garanzia di reale autonomia possa offrire. Nota positiva, però, è costituita dal fatto che nel consiglio di amministrazione siederà, oltre ad un soggetto indicato dal Ministero della Salute, anche un consigliere espresso dal Ministero della Istruzione, il che lascia ragionevolmente sperare nella "svolta in senso educativo" (quello da noi auspicato) della pratica sportiva.

(e differenti) *vexatae quaestiones*, che tuttavia richiedono risoluzione. E invero, non si tratta di problematica da poco, in quanto l'abusivo esercizio di tali professioni (ancor più dopo la sentenza dei giudici di appello romani) dà evidentemente luogo alla ipotesi criminosa di cui all'art. 348 cod. pen. Questa norma incriminatrice, come è noto, punisce “*chiunque abusivamente esercita una professione, per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato*”. Si tratta evidentemente di una norma penale in bianco. Essa dà per certa la sussistenza di altre norme giuridiche al cui rispetto l'esercizio di determinate professioni è subordinato; tali norme vengono così recepite nel precetto penale, integrandolo.

E se il concetto di professione può certamente essere inteso in base alla accezione che comunemente si dà a tale parola (e dunque come l'esercizio abituale di una attività - intellettuale o materiale - a scopo di guadagno), ben più impegnativo è il riferimento alla “speciale” abilitazione da parte dello Stato. D'altra parte, non è dubbio che la norma incriminatrice abbia voluto far rinvio proprio alle norme che prevedono e regolamentano talune professioni, per il cui esercizio necessita – appunto – il *placet* dell'autorità statale. È dunque necessario un “*presupposto normativo [...] vale a dire l'esistenza di altre norme che qualifichino l'attività come professione e prescrivano una speciale abilitazione dello Stato per suo esercizio*”.¹⁶

Il termine abilitazione sembra utilizzato in senso proprio dal legislatore penale, posto che, secondo la migliore dottrina amministrativistica,¹⁷ mentre i provvedimenti autorizzativi consistono nel consentire l'attività di cui trattasi, sulla base di una valutazione discrezionale circa la rispondenza delle particolari condizioni previste dalla legge all'interesse pubblico che è causa dell'attribuzione della potestà autorizzatoria, i provvedimenti abilitativi consistono nel consentire l'attività di cui trattasi sulla base di un riscontro di carattere tecnico circa la sussistenza di requisiti di idoneità richiesti dalla legge; essi pertanto presuppongono sempre un accertamento o una valutazione tecnica e non scelte discrezionali. Autorizzazione e abilitazione, infatti, appartengono entrambe alla categoria dei provvedimenti con funzione permissiva, quella cioè di consentire – previo riscontro della mancanza di ragioni di contrasto con le esigenze di interesse pubblico di volta in volta avute di mira dal legislatore – l'esercizio di determinate attività inerenti a preesistenti diritti dei soggetti interessati. Più specificamente, dunque, l'abilitazione è quel provvedimento amministrativo che, previo accertamento della idoneità tecnica dell'interessato, rimuove un limite (posto a tutela del pubblico interesse) all'esercizio di un diritto di esercitare una professione. Essa è dunque da intendersi come il

¹⁶ E. CONTIERI, *Esercizio abusivo di professioni, arti o mestieri*, in *Enc. del Dir.*, XV, Milano, 1966, 606 ss; in merito vedasi anche R. PANNAIN, *Brevi note sull'esercizio abusivo della professione*, in *Arch. Pen.*, 1964, II, 434 ss..

¹⁷ Cfr. per tutti A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, XV, Napoli, 1989, 625-626; nonché A.M. SANDULLI, *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze*, in *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo 35esimo anno di insegnamento*, III, Milano, 1959, 351 ss.. In giurisprudenza: Cass. Sez. 6, 19 aprile 2016, Bordi, rv 266746, Cass. Sez. 2, 22 agosto 2000, n. 10816, Magaddino, RV 217219.

provvedimento con il quale l'autorità competente, verificata la preparazione tecnica, attitudinale e morale del richiedente, lo faculta, attestandone la idoneità, all'esercizio di una determinata attività (professionale).

Il rinvio della norma penale in bianco è allora, evidentemente, ai *corpora* normativi emanati (o che, di volta in volta, saranno emanati) per abilitare all'esercizio di una determinata professione. Conseguentemente l'elemento oggettivo del reato *ex art. 348 cod.pen.* consiste nell'esercitare la professione pur in mancanza della prescritta abilitazione; e, benché, come si è visto, il concetto di "esercizio" sembra implicare, *vulgo*, una qualche abitudine della condotta, la giurisprudenza di legittimità, per la integrazione del predetto elemento oggettivo del delitto in questione, ritiene niente affatto necessario il compimento reiterato di una serie di atti e, a ben vedere, neanche il fine di lucro.¹⁸ Sicché si può affermare che si ha esercizio arbitrario di una professione anche se il soggetto agisca non abitualmente ed eventualmente *en amateur*.¹⁹ Secondo la ricordata giurisprudenza, poi, integra la condotta *de qua*, non solo il compimento di atti riservati *expressis verbis* ai soggetti abilitati, ma anche il compimento di atti strumentalmente connessi ai primi.²⁰

Evidentemente si tratta di un reato di pura condotta (non è richiesto evento in senso naturalistico), che si consuma – per quel che si è detto – anche con un comportamento "puntuale"; esso è connotato da dolo generico, essendo sufficiente la coscienza e volontà di porre in essere atti di esercizio di una professione "protetta", con la consapevolezza di esercitare abusivamente detta professione. Secondo i principi generali, poi, l'errore sulla esistenza, sulla portata e sulla interpretazione delle norme che prevedono condizioni e requisiti per l'esercizio della professione, non può scusare, trattandosi evidentemente di *error juris*, vale a dire di errore su norma integratrice del precetto penale, a meno che non si tratti di errore inevitabile (il che, sia detto per inciso, sembra, nel nostro caso, una ipotesi piuttosto peregrina).

Peraltro, se pure il delitto in questione è inquadrato tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione (libro secondo, titolo secondo, capo secondo del codice penale), di talché nessuna efficacia scriminante potrebbe avere il consenso del soggetto nei cui confronti "l'abusivo" compia atti della professione, esso è stato ritenuto – sia pure isolatamente – plurioffensivo dalla giurisprudenza di legittimità (che ha ammesso, in via ipotetica, la costituzione di parte civile,²¹ atteso che danneggiati ben possono essere anche quei soggetti pregiudicati dalla violazione della legge penale);²² proprio perché, ci sembra il caso di precisare, la norma incriminatrice è posta a tutela di interessi diffusi, sia pure incardinati in capo alla pubblica amministrazione. La *ratio* del divieto è intuitiva: per ragioni di

¹⁸ Cass. sez. 6, sent. 3732 del 1979, RV 144692.

¹⁹ F. ANTOLISEI, op. cit., 406 ss.

²⁰ Cass. Sez. 6, sent. 49 del 2002, RV 223215.

²¹ Cass. Sez. 5, sent. 3996 del 2004, RV 230430.

²² *Contra*: Cass. Sez. 6, sent. 12785 del 1988, RV 180032, Cass. Sez. 2, sent. 11078 del 2000, RV 217399.

sicurezza, di igiene, di salute, di ordine pubblico, è necessario che determinate professioni siano esercitate solo da chi sia stato ritenuto idoneo a tanto; tale idoneità è attestata dalla prescritta abilitazione amministrativa.²³

Orbene, dovendo poggiare il provvedimento abilitativo in questione su di una valutazione tecnica di idoneità, l'aspirante dovrà dare prova di possedere i requisiti (tecnici, appunto e, se del caso, morali) di preparazione, esperienza e capacità che possano renderlo meritevole della ammissione nel novero delle persone autorizzate a quel tipo di attività. Altrettanto ovvio che l'aspirante dovrà essere esaminato e valutato da una commissione i cui componenti – siano essi stessi, a loro volta, in possesso o meno dei predetti requisiti – siano comunque in grado di valutare tanto i *curricula* dei candidati quanto le *performance* che loro vengano richieste. Si tratterà dunque di un esame (eventualmente anche per titoli), all'esito del quale dovrà essere emesso un giudizio di idoneità/inidoneità all'esercizio di quella determinata professione.

Va da sé, poi, che non si deve confondere l'esito dell'esame/valutazione con la documentazione dello stesso e tantomeno con le conseguenti attività attestative che ne possano (o debbano) conseguire. Si intende far riferimento, ovviamente, alla iscrizione del soggetto abilitato in un apposito albo professionale, sempre che esso esista. Si tratta, invero, di due piani e di due provvedimenti diversi, i quali normalmente si pongono in successione tra loro: l'abilitazione – come sopra definita – mira a valutare l'idoneità tecnica del soggetto per legittimarlo all'esercizio di una professione e costituisce, di norma, ma non sempre, il presupposto per il provvedimento di iscrizione in un apposito albo; tale atto amministrativo appartiene alla categoria dei provvedimenti creativi di *status* e presuppone l'accertamento dell'avvenuto conseguimento del provvedimento abilitativo.²⁴ Tuttavia non è, evidentemente, l'inserimento del soggetto nell'albo ciò che lo legittima all'esercizio della professione, quanto, piuttosto, il superamento dell'esame che detto inserimento consente. E dunque, se un soggetto, pur avendo superato la prova di abilitazione, non risulti, per qualsiasi motivo, inserito nell'albo professionale, dal punto di vista strettamente penalistico potrà esercitare la professione “protetta” senza commettere il reato *de quo*. Il discorso – ovviamente – vale, a maggior ragione, se l'albo non sia stato o non sia stato ancora istituito.

²³ Cass. Sez. 6, sent. 17203 del 2007, RV 236425. Così, ad esempio, in campo medico, è stata giudicata abusiva la attività dell'infermiere che esegua iniezioni endovenose riservate al medico (Cass. Sez. 2, sent. 721 del 1970, RV 116923); si è poi ritenuto che commetta il reato in questione chi, non essendo laureato in medicina, eserciti l'agopuntura, ovvero l'odontotecnico che si sostituisca al medico dentista (Cass. Sez. 6, sent. 7176 del 1982, RV 154696 + Cass. Sez. 6, sent. 44098 del 2008 RV 242367). In tutt'altro settore si è opinato fosse integrato il delitto in questione nella condotta del geometra che rediga e sottoscriva un progetto, dirigendo poi i lavori per la realizzazione di un fabbricato in cemento armato (che non sia di modeste dimensioni), attività riservata all'ingegnere, ovvero nell'operato, sempre del geometra, che proceda al restauro conservativo di un edificio sottoposto a vincolo storico-artistico (Cass. sez. 6, sent. 1147 del 1995, RV 203699 + Cass. sez. 6, sent. 1545 del 1994, RV 200541).

²⁴ A.M. SANDULLI, Manuale cit., 619.

L'art. 348 cod. pen., d'altra parte, non fa alcuna menzione dell'albo professionale, riferendosi unicamente, come si è detto, alle professioni per le quali "è richiesta una speciale abilitazione dello Stato". Che poi esista (oppure no) un albo degli abilitati è tutt'altra questione. Tanto ciò è vero che la giurisprudenza è stata chiamata a pronunziarsi anche in merito a professioni che non sono rispecchiate in alcun albo, quale quella dei tatuatori. In merito essa si è limitata a rilevare che la pratica del tatuaggio non è riconducibile tra le attività proprie della professione medica o delle sue arti ausiliarie, traendone la conseguenza che l'esercizio della medesima non può configurare il reato di cui all'art. 348 cod. pen.²⁵ Dunque la *ratio decidendi* non si è incentrata sulla inesistenza di un albo dei tatuatori, circostanza, evidentemente, ritenuta indifferente, quanto piuttosto sulla non riconducibilità del tatuaggio ad alcuna disciplina medica. In tal senso, d'altra parte, si è espressa autorevole Dottrina²⁶ rilevando che le leggi professionali distinguono tra abilitazione e iscrizione all'albo e l'art. 348 c.p. fa riferimento solo all'abilitazione. Dunque è la sua mancanza (non la omessa iscrizione nell'albo) ciò che costituisce presupposto del delitto di abusivo esercizio di una professione. D'altronde "abilitazione e iscrizione all'albo sono aspetti separati, intesi a togliere limiti diversi all'esercizio del diritto di esercitare la professione, ristretta, come è l'abilitazione, nella valutazione dell'idoneità tecnica, mentre l'iscrizione nell'albo è prescritta a protezione di eterogenei interessi pubblici d'ordine generale o particolare".²⁷

La prova *a contrario* può ricavarsi, ad esempio, dal dettato dell'art. 3 della legge 8 marzo 1991 n. 81, che esplicitamente afferma che "l'esercizio della professione di maestro di sci è subordinata alla iscrizione in appositi albi professionali regionali, tenuti, sotto la vigilanza della regione, dal rispettivo collegio regionale dei maestri di sci di cui all'art. 13". Per esplicito dettato normativo, dunque, (solo) nel caso in questione e in casi del tutto analoghi l'inserimento nell'albo (consentito a seguito del conseguimento della abilitazione) ha efficacia costitutiva per il legittimo esercizio della professione. Ma, in linea generale, viceversa, l'albo professionale va considerato un mero documento, accessibile al pubblico, contenente l'elenco di una determinata categoria di professionisti (regolato, come è noto, dagli artt. 2229 cod. civ., 61 cod. proc. civ., dagli artt. 13-27 disp. att. cod. proc. civ. e previsto dall'art. 221 cod. proc. pen. e dagli artt. 67-69 disp. att. cod. proc. pen. – nomina dei periti – nonché dalla legge 25 aprile 1938 n. 897, nonché ancora dal D. Lsvo LGT 23 novembre 1944 n. 382). L'inserimento dei soggetti nell'albo professionale è, di regola, atto di accertamento/certificazione, che consegue al superamento di un esame di abilitazione (l'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi professionali e la

²⁵ Cass. Sez. 6, sent. 2077 del 1976, RV 205890.

²⁶ N. LEVI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, coord. da FLORIAN, Milano, 1935459, contra MANZINI, op.cit., 744.

²⁷ E. CONTIERI, op. cit., 608.

loro tenuta sono demandati, in genere, ai collegi e ordini professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo disposizioni diverse).

Ma il fatto che per talune professioni, per le quali è prevista una “speciale abilitazione” da parte dello Stato, non sia stato istituito (o non sia stato istituito ancora) un albo non può aver rilievo penale, così come non avrebbe rilievo il mancato inserimento nell'albo – per qualsiasi ragione – di un soggetto che ne avrebbe avuto diritto.

Orbene nel settore sportivo, come è stato recentemente rilevato,²⁸ il conferimento del titolo professionale per l'insegnamento delle varie discipline risente della natura “variegata” dei diversi ordinamenti, conseguente anche dall'origine pre-sportiva di alcune delle predette discipline (equitazione, scherma, tiro con la carabina e la pistola ecc.). Si tratta di ordinamento (quello sportivo) certamente settoriale, dotato di propria autonomia, che tuttavia deve rispettare la supremazia dell'ordinamento giuridico statale. Ed appunto vari piani normativi (ordinamento sportivo, ordinamento statale, ma, recentemente, anche, ordinamento sovrastatale) si intrecciano nel caso in esame, dando vita ad una struttura normativa evidentemente “multilivello”, sul versante organizzativo, cui non sarà sempre agevole collegare riflessioni in ordine al rilievo penalistico dell'abusivo esercizio della professione di istruttore sportivo.

Vale tuttavia la pena di fermarsi a riflettere sul fatto che, mentre, per quel che riguarda il CONI, è stata confermata la sua natura di ente pubblico (legge 426/1942, legge 70/1975) il decreto legislativo – c.d. Melandri – 242/1999 ha eliminato le federazioni sportive dal novero degli organi del CONI, favorendone la configurazione in termini privatistici. A tal punto è lecito interrogarsi sulla valenza dei titoli abilitativi all'insegnamento rilasciati dalle varie federazioni, nei casi in cui non esista una fonte legislativa statale, giungendo alla conclusione che esiste una evidente confusione circa il fondamento normativo della legittimazione al rilascio di tali titoli. Invero se, come sostiene la sentenza della Corte romana di cui sopra, il lavoro sportivo è – nella maggior parte dei casi – lavoro professionale, allora il titolo abilitativo non potrà certo essere rilasciato dalla rispettiva federazione, semplice soggetto di diritto privato. Invero, solo in alcuni casi, esiste fonte normativa primaria che regola la materia. Si deve infatti rilevare che, in limitate ipotesi, il titolo viene rilasciato *ex lege* da un soggetto terzo in collaborazione con un ente “dell'orbita” CONI; in altre da un soggetto preesistente addirittura al CONI e alla relativa federazione.

La prima ipotesi si verifica, come anticipato, per quel che riguarda i maestri di sci. La ricordata legge 81/1991, prevede che sia la federazione sport invernali (FISI) a provvedere alla formazione e alla disciplina degli istruttori nazionali “*quale corpo insegnante tecnico, altamente specializzato*” (art. 8). Si precisa

²⁸ F. CANGELLI, *Riflessioni sulla natura giuridica dell'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli*, in *Diritto dello sport*, 3/4, 2010, 307 ss.

però (artt. 6 e 9) che l'abilitazione alla professione di maestro di sci si consegue con la frequenza ad appositi corsi e con il superamento dei relativi esami davanti a commissioni nominate dalle regioni, d'intesa con la federazione. Dunque il soggetto pubblico (la Regione) interviene in maniera determinante.

La seconda ipotesi sussiste in relazione ai maestri di scherma, posto che l'ente competente è l'Accademia Nazionale di Scherma, fondata nel lontano 1861, a tanto abilitata da più regi decreti, che sono tuttavia stati richiamati da alcune direttive europee (cfr. "Piano nazionale di riforma delle professioni", elaborato ai sensi dell'art. 59 della Direttiva 2005/36/CE, così come modificata dalla Direttiva 2013/55/UE).²⁹

Non può dunque esservi dubbio che, almeno in questi due casi (sci e scherma), se qualcuno "si improvvisasse" maestro, certamente dovrebbe esser chiamato a rispondere del delitto ex art. 348 cod.pen. (e con lui coloro che tanto hanno permesso o, dovendo impedire l'evento, per posizione di garanzia rivestita, tollerato). La presenza di figure "ibride" di istruttori/allenatori (impropriamente inquadrati in una problematica categoria di "semiprofessionisti"), è situazione, a nostro parere, palesemente *contra legem* che chiama in causa la condotta attiva delle federazioni e quella omissiva del CONI. Tale ultimo ente, dopo il deposito della sentenza n. 2924/2018 della Corte romana, dovrebbe certamente sviluppare

²⁹ Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri - dipartimento per le politiche europee- ufficio per il mercato interno e la concorrenza - servizio per la libera circolazione delle persone e dei servizi. Si tratta - crediamo di poter dire - di un atto di alta amministrazione, equiparabile ad un DPCM, o a un DM. Il "piano" afferma (p. 168) che, per diventare maestro di scherma professionista, quale Maestro d'Armi di cui al decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato n. 708/1947 (che all'art. 3 punto 11 fa esplicita menzione di tale professione), la normativa italiana prevede che il candidato, in possesso di un diploma di istruzione secondaria superiore, superi l'esame abilitativo presso l'Accademia Nazionale di Scherma di Napoli, al quale è possibile accedere dopo la frequenza, con esito positivo, di corsi di istruzione e formazione tecnica della durata di dieci semestri, comprensivi di tirocinio non inferiore a trentasei mesi, coerenti con le attività professionali connesse all'istruzione nella lotta e nel combattimento, con il controllo dell'uso delle armi bianche.

A sua volta, nel sito della Commissione Europea, relativo al riordino delle professioni e alla libera circolazione dei professionisti nello spazio europeo (direttiva 2005/36/EC, approvata dal D. Lsvo 9 novembre 2007 n. 206) si legge che "*the fencing master coach carefully manages preparation, learning, training in fencing and its various forms, Olympic, historical or artistic (also from the psycho-physical point of view, and choreography) for individuals practitioners or groups (athletes, students, artists, policemen, soldiers; teams, classes), coordinating other professional figures involved. Disseminates and promotes the culture of fencing, that is sport and historical artistic discipline (martial art), open to all, aiming to enhance the characteristics of each and to improve their psycho-physical well-being. The fencing master coach can operate in different contexts (artistic, historical) and recreational facilities, which may involve high levels of artistic performance, competitive sport or recreational activities, in army and police for weapons training. The fencer master coach is also an observer (artistic or sports) when selecting talent to start them on their career (artistic or competitive)*".

Ebbene il fondamento legittimante della professione di maestro di scherma in Italia, viene fatto risalire proprio dal Piano di riordino delle professioni al regio decreto 21 novembre 1880, a firma di Umberto I (cfr. successiva nota 29).

una attenta riflessione in merito.³⁰ Ancor di più dovrebbe impegnarsi in una attenta opera di vigilanza dopo il deposito della recentissima sentenza del TAR Lazio che ha chiarito che solo all'Accademia Nazionale di Scherma (e non alla federazione) spetta il compito di esaminare e diplomare gli aspiranti istruttori e maestri in tale disciplina sportiva.³¹

Al di fuori di questi casi (e di altri eventualmente consimili), è da chiedersi quale sia il fondamento giuridico del titolo abilitativo all'insegnamento delle varie discipline sportive. Invero, delle due, l'una: o non si tratta di professione per la quale è necessaria "una speciale abilitazione dello Stato" e allora, se non proprio un *quisque de populo*, comunque un soggetto giudicato idoneo dalla relativa federazione, può insegnare; ovvero la predetta autorizzazione è necessaria e allora, salvo eccezioni di legge (come si è visto), occorrerebbe almeno l'avallo del CONI. Propendiamo per tale seconda soluzione, sia in ossequio al principio di precauzione (collegato alla natura pericolosa dell'attività sportiva), sia in considerazione del già ricordato alto valore educativo dello sport. Il che presuppone una adeguata formazione degli educatori e la relativa certificazione delle loro competenze, non solo tecniche.

Parliamo, d'altronde, dell'avallo del CONI perché, dopo la ricordata "privatizzazione" delle federazioni (avvenuta nel 1999), diventa problematico dare applicazione all'art. 2 della precedente legge 23/3/1981 n. 91, il quale recita: "*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 regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica*". E invero, per limitare il discorso agli allenatori e ai preparatori atletici, il conferimento di un titolo professionale dovrebbe paradossalmente avvenire – a partire dal 1999 – ad opera di un soggetto privato (la federazione), ma dovrebbe avere valore e rilievo pubblicistico, cosa che le

³⁰ Vale la pena di rilevare che la seconda sezione penale della Corte di cassazione, con la recente sentenza n. 52619 del 2018 (allo stato non massimata), ha escluso la particolare tenuità del fatto in caso di abusivo esercizio della professione di avvocato. La medesima *ratio* ricorre, a nostro parere, nel caso di esercizio abusivo di una "professione sportiva" (specie se implicante l'utilizzo di attrezzi oggettivamente pericolosi), atteso che, come premesso, l'istruttore è garante, non solo della integrità fisica e psichica del praticante, ma anche del corretto indirizzo, a fini educativi, della pratica ginnica. Esistono infatti sport connotati da una forte componente di aggressività e che dunque necessitano di una rigida disciplina di contenimento delle pulsioni degli atleti. La sentenza in questione, per altro, afferma che il reato viene certamente ad esistenza nel momento in cui l'agente compia un atto riservato in via esclusiva ad una certa tipologia di professionisti e viene realizzato con modalità tali (organizzazione, continuità, onerosità) da creare l'apparenza di un'attività professionale, svolta da un soggetto regolarmente abilitato.

³¹ TAR Lazio, sentenza 1663/2017, pubblicata 18.2.2019, Accademia Nazionale di Scherma contro Federazione Italiana di Scherma.

deriverebbe dall'osservanza delle "direttive" fornite dal CONI. In ultima analisi, dunque, sarebbe l'unico soggetto pubblico rimasto nel panorama sportivo (il CONI appunto) a dare legittimazione al predetto titolo professionale, non certo le deliberazioni di un'associazione non riconosciuta.³²

Il fatto è che il ricordato "Piano di riforma delle professioni" ha completamente ignorato l'art. 2 della legge 91/1981; esso, infatti, come ricordato, nel "riordinare" la normativa relativa al rilascio del diploma di maestro (non istruttore, né allenatore) di scherma, compie un'opera di mera ricognizione, richiamando i regi decreti sulla base dei quali, a partire dal XIX secolo, il titolo è stato sempre conferito. Dunque per quel che riguarda la "formale" attribuzione di *status* di professionista, almeno per questo sport (la scherma), la fonte normativa è esistente e ben identificabile; essa non fa riferimento né alla federazione, né al CONI, ma riconosce (a livello europeo) l'autonomia e l'autodichia di un ente largamente preesistente ai due predetti.³³

³² La natura strettamente privatistica delle federazioni è riconosciuta anche dalla giurisprudenza penale di legittimità: cfr. Cass. sez. 6, sent. 8727 del 2000, RV 220749).

³³ Il regio decreto del 1880 (cfr. nota 26) così recita: "*Sulla proposta del nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari dello Interno: veduta la dimanda dell'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli, che ha per fine lo esercizio ed il perfezionamento della scherma, scuola napoletana, e la eventuale attivazione di una palestra ginnastica e di un tiro a segno, per essere eretta a Corpo Morale sotto la presidenza onoraria di S.E. il generale di armata Enrico Cialdini, abbiamo decretato e decretiamo: art. 1 L'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli è eretta in Corpo Morale, - art. 2 Per la eventuale attivazione di un tiro a segno cui la detta Accademia volesse provvedere, sarà osservato il disposto dell'art. 11 della legge 11 ottobre 1853 n. 1610; - art. 3 Lo statuto organico della società, deliberato dall'assemblea dei soci il 4 luglio 1880 è approvato. Il medesimo sarà firmato d'ordine Nostro dal Ministro proponente, il quale è incaricato della esecuzione del presente Decreto.*

Dato a Roma il 21 novembre 1880. Firmato Umberto, controsegretario De Pretis..."

Ebbene l'art. 27 dello statuto, approvato, come si è visto dal RD, recita "*scopo della società è lo studio della scherma, scuola napoletana e il mantenimento della unità della detta scuola*"; il successivo art. 29 reca: "*La società si occuperà pure della formazione dei maestri di scherma, tanto militari che borghesi e rilascerà diplomi di idoneità*". A tale originario testo normativo (avente - sembra superfluo precisare - forza di legge ordinaria) fece seguito il RD 2 luglio 1903, a firma di Vittorio Emanuele III ("*visto il RD 21 novembre 1880 col quale l'Accademia Nazionale di Scherma residente in Napoli fu eretta in ente morale e fu approvato il suo statuto organico, deliberato dall'assemblea generale dei soci il 4 luglio 1880; vista la deliberazione 23 marzo 1903 dell'assemblea generale dei soci e l'istanza 24 marzo del presidente del sodalizio, sulla proposta del Nostro Ministro Interinale per gli affari dell'Interno, Presidente del Consiglio dei ministri, abbiamo decretato e decretiamo: è approvata la sostituzione degli artt. 40 e 41 dell'anzidetto statuto dei seguenti correlativi articoli così concepiti: art. 40 - l'indirizzo, lo sviluppo e il perfezionamento della scherma è affidato alla direzione di una Commissione Tecnica, composta dal presidente del sodalizio o da altro componente del consiglio di amministrazione da lui delegato e da altri quattro membri; art 41: I quattro componenti la commissione saranno eletti dall'assemblea per metà nella categoria dei soci dilettanti e per l'altra metà tra i maestri, sia pure non soci, purché già prestino la loro opera al sodalizio per deliberazione del consiglio di amministrazione.*

Il Nostro Ministro proponente è incaricato dell'esecuzione del presente decreto. Dato a Roma addì 2 luglio 1903. - Firmato Vittorio Emanuele, controfirmato Zanardelli).

Andrebbe in realtà condotta una indagine puntuale (sport per sport) per verificare “lo stato dell’arte”, ma, per quel che una sia pur limitata esperienza consente di affermare, parrebbe che approssimazione, inconsapevolezza del ruolo ed anche incoscienza abbiano determinato una situazione di allarmante anomia, cui il legislatore dovrebbe mettere fine, riconoscendo la effettiva rilevanza sociale dello sport e la sua insostituibile efficacia educativa, cui non potrebbe non far riscontro una seria e severa formazione di una consapevole e preparata classe magistrale.

In questo (deprimente) quadro normativo la sentenza della Corte capitolina sembra mettere ulteriormente in mora il legislatore. Invero, strappato il velo di comoda ipocrisia che per anni ha consentito di qualificare dilettanti coloro

Segui il provvedimento del 12 giugno 1919, a firma di Tomaso di Savoia, duca di Genova, luogotenente generale di sua maestà Vittorio Emanuele III (“*In virtù dell’ autorità a Noi delegata, veduto il RD 21 novembre 1880 con cui l’Accademia Nazionale di Scherma, residente in Napoli, fu eretta in ente morale e venne approvato il relativo statuto organico, veduto il RD 13 ottobre 1904, con cui fu approvato il nuovo statuto organico dall’assemblea dei soci il 29 giugno 1904; veduta la deliberazione presa dall’assemblea generale della predetta Accademia Nazionale di Scherma nell’adunanza di seconda convocazione del 16 marzo 1918, con la quale, su proposta di quel consiglio di amministrazione, si stabilì di apportare alcune modificazioni all’art. 6 dello statuto sociale in vigore; veduto il nuovo testo dello statuto nel quale sono state introdotte le deliberate modificazioni; sentito il parere del Consiglio di Stato, sulla proposta del Ministro Segretario di Stato ad interim per gli affari dello Interno, vicepresidente del Consiglio dei Ministri; abbiamo decretato e decretiamo: è approvato il nuovo testo dello statuto dell’Accademia Nazionale di Scherma in Napoli, modificato in conformità alla deliberazione 16 marzo 1918 dall’assemblea generale dei soci dell’Accademia stessa e composto da 59 articoli; detto statuto verrà munito di visto e sottoscritto d’ordine Nostro dal Ministro proponente. Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d’Italia, mandando chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare. Dato a Roma li 12 giugno 1919, firmato Tomaso di Savoia, controfirmato Colosimo*”).

Il 16 dicembre 1926 interviene altro RD di Vittorio Emanuele III, controfirmato dal “capo del Governo” Benito Mussolini, il cui contenuto è il seguente: “*Veduta la deliberazione presa dall’assemblea generale dei soci dell’Accademia Nazionale di Scherma con sede in Napoli nella adunanza del 14 marzo 1926, con cui si approva un nuovo schema di statuto sociale, in sostituzione di quello approvato con RD 12 giugno 1919; veduto il nuovo testo dello statuto; sentito il parere del Consiglio di Stato; sulla proposta del Capo del Governo, Primo Ministro Segretario di Stato e Ministro Segretario di Stato per gli affari dell’Interno, abbiamo decretato e decretiamo: è approvato il nuovo testo dello statuto organico dell’Accademia Nazionale di Scherma con sede in Napoli, deliberato dall’assemblea generale dei soci nell’adunanza del 14 marzo 1926 composto da 64 articoli. Detto statuto sarà munito di visto e sottoscritto d’ordine nostro dal Ministro proponente. Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d’Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e farlo osservare. Dato a Roma, li 16 dicembre 1926.*”.

Da ultimo, il prefetto di Napoli, con suo provvedimento del 12 gennaio 2005 (prot .n.119873/R.P.G./Area V bis), premesso che “*L’Accademia Nazionale di Scherma [...] ha acquistato personalità giuridica, con contestuale approvazione dello statuto, mediante il RD 21 novembre 1880 ed iscritta nel registro delle persone giuridiche al n. 1411 ecc.*” ha approvato il nuovo statuto dell’Accademia deliberato nella seduta del 9 dicembre 2004.

Si tratta dunque di un raro esempio di ininterrotta “esistenza in vita” di un ente pluricentenario e di vigenza delle norme che ne regolano la vita e ne definiscono le attribuzioni e i compiti istituzionali.

che – di fatto – esercitano una vera e propria attività lavorativa, resta il problema della regolare formazione di costoro e del conseguente momento di valutazione e accertamento (esame, conferimento del diploma) della raggiunta maturità professionale. Il richiamo che il giudice romano opera alle categorie beneficiarie di obbligatoria copertura assicurativa rafforza il convincimento che tali soggetti siano lavoratori *pleno jure*.³⁴ E tuttavia la sentenza nulla dice (né avrebbe potuto) circa l'*iter* formativo di tali lavoratori, né circa l'ente competente al rilascio del titolo.

3. *Cause di giustificazione in tema di danno da attività sportiva: una nuova lettura*

Muovendo dunque da questa (auspicabile) figura di docente sportivo, ad un tempo tecnico-esperto ed educatore, appare opportuno rimeditare – per tentare di restituire coerenza al sistema – sulla natura e sul fondamento delle cc.dd. cause di giustificazione in ambito, appunto, sportivo.

Orbene, è noto che la definizione dei rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale è stata oggetto di interventi normativi. La legge 280/2003 (di conversione, con modificazioni, del D.L. 220/2003), ha sancito all'art. 1 che la Repubblica deve favorire l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale, facente capo al Comitato olimpico internazionale, affermando a complemento di tale statuizione “*i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*”.

Evidentemente tra “i casi di rilevanza” non possono non essere annoverate le ipotesi di rilevanza penale; viene dunque in immediato rilievo l'indagine sulla giustificazione penalistica della eventuale lesività della attività sportiva.

Lo sport infatti, e *maxime*, lo sport agonistico, comporta l'impiego della forza fisica che ben può cagionare lesioni ad altri. Per alcuni sport, anzi, come è stato notato, ciò costituisce “l'in sé” della disciplina. Ad esempio, nel pugilato, l'avversario viene colpito e percosso, il che, inevitabilmente, causa lesioni. Altri

³⁴ Invero viene richiamato il D.M. 15.3.2005 (“*Adeguamento delle categorie dei lavoratori assicurati obbligatoriamente presso l'ente nazionale di previdenza ed assistenza dei lavoratori dello spettacolo*”, emesso ai sensi dell'art. 43, comma 2 della legge 289/2008, in G.U. 80 del 7.4.2005, in vigore dal successivo giorno 22). È da notare che il ricordato art. 43 ha semplicemente sostituito l'art. 3 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello stato 708/1947. Dunque, sia che li si voglia inquadrare nella categoria di cui al numero 22 (istruttori, dipendenti di società sportive), sia che li si voglia ricondurre *sub* 20 o 11 del medesimo elenco (rispettivamente istruttori ed addetti agli impianti sportivi, maestri d'armi) non se ne può certo negare la natura professionistica. Per quanto specificamente riguarda i maestri di scherma, essi potrebbero essere inquadrati nella categoria *sub* 11, da un punto di vista, per così dire “contenutistico” o *sub* 22 in quanto dipendenti di società sportive.

sport (ad es. il *rugby*) comportano un tale impiego della violenza muscolare e un così stretto contatto tra i competitori che la lesione dell'avversario, anche se non costituisce lo scopo del gesto atletico, ne consegue inevitabilmente. Ma, a ben vedere, tutti gli sport (dal calcio, all'equitazione, dall'automobilismo, alla pallanuoto) determinano la forte probabilità della causazione di lesioni (a sé stesso e ad altri). Ebbene, come è noto, il *neminem laedere* costituisce uno degli assi portanti di qualsiasi ordinamento giuridico (nel nostro: artt. 2043 cod. civ. e l'intero titolo XII libro secondo cod. pen.).

Si è dunque ricercato il fondamento giuridico della non punibilità delle lesioni da attività sportiva e, ad un tempo, come era logico, ci si è sforzati di individuare i limiti di tale esenzione e si è risposto che altro fondamento non può esservi che quello della causa di giustificazione penalisticamente intesa, vale a dire della mancanza di antiggiuridicità nella condotta dell'agente.³⁵

Parte della dottrina parla di cause di giustificazione non codificate,³⁶ ma la categoria ha incontrato la forte critica del Mantovani, il quale osserva che, in un sistema di legalità formale, come il nostro, non sono ipotizzabili scriminanti tacite, attinte da fonti materiali. Al più, secondo questo Autore, si può parlare di una applicazione analogica (ovviamente *in bonam partem*) di scriminanti normativamente contemplate.³⁷

Ebbene tali cause di giustificazione sono state individuate, come è noto, alternativamente, nel consenso dell'avente diritto (art. 50 cod.pen.), ovvero nell'esercizio di un diritto (art. 51 cod.pen.).

Il consenso dell'avente diritto è la tesi sostanzialmente (e storicamente) sposata dalla giurisprudenza.³⁸ Ovviamente non si tratta di consenso a subire il danno (ciò sarebbe in contrasto con il dettato dell'art. 5 c.c.), ma del consenso ad accettare la possibilità di subire il danno; dunque: accettazione dell'azione pericolosa dell'avversario ed accettazione del rischio che ne deriva.³⁹ In realtà, se si aderisce a tale tesi, è inevitabile cadere nella casistica. Andranno dunque distinti gli sport in cui il rischio consiste nella condotta dello stesso atleta (ad es. sci, pattinaggio), da quelli in cui il rischio risiede nella interazione tra i competitori (ad es. calcio, *basket*), da quelli, ancora, in cui non di rischio si deve parlare, ma di certezza di subire e procurare percosse e/o lesioni (ad es. pugilato, lotta libera ecc.).

La spiegazione allora non appare, a nostro parere, soddisfacente, sia perché non fornisce fondamento unitario ai vari tipi di rischio (ed anzi pretende di qualificare come rischio quella che, in alcuni casi, è una certezza: si è già detto delle caratteristiche degli "sport di contatto"), sia perché, il più delle volte, appare contrastare con il dettato del ricordato art. 5 cod. civ.

³⁵ Sterminata è la letteratura sull'argomento. Sarebbe dunque irragionevole dare indicazioni bibliografiche. Ci piace però citare tra gli ultimi lavori: F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Torino, 2018.

³⁶ F. ANTOLISEI, op. cit., 243 ss.; G. BETTIOL, op. cit., 309 ss.

³⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, parte generale, Padova, 2015, 286 ss.

³⁸ Cfr. Cass. sez. 5, sent. 9627 del 1992, RV 192262.

³⁹ R. RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova 1979.

Maggiormente condivisibile appare la posizione di quegli Autori che fanno riferimento all'art. 51 cod.pen, vale a dire all'esercizio di un diritto. Una posizione particolare (perché superata dai tempi) tra costoro merita Antolisei, il quale argomenta partendo dalla natura pubblicistica del CONI e (all'epoca) delle federazioni. Egli sostiene infatti che la pratica sportiva, in quanto attività autorizzata, regolamentata e gestita (sia pure indirettamente) dallo Stato, è, in sé attività lecita e lecite, quindi, ne sono le conseguenze (anche dannose), se derivanti da un corretto governo delle norme che la prevedono e la disciplinano.⁴⁰ Il fatto è, tuttavia, che, come è noto ed è stato premesso, le federazioni sportive, pur facendo capo al CONI, sono ormai soggetti di diritto privato, con la conseguenza che gli atleti tesserati svolgono la loro attività in un contesto normativo di natura privatistica e non sotto la copertura dello "sport di Stato".

E tuttavia il fondamento della tesi appena illustrata non rimane intaccato dal mutato *status* delle federazioni sportive (che comunque rimangono figure *sui generis*, perché, a ben vedere, spendono denaro pubblico). La mancanza di danno sociale derivante dalla pratica (anche fisicamente deleteria) degli sport previsti dal vigente ordinamento ne costituisce il presupposto logico, ancor prima che giuridico, in ossequio al principio di non contraddizione. Vale a dire: nel bilanciamento di diritti e interessi "in gioco", il legislatore compie una scelta e ritiene che la pratica dello sport autorizzi "il pagamento di un prezzo" in termini di abdicazione (parziale) al principio del *neminem laedere*.

Chiarificatrice appare allora la posizione di chi rileva come la legge preveda (e quindi permetta) che la attività sportiva si espliciti secondo determinate caratteristiche, che implicano anche la possibilità di effetti lesivi in danno degli atleti.⁴¹ A questa visione sembra essersi allineata la più recente giurisprudenza di legittimità, la quale ha avuto modo di chiarire che "*la condotta lesiva è esente da sanzione penale allorché sia finalisticamente inserita nel contesto dell'attività sportiva, mentre ricorre l'ipotesi di lesioni volontarie punibili nel caso in cui la gara sia soltanto l'occasione dell'azione violenta mirata alla persona dell'antagonista*".⁴²

Ma, detto ciò, ancora non siamo giunti, a nostro parere, al cuore del problema. Quale è il motivo per il quale l'ordinamento consente che sia esposta a rischio la incolumità degli atleti? La risposta a tale domanda riveste particolare rilievo in quanto comporta, al contempo, la individuazione delle condizioni (e quindi dei limiti) in cui tale esposizione a rischio è consentita.

Dottrina e giurisprudenza individuano, come si è anticipato,⁴³ tale fondamento nella funzione salutare dello sport, nel suo indiscutibile contributo al potenziamento della struttura fisica dei praticanti. Insomma una concezione di sport-medicina, di sport-prevenzione, di sport-benessere (fisico e psichico) del

⁴⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano 1969, 243.

⁴¹ A. NAPPI, *Guida al codice penale*, Milano, 2003, 298 ss.

⁴² Così Cass. sez. 5, sent. n. 33275 del 2017, RV 270498.

⁴³ Cfr. *supra*, nota 4

praticante. Il che è indubbio e chiama in causa, come si è premesso, l'art. 32 Cost. E tuttavia sembra trascurato un aspetto non meno importante del "fenomeno sportivo": quello, come ampiamente premesso, della sua valenza di educazione pratica, di emancipazione psicologica, di inclusione sociale, di acquisizione-introiezione dei valori della leale competizione e del rispetto del competitore: in una parola, di istruzione alla cittadinanza (art. 33 Cost.).

Un contesto sociale ben organizzato, un contesto equilibrato ed includente è quello in cui competizione e collaborazione, solidarietà e individualità possono convivere ed armonizzarsi. Ebbene la pratica sportiva (e in particolar modo la leale pratica agonistica) costituisce un momento essenziale di tale percorso educativo (ed auto-educativo). L'agonismo, rettamente praticato, insegna il rispetto delle regole e dell'avversario e il governo della sconfitta, la sua accettazione psicologica, la presa d'atto che c'è stato qualcuno più bravo, più forte, più allenato (o forse solo più fortunato) di te. Ma perché questo effetto educativo si realizzi, è necessario che vi siano regole e che esse siano strettamente rispettate. Vincere infrangendo tali regole non è sport.

Le regole sportive allora (se legittimamente poste dagli enti che hanno il potere e l'autorità per farlo) costituiscono, ad un tempo, la trama normativa entro la quale deve svolgersi la pratica e la competizione atletica e i limiti di liceità che vanno rispettati perché l'eventuale effetto lesivo che si causa al competitore possa ritenersi scriminato. In altre parole: colui che, praticando lo sport nel rispetto delle particolari regole di quella disciplina, ha causato danno all'avversario, sta esercitando un suo diritto e, pertanto, è scriminato ai sensi dell'art. 51 cod.pen. Il fatto è che il danneggiato sta, a sua volta, esercitando il medesimo diritto. Entrambi accettano il rischio di riportare lesioni, se cagionate nel rispetto delle *leges artis* della disciplina che hanno liberamente scelto.

Ma due precisazioni sono necessarie: 1) il consenso degli atleti non si attegga secondo le caratteristiche *ex art. 50 cod. pen.* (consenso dell'interessato alla lesione o esposizione in pericolo di un suo diritto), perché non ha natura unilaterale; si tratta piuttosto di un accordo nell'accettazione delle regole del gioco e, prima ancora, delle regole organizzative dell'ente che lo gestisce, 2) tali regole – nonostante l'autonomia dell'ordinamento sportivo – non possono consentire, oltre un certo livello di tollerabilità, la lesione o la esposizione a pericolo del diritto degli atleti al mantenimento della loro integrità fisica e psichica. In questo l'attività di vigilanza del CONI, ente pubblico, e dunque la sua responsabilità nell'approvazione degli statuti federali e delle norme derivate è fuori dubbio. Anzi, in considerazione della ricordata valenza educativa dello sport, a nostro parere, la "privatizzazione" delle federazioni costituisce una grave incongruenza e un inescusabile errore, cui sarebbe il caso di porre rimedio.

Il diritto penale, d'altra parte, presidia quelli che il legislatore ritiene diritti e interessi di primario rilievo (sostanzialmente rispecchiati nella Costituzione) e pertanto non può che prevalere nei confronti della sfera delle "condotte sportive".

Dunque, tirando le somme: la causa di giustificazione *ex art. 51 cod. pen.* in ambito sportivo sarà operativa: 1) se la regola sportiva è compatibile con i valori costituzionali, 2) se essa consente un rischio di lesione tollerabile – in base a un giudizio di bilanciamento – e se l’esposizione a tale rischio non sia superiore a quanto strettamente necessario, 3) se gli atleti abbiano liberamente e consapevolmente scelto di esporsi a rischio, rappresentandosene le caratteristiche, 4) se la lesione sia avvenuta durante una fase di gioco e non a titolo ritorsivo quando esso è fermo e, infine, come si è premesso, 5) se le regole della condotta sportiva siano state rispettate.⁴⁴

Ne consegue, ovviamente, che, viceversa, se, per imprudenza, imperizia, negligenza e/o inosservanza di tali regolamenti, si sia prodotta una lesione all’avversario o al compagno di squadra, si risponderà a titolo di colpa; se, poi, la violazione sia stata intenzionale, se ne risponderà a titolo di dolo. Sotto tale ultimo aspetto la giurisprudenza di legittimità ha chiaramente preso posizione, anche recentemente.⁴⁵

Teoricamente ipotizzabile, ma difficilmente provabile la preterintenzione, se non nei casi in cui l’aggressione sia avvenuta “a freddo”, vale a dire “a gioco fermo” (se da essa sia poi derivata la morte (non voluta) dell’agredito).⁴⁶

4. *Riflessioni conclusive*

Tutto il ragionamento sopra sviluppato “regge” se si parla di sport dilettantistico, specialmente con riferimento alla ricordata funzione educativa di tale attività. Il “sistema” viceversa entra in crisi, in presenza di sport professionistico (dove i professionisti sono, ovviamente, non gli istruttori, ma gli atleti), il quale, oltretutto, spesso assume caratteristiche di spettacolo, quasi prevalenti sulla componente sportiva “pura”. E allora, in tali ipotesi, dovrebbero – per coerenza – applicarsi rigidamente le norme per la prevenzione degli incidenti sul lavoro, nonché l’art. 2087 cod. civ., in base al quale l’imprenditore è tenuto ad adottare le misure atte a tutelare la integrità fisica e psichica del suo dipendente.⁴⁷

In realtà l’art. 7 della legge n. 91 del 1981 sul professionismo sportivo prevede che l’attività di tali ... “lavoratori” si svolga sotto controllo medico, secondo norme stabilite dalle federazioni sportive, poi approvate dal Ministero della Salute.⁴⁸

⁴⁴ Cfr. Cass. sez. 5, sent. 33275 del 2017, RV 270498 + sez. 5, sent. 45210 del 2005, RV 232723.

⁴⁵ Cfr. Cass. sez. 5, sent. 21120 del 2018, RV 273203, che ha ritenuto responsabile di lesioni colpose il calciatore, intervenuto rudemente sull’avversario, non rispettando le regole della specifica disciplina sportiva.

⁴⁶ Cfr. le già citate sentenze 33275 e 45210 della sez. 5.

⁴⁷ In merito, E. LUBRANO- L. MUSUMARRA, *op. cit.* 209 ss; in giurisprudenza il riferimento è a Cass. sez. 4, sent. 9559 del 2015, RV 266562, che afferma che in campo calcistico, sono giocatori professionisti solo quelli delle serie A, B, C, con differente competenza del tribunale o del giudice di pace in caso di lesioni personali provocate nel corso di una partita.

⁴⁸ Sul punto vedasi anche Cass. Sez. Lav., sent n. 85 del 2003, RV 559479, che pone (anche) in capo alle società sportive il preciso obbligo di “tutelare” la salute dell’atleta.

Ciò, tuttavia, non sembra incidere profondamente sulla responsabilità penale di dirigenti e atleti professionisti. In realtà tutti sappiamo che ci si muove su di un terreno scivoloso e inquinato da relevantissimi interessi economici e da delicate (e, a quanto pare, intangibili) suggestioni, appunto, spettacolari, in una perfetta ottica da *panem et circenses*.

In tali casi, sembra addirittura superfluo precisarlo, siamo nettamente al di fuori della funzione/valenza educativa dello sport; anzi, forse, siamo in presenza della necessità di un urgente intervento in campo linguistico che consenta di distinguere lo sport-educazione dallo sport-spettacolo. Si tratterebbe di una operazione di doverosa chiarificazione semantica a tutela ... del “consumatore”, atteso che solo il primo (sport-educazione), come ci siamo sforzati di dimostrare, ha dignità di valore costituzionale, laddove il secondo (sport-spettacolo) – a ben vedere – è semplice intrattenimento. Non sempre, per altro, ispiratore di condotte edificanti.

Chi accede allo sport-educazione ha il fondato diritto, non solo ad esercitare l'attività nelle migliori condizioni di sicurezza (diritto che, in realtà, compete a tutti), ma anche – e principalmente – quello di essere affidato ad un soggetto altamente professionalizzato. L'istruttore sportivo, in tal senso, non può essere semplicemente un soggetto che insegna la corretta esecuzione del gesto atletico, ma deve rendere partecipe il praticante dei valori che lo sport incorpora e trasmette, nell'ottica di una moderna e ininterrotta *paideia*.

Un compito (quello della formazione di questi educatori) davvero troppo gravoso per lasciarlo (solo) nelle mani di semplici aggregati spontanei di diritto privato, quali, a tutt'oggi, sono le federazioni, ai cui vertici dovrebbero assurgere, di preferenza, persone di solida formazione culturale e di accertata consapevolezza istituzionale; di talché l'obiettivo di “fabbricare” il campione (in vista dell'auspicato “bottino olimpico”) non costituisca più il preminente impegno di tali organismi, i quali, viceversa, *secundum Constitutionem*, dovrebbero prioritariamente dedicarsi alla diffusione della pratica della disciplina sportiva di loro competenza, in ragione dei suoi effetti salutari ed educativi dei quali si è ampiamente detto.

**NOTE A PRIMA LETTURA DEL DISEGNO DI LEGGE N. 1603/2019
IN TEMA DI RIORDINO DELL'ORDINAMENTO SPORTIVO**

di *Piero Sandulli**

ABSTRACT: The Author analyses the draft government law of the reorganization on the Italian sports system as recently submitted to the Italian Parliament. He welcomes the attempt to simplify and to better harmonise all relevant ordinary law provisions concerning sport in Italy.

Emphasis is put on the reduced powers given to the Italian Olympic Committee which are going to impact negatively on the autonomy of the sports associations.

Finally he underlines the innovative provisions aiming at the creation of Sports Centres in schools as well as those rules on "sports workers" which encompass both amateur and professional athletes.

Keywords: Sports order – simplification – Olympic Committee – Sports workers – Sports School Centres.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Descrizione del disegno di legge A.C. 1603 – 3. Deleghe all'Esecutivo contenute nell'articolo 1 del D.D.L. – 4. I centri sportivi scolastici – 5. Disciplina del titolo sportivo – 6. Disposizioni in materia di professioni sportive e rapporto di lavoro sportivo – 7. Rappresentanza degli atleti e ruolo degli agenti sportivi – 8. Conclusioni

* Titolare delle cattedre di Diritto processuale civile e di Giustizia sportiva nell'Università degli studi di Teramo, Presidente della Corte Sportiva di Appello della FIGC, Presidente della Corte di garanzia della FIN.

1. *Premessa*

Il 15 febbraio 2019, con il numero Atto Camera 1603, è stato presentato alla Camera dei Deputati il disegno di legge, di produzione governativa, integrante disposizioni immediatamente precettive ed una serie di deleghe, in materia di ordinamento sportivo, al fine di far realizzare all'esecutivo una riforma organica dello sport e della sua organizzazione.¹

L'iniziativa del Governo va salutata positivamente in quanto in un settore nel quale le regole sono quasi sempre intervenute a causa della necessità imposta dall'emergenza, la quale ha dettato soluzioni non sempre meditate, la ricerca di un quadro organico e ben ponderato è auspicabile e va incoraggiata, nella speranza che essa possa correggere soluzioni estemporanee che, nel tempo, sono intervenute, talvolta stratificandosi tra loro e offrendo all'interprete difficili chiavi di lettura.

2. *Descrizione del disegno di legge A.C. 1603*

Il disegno di legge del febbraio 2019, nella sua versione originaria era composto da 14 articoli, suddivisi in quattro differenti capi, che hanno, rispettivamente, ad oggetto: il primo le “*disposizioni in materia di ordinamento sportivo*”; il secondo le “*disposizioni in materia di professioni sportive*”; il terzo le “*disposizioni di semplificazione di sicurezza in materia di sport*”: l'ultimo capo riguarda, invece, le “*disposizioni di semplificazione di sicurezza in materia di sport*”.

In un secondo momento, il Presidente della Camera ha disposto lo stralcio degli articoli che vanno dal 6 all'11, nel testo identificato ora come 1603 bis, mentre gli ultimi due capi del disegno di legge, che riguardano fattispecie patologiche del “*fenomeno tifo*” e della pratica sportiva, sono stati raggruppati nel testo ora indicato come 1603 ter. Queste note a prima lettura, vertono esclusivamente sugli articoli del disegno di legge 1603 bis.

3. *Deleghe all'Esecutivo contenute nell'articolo 1 del D.D.L.*

Prendendo le mosse dalla riforma, integrante una mutazione genetica, della CONI Servizi S.r.l., intervenuta con l'art. 1, al comma 630, della legge di bilancio per il 2019 (L. n. 145 del 2018),² l'esecutivo viene delegato ad adottare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, “*uno o più decreti legislativi per il riordino del Comitato olimpico nazionale italiano e delle discipline di settore, partendo da quella di cui al decreto legislativo n. 242 del 1999,*³ secondo i seguenti

¹ Disponibile sul sito internet www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/51318.htm (visitato il 29 marzo 2019).

² Vedi al riguardo P. SANDULLI, Lo sport italiano merita una riforma organica, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 3/2018, 9.

³ Il decreto legislativo del 23 luglio 1999 n. 242, ha previsto il riordino del Comitato olimpico nazionale italiano in base alla delega conferita all'Esecutivo dall'art. 11 della legge 15 marzo 1997

principi e criteri direttivi: “a) organizzare le disposizioni per settori omogenei o per specifiche attività o gruppi di attività; b) coordinare, sotto il profilo formale e sostanziale, il testo delle disposizioni legislative vigenti, anche apportando le opportune modifiche volte a garantire o migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e ad adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; c) indicare esplicitamente le norme da abrogare, fatta salva comunque l’applicazione dell’articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; d) definire gli ambiti dell’attività del CONI, delle federazioni sportive nazionali e degli organismi sportivi, coerentemente con quanto stabilito dall’articolo 1, comma 630, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e con il ruolo proprio del CONI quale organo di indirizzo dell’attività sportiva e articolazione del Comitato olimpico internazionale, nonché con la sua funzione di governo dell’attività sportiva nazionale, limitatamente a quella olimpica; e) confermare, in coerenza con quanto disposto dalla Carta olimpica, l’attribuzione al CONI di un potere generale di determinazione e divulgazione di principi fondamentali per la disciplina delle attività sportive, per la lotta contro ogni forma di discriminazione e di violenza nello sport e per la promozione e lo sviluppo dello sport; f) prevedere che il CONI eserciti poteri di controllo e di intervento diretto nei confronti delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni benemerite soltanto qualora siano accertate gravi violazioni dell’ordinamento sportivo da parte degli organi federali o non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive o sia contestata l’impossibilità di funzionamento dei medesimi organi federali; g) sostenere la piena autonomia gestionale e contabile delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni benemerite rispetto al CONI; h) prevedere che l’articolazione territoriale del CONI sia riferita esclusivamente a funzioni di rappresentanza istituzionale; i) provvedere al riordino della disciplina in materia di limiti al rinnovo dei mandati degli organi del CONI e degli enti di cui alla legge 11 gennaio 2018, n. 8, garantendo l’omogeneità della disciplina in relazione al computo degli stessi e prevedendo limiti allo svolgimento di più mandati consecutivi da parte del medesimo soggetto, stabilendo altresì un sistema di incompatibilità tra gli organi al fine di prevenire situazioni di conflitto di interessi”.

In buona sostanza, da questo primo gruppo di deleghe emerge che l’esigenza principe del legislatore delegante (e ad un tempo delegato, trattandosi di un disegno di legge governativo) è quella, resa trasparente dalla lettera D, di “definire gli ambiti dell’attività del CONI, delle Federazioni sportive, alla luce delle attuali nuove funzioni della Società Sport e Salute”.

n. 59; esso, a seguito dell’entrata in vigore della legge n. 280 del 2003 è stato modificato, in alcune sue parti, dal successivo decreto legislativo dell’8 gennaio 2004 n. 15.

Si specifica, dunque, che il ruolo del Comitato olimpico, per il futuro, dovrà essere quello del “*governo della attività sportiva nazionale, limitatamente a quella olimpica*”.

Ad un tempo, la lettera G, dell’articolo 1 del disegno di legge, finalizza la delega a “*sostenere la piena autonomia gestionale e contabile delle Federazioni*” incidendo, in tal modo, anche sulla natura giuridica di esse, qualificate dall’articolo 15, comma 2, del Decreto Legislativo n. 242, del 1999, come soggetti aventi “*natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato*”.⁴

Si prevede anche di limitare la mera rappresentanza istituzionale delle sezioni territoriali del CONI (lettera H).

Si chiede di ridefinire la disciplina dettata con la legge numero 8 del 2018 in tema di limite dei mandati al fine di renderla omogenea e stabilendo “*un sistema di incompatibilità tra organi al fine di prevenire situazioni di conflitto di interesse*” (lettera I) in riferimento evidente alle cariche assunte presso il CONI, le federazioni e la società “*Sport e Salute*”.

Si tratta di riorganizzare l’assetto della futura organizzazione sportiva nella quale il punto centrale di riferimento non sarà più il CONI, bensì la nuova cassa dello sport, vale a dire la già costituita società Sport e Salute,⁵ attraverso un rapporto diretto della stessa con le singole federazioni e con le discipline sportive associate.

Alla luce della delega, posta sulla stessa lunghezza d’onda dei principi dettati con il comma 630 dell’articolo 1 della legge di bilancio per il 2019 (L. n. 145/2018), non appaiono chiarissime le nuove funzioni del CONI, relegato alla attività di coordinamento dello sport di esclusiva natura olimpica (lettera D); quindi, ad una attività saltuaria di organizzazione delle olimpiadi (estive ed invernali) omettendo, però, di compiere ogni attività finalizzata alla preparazione degli atleti per gli eventi sportivi (anche olimpici), la quale resterà gestita nel rapporto tra la società “*Sport e Salute*”, i cui vertici verranno nominati dall’Esecutivo, e le singole federazioni dotate, per il futuro, di piena autonomia gestionale e contabile.

Tale nuova ipotesi di gestione dello sport, anche se ancora in attesa di una sua effettiva strutturazione, non può non lasciare notevoli perplessità anche in riferimento alla capacità delle federazioni minori di godere di una piena autonomia, in assenza dell’autorevole indirizzo del CONI, in quanto è facilmente prevedibile che la società Sport e Salute, “*motore immobile*” della futura organizzazione dello

⁴ Il Consiglio di Stato, con una decisione del 12 febbraio 2019, n. 1006, ha trasmesso alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea la questione pregiudiziale relativa alla natura privatistica delle federazioni. Invero, il CdS dubita che le federazioni svolgano una attività di natura privatistica, poiché, a norma dell’art. 23 dello Statuto del CONI esse quando si conformano agli indirizzi ed ai controlli del CONI pongono in essere attività a valenza privatistica (v. in www.giustiziaamministrativa.it).

⁵ V. al riguardo il comma 630 dell’art. 1 della legge di bilancio per il 2019, legge n. 145 del 30 dicembre 2018. Deve essere ricordato che il comma 630 era stato, precedentemente, indicato con il numero 633 e con tale numerazione è stato esaminato nell’editoriale RDES richiamato nella precedente nota 1.

sport italiano, non potrà svolgere, per la sua specifica natura, le funzioni di spinta propulsiva attualmente esercitate dal CONI.

Inoltre, deve essere ricordato che la legge n. 280 del 2003 pone presso il CONI il luogo nel quale collocare il giudice competente per la fase finale del giudizio sportivo esofederale. Ci si chiede se la prevista struttura del Comitato, organo meramente organizzativo degli eventi olimpici possa continuare a svolgere tale delicato e prezioso compito.

4. *I centri sportivi scolastici*

L'articolo 2, del disegno di legge in esame, cogliendo opportunamente una possibilità aperta dal decreto legislativo n. 117, del 3 luglio 2017,⁶ chiarisce che *“le scuole di ogni ordine e grado, nel rispetto delle prerogative degli organi collegiali, possono costruire un centro sportivo scolastico”*.

Di tali centri faranno parte, all'atto dell'approvazione della legge, che è sul tema immediatamente precettiva, il dirigente scolastico, i docenti, il personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola, gli studenti frequentanti i corsi presso quella istituzione scolastica ed i loro genitori, con modalità e regole da definire.

Sarà la contrattazione collettiva a stabilire il numero di ore a disposizione di ogni singola istituzione scolastica, definendosi, allo stesso modo, anche le ore da riconoscere ai docenti chiamati a svolgere *“compiti di supporto”* all'attività del centro sportivo scolastico.

Infine, il disegno di legge n. 1603 A.C. individua anche il ruolo delle Amministrazioni pubbliche, oltre che locali, interessate al funzionamento dei centri sportivi responsabilizzandole, nei limiti delle loro possibilità di spesa;⁷ purtroppo, si tratta di una riforma a costo zero, anche se non può tacersi la considerazione che spesso tali riforme producono risultato costosi.

Tuttavia, malgrado i dubbi di carattere economico, la iniziativa promossa dal disegno di legge appare pienamente condivisibile portando ad una migliore utilizzazione degli edifici scolastici e ad una loro integrazione sul territorio, favorendo un prezioso scambio di sinergie tra cittadini e scuola, implementando l'uso delle attrezzature scolastiche e le buone pratiche sportive.

⁶ V. al riguardo, P. DELLA CORTE, *Associazioni sportive dilettantistiche non lucrative e società sportive dilettantistiche non lucrative: gli ultimi chiarimenti dell'Agencia delle Entrate alla luce della Circolare 18/E 2018*, RDES 2018, 209.

⁷ La mancanza di un Ministero per lo sport munito di portafoglio, quindi di possibilità di spesa, ha suggerito al legislatore nel conferire la sua delega che l'espletamento di essa debba avvenire senza oneri per lo Stato. Come già ricordato nel testo, spesso, le riforme che non abbiano ad incidere sotto il profilo economico sull'organizzazione, finiscono per conseguire risultati molto poco soddisfacenti. Si sarebbe potuta, invece, cogliere l'occasione per assegnare allo sport una sua piena dignità, attraverso l'istituzione di una Ministero per lo sport, al quale far risalire tutte le competenze in materia sportiva, compresa quella della realizzazione di impianti sportivi.

5. *Disciplina del titolo sportivo*

L'articolo 3 del disegno di legge n. 1603 c.c. regola la cessione, il trasferimento e l'attribuzione, in qualunque forma, del titolo sportivo, definito quale insieme delle condizioni che consentono la partecipazione di una società sportiva professionistica ad una determinata competizione nazionale, qualora ammessi dalle singole federazioni sportive nazionali: la norma prevede che essi siano effettuati solo previa valutazione del valore economico del titolo, a seguito di perizia giurata ad opera di un valutatore che deve essere nominato dal Presidente del Tribunale nel cui circondario ha sede la società cedente.

Alla luce di quanto sopra, nell'ipotesi in cui venga accertato lo stato di insolvenza di una società sportiva, la cessione, il trasferimento o la sola attribuzione del titolo sportivo sono condizionati al versamento del valore economico del titolo, accertato dal perito valutatore, oltre che alle ulteriori prescrizioni della federazione di appartenenza. In luogo del pagamento può essere prestata una garanzia ritenuta idonea dall'autorità giudiziaria statale.

La norma in parola, che con il secondo comma dell'articolo 3, chiede al CONI ed alle federazioni che gestiscono società professionistiche di adeguare, ai principi relativi alla cessione dei titoli sportivi, i propri statuti, dà vita a non poche perplessità marginalizzando l'attività delle federazioni in materia e superando, fino ad ignorarlo, il tema dell'autonomia della giustizia sportiva.

Lasciando travolgere dai marosi di questa normativa, già immediatamente precettiva all'atto dell'entrata in vigore della legge, in quanto non legata al conferimento di alcuna delega, anche la recente procedura sull'ammissione delle società, dettata dai commi che vanno dal 647 al 650 dell'articolo 1 della legge del 30 dicembre 2018, n. 145, cioè la legge di bilancio per il 2019.⁸

Invero, l'articolo in esame lascia intravedere un rilevante passo indietro sulla strada dell'autonomia dell'organizzazione sportiva, poiché esso tende a sottrarre all'organizzazione interna della federazione qualsiasi possibilità di controllo sulla procedura di cessione del titolo.

Si è persa, però, l'occasione di dare una propria specifica normativa alle società sportive, distinguendole da quelle di capitali, regolate dal codice civile, valutando altresì il loro accesso alla quotazione in borsa ed alle garanzie che esse devono fornire ai risparmiatori.

⁸ Con i commi che vanno dal 647 al 650, dell'art. 1 della legge n. 145/2018, è stata dettata una nuova procedura per impugnare i provvedimenti di ammissione e/o esclusione delle società dai campionati o dalle competizioni sportive. Al riguardo v. P. SANDULLI, *Il nuovo giudizio relativo alle ammissioni e/o esclusioni dalle competizioni*, *Rivista Diritto Sportivo* del CONI, in corso di pubblicazione.

6. *Disposizioni in materia di professioni sportive e rapporto di lavoro sportivo*

Gli articoli 4 e 5 del disegno di legge presentato dalla Camera il 15 febbraio 2019, contengono due ulteriori deleghe all'Esecutivo: la prima, da esercitare entro dodici mesi dall'entrata in vigore della norma, finalizzata ad ottenere la “*parità di trattamento e di non discriminazione nel settore professionistico*”, nonché tendente ad “*assicurare la stabilità e la sostenibilità del sistema dello Sport*”.

Questa prima delega è basata sui seguenti criteri direttivi: “a) *riconoscimento del carattere sociale dell'attività sportiva, quale strumento di miglioramento della qualità della vita e quale mezzo di educazione e di sviluppo sociale; b) riconoscimento del principio della specificità dello sport e del rapporto di lavoro sportivo come definito a livello nazionale e dall'Unione europea; c) individuazione, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e fermo restando quanto previsto dal comma 4, nell'ambito della specificità di cui alla lettera b), della figura del lavoratore sportivo, indipendentemente dalla natura dilettantistica o professionistica dell'attività sportiva svolta, e definizione della relativa disciplina in materia assicurativa, previdenziale e fiscale e delle regole di gestione del relativo fondo di previdenza; d) valorizzazione della formazione dei lavoratori sportivi, in particolare dei giovani atleti, al fine di garantire loro una crescita non solo sportiva, ma anche culturale ed educativa nonché una preparazione professionale che favorisca l'accesso all'attività lavorativa anche alla fine della carriera sportiva; e) disciplina dei rapporti di collaborazione di carattere amministrativo gestionale di natura non professionale per le prestazioni rese in favore delle società e associazioni sportive dilettantistiche, tenendo conto delle peculiarità di queste ultime e del loro fine non lucrativo; f) riordino e coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni di legge, compresa la legge 23 marzo 1981, n. 91, apportando le modifiche e le integrazioni necessarie per garantirne la coerenza giuridica, logica e sistematica, nel rispetto delle norme di diritto internazionale e della normativa dell'Unione europea, nonché per adeguarle ai principi riconosciuti dal diritto sportivo e ai consolidati orientamenti della giurisprudenza; g) riordino della disciplina della mutualità nello sport professionistico; h) riconoscimento giuridico della figura del laureato in scienze motorie e dei soggetti forniti di titoli equipollenti di cui al decreto legislativo 8 maggio 1998, n. 178; i) revisione e trasferimento delle funzioni di vigilanza e covigilanza esercitate dal Ministero della difesa su enti sportivi e federazioni sportive nazionali, in coerenza con la disciplina relativa agli altri enti sportivi e federazioni sportive, previa puntuale individuazione delle risorse umane, strumentali e finanziarie da trasferire; l) trasferimento delle funzioni connesse all'agibilità dei campi e degli impianti di tiro a segno esercitate dal Ministero della difesa, all'Unione italiana tiro a segno, anche con la previsione di forme di collaborazione*

della stessa con il predetto Ministero, previa puntuale individuazione delle risorse umane, strumentali e finanziarie da trasferire”.

Questo rilevante gruppo di deleghe contiene interessanti stimoli che ci si augura siano ben colti all’atto dell’espletamento del potere conferito all’Esecutivo.

In particolare è rilevante il riesame della legge n. 91 del 1981 in tema di professionismo sportivo anche attraverso il superamento dell’attuale inquadramento dell’atleta professionista quale lavoratore dipendente.

Interessante appare anche la preoccupazione, manifestata dal legislatore delegante, relativa al successivo inquadramento dei tesserati, al termine della carriera, nel mondo del lavoro non sportivo.

Molto opportuno, inoltre, il potenziato ruolo dei laureati in scienze motorie, anche attraverso la crescita delle materie di insegnamento mediche e giuridiche nelle facoltà di scienze motorie.

Infine, va salutata con favore l’attenzione che dovrà essere dedicata alla mutualità sportiva; tema, quest’ultimo, che è stato oggetto di numerose proposte normative, nelle passate legislature, nessuna delle quali però, è mai giunta al traguardo dell’approvazione.

7. Rappresentanza degli atleti e ruolo degli agenti sportivi

Avvertita la necessità di garantire imparzialità, indipendenza e trasparenza all’attività degli agenti sportivi, l’esecutivo viene delegato, con il disegno di legge in esame, ad esercitare, entro dodici mesi dall’entrata in vigore della legge di delega, il riordino delle disposizioni in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società, nonché quelle relative all’accesso alla professione di agente sportivo, sulla base dei seguenti criteri direttivi: “*a) organizzazione delle disposizioni per settori omogenei o per specifiche attività o gruppi di attività; b) coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, del testo delle disposizioni legislative vigenti, anche apportando le opportune modifiche volte a garantire o migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa e ad adeguare, aggiornare e semplificare il linguaggio normativo; c) indicazione esplicita delle norme da abrogare, fatta salva comunque l’applicazione dell’articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; d) previsione dei principi di autonomia, trasparenza e indipendenza ai quali deve attenersi l’agente sportivo nello svolgimento della sua professione; e) introduzione di norme per la disciplina dei conflitti di interessi, che garantiscano l’imparzialità e la trasparenza nei rapporti tra gli atleti e le società sportive, anche nel caso in cui l’attività di agente sportivo sia esercitata in forma societaria; f) individuazione, anche in ragione dell’entità del compenso, di modalità di svolgimento delle transazioni economiche che ne garantiscano la regolarità, la trasparenza e la conformità della normativa, comprese le previsioni di carattere fiscale e previdenziale; g) previsione di misure idonee a introdurre una specifica disciplina volta a garantire la tutela*

dei minori, con specifica definizione dei limiti e delle modalità della loro rappresentanza da parte di agenti sportivi”.

Da un primo esame l’indicazione delle disposizioni da seguire nell’espletamento della delega appare di particolare rilievo sia in riferimento alla raccolta in un unico testo delle norme che riguardano la materia, anche attraverso l’abrogazione di quelle eventualmente superate e/o ridondanti, che in riferimento alle regole da dettarsi per lo svolgimento della professione di agente sportivo, per la quale viene prevista anche la possibilità del suo svolgimento in forma societaria. Invero, sia dalla stratificazione, spesso incoerente, delle norme, che dalla mancata regolamentazione dell’attività di agente sportivo sono nati, per il passato, rilevanti disservizi, che ci si augura l’Esecutivo, attraverso l’esecuzione della delega, possa superare. Tuttavia, mentre da una parte non può non salutarsi con piacere la particolare attenzione dedicata ai minori, dalla lettera G dell’articolo 5, dall’altra appare preoccupante la totale assenza di un coinvolgimento delle federazioni nella regolamentazione di una professione, quella di agente sportivo, che nel passato ha avuto notevole rilievo (anche in maniera conflittuale) con la vita delle società e delle federazioni.

Interessante, infine, è l’attività di natura calmierante relativa ai compensi, alle transazioni economiche, nonché alle previsioni di carattere fiscale e previdenziale.

8. Conclusioni

Come accennato nel paragrafo introduttivo del presente scritto, meritevole di plauso appare lo sforzo che il legislatore sta compiendo nel tentativo di razionalizzare la materia sportiva, cercando di regolarla senza che vi siano (come più volte è accaduto in passato) delle emergenze da gestire.⁹

Tuttavia, accanto alle auspicabili luci, che potranno derivare dall’espletamento della delega, non può non essere sottolineata le perplessità che talune ombre, già visibili nel testo del disegno di legge n. 1603 del 15 febbraio 2019, suscitano.

Il primo e più preoccupante rilievo deve essere fatto in riferimento alla marginalizzazione del ruolo del Comitato olimpico. Invero, attualmente il CONI costituisce il punto di riferimento non solo della struttura dello sport italiano, ma anche il terminale esofederale della giustizia sportiva. Conseguentemente il suo accantonamento e la sostituzione della sua funzione con un rapporto diretto tra la neo costituita società “*Sport e salute*” e le singole federazioni non può non lasciare intravedere anche la necessità della riorganizzazione del tema della giustizia sportiva, in quanto non assumendo più un ruolo centrale nell’ambito dell’organizzazione

⁹ Invero, sia la legge n. 91 del 1981, che la legge n. 280 del 2003, sono il prodotto di una emergenza verificatasi nel mondo dello sport, al riguardo v. P. SANDULLI, *Il giusto processo sportivo*, Giuffrè; Milano 2015, 376.

sportiva, il CONI non potrebbe esercitare il momento di snodo tra la giustizia sportiva federale e la giurisdizione statale. Viene, inoltre, a mancare il luogo dove possano essere esercitate le funzioni di conciliazione e di giudizio attualmente assegnate al Comitato olimpico.

Ulteriore perplessità suscita la circostanza che alla giustizia sportiva non sia stato fatto alcun riferimento nell'ambito delle deleghe, neppure in quella contenuta nell'articolo 4, lettera F, relativa alla rilettura della legge sul professionismo sportivo (legge n. 91 del 1981) che, come è noto, nella parte finale dell'articolo 4, prevede norme processuali relative all'arbitrato irrituale, finalizzato alla risoluzione delle vertenze insorte nel modo del lavoro sportivo professionistico.

Tuttavia, un bilancio definitivo della normativa in esame, potrà essere operato solo quando saranno ben chiariti i compiti e le funzioni della neo costituita società Sport e Salute, la cui attività non sarà certamente sovrapponibile a quella della società CONI servizi, che (a norma dell'articolo 8 della legge dell'8 agosto 2002, n. 178) attualmente ricopre esclusivamente la funzione di ausiliare del CONI *“per l'espletamento dei suoi compiti”*.

Infine, resta l'enorme perplessità che, in assenza della funzione centrale del CONI, lo sport italiano lasciato alla gestione delle singole federazioni, senza il controllo ed il coordinamento delle stesse, oggi operato dalla Giunta nazionale del CONI, a norma della lettera E, del secondo comma dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 242 del 1999, sia effettivamente in condizione di svolgere l'adeguata preparazione dei propri atleti in vista delle competizioni Olimpiche e di quelle di rilevanza internazionale. Al riguardo, va, infatti, fermata l'attenzione non esclusivamente sulle federazioni che gestiscono gli sport più popolari e presenti nei media, ma in particolare su quelli meno reclamizzati e perciò più bisognosi di coordinamento.

IL REGOLAMENTO FIGC (2019) SUGLI AGENTI SPORTIVI NEL CALCIO PROFESSIONISTICO: INQUADRAMENTO E ANALISI

di Marco Lai*

ABSTRACT: The Italian Football Association (FIGC) has adopted a new regulation on sports agents.

The author introduces the subject commenting the international (FIFA) and national (CONI – The Italian Olympic Committee) rules dealing with sports agents/intermediaries. Then, the paper focuses on the analysis of the main provisions of the Italian ordinary laws adopted in December 2018 and March 2019 on the activity of sports agents in general. The new FIGC regulations are due to implement these state laws.

The sharp review of each provision of the new FIGC Regulations highlights the legal innovations both in the material and procedural rules having an impact, like for instance the exam for access to the profession, the special register for Agents, the specific measures for the so-called “established agents”, i.e. those agents registered in other EU countries, as well as those affecting agents coming from non EU countries.

Finally, the paper considers the rights and obligations of agents, clubs and players when they negotiate, sign or terminate an employment and/or a transfer agreement.

Keywords: Sports Agents – FIGC regulations on Agents – Register for Football Agents – Access to the football agent Profession activities – Rights and obligations.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Dagli intermediari ai procuratori sportivi: la *deregulation* della FIFA e il conseguente modello italiano – 3. Una nuova disciplina: l'intervento del governo italiano con la legge di bilancio 2018 – 4. Il DPCM 23 Marzo 2018 e il Registro CONI degli Agenti Sportivi – 5. Il Registro Federale provvisorio della FIGC – 6. Il Regolamento Agenti Sportivi FIGC del 17 aprile 2019 – 6.1 Struttura e Ambito di Applicazione – 6.2 Il Registro Federale per gli Agenti e la prova di abilitazione – 6.3 Gli Agenti cittadini dell'Unione europea – 6.4 Gli Agenti cittadini di Paesi terzi (extra Unione Europea) – 6.5 L'attività dell'Agente Sportivo – 6.6 Diritti, obblighi e divieti – Riflessioni conclusive

* Avvocato; socio fondatore e membro del Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport; specializzato in Diritto dello Sport (Master privato in “*Diritto ed Organizzazione Aziendale dello Sport*”, presso la Sports Law and Policy Centre – Corso di specializzazione *post-lauream* in “*Alta Formazione in Diritto ed economia dello Sport*”, presso la European School of Economics – Corso di specializzazione *post-lauream* “*Orientamento specialistico ordinamento giuridico del giuoco calcio*”, presso l'Università LUISS Guido Carli). Staff Affari Legali & Compliance FIGC. E-mail: mlai82@tiscali.it.

Eventuali considerazioni e contenuti non di natura oggettiva, riferiti nel presente lavoro, sono frutto esclusivo di riflessioni personali.

1. Introduzione

La Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), con Comunicato Ufficiale n. 102/A del 17 aprile 2019, ha emanato il Regolamento Agenti Sportivi FIGC,¹ in conformità al nuovo Regolamento CONI degli Agenti Sportivi, pubblicato dal Comitato Olimpico Nazionale ai sensi della legge n. 205 del 27 dicembre 2017.²

Detta regolamentazione completa un processo riformista in materia di agenti che ha rivoluzionato la disciplina introdotta dalla FIFA in materia di intermediari e procuratori sportivi nel 2014.

In occasione del 59° Congresso del 3 giugno 2009, la FIFA avviò una riflessione per riformare la normativa e i suoi poteri d'intervento sulla figura dell'agente, per poi emanare, in occasione del Comitato Esecutivo del 20/21 marzo 2014, il nuovo testo di Regolamento denominato "*Regulations on working with intermediaries*", entrato in vigore il 1° Aprile 2015.

Cinque anni fa, molti operatori del settore, in particolare società e Federazioni, hanno guardato con favore a quella che doveva essere una riforma epocale di un sistema senza dubbio caratterizzato da distorsioni.

In realtà, nell'intenzione originaria, la FIFA pareva procedere a quella che sembrava una deregolamentazione della materia, lasciando spazio alla libera concorrenza; tuttavia, riformando il sistema delle licenze, manteneva in capo a sé e alle Federazioni calcistiche nazionali il potere e il diritto di continuare a disciplinarlo.³

Nella presentazione delle *Regulations* la FIFA dichiarava che uno dei principali obiettivi della riforma era quello di proporre un nuovo sistema che risultasse più trasparente e semplice da eseguire ed amministrare rispetto alla previgente normativa, anche con la possibilità di un perfezionamento e rafforzamento a livello nazionale.⁴

Tuttavia, detta riforma non ha ottenuto gli effetti sperati, comportando peraltro, a seguito dei vari interventi a livello nazionale, critiche e problematiche sostanziali: critiche, principalmente da parte delle associazioni rappresentative; problematiche, a livello applicativo, prima tra tutte la potenziale assenza di armonizzazione tra le varie discipline, un'armonizzazione probabilmente indispensabile per le transazioni che prevedessero elementi di internazionalità.

¹ Disponibile sul sito www.figc.it.

² Legge 27 dicembre 2017, n. 205 – Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, disponibile sul sito www.gazzetta.ufficiale.it.

³ A tal proposito, si veda l'interessante approfondimento della riforma svolto da P. LOMBARDI, "*The FIFA Regulations on working with Intermediaries*", in *The FIFA Regulations on working with Intermediaries – Implementation at National Level*, M. Colucci ed., SLPC, 1, 2015, 25 e ss. Da una analisi del Regolamento anche alla luce di quanto scritto dall'autore, appare evidente come l'obiettivo della FIFA non sia mai stato, in realtà, quello di effettuare una liberalizzazione della professione, ma al contrario di aumentare il controllo sugli individui che rappresentano giocatori e società nelle negoziazioni. L'obiettivo era quindi di regolamentare maggiormente la materia, garantendo maggiore trasparenza.

⁴ Si veda la Circolare FIFA 1417 del 30 Aprile 2014, disponibile sul sito www.fifa.com.

E come spesso accade (ed è già accaduto, in passato, in relazione al mondo del calcio) quando sorgono problematiche che toccano rilevanti interessi, determinante è stato l'intervento del legislatore statale, con l'emanazione di una disciplina specifica in materia di Agenti Sportivi (e quindi non solo agenti di calciatori), con la sopra citata Legge 27 dicembre 2017, n. 205 – e il conseguente Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 23 marzo 2018.

L'Art. 1 – comma 373 della suddetta Legge, unitamente a quanto disposto dal Decreto, ha introdotto nuove disposizioni per lo svolgimento dell'attività di agente, re-introducendo, tra l'altro, la previsione di una prova abilitativa obbligatoria, ponendo in capo al CONI il controllo di un “registro nazionale degli Agenti Sportivi”.

Il CONI, a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina, ha quindi emanato un proprio Regolamento, disciplinante i requisiti e le modalità di iscrizione al Registro nazionale degli agenti sportivi.⁵

Quanto sopra ha impattato, come ovvio, anche sulla disciplina operante nel sistema calcio, portando alla pubblicazione, da parte della Federazione Italiana Giuoco Calcio, del proprio Regolamento Agenti Sportivi.⁶

2. *Dagli intermediari ai procuratori sportivi: la deregulation della FIFA come base per un nuovo modello italiano*

L'analisi della circolare FIFA n.1417 del 30 Aprile 2014, con la quale sono state pubblicate le “*Regulations on working with intermediaries*”, è importante per capire il suo impatto sulla recente riforma nazionale.

Le regole FIFA lasciano, infatti, alle Federazioni calcistiche nazionali il diritto/dovere di implementare le nuove regole, sulla base di prescrizioni/linee guida ovvero i cosiddetti “*minimum requirements*”.

Come si è avuto modo di evidenziare sopra, la presenza di questi requisiti minimi, unitamente alla possibilità per le Federazioni di inserire norme applicative per regolare la materia, ha destato perplessità tra i soggetti coinvolti dalla riforma, e non solo tra le Associazioni maggiormente rappresentative, in particolare in relazione alla mancanza di una normativa internazionale uniforme applicabile in più paesi, e soprattutto con riferimento alla minor tutela, per gli atleti, conseguente a una (asserita) mancanza di professionalità e competenza.

Il nuovo Regolamento ha introdotto quindi una nuova figura, ovvero quella del cosiddetto “Intermediario” (in Italia denominato poi Procuratore Sportivo), con una disciplina, oggettivamente parziale e, a tratti, lacunosa, che andava a sostituire la precedente in materia di Agenti di calciatori, specifica figura professionale creata dalla stessa FIFA per regolamentare l'attività di coloro che si occupavano dei trasferimenti dei calciatori all'interno di una Federazione nazionale o da una Federazione nazionale ad un'altra.

⁵ Disponibile al link: www.coni.it/it/coni/regolamenti-e-circolari.html.

⁶ Il Regolamento FIGC è pubblicato nella sezione “Regolamentazione Sportiva” del presente volume ed è disponibile on line sul sito www.figc.it.

Il Regolamento FIFA sugli intermediari nel calcio ha così radicalmente riformato il sistema di governo degli Agenti di calciatori, a partire dagli aspetti connessi all'accesso alla professione, limitandosi a un quadro di norme direttive e demandando alle federazioni nazionali le norme applicative di dettaglio.

Le novità sono state evidenti, anche solo da un punto di vista della struttura dell'impianto normativo. Poche pagine, e soli 11 articoli, definiti dalla Federazione Internazionale, all'art. 1.2, come "*minimum standards/requirements*" da includersi ad opera delle Federazioni all'interno dei regolamenti nazionali.

Al centro di questa riforma vi è stata la "sostituzione" terminologica di agente (FIFA o licenziato dalla federazione nazionale), con intermediario, intorno al quale la FIFA ha strutturato la nuova normativa, e che ha il medesimo compito del suo predecessore, ovvero mettere in contatto giocatore e società per stipulare, rinnovare o risolvere un contratto di lavoro. Quello che è cambiato veramente concerne invece, formazione e formalità procedurali per l'iscrizione e la registrazione di soggetti e contratti.⁷

⁷ La Regolamentazione è stata quindi sviluppata sulla base del suddetto approccio, contenente i seguenti "*requisiti standard minimi*", ovvero le citate linee guida poste dalla FIFA:

La liberalizzazione e l'apertura alla professione, in termini di accesso alla stessa, con l'abolizione di esami di ammissione. Si è passati pertanto da una regolamentazione di una attività professionale a una semplice catalogazione dei singoli contratti, sostanzialmente una archiviazione dei rapporti tra club e calciatori nei quali interviene un intermediario, con la creazione di un dipartimento degli intermediari presso ogni singola Federazione per la suddetta catalogazione. Inoltre, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento FIFA, l'esecuzione della attività e la registrazione presso gli elenchi delle Federazioni è consentita ai soli intermediari meritevoli di poter essere reputati come di "impeccabile reputazione";

L'obbiettivo: è definito dall'art. 1, che lo evidenzia nella regolamentazione di servizi destinati alla stipulazione di un contratto di lavoro sportivo a favore di un calciatore o per il trasferimento di questo a un club;

I Principi Generali (art. 2): nello specifico, i calciatori e i club devono agire con dovuta diligenza nella scelta di un intermediario. Questo principio viene concretato e garantito dalla sottoscrizione di una apposita Dichiarazione da parte dell'intermediario.

Un Sistema di registrazione (art. 3 e 4) e pubblicazione (art. 6): il nuovo Regolamento FIFA contiene provvedimenti al fine di incentivare la "trasparenza" nelle attività in cui sono coinvolti gli Intermediari. In particolare, oltre al requisito di impeccabile reputazione, sono stati stabiliti specifici requisiti di dichiarazione nei confronti delle rispettive associazioni (ad esempio nel rispetto dei pagamenti fatti agli intermediari, contratti e accordi con gli intermediari, etc.). Inoltre, tale istituto (Dichiarazione di Intermediazione) è stato previsto sia per le persone fisiche che per le persone giuridiche (la cui attività è regolamentata in maniera assai meno incisiva, anche a livello nazionale). Come requisito sostanziale della registrazione, tutti gli intermediari dovranno sottoscrivere la suddetta Dichiarazione, la quale sarà poi necessariamente sottoposta alla relativa Federazione nazionale. La dichiarazione costituisce un elemento essenziale del nuovo Regolamento; sottoscrivendo la stessa, l'intermediario conferma l'accettazione dei regolamenti della FIFA, di quelli delle varie confederazioni e di quelli delle Federazioni nazionali, nello svolgere le sue attività in conformità ai requisiti di "impeccabile reputazione", e altri requisiti relativi alla dichiarazione.

Inoltre, in nome della trasparenza è fatto obbligo alle associazioni di istituire un pubblico elenco annuale che riporti i nomi di tutti gli intermediari che hanno effettuato registrazioni. Allo stesso modo, dovranno essere resi noti e pubblicati tutti i pagamenti effettuati dai calciatori agli intermediari, così come, separatamente, quelli effettuati dai club. Infine, il contratto di rappresentanza concluso

Tale riforma, “risultato di approfondite discussioni e ampie consultazioni tra tutti i principali membri della ‘comunità internazionale del calcio’”,⁸ ha come obiettivo quello di introdurre un “sistema più semplice e trasparente da seguire ed amministrare” sia a livello centrale – FIFA – che periferico.

I capisaldi della riforma sono i seguenti:

- l’abbandono del previgente sistema del conseguimento e rilascio delle licenze e del principio di obbligatorietà di una prova abilitativa;
- la creazione di un sistema di registrazione e monitoraggio dei Procuratori Sportivi che operano nell’ambito di ciascuna federazione;
- l’individuazione di requisiti minimi per l’iscrizione.

Probabilmente il principale *vulnus* della riforma risiede nel fatto che l’ordinamento sportivo internazionale ha conferito una gestione autonoma della categoria degli intermediari alle diverse Federazioni nazionali, che hanno recepito, ognuna a modo proprio, i minimum requirements della riforma.

La FIGC, con C.U. 190/A del 26 marzo 2015, ha dunque adottato un nuovo regolamento, entrato in vigore il 1° aprile 2015, liberalizzando l’attività degli agenti e sostituendo – come previsto a livello sovranazionale – il rigido e complesso sistema delle licenze (che prima potevano conseguirsi soltanto all’esito di una

tra l’intermediario e il suo cliente dovrà essere depositato presso l’associazione di riferimento, contestualmente alla registrazione.

Contratto di rappresentanza (art. 5): è previsto un contratto standard di rappresentanza, in forma scritta, contenente le parti, gli importi, le clausole contrattuali e tutte le ulteriori informazioni di base;

Pagamento degli intermediari (art. 7): Questo è forse il punto su cui si è concentrato il maggior dibattito. Nel tentativo di fornire una generale razionalizzazione alle commissioni pagate agli intermediari, come raccomandazione il nuovo Regolamento ha posto un limite alle remunerazioni pagabili agli intermediari, ovvero il 3% del concordato guadagno lordo del giocatore (in caso di conclusione di un contratto di impiego) o del compenso di trasferimento (in caso di conclusione di un accordo di trasferimento). Il problema nasce tuttavia dalla formula utilizzata dalla FIFA, che ha imposto detto limite quale una “raccomandazione”, e non esplicitamente come un obbligo imperativo. Inoltre una *ratio* rigida e restrittiva è stata introdotta altresì in relazione ai trasferimenti riguardanti i giocatori minorenni, proibendo qualsiasi tipo di remunerazione agli intermediari.

Conflitto di interessi (art. 8): come regola generale, è vietato qualsiasi conflitto di interesse. Ma altra novità di rilievo è l’abolizione del divieto del doppio mandato: un intermediario è messo nelle condizioni di assistere contemporaneamente calciatore e società nel corso di una trattativa. Solo una delle due parti provvederà al pagamento. Infatti, se la regola generale è di divieto di conflitto di interesse, il nuovo Regolamento prevede la possibilità per l’intermediario di dichiarare per iscritto gli eventuali conflitti di interesse: se, prima dell’inizio di negoziazioni, viene accettata per iscritto da tutte le parti in causa (in particolare i club e i giocatori), la doppia rappresentanza è resa possibile (in pratica l’intermediario in questione potrà rappresentare più di una parte, nel medesimo affare).

Sanzioni (art.9): la responsabilità di applicare sanzioni nei confronti di chi viola i provvedimenti applicati spetta principalmente alle Federazioni affiliate alla FIFA, con un conseguente rafforzamento degli obblighi delle Federazioni nazionali (art. 10). La FIFA monitorerà la corretta applicazione dei suddetti standard e requisiti minimi da parte delle Federazioni, che hanno il dovere di imporre sanzioni a chi dovesse violare il Regolamento.

⁸ Circolare n. 1417 del 30 Aprile 2014 disponibile sul sito www.fifa.com.

prova di idoneità) con una semplice registrazione a domanda degli interessati, purché in possesso dei predeterminati “requisiti minimi”.

3. *Una nuova disciplina: l'intervento del governo italiano con la legge di bilancio 2018*

Il legislatore statale, con la legge n. 205/2017 (art. 1, comma 373), ha radicalmente innovato l'esercizio dell'attività dei procuratori sportivi.

Detta legge, difatti, ha riformato la materia degli Agenti per tutti gli sport professionistici,⁹ rendendo parzialmente inefficace l'impianto regolamentare della FIFA del 2014.

La riforma italiana è opera dell'emendamento sulla “disciplina dell'agente sportivo”, n. 40.55 del 30.11.2017, accolto e poi inserito, appunto, all'art. 1, comma 373.

Una importante novità è rappresentata dal Registro Nazionale degli Agenti Sportivi, al quale ci si può iscrivere soltanto dopo una prova abilitativa di accesso alla professione, superando in tal modo le problematiche e le numerose contestazioni alla riforma di matrice internazionale.

Come emerge dal testo dell'art. 1, comma 373, il legislatore statale ha, infatti, *“istituito presso il CONI (...) il Registro nazionale degli agenti sportivi, al quale deve essere iscritto, dietro pagamento di un'imposta di bollo annuale di 250 euro, il soggetto che, in forza di un incarico redatto in forma scritta, mette in due o più soggetti operanti nell'ambito di una disciplina sportiva riconosciuta dal CONI ai fini della conclusione di un contratto di prestazione sportiva di natura professionistica, del trasferimento di tale prestazione o*

⁹ Per maggiore chiarezza si riporta integralmente il testo della norma disciplinata dal comma 373 dell'articolo 1 della Legge di Stabilità 2018: *“E' istituito presso il CONI, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, il Registro nazionale degli agenti sportivi, al quale deve essere iscritto, dietro pagamento di un'imposta di bollo annuale di 250 euro, il soggetto che, in forza di un incarico redatto in forma scritta, mette in relazione due o più soggetti operanti nell'ambito di una disciplina sportiva riconosciuta dal CONI ai fini della conclusione di un contratto di prestazione sportiva di natura professionistica, del trasferimento di tale prestazione o del tesseramento presso una federazione sportiva professionistica. Può iscriversi al suddetto registro il cittadino italiano o di altro Stato membro dell'Unione europea, nel pieno godimento dei diritti civili, che non abbia riportato condanne per delitti non colposi nell'ultimo quinquennio, in possesso del diploma di istruzione secondaria di secondo grado o equipollente, che abbia superato una prova abilitativa diretta ad accertarne l'idoneità. E' fatta salva la validità dei pregressi titoli abilitativi rilasciati prima del 31 marzo 2015. Agli sportivi professionisti e alle società affiliate a una federazione sportiva professionistica è vietato avvalersi di soggetti non iscritti al Registro pena la nullità dei contratti, fatte salve le competenze professionali riconosciute per legge. Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il CONI, sono definiti le modalità di svolgimento delle prove abilitative, la composizione e le funzioni delle commissioni giudicatrici, le modalità di tenuta e gli obblighi di aggiornamento del Registro, nonché i parametri per la determinazione dei compensi. Il CONI, con regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, disciplina i casi di incompatibilità, fissando il consequenziale regime sanzionatorio sportivo.”*

del tesseramento presso una federazione sportiva professionistica”, prevedendo che possa “iscriversi al suddetto registro il cittadino italiano o di altro Stato membro dell’Unione europea, nel pieno godimento dei diritti civili, che non abbia riportato condanne per delitti non colposi nell’ultimo quinquennio, in possesso del diploma di istruzione secondaria di secondo grado o equipollente, che abbia superato una prova abilitativa diretta ad accertarne l’idoneità”.

Il registro nazionale è tenuto e regolamentato dal CONI e non da ciascuna Federazione sportiva. Questo punto riflette la posizione del legislatore, che conferma il ruolo del Comitato Olimpico Nazionale quale soggetto gerarchicamente sovraordinato rispetto all’intero ordinamento sportivo nazionale.

Il medesimo Comitato dovrà quindi certificare il possesso, in capo agli aspiranti Agenti, di specifici requisiti, non solo professionali ma anche morali, indispensabili per l’esercizio dell’attività.

In particolare, è stato reintrodotta l’esame di abilitazione per l’accesso alla professione di agente sportivo, che si esercita presso tutte le Federazioni sportive riconosciute dal CONI.

In sostanza, sono state introdotte dal legislatore nazionale nuove disposizioni dettagliate, per rimediare alle incertezze create a seguito della riforma FIFA.

Prima fra tutte l’incertezza relativa alla validità dei pregressi titoli abilitativi, rilasciati prima del 31 marzo 2015: la nuova disciplina, infatti, fa salva detta validità, cosicché gli Agenti già abilitati dalla FIGC possono iscriversi al Registro del CONI, diversamente da quanto previsto dalla normativa FIFA, che prevede la caducazione di tutte le licenze rilasciate in precedenza.

Al contrario, per quel che concerne i soggetti iscritti all’Elenco rimasto in vigore sino allo scorso 31 dicembre 2017, sulla base dei modelli autocertificativi e della disciplina di cui al Regolamento per i servizi di Procuratore Sportivo, e di tutti gli altri non in possesso della prevista abilitazione, la norma ha disposto *“la nullità dei contratti”* stipulati da atleti e società, che si siano avvalsi di professionisti, non iscritti al nuovo Registro, *“fatte salve le competenze professionali riconosciute per legge”*.¹⁰

Pertanto, solo chi è iscritto al Registro Nazionale può svolgere l’attività di intermediazione propria dell’Agente sportivo. Qualora l’attività fosse svolta invece da soggetti non iscritti, ciò comporterebbe la nullità dei relativi tesseramenti e contratti di lavoro stipulati.

¹⁰ Quest’ultima previsione, peraltro confermata dall’art. 7 del Decreto della Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 marzo 2018, potrebbe essere interpretata nel senso di una esplicitazione legislativa della volontà che la figura dell’avvocato iscritto al relativo Albo professionale possa rientrare nel novero dei professionisti idonei ad assistere le parti oggetto del contratto, esonerando il medesimo professionista dal doversi sottoporre obbligatoriamente alla prova abilitativa prevista dalla nuova disciplina. Fatte ovviamente salve eventuali problematiche di natura deontologica.

La norma ha sostanzialmente ripristinato molte delle condizioni pregresse (quantomeno nel sistema calcio) disponendo, unitamente al ripristino della prova abilitativa e di quant'altro sopra menzionato, il pagamento di un'iscrizione annua a titolo di "imposta di bollo" di euro 250,00.

Quanto alle modalità di "*svolgimento delle prove abilitative, la composizione e le funzioni delle commissioni giudicatrici, le modalità di tenuta e gli obblighi di aggiornamento del Registro, nonché i parametri per la determinazione dei compensi*" è stato previsto che a tanto si sarebbe provveduto "*con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il CONI*", al quale ultimo è stata demandata l'adozione, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, di un "regolamento" che disciplini "*i casi di incompatibilità, fissando il consequenziale regime sanzionatorio sportivo*".

4. *Il DPCM 23 Marzo 2018 e il Registro CONI degli Agenti Sportivi*

La Legge n. 205/2017 ha inteso quindi regolamentare specificamente la professione di Agente sportivo in Italia.

Dopo la Legge di Bilancio del 2017, con la quale è stato reintrodotta l'esame di abilitazione per operare come agente sportivo – facendo di fatto venire meno tutte le figure iscritte dopo la riforma FIFA del 2015 – è stato poi emanato il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 marzo 2018. Su impulso del Ministero dello Sport, allora presieduto dal Ministro Luca Lotti, il Decreto ha regolato la figura dell'agente sportivo e ne ha disciplinato l'abilitazione nonché l'iscrizione al Registro nazionale del CONI, implementando ulteriormente la disciplina a livello nazionale.

Il provvedimento, che ha ottenuto il visto positivo della Corte dei Conti il 19 aprile 2018, crea un albo professionale e, pur facendo salvi i titoli conseguiti prima del 31 marzo 2015, ha anche fissato i principi generali che debbono regolare la nuova procedura abilitativa, previsto l'obbligo di aggiornamento per gli agenti iscritti al Registro, individuato le cause di cancellazione dal Registro Nazionale e disciplinato l'esercizio della professione da parte di agenti "stabiliti".

Composto di 12 articoli, il DPCM definisce le regole-base che devono essere recepite dalle Federazioni sportive nazionali nei rispettivi regolamenti sportivi, prevedendo la concessione di un nuovo sistema di Licenze, una volta che i candidati agenti abbiano superato una doppia prova, indispensabile per poter essere iscritti al Registro Nazionale degli Agenti Sportivi.

Una prima prova di natura "generale" (Art. 4), presso il CONI, avente ad oggetto "*la conoscenza del diritto dello sport e degli istituti fondamentali di diritto privato e diritto amministrativo*". Una seconda prova, "speciale" (Art. 5), presso le singole Federazioni professionistiche, per l'accertamento della relativa normativa federale sui tesseramenti, riservata a coloro che abbiano già superato la prova generale.

Il soggetto che superi entrambe le prove può richiedere alla Federazione sportiva presso la quale ha svolto la prova speciale di essere iscritto al Registro federale degli agenti sportivi, e successivamente al CONI di essere iscritto al Registro Nazionale degli Agenti Sportivi.

L'iscrizione ai due Registri è necessaria per chiunque, in forza di un incarico redatto in forma scritta, metta in relazione due o più soggetti *“ai fini: i) della conclusione, della risoluzione o del rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica; ii) della conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica; iii) del tesseramento presso una federazione sportiva professionistica”*.¹¹

L'art. 7 prevede inoltre la “nullità” sia dei tesseramenti con una Federazione sportiva professionistica, sia dei contratti aventi ad oggetto una prestazione sportiva professionistica, laddove gli stessi siano posti in essere con l'ausilio di soggetti non iscritti nel Registro Nazionale, facendo naturalmente salve le altre figure professionali abilitate dalla Legge.

È stata infine prevista, con l'art. 11, anche la disciplina degli Agenti Stabiliti, che sono iscritti in una apposita sezione del registro. Detta norma, difatti, disciplina la regolamentazione concernente gli Agenti abilitati in altro Stato dell'Unione Europea, disponendo tra le altre cose come *“I cittadini dell'Unione Europea abilitati in altro Stato membro a mettere in relazione due o più soggetti ai fini indicati dall'articolo 1 del presente decreto possono chiedere alla federazione o alle federazioni sportive professionistiche italiane nell'ambito della cui disciplina sportiva intendono operare di essere iscritti in apposita sezione del registro federale degli agenti sportivi”*.

La suddetta norma è stata emanata nel rispetto dei principi europei sulla libera circolazione dei lavoratori e dei professionisti, consentendo in tal modo ai cittadini dell'UE, abilitati in un altro Stato membro, di essere iscritti in un'apposita sezione del Registro della federazione con la denominazione di agenti stabiliti, a fronte del pagamento dell'imposta di bollo di 250 euro. La Federazione di competenza dovrà poi darne comunicazione al CONI, consentendo agli stessi di poter operare nel territorio nazionale.¹²

A fronte di tale articolato panorama normativo, si è aggiunto quanto disposto dal Regolamento CONI degli Agenti Sportivi, a seguito dell'approvazione

¹¹ Il Decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri 23 marzo 2018 infatti, all'art. 1, definisce tre diverse attività proprie dall'agente sportivo, che riguardano l'intermediazione svolta a seguito di un incarico:

- conclusione, risoluzione, ossia scioglimento, o rinnovo di contratto di prestazione sportiva professionistica;
- conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica;
- tesseramento presso una federazione sportiva professionistica.

¹² Ai sensi dell'art. 11, quinto e sesto comma, decorsi tre anni di effettivo esercizio, comprovato da almeno cinque incarichi all'anno per tre anni consecutivi, gli agenti stabiliti possono richiedere di essere iscritti nel Registro federale e di conseguenza anche nel Registro nazionale del CONI, senza essere sottoposti ad esame.

con deliberazione del Consiglio Nazionale del CONI n. 1596 del 10 luglio 2018. Il testo del Regolamento è stato poi aggiornato con deliberazione n. 1630 del Consiglio Nazionale del CONI, del 26 febbraio 2019.

Il CONI ha adottato il Regolamento di sua competenza, disciplinando in applicazione di quanto stabilito dalla legge e dal DPCM le materie seguenti:

- requisiti soggettivi (art. 4), modalità di iscrizione nel Registro nazionale e rinnovazione annuale (artt. 5 e 6), ipotesi di cancellazione dal Registro (art. 7), l'istituzione di una Commissione CONI ad hoc con indicazione dei relativi poteri (artt. 9 e 10), condizioni, modalità e tempistica per ottenere il titolo, attraverso il superamento delle prove di abilitazione generale (artt. 12 e 13) e speciale (art. 16);
- i principi generali e le disposizioni comuni, quali i doveri dell'agente sportivo e le ipotesi di incompatibilità, le modalità di organizzazione dell'attività, il regime sanzionatorio, i contratti degli agenti sportivi (artt. 17, 18, 19, 20 e 21);
- l'istituzione di un apposito Organo di giustizia (una Camera arbitrale?) presso il Collegio di Garanzia dello Sport del CONI, competente a giudicare in unico grado sui ricorsi avverso i provvedimenti disciplinari adottati dalla Commissione agenti sportivi e sulla interpretazione ed esecuzione dei contratti (art. 22);
- la validità dei titoli abilitativi rilasciati prima del 31 marzo 2015 (art. 23).

Dalla lettura del Regolamento risulta evidente la natura cogente della disciplina in tema di divieti e incompatibilità.

La normativa CONI, in particolare all'art. 18, dispone infatti che:

- gli agenti sportivi non possono essere amministratori o dipendenti di enti pubblici, né ricoprire altri uffici pubblici di qualsiasi natura, ivi compresi gli incarichi elettivi o di rappresentanza nei partiti politici;
- non possono avere interessi diretti o indiretti in imprese, associazioni o società operanti nel settore sportivo;
- non possono svolgere attività di atleta professionista;
- non possono svolgere attività di atleta agonista, nel settore sportivo in cui abbiano conseguito il titolo abilitativo;
- non possono ricoprire cariche sociali, incarichi dirigenziali, responsabilità tecnico-sportive, rapporti di lavoro autonomo o subordinato con il CIO, il CONI, le Federazioni Sportive Internazionali, le Federazioni Sportive Nazionali, le Discipline Sportive Associate, gli Enti di Promozione Sportiva e comunque con associazioni o società sportive, italiane o estere, operanti nel settore sportivo per il quale abbiano conseguito il titolo abilitativo.

Inoltre, la stessa normativa dispone l'incompatibilità dell'attività di Agente con ogni altra carica sociale e/o incarico rilevante per l'ordinamento sportivo, e che *“è in ogni caso fatto divieto di instaurare o mantenere rapporti, di qualsiasi altro genere, anche di fatto, che comportino un'influenza rilevante sulle associazioni o società sportive, italiane o estere, operanti nel settore sportivo per il quale abbia conseguito il titolo abilitativo”*.

Inoltre:

- è fatto divieto all'agente sportivo, o alla società di cui l'agente è socio, “di avviare trattative o stipulare contratti con una società sportiva in cui il coniuge, un parente o affine entro il secondo grado detenga partecipazioni anche indirettamente, ricopra cariche sociali, incarichi dirigenziali o tecnico-sportivi”;
- è fatto divieto all'agente sportivo “di avere interesse diretto o indiretto nel trasferimento di un atleta e/o di assumere cointeressenze o partecipazioni nei diritti economici relativi al trasferimento di un atleta”.

Regolamentata la disciplina inerente all'attività di Agente Sportivo, il CONI ha poi avviato i corsi di formazione propedeutici alla prova abilitativa e, in data 7 marzo 2019, il medesimo Comitato Olimpico ha provveduto a organizzare la prima sessione di esami per Agenti Sportivi.

5. Il Registro federale provvisorio della FIGC

La riforma della FIFA ha imposto alle Federazioni calcistiche affiliate (FIGC compresa) di abbandonare, salvo disposizioni legislative diverse del Paese interessato, il previgente sistema, che prevedeva un esame d'accesso ed il rilascio di licenza *ad hoc*, per passare ad una organizzazione più agile, consistente nella registrazione e monitoraggio dei soggetti che esercitano l'attività previa individuazione di requisiti minimi per l'iscrizione.

Il Consiglio Federale della FIGC, ravvisata quindi la necessità di adottare una disciplina in armonia con i principi e le direttive dettate dalla FIFA nelle *Regulations on Working with Intermediaries*, con C.U. 190/A del 26 marzo 2015 emanava il nuovo Regolamento per i servizi di Procuratore Sportivo.¹³

Il testo della federazione italiana comprende 9 articoli. Il primo offre le definizioni terminologiche usate nel testo e in aggiunta un corpo di disposizioni transitorie che precedevano 4 allegati, fac-simile dei contratti di rappresentanza, delle autocertificazioni e della domanda di iscrizione.

¹³ Il Regolamento federale è stato poi oggetto di impugnativa dinanzi al TAR Lazio dalla IAFA (associazione di agenti di calciatori) e da numerosi suoi associati, tutti divenuti agenti a seguito di esami svolti in costanza del previgente sistema. Il Tribunale Amministrativo, con sentenza n. 6624 del 6 giugno 2017, ha dichiarato il ricorso, in parte, improcedibile, facendo leva su alcune modifiche *medio tempore* apportate al regolamento e, in parte, infondato. Nell'affrontare la censura, il TAR ha premesso che “sulle norme emanate dalla FIFA, che è una organizzazione internazionale avente sede a Zurigo, è inibito il sindacato di questo giudice nazionale” (cfr. su normativa UEFA, CdS, V, 25.7.2014, n. 3958). Partendo da tale inconfutabile premessa e dato atto che “il regolamento FIFA è vincolante per le associazioni membro -salva ovviamente- la contrarietà ai principi in esso sanciti a norme di legge delle singole nazioni”, il giudice *a quo* ne ha necessariamente inferito che “il fondamento della riforma è rappresentato proprio dall'abbandono del sistema delle licenze nazionali e dalla sua sostituzione con la creazione di un sistema di registrazione, alla cui adozione sono state, perciò, obbligate tutte le associazioni nazionali – per l'Italia la FIGC” (cfr. artt. 1.2 e 11 Regolamento intermediari): dal che il diniego di giurisdizione sul motivo volto a sindacare la introduzione del nuovo regime.

Un documento sostanzialmente coerente rispetto alla originaria matrice internazionale e ai requisiti minimi del Regolamento FIFA, in sostanza una trasposizione dei *minimum standards/requirements*, con alcune implementazioni (a titolo esemplificativo, la qualificazione dei soggetti “protagonisti”, il migliore inquadramento di una “reputazione impeccabile”, etc.), operata a livello nazionale col fine principale di cercare di rendere coerente al massimo la normativa nazionale con quella della Federazione Internazionale.

Tuttavia, l'introduzione della recente disciplina introdotta a livello legislativo statale ha comportato, nel mondo del calcio, una riforma e un superamento del Regolamento per i Servizi di Procuratore Sportivo già adottato dalla FIGC.

A seguito della riforma di cui alla Legge di Bilancio e al DPCM di marzo 2018, la FIGC, con il Comunicato Ufficiale n. 80 del 26 giugno 2018¹⁴ (pubblicato quindi prima ancora della adozione da parte del CONI del Regolamento Agenti sportivi), nelle more dell'adeguamento alla normativa statale e CONI, ha deliberato prima l'istituzione del Registro federale provvisorio degli Agenti Sportivi, dettando delle “disposizioni transitorie/temporanee” al fine di consentire ai soggetti già iscritti al precedente elenco di esercitare legittimamente l'attività.

Il Registro provvisorio, istituito durante il regime Commissariale della FIGC, è stato poi prorogato in attesa dell'entrata in vigore e piena operatività del Regolamento CONI degli Agenti Sportivi (nomina commissioni istituzione, camera arbitrale e quant'altro, “*e comunque non oltre il 30 giugno 2019*”).¹⁵

Come disposto dai Comunicati Ufficiali della Federazione, l'iscrizione al Registro era consentita a:

“a) cittadini italiani o di altro stato membro UE, in possesso di titolo abilitativo rilasciato prima del 31.3.2015 e che possiedano, alla data di iscrizione al Registro provvisorio, almeno i requisiti previsti dall'art. 2 DPCM 23.3.2018; b) i soggetti iscritti al Registro FIGC tra il 1.4.2015 ed il 19.4.2018, che possiedano, alla data di iscrizione al Registro provvisorio, almeno i requisiti previsti dall'art. 2 DPCM 23.3.2018; c) cittadini di altro stato membro UE autorizzati all'esercizio dell'attività di Procuratore Sportivo nell'ambito federale del paese di provenienza che possiedano, alla data di iscrizione al Registro provvisorio, almeno i requisiti previsti dall'art. 2 DPCM 23.3.2018”.

A partire dal 1 gennaio 2019, la norma federale prevedeva come l'iscrizione al Registro federale fosse subordinata alle formalità, termini e condizioni previste dagli artt. 2, 6, terzo comma, 7, 8, 9, 10 DPCM 23 marzo 2018 “*e/o dagli atti attuativi ancora da adottarsi*”, specificando che i soggetti di cui alla lettera a) fossero “*esentati dal rispetto delle formalità, termini e condizioni di cui al DPCM 23.3.2018 e/o dagli atti attuativi ancora da adottarsi, limitatamente al superamento delle prove abilitative*”.

¹⁴ Disponibile sul sito www.figc.it/it/federazione/comunicati-ufficiali/?ps=&t=&c=3843&s=69344&dd=&da=.

¹⁵ C.U. 21/A del 18 dicembre 2018, disponibile sul sito www.figc.it.

Quanto sinora esposto ha evidenziato come il nuovo sistema abbia definitivamente sostituito il vecchio regime, che era conforme alle *Regulations on Working with Intermediaries* adottate dalla FIFA nel 2014.

6. Il Regolamento Agenti Sportivi della FIGC del 17 Aprile 2019

6.1 Struttura e Ambito di Applicazione

Con il C.U. n. 102/A del 17 aprile 2019, la Federazione Italiana Giuoco Calcio ha infine pubblicato, a seguito di delibera del Consiglio Federale, il nuovo “Regolamento Agenti Sportivi FIGC”.¹⁶

Il documento per larga parte ricalca le disposizioni dell’omologa normativa CONI, aggiungendo alcune implementazioni esecutive.

Si tratta di un Regolamento in 9 capitoli, divisi per materia, e terminante con disposizioni finali e transitorie.

Il nuovo testo mette in evidenza la “contrapposizione” tra il nuovo sistema italiano e la ancora vigente disciplina FIFA.

Come da più parti fatto notare, in numerose occasioni, con specifico riferimento alle differenze tra le (superate) norme federali e quelle di nazioni quali, ad esempio, la Francia,¹⁷ deve osservarsi come anche in Italia, oggi, le licenze nazionali degli agenti di calciatori siano disciplinate a livello legislativo: sicché la deroga al sistema imposto dalla FIFA risulta giustificata dal diverso principio sancito da una norma di legge (cfr. art. 1, comma 2 Reg. FIFA).¹⁸

Altrettanto non poteva dirsi per l’Italia prima della novella, come comprova, una volta di più, la emanazione di una specifica previsione di legge in tal senso (l’art. 1, comma 373, L. n. 205/2017) per introdurre, in deroga a quanto previsto dal Regolamento FIFA, le nuove licenze nazionali.

¹⁶ Determinando in tal modo, si ritiene, la sopravvenuta carenza di interesse alla definizione dell’appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza TAR n. 6624 del 6 giugno 2017, avente ad oggetto un sistema ormai superato e doglianze afferenti previsioni non più in vigore. Peraltro la riforma legislativa ha soddisfatto le pretese delle parti ricorrenti, avendo istituito un Registro nazionale degli agenti sportivi, per l’accesso al quale è richiesto il superamento di una duplice prova di abilitazione.

¹⁷ A tal proposito, si veda l’approfondimento svolto da J.-M. MARMAYOU, “*The Implementation of the FIFA Regulations in France*”, in “*The FIFA Regulations on working with Intermediaries – Implementation at National Level*”, M. Colucci ed. SLPC, *International Sports Law and Policy Bulletin* 1/2015.

¹⁸ L’art. 1, comma 2 delle *Regulations on Working with Intermediaries* della FIFA, dispone espressamente: “*Associations are required to implement and enforce at least these minimum standards/requirements in accordance with the duties assigned in these regulations, subject to the mandatory laws and any other mandatory national legislative norms applicable to the associations. Associations shall draw up regulations that shall incorporate the principles established in these provisions*”. Una traduzione, non ufficiale ma comunque letterale, del primo periodo della suddetta disposizione evidenzia quindi come “alle Federazioni nazionali è richiesto di prendere atto di tali standard minimi e implementarli e rafforzarli in base a quanto richiestogli in questo regolamento, rispettando tutte le normative e le legislazioni nazionali applicabili (...)”.

Ciò posto, dalle “Disposizioni preliminari” emerge come il Regolamento sia stato emanato in conformità al Regolamento CONI degli Agenti Sportivi ma comunque anche ai principi emanati in materia dalla Federation Internationale de Football Association (FIFA), disciplinando l’attività dell’Agente Sportivo abilitato in ambito calcistico.

Le stesse disposizioni inquadrano poi l’Agente come quel soggetto che “mette in relazione due o più soggetti ai fini della:

- i) conclusione, della risoluzione o del rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica;
- ii) della conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica;
- iii) del tesseramento dei professionisti presso la F.I.G.C.”.

L’ambito di attività del professionista individuato dalla novella (conclusione, risoluzione e rinnovo di contratti di lavoro professionistico, conclusione di contratti di trasferimento e tesseramento dei professionisti), così come i requisiti soggettivi per l’ammissione all’esame di parte speciale e per l’iscrizione al Registro federale, previsti dall’art. 2 del Regolamento, sono, infatti, sostanzialmente gli stessi previsti nel Regolamento CONI.

Peraltro, la formulazione rende evidente come gli sportivi parte del contratto non debbano essere necessariamente già professionisti, ma anche atleti dilettanti che debbano tesserarsi e stipulare un contratto con un club professionistico, ossia compiere il tanto agognato “salto” da uno *status* all’altro.

6.2 Il Registro Federale per gli Agenti e la prova di abilitazione

Il Capitolo 1 del Regolamento è rubricato “*La Commissione Federale degli Agenti Sportivi*”, ed identifica la composizione, il funzionamento e la competenza della Commissione.

In particolare, la CFAS è formata da sette membri, nominati dal Consiglio Federale con mandato di 4 anni. Il mandato è rinnovabile per non più di due volte.

A tal proposito, con Comunicato Ufficiale 103/A del 17 aprile 2019,¹⁹ il Consiglio Federale della FIGC ha proceduto alla nomina dei componenti della prima Commissione Federale degli Agenti Sportivi.

Le competenze della Commissione sono previste dall’art. 1.3 del Regolamento, tra le quali, in particolare, si evidenziano:

- le competenze amministrative in materia di organizzazione degli esami speciali e di mantenimento del Registro federale, ivi comprese le iscrizioni e cancellazioni dal Registro, e del registro dei contratti previsto dal Regolamento CONI;
- le comunicazioni alla Commissione CONI degli Agenti sportivi, incluse le segnalazioni delle violazioni regolamentari dei singoli agenti;

¹⁹ Disponibile sul sito www.figc.it/it/federazione/comunicati-ufficiali/?ps=&t=&c=3843&s=69346&dd=&da=&p=2.

- la proposizione al Consiglio Federale della FIGC del Codice di Condotta di cui all'art. 5, comma 6, del Regolamento CONI degli Agenti Sportivi.

Il Capitolo 2 disciplina invece il *Registro Federale degli Agenti Sportivi*.

Analogamente alla normativa CONI di riferimento, si replica l'articolazione del Registro federale (tenuto dall'istituita Commissione Federale Agenti Sportivi) in due sezioni: una dedicata agli Agenti direttamente abilitati presso la Federazione, ed un'altra riservata agli Agenti Sportivi stabiliti.

Questi ultimi sono i cittadini di uno stato UE, che sono autorizzati a esercitare la professione di Agente Sportivo in altro paese membro, ai sensi dell'art. 4.1 del Regolamento FIGC.

Inoltre, a differenza delle discipline previgenti, è prevista altresì la pubblicazione di un apposito elenco, autorizzato dal CONI, delle persone giuridiche costituite dagli Agenti Sportivi e utilizzate per lo svolgimento dell'attività di cui al Regolamento.

Il Capitolo 2, inoltre, determina quelli che sono i "Requisiti soggettivi per l'iscrizione al Registro Federale".

Trattasi di 6 categorie di soggetti per le quali il venir meno di anche uno solo dei requisiti indicati determina la cancellazione dal Registro Federale.

In particolare, cita la norma, possono essere iscritti:

"1) coloro che sono in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 4, lett. a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n) del Regolamento C.O.N.I. degli Agenti sportivi;

2) coloro che non sono tesserati della F.I.G.C., non sono dirigenti, calciatori o tecnici e comunque che non ricoprano o non abbiano ricoperto nell'anno precedente alla richiesta di iscrizione, direttamente o indirettamente, di diritto o anche solo di fatto, a titolo gratuito o oneroso, cariche/ruoli/funzioni, contrassegnate da potestà decisionali;

3) coloro che non abbiano rapporti professionali o di qualsiasi altro genere, nell'ambito della F.I.G.C., o delle società ad essa affiliate, in grado di creare una situazione di conflitto di interesse anche solo potenziale;

4) coloro che non abbiano riportato, fatte salve le sanzioni per condotte di gioco, l'inibizione e/o la squalifica in ambito sportivo negli ultimi tre anni per un periodo anche complessivamente superiore ad 1 anno;

5) coloro che non abbiano riportato nell'ambito dell'ordinamento sportivo, nazionale ed internazionale, la sanzione della preclusione o equivalente;

6) coloro che sono in regola con il pagamento dei diritti amministrativi e di segreteria stabiliti dalla F.I.G.C."

A tal proposito, anche in questa occasione, come nella previgente normativa federale concernente i Procuratori Sportivi, il legislatore federale ha ritenuto dover individuare le incompatibilità non solo in quelle già disciplinate dal Regolamento CONI, ma anche in ulteriori fattispecie collegate al contesto federale (nn. 2 e 3). In questo caso parrebbe esserci una attenuazione rispetto alla previgente disciplina federale. Infatti, mentre l'art. 3 del Regolamento per i Servizi di

Procuratore Sportivo disponeva, genericamente, che non potessero “*svolgere l’attività di Procuratore Sportivo i tesserati della FIGC, dirigenti, calciatori o tecnici, e comunque tutti coloro che ricoprono cariche o abbiano rapporti professionali o di qualsiasi altro genere nell’ambito della FIGC o delle società ad essa affiliate*”, imponendo un divieto anche a soggetti che in nessun modo avrebbero potuto creare situazioni di conflitti (si faccia l’esempio di un calciatore di 3° categoria), in questo caso l’ambito di incompatibilità sembrerebbe essere più circoscritto. In realtà così non è, dato il richiamo alle disposizioni CONI che, ancora più limitanti di quelle federali, prevedono incompatibilità che, nella sostanza, racchiudono anche le ipotesi previste dalla previgente normativa in materia di Procuratori Sportivi.

Inoltre, e come in passato, anche con il recente Regolamento sono state poste delle limitazioni, causate da sanzioni/sentenze risultanti da eventuali procedimenti innanzi agli Organi di giustizia sportiva: per poter essere iscritti al Registro degli Agenti FIGC non bisogna infatti aver riportato, “*fatte salve le sanzioni per condotte di gioco, l’inibizione e/o la squalifica in ambito sportivo negli ultimi tre anni per un periodo anche complessivamente superiore ad 1 anno*” (n. 4) o “*la sanzione della preclusione o equivalente*”.

L’iscrizione al Registro Federale è permanente, comporta il versamento di diritti di Segreteria (500,00 euro) all’atto dell’iscrizione e deve essere rinnovata annualmente (al costo di ulteriori 500,00 euro a titolo di diritti amministrativi). La relativa istanza di rinnovo, da indirizzarsi alla Commissione, deve essere trasmessa entro 30 giorni dalla conclusione di ogni stagione sportiva (art. 2.6 comma 1).

Anche in ambito federale, in particolare all’art. 2.3, viene poi specificata la nullità dei contratti (di lavoro e trasferimento) conclusi con l’intervento di soggetti non abilitati.

In base all’art. 6, il mandato eventualmente sottoscritto in violazione di detto divieto costituisce violazione disciplinare e comporta la responsabilità disciplinare di atleti e società.

Sono poi previste:

- la cancellazione volontaria dal Registro, secondo le modalità e formalità procedurali stabilite dall’art. 2.7 del Regolamento;
- la cancellazione d’ufficio (art. 2.8), comunicata dalla Commissione Federale Agenti Sportivi all’interessato, per le seguenti cause: venir meno dei requisiti soggettivi, violazione dell’obbligo di aggiornamento, mancata presentazione dell’istanza di rinnovo e sopravvenienza di una causa di incompatibilità prevista dal Regolamento CONI.

Il Capitolo 3 dispone previsioni in ordine alla “*Prova Speciale dell’Esame di Abilitazione*”, come previsto dal DPCM del 23 marzo 2018.

Tutte i candidati alla prova speciale dell’esame di abilitazione devono trasmettere le relative domande alla CFAS, secondo termini e modalità stabilite con apposito bando da pubblicarsi con Comunicato Ufficiale sul sito internet della

FIGC, e nel rispetto delle formalità procedurali di cui all'art. 3.1 del Regolamento federale.

Il superamento della prova generale dell'esame di abilitazione, organizzata dal CONI, è ovviamente condizione necessaria per sostenere la prova speciale, per la quale viene annualmente istituita apposita Commissione Esaminatrice (art. 3.4)

Nell'ambito dello sport del calcio, la FIGC ha previsto che l'esame abilitativo di parte speciale (ossia quello a livello federale), sia previsto come un test scritto, strutturato in 20 domande a risposta multipla (3 opzioni), per il superamento del quale è concesso un margine massimo di 3 errori.²⁰ La prima sessione è stata fissata in data 28 maggio 2019.²¹

Una delle peculiarità della riforma concerne poi l'obbligo di costante aggiornamento dell'Agente Sportivo, come previsto dall'art. 3.5. In proposito, il Regolamento Federale fissa in 20 ore il tetto minimo dei crediti annuali che l'Agente Sportivo deve raggiungere tramite la partecipazione a corsi di formazione e aggiornamento.

Quest'ultima previsione garantisce l'adeguatezza del livello di preparazione degli Agenti, prevedendo che i Corsi siano "organizzati e/o accreditati" dalla stessa FIGC.

La duplice disposizione (organizzati e/o accreditati) comporta inoltre che la Federazione non abbia l'esclusiva nell'ambito dell'organizzazione dei corsi di aggiornamento. In tal modo viene sostanzialmente garantita la concorrenza, e tramite l'istituto dell'accreditamento è al contempo certificata una valutazione di qualità dei corsi organizzati da soggetti esterni.

Peraltro, l'obbligo di aggiornamento è rigoroso al punto che l'inottemperanza è causa di cancellazione dal Registro.

6.3 *Gli Agenti cittadini dell'Unione europea*

Di notevole interesse sono anche le disposizioni di cui al Capitolo 4, rubricato "Esercizio dell'attività di agente sportivo da parte di cittadino di uno stato membro dell'Unione Europea".

Difatti, come già sopra rappresentato, tanto l'art.1, c. 373 della Legge di Bilancio 2018, così come il DPCM del 23 marzo 2018 e il "Regolamento CONI degli agenti sportivi" istituiscono la categoria degli "agenti sportivi stabiliti".

²⁰ Con C.U. 001/CFAS, pubblicato sul sito della FIGC, è stato infatti pubblicato il "Bando per l'ammissione alla prova speciale per l'iscrizione nel registro nazionale degli agenti sportivi, ai sensi dell'art. 1, comma 373 della Legge 27 dicembre 2017, n. 205, degli articoli 5 e 12 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 marzo 2018 e ss.mm.ii e degli articoli 3.1 e 3.3 Regolamento Agenti F.I.G.C. approvato dal Consiglio Federale in data 17.4.2019.

²¹ Il Consiglio Federale della Federazione Italiana Giuoco Calcio, con C.U. n. 104/A del 17 aprile 2019, ha deliberato di nominare la prima Commissione Esaminatrice, ai sensi dell'art. 3.4 del Regolamento Agenti Sportivi FIGC.

Riferendoci alla disciplina sportiva, il Regolamento CONI degli agenti sportivi²² dispone che il nuovo Registro, tenuto presso il CONI, è composto da due sezioni: quella degli agenti sportivi, in cui saranno iscritti tutti i candidati italiani che avranno superato la prova abilitativa, e poi la sezione degli “agenti sportivi stabiliti”.

Quest’ultima è costituita dagli agenti sportivi provenienti da altri paesi dell’Unione Europea, abilitati all’esercizio della professione di agente in un altro Stato membro (posto che, si ricorda, dalla riforma prevista dalla FIFA, a partire dal 2015, le singole Federazioni Nazionali possono decidere autonomamente se prevedere una prova abilitativa, come disposto dal regime ancora previgente, oppure, come nel sistema dei procuratori adottato in Italia, limitarsi all’iscrizione nel Registro, previo pagamento di una tassa annuale).

Ugualmente, l’art. 2.1 del Regolamento prevede, anche nel Registro Federale, la sezione dedicata agli Agenti stabiliti. La procedura di iscrizione è disciplinata all’art. 4 del Regolamento federale, che prevede le modalità e formalità procedurali.

Trasmesso il modulo di iscrizione, una volta accertato che il richiedente sia abilitato all’esercizio dell’attività di Agente Sportivo nell’ambito della Federazione sportiva dello Stato di provenienza, la Commissione Federale degli Agenti Sportivi provvede all’iscrizione nella sezione speciale del Registro federale, senza la prova abilitativa. Decorsi tre anni dall’iscrizione, l’Agente stabilito in regola con tutti gli obblighi previsti dal Regolamento CONI e dal Regolamento FIGC, che abbia esercitato in Italia l’attività di Agente sportivo, ha diritto a ottenere l’iscrizione al Registro federale e a quello del CONI. senza obbligo di sostenere prove abilitative.

6.4 Gli Agenti cittadini di Paesi terzi (extra Unione Europea)

Il Capitolo 9 del Regolamento FIGC racchiude la disciplina in materia di esercizio dell’attività di Agente da parte di cittadini extra UE. A tal proposito, emerge sin dalla prima disposizione come detti soggetti potranno operare esclusivamente “in accordo” con altro Agente iscritto in Italia, secondo uno schema che ricorda il modello di domiciliazione inizialmente pensato nella prima versione del Regolamento per i Servizi di Procuratore Sportivo.

Quest’ultimo, difatti, originariamente disponeva all’art. 4.10 che “*I Procuratori Sportivi non residenti in Italia che intendano svolgere la loro attività in favore di Club italiani o Calciatori tesserati in Italia, debbono avvalersi di un Procuratore Sportivo iscritto nel Registro FIGC (...)*”²³

²² La piattaforma che gestisce il Registro Nazionale Agenti Sportivi è disponibile sul sito <https://agentisportivi.coni.it>.

²³ La norma venne poi modificata con C.U. 122/A del 1° settembre 2015, prevedendo che “*Club Italiani o i Calciatori tesserati in Italia possono conferire Mandati a Procuratori Sportivi non residenti in Italia a condizione che gli stessi comprovino l’iscrizione presso altra Federazione affiliata alla FIFA e che i relativi Contratti di Rappresentanza siano ritualmente depositati presso la FIGC*”.

L'attuale disciplina prevede che l'esercizio dell'attività di Agente sportivo da parte di un cittadino non comunitario *“deve obbligatoriamente avvenire mediante la sottoscrizione di un “accordo” con un Agente sportivo autorizzato ad esercitare l'attività in Italia nell'ambito della F.I.G.C. avente ad oggetto la conclusione, risoluzione o rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica, la conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica ovvero il tesseramento presso la F.I.G.C..*

Pertanto, per ciò che attiene agli Agenti non comunitari, l'art. 9.1 consente agli stessi di operare in ambito federale solo previo il raggiungimento di un accordo con altro Agente, licenziato dalla FIGC o comunque autorizzato a esercitare in Italia l'attività di Agente.

L'accordo, redatto in 4 copie, *“deve riportare l'anagrafica completa delle parti, l'oggetto del mandato, la durata, l'eventuale clausola di esclusiva, il corrispettivo, il soggetto tenuto al pagamento, le modalità di pagamento e la sottoscrizione delle parti contraenti (...)”* ed essere trasmesso alla Commissione Federale, in lingua italiana, entro venti (20) giorni dalla sua conclusione.

6.5 *L'attività dell'Agente Sportivo*

L'attività dell'Agente Sportivo viene poi disciplinata, nella sostanza, al Capitolo 5 del Regolamento Federale.

L'Agente Sportivo, nell'ambito dell'esercizio della sua attività, deve rispettare le disposizioni del Regolamento CONI, degli Agenti sportivi, del Regolamento FIGC, dello Statuto e dei Regolamenti del CONI e della FIGC, gli statuti, i regolamenti, le direttive e le decisioni delle autorità competenti della FIFA e della UEFA.

E anche nell'attuale sistema è previsto che l'Agente debba assicurarsi che il suo nome appaia sul testo del contratto concluso con la sua intermediazione (Art. 5.1).

Il capitolo prosegue poi con le disposizioni in materia di persone giuridiche, prevedendo che l'esercizio dell'attività di Agente Sportivo *“può avvenire anche per il tramite di una persona giuridica avente sede nel territorio dell'Unione Europea.*

Ai fini dell'iscrizione, la società dovrà soddisfare le seguenti condizioni:

- a) la legale rappresentanza ed i poteri di gestione della società dovranno essere attribuiti all'Agente abilitato ad operare nell'ambito della F.I.G.C.;*
- b) l'oggetto sociale dovrà essere limitato al solo svolgimento delle attività disciplinate dal Regolamento Agenti del C.O.N.I. e dal presente Regolamento e allo svolgimento di eventuali attività connesse o strumentali;*
- c) la maggioranza assoluta del capitale sociale della società dovrà essere detenuta esclusivamente da soci che siano Agenti abilitati ad operare nell'ambito della F.I.G.C.;*

- d) nessuno dei soci deve essere legato da rapporto di coniugio, di parentela o di affinità fino al secondo grado, con soci o con soggetti comunque aventi un'influenza su società di calcio italiane o estere;
- e) i soci non Agenti dovranno possedere e mantenere i requisiti del precedente articolo 2.2;
- f) i soci non devono possedere, in via diretta o mediata, partecipazioni in altre società aventi analogo oggetto;
- g) i soggetti non abilitati allo svolgimento dell'attività di Agente Sportivo legati a qualunque titolo con la persona giuridica, potranno svolgere esclusivamente funzioni di carattere amministrativo;
- h) versare i diritti di segreteria pari ad • 500,00 (cinquecento/00) quale contributo per la copertura delle spese inerenti le attività connesse alla tenuta e alla gestione del Registro”.

Riguardo alle disposizioni sul contratto di mandato, che governano la relazione Agente/professionista/club, da un lato si ritorna alla possibilità di conferire il medesimo anche non in esclusiva e, dall'altro, si conferma la facoltà del professionista di rappresentare contestualmente sia lo sportivo professionista che il/i club interessato/i al suo trasferimento/tesseramento (art. 5.3).

Il mandato ha durata al massimo biennale ed è redatto secondo la modulistica predisposta a livello federale.

Si precisa che la normativa riconosce espressamente – salvo regolare deposito dell'incarico – la possibilità di operare in capo agli Avvocati regolarmente iscritti nel relativo Albo professionale (art. 5.4 comma 2). Detta norma appare in controtendenza rispetto alla previgente normativa di matrice internazionale. Si ricorda infatti che il Regolamento per i Servizi di Procuratore Sportivo qualificava, alla Sezione “Definizioni”, il Procuratore Sportivo come “*il soggetto che anche per il tramite di una persona giuridica o una società di persone o altro ente associativo, professionalmente o anche occasionalmente, rappresenta o assiste una Società Sportiva e/o un Calciatore, (...) in forza di uno specifico rapporto contrattuale, senza alcun riguardo alla sua effettiva qualifica professionale e anche se legato da vincoli di coniugio o di parentela con gli atleti rappresentati*”.

L'art. 5.4, comma 2, del nuovo Regolamento dispone invece che “*Ai calciatori ed ai club è vietato avvalersi dell'opera di un soggetto non iscritto al Registro federale o alla sezione speciale, salvo che si tratti di un avvocato regolarmente iscritto nel relativo Albo Professionale, in conformità alla normativa statale e sportiva vigente. In tal caso permangono comunque gli obblighi di deposito di cui al successivo art. 5.7*”.

Quindi, un Avvocato regolarmente iscritto all'albo può esercitare l'attività di Agente sportivo, senza obbligo di iscriversi al registro federale e a quello CONI. L'unico obbligo che è quello di depositare i mandati presso la Federazione.

La disciplina concernente la remunerazione dell'Agente (art. 5.8) ricalca sostanzialmente quanto già previsto dalla normativa del 2015.

Il mandato deve specificare l'ammontare della remunerazione prevista per l'Agente,²⁴ ed è prevista la scelta tra una somma forfettaria o una percentuale sul valore dell'ingaggio lordo del calciatore o sul prezzo del trasferimento.

La norma non prevede tetti alle commissioni, mantenendosi solo la raccomandazione (non vincolante) di fissare l'eventuale percentuale nella misura del 3%.

Il pagamento potrà avvenire esclusivamente a mezzo bonifico bancario (art. 5.4, comma 6).

Tuttavia, non è esplicitato alcunchè in relazione alla possibilità che le parti non specifichino alcun importo o percentuale, nel contratto, a titolo di remunerazione per l'attività svolta.

Con specifico riguardo agli obblighi di deposito del mandato, si evidenziano alcune novità rispetto al passato.

Oltre ad essere aumentato l'importo concernente il versamento dei diritti amministrativi (a 250 euro), si è stabilito l'onere dell'ulteriore trasmissione (fissata sempre nel termine di 20 giorni dalla conclusione del rapporto) di un "modello riepilogativo" recante solamente gli elementi essenziali del contratto sottoscritto. Importante rilevare che l'efficacia del mandato decorre dalla data di deposito (e non di stipulazione).

Il Capitolo 5 prevede poi agli artt. 5.5, 5.6 e 5.9, rispettivamente disposizioni specifiche per i calciatori minori, per i calciatori dilettanti e per i contratti ai minimi federali.

Con riferimento ai primi, nel perseguire le apprezzabili finalità di tutela dei minori, il nuovo Regolamento ha escluso la possibilità per l'Agente di maturare un compenso anche nel caso in cui i predetti sottoscrivano un contratto di prestazione sportiva. Trattasi di una novità rispetto alla disciplina previgente, in linea con le disposizioni FIFA. Peraltro, la norma è piuttosto netta, dal momento che dispone che "*Nessun pagamento, utilità o beneficio di sorta è dovuto all'Agente sportivo in relazione a trasferimenti, sottoscrizione di contratti o tesseramenti di calciatori minori di età*". Inoltre, la suddetta clausola deve essere espressamente menzionata nel mandato.

Con riferimento invece ai rapporti tra Agenti e calciatori non professionisti, è esplicitata la possibilità di "contrattualizzare" anche un calciatore non professionista, salvo ribadire l'automatica risoluzione dell'accordo di mandato laddove il calciatore non sottoscriva un contratto da professionista entro 8 mesi dalla sua sottoscrizione,²⁵ o nel caso in cui perda lo status di professionista.

²⁴ L'art. 6 del Regolamento per i Servizi di Procuratore Sportivo della FIGC, rubricato "Corrispettivi", disponeva al comma 1 che "*Nel Contratto di Rappresentanza deve essere indicato il corrispettivo dovuto al Procuratore Sportivo e, nel caso in cui i servizi del Procuratore Sportivo siano svolti nell'interesse di più parti, anche chi è tenuto al pagamento*".

²⁵ La versione originaria del Regolamento prevedeva un termine di 60 giorni. Detto termine è stato modificato dal Consiglio Federale della FIGC in data 16.05.2019, con C.U. 116/A.

Come norma di buon senso, il legislatore federale ha inoltre disposto che nessun corrispettivo è dovuto all'Agente sportivo da parte di un calciatore o di un club qualora il calciatore sottoscriva un contratto ai minimi federali.

Infatti, se è vero che una simile disposizione appare, a prima vista, penalizzante per gli Agenti, tenuto conto che nella maggior parte dei casi i primi contratti di un calciatore professionista sono ai minimi federali, occorre rilevare che detti importi, considerate le tre Leghe Professionistiche, sono relativamente esigui, e quindi il sottoporli a ulteriori riduzioni causate da commissioni è stato ritenuto eccessivo.

È infine posto l'obbligo, in capo all'Agente sportivo, di mantenere riservate le informazioni di cui viene a conoscenza nell'espletamento del mandato e di non diffondere notizie comunque relative ai suoi mandati con club o calciatori (Art. 5.7).

6.6 *Diritti, obblighi e divieti*

Le previsioni di cui ai Capitoli 6, 7 e 8 concernono *Disposizioni specifiche in tema di diritti e obblighi, divieti e trasparenza delle parti interessate dal Regolamento*.

In particolare, è specificato come il calciatore o la società che intendano avvalersi dei servizi di un Agente sportivo, devono rivolgersi esclusivamente a coloro che siano iscritti al Registro federale o alla Sezione speciale, conferendogli l'incarico con le modalità e formalità previste dal Regolamento FIGC.

Ovviamente, le parti sono tenute al rispetto del principio di buona fede nell'esecuzione del mandato.

Esse, inoltre, come disposto sia dalle norme CONI che da quelle federali, devono sempre assicurarsi che il nome dell'Agente di cui ci si è avvalsi compaia sul contratto di prestazione sportiva, così come espressa menzione nel contratto di prestazione sportiva va fatta della assenza di un Agente sportivo.

I mandati eventualmente sottoscritti in violazione dei doveri previsti dalla nuova regolamentazione sono inefficaci e costituiscono infrazione disciplinare, con conseguente segnalazione e trasmissione degli atti alla Procura federale.

È importante segnalare come l'art. 6.2 disponga, al 5° comma, che “è fatto divieto alle società di calcio e ai loro dirigenti di ricevere a qualsiasi titolo somme o altri compensi da Agenti sportivi”.

Al contempo, il Capitolo 7 aggiunge che “E' fatto divieto offrire, richiedere o accettare, somme di denaro o altra utilità a qualsiasi titolo riconosciute, al fine di ottenere la formalizzazione di un mandato”.

Anche in questo caso, la violazione del divieto comporta l'inefficacia del contratto di mandato, con conseguente attivazione dell'iter disciplinare.

Seguendo il solco tracciato dalla FIFA nel 2015, il Capitolo 8 racchiude disposizioni in materia di trasparenza del sistema.

Difatti, si prevede che entro il 31 dicembre di ogni anno, Club e Calciatori sono tenuti a comunicare alla Commissione Federale Agenti Sportivi i corrispettivi erogati ad Agenti in forza dei mandati sottoscritti. La mancata comunicazione costituisce violazione disciplinare e comporta la segnalazione, con contestuale trasmissione degli atti, alla Procura federale.

La norma è evidentemente in linea con quanto disposto dalla FIFA all'art. 6 comma 1 delle "Regulations on working with intermediaries", che dispone quanto di seguito trascritto: *"Players and/or clubs are required to disclose to their respective association (cf. article 3 paragraphs 2 and 3) the full details of any and all agreed remunerations or payments of whatsoever nature that they have made or that are to be made to an intermediary. In addition, players and/or clubs shall, upon request, with the exception of the representation contract, the disclosure of which is mandatory under article 4 paragraph 5 above, disclose to the competent bodies of the leagues, associations, confederations and FIFA, all contracts, agreements and records with intermediaries in connection with activities in relation to these provisions, for the purpose of their investigations. Players and/or clubs shall in particular reach agreements with the intermediaries to ensure that there are no obstacles to the disclosure of the above-mentioned information and documents"*.²⁶

Uguualmente, entro il 31 marzo di ogni anno, la FIGC renderà noti i nominativi degli Agenti sportivi che hanno svolto servizi per conto di Calciatori o Club nell'anno precedente e rende altresì noto il dato aggregato relativo alle remunerazioni erogate nell'anno precedente agli Agenti sportivi ed i soggetti che le hanno corrisposte.

La suddetta disposizione ricalca quanto previsto dalla FIFA all'art. 6 comma 3 delle stesse Regulations, laddove si dispone che *"Associations shall make publicly available at the end of March of every calendar year, for example on their official website, the names of all intermediaries they have registered as well as the single transactions in which they were involved. In addition, associations shall also publish the total amount of all remunerations or payments actually made to intermediaries by their registered players and by each of their affiliated clubs. The figures to be published are the consolidated total figure for all players and the individual clubs' consolidated total figure"*.²⁷

²⁶ *"Ai giocatori e/o i club è richiesto di dichiarare alle loro rispettive associazioni nazionali (cf. art. 3 – paragrafi 2 e 3) tutti i dettagli dell'accordo di remunerazione con l'intermediario e tutte le tipologie di pagamento che siano già stati o che saranno effettuati allo stesso. In aggiunta i calciatori e/o i club dovranno, dietro richiesta, fornire ai competenti organi delle leghe, delle associazioni, delle confederazioni e della FIFA, oltre alla dichiarazione obbligatoria (come da art. 4 – paragrafo 5), anche tutti i contratti e qualsiasi altro tipo di accordo e pattuizione con gli intermediari, per favorire ogni eventuale attività investigativa di tali organi. In particolare, i giocatore e/o i club dovranno necessariamente concordare con gli intermediari che non vi siano ostacoli alla divulgazione di tutti i dati sopramenzionati"*.

²⁷ *"Le federazioni nazionali dovranno rendere noti (ad esempio sul proprio sito web ufficiale), entro la fine di Marzo di ogni anno solare, i nomi di tutti gli intermediari che sono stati registrati*

Degna di nota è la disposizione finale per cui “*I contratti di rappresentanza sottoscritti dai Procuratori sportivi abilitati all’esercizio dell’attività di procuratore sportivo e depositati fino alla data di entrata in vigore del presente Regolamento, conservano efficacia sino alla loro naturale scadenza*”.

A chiusura, viene specificato come per tutto quanto non previsto trovino applicazione le disposizioni di cui al Regolamento CONI degli Agenti Sportivi.

Riflessioni conclusive

L’attività di intermediazione è un fenomeno in continua crescita nello sport professionistico e nel calcio in particolare. Da alcune ricerche effettuate da analisti del settore, nel solo 2018 nel calcio le commissioni pagate agli agenti hanno superato i 548 milioni di dollari, quando 5 anni prima il valore delle commissioni era inferiore a un terzo di questa cifra.²⁸

Forse anche per i motivi sopra esposti pare che la stessa FIFA stia valutando di procedere a una nuova riforma del settore degli agenti dei calciatori al fine di produrre una regolamentazione dettagliata per garantire inoltre una maggior trasparenza del ruolo dell’agente e del contestuale sistema di commissioni percepite nel lavoro di intermediazione svolto per calciatori e società.²⁹

Una riforma che potrebbe partire dai prossimi anni e che, nell’ottica sopra analizzata, potrebbe in teoria riguardare non solo la figura dell’agente, ma l’intera normativa sui trasferimenti dei calciatori, concentrandosi sul controllo dei flussi finanziari come elemento centrale della nuova regolamentazione.

Comunque, al tempo della riforma della FIFA del 2014, molti esperti di diritto dello sport discussero sia l’opzione di una liberalizzazione, sia, in alternativa, sull’opportunità della formalizzazione di uno status di vero e proprio tesserato dell’ordinamento sportivo, per l’Agente di calciatori.

E, come spesso accaduto, l’incertezza regolamentare sportiva ha dato luogo ad un intervento del legislatore ordinario, una ingerenza quindi forse non del tutto immotivata.

Peraltro, il 31 gennaio 2019 il Consiglio dei Ministri, sulla base della relazione del Sottosegretario alla Presidenza con delega allo Sport Giancarlo Giorgetti, ha approvato un disegno di legge, collegato alla legge di bilancio 2019, che introduce “disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive

così come tutte le transazioni in cui sono stati coinvolti. Inoltre, le federazioni dovranno anche pubblicare l’elenco di tutti i pagamenti fatti fino a quel momento agli intermediari dai propri tesserati (in qualità di calciatori) e dai propri club affiliati. Dovranno essere pubblicati tutti gli importi versati agli intermediari da parte di ogni singolo giocatore e per ogni singolo club”.

²⁸ Dati riportati sul sito www.calcioefinanza.it, al link www.calcioefinanza.it/2018/12/13/commissioni-agenti-mercato-2018/.

²⁹ A tal proposito si veda quanto riportato sul sito ufficiale della FIFA, al link www.fifa.com/governance/news/y=2018/m=9/news=football-stakeholders-endorse-landmark-reforms-of-the-transfer-system.html.

nonché di misure di contrasto alla violenza in occasione delle manifestazioni sportive e di semplificazione”.³⁰

Come si evidenzia nel Comunicato Stampa del Consiglio dei Ministri n. 41³¹ di pari data, *“Il provvedimento si inserisce in una riforma strutturale di ampio respiro per il rilancio del sistema sportivo e a vantaggio degli operatori e volontari del settore che quotidianamente muovono lo sport italiano.*

Le nuove norme identificano il perimetro di attività istituzionale del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI) e, coerentemente con quanto previsto dalla legge di bilancio 2019 e dalla Carta Olimpica, l’articolazione territoriale del CONI, nonché la sua funzione di governo e controllo dell’attività sportiva nazionale – limitatamente a quella olimpica, oltre a rendere effettiva la piena autonomia gestionale e contabile degli organismi sportivi rispetto al CONI”.

L’obiettivo del Disegno di Legge, anche attraverso la previsione di specifiche deleghe al Governo, è inoltre quello di *“(…) riordinare le disposizioni in materia di rapporti di rappresentanza di atleti e di società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo (...)”.*

Da una analisi della relazione al provvedimento, che consta di quattro Capi e 14 articoli, emerge come lo stesso miri ad una riforma sistematica e strutturale di tutta la disciplina in materia di sport, attraverso la previsione sia di disposizioni di diretta applicazione sia di disposizioni recanti delega al Governo per una disciplina coordinata e di dettaglio.

In particolare, il Capo II (artt. 4 e 5) reca delega al Governo per la riforma e il riordino delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché del rapporto di lavoro sportivo, e per il riordino in materia di rapporti di rappresentanza di atleti e di società sportive, *“al fine di garantire trasparenza, imparzialità e indipendenza nell’attività degli agenti sportivi”.*

Nel dettaglio, l’articolo 5 fa riferimento a una volontà di intervenire nella materia *“dei rapporti di rappresentanza di atleti e di società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo. A tal fine, il legislatore dispone che in attuazione della delega il Governo deve attenersi ad alcuni principi e criteri direttivi, tra i quali si segnalano: l’affermazione dei principi di autonomia, trasparenza e indipendenza cui deve conformarsi l’agente sportivo nell’esercizio della sua professione; la disciplina del conflitto di interessi che garantisca l’imparzialità e la trasparenza nei rapporti tra atleti e società sportive; l’individuazione di modalità che garantiscano la regolarità e la trasparenza delle transazioni economiche e la conformità alla normativa, incluse le previsioni di carattere fiscale e previdenziale; l’adozione di misure volte a tutelare gli atleti minorenni”.*

³⁰ Disegno di Legge n. 1603 disponibile sul sito <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/51318.htm>.

³¹ Disponibile sul sito www.governo.it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-41/10832.

Tenuto conto che la materia è evidentemente all'attenzione non solo dei competenti organismi sportivi, ma anche del Legislatore ordinario, forse un tavolo di lavoro tra tutte le parti coinvolte potrebbe essere una soluzione da considerare, al fine di individuare eventuali specifiche misure regolamentari che possano salvaguardare diritti e interessi di tutte le parti in causa.

**LE CONTESTAZIONI TRIBUTARIE IN MATERIA DI *FRINGE BENEFIT* DEI CALCIATORI IN RELAZIONE AI COMPENSI VERSATI AI PROCURATORI SPORTIVI DA PARTE DEI CLUB:
ANALISI DEI RIFLESSI PENALI**

di Gaia D'Urbano* – Mario Tenore**

ABSTRACT: Over the past years Italian Tax Authorities have challenged in several cases the existence of fringe benefits allegedly received by football players relating to the fees paid by the clubs to the sports agents. Such tax challenges may entail both tax and criminal consequences against the three subjects involved: the football player, the club and the agent.

The authors remind that the regulations issued by the Italian Football Association (FIGC), effective as of 1st April 2015, allow the sports agents to represent both the players and the clubs in the same negotiation (so called “dual representation”). However, the risk of possible challenges regarding the existence of a fringe benefit cannot be excluded, as demonstrated by a recent case, which has also lead to an investigation by the Public Prosecutor's Office.

Therefore, the authors argue in favour of a legislative amendment of the existing fiscal rules so as to dissolve doubts and risks for the clubs, players and footballers.

Keywords: Fringe benefit – Sports agents – Football club – Football player – Tax law – Criminal law.

SOMMARIO: 1. Premessa. Le contestazioni in materia di *fringe benefit* dei calciatori in relazione ai compensi versati ai procuratori sportivi da parte dei club e la disciplina del c.d. doppio mandato – 2. Le possibili contestazioni di natura tributaria – 3. Le possibili contestazioni di natura penale – 4. Alcune criticità delle contestazioni in materia di *fringe benefit* – 4.1 L'interesse (esclusivo o prevalente) dei club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi – 4.2 Le contestazioni di natura penale: in particolare, la contestazione di emissione e utilizzo di fatture per operazioni inesistenti – 5. Considerazioni conclusive

* Avvocato esperto di diritto penale di impresa, Milano. E-mail: gurbano@dlms.it.

** Dottore Commercialista, esperto nella fiscalità di artisti e sportivi, Maisto e Associati (Milano). E-mail: M.Tenore@maisto.it.

1. *Premessa. Le contestazioni in materia di fringe benefit dei calciatori in relazione ai compensi versati ai procuratori sportivi da parte dei club e la disciplina del c.d. doppio mandato*

Negli ultimi anni numerosi sono stati i casi in cui l'amministrazione finanziaria ha qualificato come *fringe benefit* dei calciatori i compensi versati da parte dei club ai procuratori sportivi.¹

Tali contestazioni vengono formulate nell'ipotesi in cui l'amministrazione finanziaria ritenga che i servizi del procuratore sportivo siano stati resi nell'interesse (esclusivo o prevalente) dei singoli calciatori e non delle squadre di calcio, le quali abbiano però provveduto al pagamento (integrale o parziale) dei compensi in favore del procuratore stesso.

In tali ipotesi, i compensi corrisposti dai club sono considerati una componente retributiva, non corrisposta in denaro ma in servizi, assoggettata a tassazione in capo all'atleta.

Importanti sono le implicazioni di tali contestazioni, non soltanto sul piano tributario ma anche su quello penale.²

Ciò tanto più se si considera che, generalmente, unitamente alla natura di *fringe benefit* del compenso versato dalla squadra al procuratore sportivo, viene altresì contestata la falsità delle fatture emesse dai procuratori sportivi al club (che su tali fatture detrae l'IVA).

Le contestazioni in esame non erano infrequenti nella vigenza del regime (antecedente al 1° aprile 2015) che vietava ai procuratori sportivi di agire in regime di c.d. "doppio mandato", ossia di rappresentare gli interessi sia del calciatore che della squadra.³

¹ Cfr. il successivo paragrafo 3 del presente contributo.

² Si pensi all'indagine avviata dalla Procura della Repubblica di Napoli, che ha visto coinvolti 64 soggetti indagati tra dirigenti, giocatori e procuratori sportivi (www.ilsole24ore.com/art/notizie/2016-01-27/il-ruolo-chiave-procuratori-063651.shtml?uuid=ACgb2BIC).

³ L'art. 3 del Regolamento agenti di Calciatori, pubblicato sul comunicato ufficiale FIGC n. 100/A del 8 aprile 2010 (d'ora in avanti il "Vecchio Regolamento"), definiva il procuratore sportivo come colui che «in forza di un incarico a titolo oneroso conferitogli in conformità al presente regolamento, cura e promuove i rapporti tra un calciatore professionista ed una società di calcio professionistica [...] in vista della stipula di un contratto di prestazione sportiva, ovvero tra due società per la conclusione del trasferimento o la cessione di contratto di un calciatore [...]». Il Vecchio Regolamento poneva in capo al procuratore sportivo l'obbligo «di evitare qualsiasi conflitto di interessi» (cfr. Art. 16, comma 8 del Vecchio Regolamento) e il divieto di «rappresentare gli interessi di più di una parte nella stipula di un contratto» (cfr. Art. 20, comma 2 del Vecchio Regolamento).

Il procuratore sportivo poteva dunque agire su incarico esclusivo di una sola parte, ossia del calciatore o della società di calcio. Per tale ragione le norme regolamentari stabilivano che il procuratore sportivo dovesse svolgere la propria prestazione in modo trasparente ed indipendente e che «l'agente che [avesse] ricevuto uno o più incarichi [fosse] tenuto a rappresentare e tutelare gli interessi dei propri assistiti» (cfr. Art. 3, comma 4 e Art. 4 del Vecchio Regolamento).

Quanto innanzi illustrato si rifletteva anche nella modulistica richiesta dai competenti organi federali per il conferimento degli incarichi. In particolare, in vigenza del Vecchio Regolamento era previsto l'utilizzo del cd. "modulo rosso" per il conferimento dell'incarico dal club al procuratore sportivo

Non di rado accadeva, ad esempio, che il procuratore sportivo avesse rapporti professionali esclusivi o comunque prevalenti con il calciatore, mentre in occasione della stipulazione del contratto o del rinnovo contrattuale il mandato venisse assunto dal solo club, che si faceva carico dei relativi costi (e procedeva alla conseguente detrazione dell’IVA): in tali ipotesi, la natura di *fringe benefit* del compenso veniva desunta dai pregressi rapporti tra procuratore sportivo e calciatore, che non trovavano rappresentazione nei contratti di mandato, stipulati con la sola squadra di calcio.

A partire dal 1° aprile 2015, il nuovo Regolamento Procuratori Sportivi della FIGC (d’ora in avanti il “Nuovo Regolamento”) ha eliminato il divieto di agire in regime di “doppio mandato” riconoscendo, dunque, la possibilità per il procuratore sportivo di rappresentare, nell’ambito della medesima trattativa, sia l’atleta che il club.

Il Nuovo Regolamento richiede che, nelle fattispecie contraddistinte dal doppio mandato, il procuratore sportivo ottenga il consenso scritto preventivo di tutte le parti interessate in ciascun contratto di rappresentanza.⁴

Ciò ha senz’altro diminuito il rischio che il corrispettivo pagato dal club al procuratore sia qualificato alla stregua di un *fringe benefit* del calciatore: con la normativa attualmente in vigore, gli eventuali rapporti professionali (esclusivi o prevalenti) tra agente e atleta trovano infatti espressione nel contratto che l’agente in regime di doppio mandato stipula con l’atleta.

Tuttavia, la possibilità che una simile contestazione sia di fatto formulata anche in vigenza del regime di “doppio mandato” non è del tutto da escludere.

È stato infatti di recente sottoposto al vaglio della Procura della Repubblica il caso di un procuratore sportivo che, agendo in regime di doppio mandato, aveva curato nella medesima trattativa gli interessi del club e del calciatore e a cui è stato contestato il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti.

Nei successivi paragrafi, si esamineranno anzitutto le specifiche contestazioni, fiscali e penali, che possono essere mosse dall’Autorità nel caso in

e l’utilizzo del cd. “modulo blu” per il conferimento dell’incarico dal calciatore dal procuratore sportivo.

⁴ Il Nuovo Regolamento definisce il procuratore sportivo come “*il soggetto che [...] professionalmente o anche occasionalmente, rappresenta o assiste una società sportiva e/o un calciatore [...] in forza di uno specifico rapporto contrattuale*”.

A differenza della disciplina regolamentare descritta sub nota 1, il Nuovo Regolamento non ha riprodotto il cosiddetto “divieto del doppio mandato”, consentendo che nell’ambito della medesima trattativa il procuratore sportivo possa agire in conflitto di interessi e curare gli interessi di entrambe le parti (ipotesi che in gergo è individuata con il termine “doppio mandato”). Parallelamente, con l’entrata in vigore di tale regolamento è venuto meno l’obbligo di utilizzo della modulistica sopra indicata (modulo rosso e modulo blu), sostituita dalla redazione tra le parti di specifici contratti di rappresentanza. Nelle fattispecie contraddistinte dal “doppio mandato” il Nuovo Regolamento impone al procuratore sportivo di ottenere il consenso scritto preventivo di tutte le parti interessate in ciascun contratto di rappresentanza (cfr. art. 7 del Nuovo Regolamento). Cfr., ex multis, M. COLUCCI - D. RAPACCIUOLO, “*Fifa regulations on working with intermediaries*”, *Riv. Dir. Ec. Sport.*, Vol. XII, n. 3/2016, 74 ss.

cui sia contestata l'esistenza del *fringe benefit* di cui si discute; verranno poi discusse alcune delle criticità che tali contestazioni possono presentare.

2. *Le possibili contestazioni di natura tributaria*

I servizi resi dai procuratori sportivi nei confronti delle società calcistiche possono riguardare molteplici aspetti del rapporto di lavoro esistente tra una società di calcio e un calciatore professionista. Un'esemplificazione piuttosto esaustiva è contenuta in una nota interna dell'Agenzia delle Entrate del 23 settembre 2009 (d'ora in avanti "Nota Interna"), nella quale sono individuati i servizi connessi all'acquisizione dei giocatori, consistenti nelle attività di intermediazione, assistenza e consulenza contrattuale (cd. servizi di intermediazione).

Più in dettaglio, nella Nota Interna si afferma che i servizi di intermediazione possono riguardare l'assistenza alle società di calcio resa nell'ambito di trattative aventi ad oggetto:

- una variazione di tesseramento in entrata, al fine di usufruire delle prestazioni di nuovi calciatori;
- una variazione di tesseramento in uscita, al fine di ottenere plusvalenze e/o risparmi di ingaggi sportivi;
- un rinnovo contrattuale, al fine di continuare ad avvalersi delle prestazioni sportive di calciatori già tesserati e di tutelare i beni sociali valorizzando i diritti all'utilizzo esclusivo delle prestazioni degli atleti, evitando possibili svincoli a "parametro zero".⁵

Ciò premesso, la disciplina fiscale riguardante i compensi corrisposti dalle società di calcio si è evoluta parallelamente alle modifiche della disciplina regolamentare. Infatti:

- per i periodi di imposta dal 2013 al 2015 (nei quali vigeva il Vecchio Regolamento), l'art. 51, comma 4-bis del TUIR riconosceva espressamente che i costi sostenuti dalle società calcistiche per i procuratori fossero (anche) nell'interesse proprio; vi era una presunzione *iuris et de iure*, ai sensi della quale il cd. *fringe benefit* era quantificato in misura pari al 15 per cento del compenso pagato dalle società ai procuratori al netto dell'eventuale commissione pagata dal calciatore in favore del proprio procuratore sportivo;
- per i periodi di imposta 2016 e successivi (nei quali vigeva il Nuovo Regolamento), la presunzione di cui all'art. 51, comma 4-bis del TUIR è stata eliminata. Nel periodo di imposta 2016, la fattispecie dei compensi corrisposti dalle società di calcio ai procuratori è rimasta priva di una disciplina fiscale specifica. Quale conseguenza di quanto precede, la disciplina del cd. *fringe benefit* deve ricondursi alla disciplina generale contenuta all'art. 51, comma 1 del TUIR di guisa che la sussistenza di un *fringe benefit* possa

⁵ Con tale espressione si intende il trasferimento a titolo gratuito presso altro club di un calciatore alla scadenza del contratto.

essere riscontrata a condizione che la spesa sostenuta dal datore di lavoro riguardi un servizio reso nell'interesse (anche solo prevalente) del dipendente.⁶

D'ora in avanti ci si soffermerà più in dettaglio sulle contestazioni in materia tributaria riguardanti i periodi di imposta 2016 e successivi. Tali contestazioni potrebbero fondarsi su notizie apparse sui giornali o sui siti web ovvero su altri elementi quali, a mero titolo esemplificativo, la circostanza che le società calcistiche si avvarrebbero per la conduzione delle trattative di mercato della figura del direttore sportivo, interna all'organizzazione delle stesse, la presunta sproporzione tra i compensi di intermediazione corrisposti al procuratore dal club e i compensi corrisposti allo stesso procuratore da parte del calciatore, la contestualità nella stipula dei contratti di rappresentanza o ancora l'esistenza di rapporti pregressi tra procuratore e calciatore.

Orbene, è quantomeno discutibile che i suindicati elementi possano costituire presunzioni provviste dei requisiti della gravità, precisione e concordanza da cui non può trarsi alcuna prova dell'assenza di un interesse esclusivo o prevalente del club connesso ai servizi di intermediazione che quest'ultimo ha ricevuto dal procuratore (in regime di doppio mandato).⁷

Una prima conferma in senso negativo poteva rinvenirsi nella Nota Interna con cui la Direzione Centrale Accertamento ha fornito alle direzioni regionali, ossia le "Linee guida per le attività di controllo", al fine di guidare le stesse nello svolgimento delle verifiche, molto spesso assai complesse, riguardanti i compensi corrisposti ai procuratori sportivi.

Pur se riferita ad un quadro regolamentare differente (che vietava il "doppio mandato"), alcune indicazioni della Nota Interna possono ritenersi tuttora valide. In tale documento la Direzione Centrale Accertamento subordinava l'esistenza di un *fringe benefit* alla condizione che vi fosse un indubbio beneficio e un arricchimento per il calciatore professionista richiedendo che qualunque contestazione in materia di *fringe benefit* dovesse essere corredata da un impianto probatorio rigoroso. Orbene, è indubbio a parere di chi scrive che la mera notizia giornalistica non abbia tali caratteristiche.

Inoltre, l'inconsistenza delle presunzioni sopra richiamate è stata riconosciuta dalla giurisprudenza di merito nella quale si afferma quanto segue:

- “[alle] *pagine stampate da internet, nelle quali si parla di [ndr. il procuratore incaricato dalla società] quale agente del calciatore [...], di provenienza incerta e non di siti ufficiali o particolarmente accreditati, [...] non può riconoscersi alcun valore probatorio*”;⁸ la “[...] *documentazione è costituita da non specificate ricerche Media Search,*

⁶ Cfr. su una fattispecie similare Circolare n. 37/E del 20 dicembre 2013, para. 1.7, disponibile sul sito www.agenziaentrate.it.

⁷ Cfr. *ex multis*, M. COSTIGLIOLO, S. ARECCO, *Senza la prova dell' "esclusivo interesse" del calciatore gli oneri ai procuratori non sono riqualificabili fringe benefits*, *Il Fisco*, 29/2018, 2826 e ss.

⁸ Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo, sentenza n. 402 del 15 giugno 2018, non pubblicata.

*che non hanno alcuna valenza probatoria, e da appunti manoscritti con elenchi di nominativi senza alcun riferimento oggettivo”;*⁹
“l’Amministrazione Finanziaria avrebbe dovuto fornire – come non è stato – evidenze documentali tali da escludere l’esistenza di un vantaggio – anche riflesso – della società ricorrente rispetto alle prestazioni de quibus (posto che la contestazione dell’Ufficio non riguarda l’effettività o meno della prestazione o l’erogazione del compenso, ma solamente l’individuazione del soggetto che ne ha tratto esclusivo vantaggio)”.¹⁰

Non va sottaciuto infine come la stessa giurisprudenza di merito – seppur con riferimento a periodi di imposta precedenti all’entrata in vigore della disciplina di cui all’art. 51, comma 4bis del TUIR – abbia affermato che la presunzione dell’esistenza del *fringe benefit* è illegittima in quanto non ha alcun fondamento legislativo.¹¹

Alla luce di quanto precede, si ritiene quindi opportuno che la materia venga disciplinata con un intervento *ad hoc* del legislatore che forfettizzi l’importo del *fringe benefit* prevedendo al tempo stesso la possibilità per il calciatore di decurtare dal reddito imponibile gli importi corrisposti in favore dell’agente. In assenza di una disciplina fiscale, la materia resta contraddistinta da una forte incertezza che non consente di escludere del tutto il rischio di possibili contestazioni fiscali nei casi in cui l’agente percepisca un compenso dal club.

3. *Le possibili contestazioni di natura penale*

Si è più sopra osservato che generalmente, unitamente alla natura di *fringe benefit* per il calciatore del compenso corrisposto dal club al procuratore sportivo, viene altresì contestata la falsità della fattura emessa dall’agente alla squadra.

In tal caso conseguenze di natura penale possono aversi nei confronti di tutti e tre i soggetti coinvolti: calciatore, procuratore e soggetto firmatario della dichiarazione fiscale del club.

Al calciatore può essere contestato il reato di dichiarazione infedele, di cui all’art. 4 D.Lgs. 74/2000.¹² Tale disposizione punisce “*con la reclusione da uno a tre anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti*”.

⁹ Commissione Tributaria Provinciale di Genova, Sez. VI, sentenza n. 58 dell’11 gennaio 2018, disponibile su *Fisconline Commissioni Tributarie*; cfr. a commento, Accertamenti sui compensi per le consulenze di calciomercato: non vale l’adagio “*vox populi, vox Dei*”, *Il Fisco*, 14/2018, 1390 e ss.

¹⁰ Commissione Tributaria Provinciale di Milano, sentenza n. 1290 del 18 gennaio 2018 e Commissione Tributaria Provinciale di Milano, sentenza n. 1289 del 18 gennaio 2018, non pubblicata.

¹¹ Cfr. Commissione Tributaria Provinciale di Como, sentenza n. 21/2018 del 4 dicembre 2017 secondo cui “[...] *introdurre una presunzione in materia non compete all’Ufficio tributario ma semmai al Legislatore, che infatti l’aveva temporaneamente introdotta in un apposito comma 4 bis inserito nel 2013 nel citato art. 51 TUIR*”.

Con specifico riferimento al caso in esame, potrebbe ritenersi che nella dichiarazione dei redditi del calciatore siano stati indicati *“elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo”* in ragione della mancata indicazione, tra questi ultimi, del *fringe benefit* costituito dal compenso pagato dalla squadra al procuratore sportivo.

È tuttavia da sottolineare che una tale contestazione potrà essere mossa al calciatore soltanto laddove vengano congiuntamente superate le due soglie di punibilità previste dallo stesso articolo 4 ai fini della rilevanza penale della condotta, ovvero: (a) che l'imposta evasa sia *“superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro centocinquantamila”*, e (b) che *“l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, [sia] superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, sia superiore a euro tre milioni”*.

Conseguenze più gravi – considerata l'assenza di soglie di punibilità e le più severe pene previste – potrebbero aversi nei confronti del procuratore sportivo e del soggetto firmatario della dichiarazione fiscale del club.

Nei confronti del procuratore sportivo potrebbe, infatti, essere ravvisato il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti, di cui all'art. 8 D.Lgs. 74/2000. Tale norma punisce *“con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”*.

In particolare, la fattura emessa dal procuratore ad un soggetto (il club) diverso da quello che avrebbe in realtà beneficiato della prestazione (il calciatore) potrebbe essere qualificata come fattura per operazione inesistente in quanto l'operazione in essa indicata sarebbe in realtà intervenuta tra soggetti diversi da quelli in essa indicati. Tale condotta sarebbe, in ipotesi, stata realizzata al fine di consentire alla squadra di detrarre l'IVA relativa alla fattura.

Al firmatario della dichiarazione fiscale del club, soggetto utilizzatore delle fatture in oggetto, potrebbe essere contestato il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000. Tale norma punisce *“con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi”*.

In particolare, potrebbe ritenersi che il firmatario della dichiarazione fiscale della squadra di calcio abbia dichiarato elementi passivi fittizi utilizzando fatture riferite ad un soggetto (il club) diverso da quello che avrebbe in realtà beneficiato

¹² Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n. 74, *Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205*, GU Serie Generale n.76 del 31-03-2000.

dell'operazione cui la fattura fa riferimento (ovvero il calciatore), e ciò al fine di evadere la relativa imposta sul valore aggiunto.

Le ultime due fattispecie di reato descritte sono quelle che destano maggiore attenzione e preoccupazione: non solo per le pene edittali particolarmente gravi con cui sono punite, ma altresì in quanto l'assenza di soglie di punibilità comporta che, nel caso in cui le autorità fiscali contestino la falsità delle fatture emesse, l'apertura di un procedimento penale a carico del procuratore sportivo e del soggetto firmatario della dichiarazione del club sia pressoché automatica.

4. *Alcune criticità delle contestazioni in materia di fringe benefit*

Tanto osservato quanto ai rischi collegati a tali contestazioni, a parere di chi scrive le contestazioni appena descritte presentano talune criticità.

Deve certamente premettersi che ogni singolo caso richiede un vaglio puntuale e specifico degli elementi di fatto evidenziati dai Verificatori e posti alla base del rilievo.

Vi sono però talune osservazioni di carattere generale che paiono dover essere tenute in considerazione nelle contestazioni di cui si tratta e che verranno sviluppate nei due successivi paragrafi.

La prima considerazione è che nel valutare la fondatezza di una contestazione di *fringe benefit*, e pertanto nel valutare se i servizi dell'agente sono stati resi nell'esclusivo o prevalente interesse del calciatore, è necessario un particolare rigore: si vedrà che è indubbio l'interesse del club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi e tale circostanza impone una particolare cura e cautela nel valutare la fondatezza della contestazione tributaria (para. 4.1.).

La seconda considerazione, di natura strettamente penalistica, riguarda la configurabilità dei reati di cui agli articoli 2 e 8 D.Lgs. 74/2000, che pare problematica a prescindere dalla configurabilità o meno del *fringe benefit* per il calciatore (e quindi a prescindere dalla fondatezza, o meno, del rilievo tributario). Si vedrà infatti che, ove anche dovesse ritenersi l'esistenza di un *fringe benefit*, ciò potrebbe non comportare che la fattura emessa dal procuratore al club debba essere ritenuta falsa (para. 4.2).

Infine, ove anche si volesse ritenere la falsità della fattura, l'assenza di una disciplina specifica in materia e la presenza di norme che – viceversa – condurrebbero ad un'interpretazione difforme da quella delle autorità tributarie, potrebbe far ritenere applicabile l'esimente di cui all'art. 15 D.Lgs. 74/2000, che esclude la configurabilità dei reati tributari di cui al D.Lgs. 74/2000 nel caso di obiettiva incertezza della normativa tributaria (para. 4.2).

4.1 *L'interesse (esclusivo o prevalente) dei club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi*

Le contestazioni in materia di *fringe benefit* trovano fondamento nel rilievo secondo cui i servizi di intermediazione del procuratore sportivo sarebbero resi a tutela degli interessi (esclusivi o prevalenti) del calciatore e non del club, che si fa invece carico dei costi.

La tutela esclusiva o prevalente degli interessi del calciatore, a scapito di quelli del club, deve essere dimostrata dalle autorità tributarie.

Sul punto, deve osservarsi che, a decorrere dal 1° aprile 2015, oltre alle modifiche della disciplina regolamentare che hanno introdotto la possibilità per i procuratori di agire in regime di doppio mandato, si è evoluta altresì la disciplina fiscale riguardante i compensi corrisposti dalle società di calcio ai procuratori sportivi.

La normativa precedente, in vigore fino al 2015, istituiva infatti la presunzione legale di un *fringe benefit* del calciatore che doveva quantificarsi in misura pari al 15% del compenso pagato dalle squadre ai procuratori al netto dell'eventuale commissione pagata dal calciatore in favore del proprio procuratore sportivo.¹³

Per i periodi di imposta 2016 e successivi, ovvero conseguentemente alla modifica regolamentare in tema di doppio mandato, la presunzione di cui all'art. 51, comma 4-bis, del TUIR è stata eliminata.

È pertanto venuta a mancare una disciplina specifica dei compensi corrisposti dalle squadre di calcio ai procuratori, con la conseguenza che, con riferimento a tali periodi di imposta, deve farsi riferimento alla disciplina generale contenuta all'art. 51, comma 1, del TUIR.

Ai sensi di tale disposizione, la configurabilità di un *fringe benefit* può essere contestata solo a condizione che sia dimostrato che la spesa sostenuta dal datore di lavoro riguardi un servizio reso nell'interesse esclusivo o prevalente del dipendente.

Tanto premesso, si deve considerare che una tale dimostrazione è resa difficoltosa dal fatto che, a livello generale, è indubbio che vi sia un interesse dei club ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi, circostanza che – come adesso si vedrà – emerge non solo con riferimento ai casi di trasferimento del calciatore ad altra squadra, dove l'interesse del club emerge chiaramente, ma anche con riferimento, ad esempio, ai rinnovi contrattuali.

¹³ L'art. 51, co. 4-bis, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR) disponeva infatti che “*ai fini della determinazione dei valori di cui al comma 1, per gli atleti professionisti si considera altresì il costo dell'attività di assistenza sostenuto dalle società sportive professionistiche nell'ambito delle trattative aventi ad oggetto le prestazioni sportive degli atleti professionisti medesimi, nella misura del 15 per cento, al netto delle somme versate dall'atleta professionista ai propri agenti per l'attività di assistenza nelle medesime trattative*”.

Le squadre di calcio, infatti, iscrivono il diritto all'utilizzo esclusivo della prestazione del calciatore nell'attivo dello stato patrimoniale, segnatamente tra le immobilizzazioni immateriali: ciò in quanto tale diritto non esaurisce la propria utilità in un solo esercizio, ma manifesta i suoi benefici economici lungo un arco temporale di più esercizi (ossia lungo la durata del contratto di prestazione sportiva).

In costanza di tesseramento, la squadra può cedere le prestazioni sportive del calciatore ad altra squadra dietro corresponsione di un prezzo determinato dal valore di mercato del calciatore, sul quale incidono diversi fattori tra cui il valore tecnico e l'età anagrafica.

A fronte di tale cessione, il club cedente può realizzare una plusvalenza monetizzando l'investimento di acquisto iniziale.

Proprio in quest'ottica, le squadre che intendono conseguire un futuro guadagno dalla cessione delle prestazioni sportive di un calciatore devono tener conto del fatto che alla scadenza del contratto (cd. svincolo a "parametro zero"), il calciatore sarà libero di trasferirsi presso un'altra squadra senza che il club di provenienza possa conseguire alcun corrispettivo.

Lo svincolo realizza per il club che lo subisce non solo un danno "tecnico", ma altresì un depauperamento patrimoniale, conseguente alla perdita di un *asset* (potenzialmente plusvalente) oltre che una perdita economica legata al possibile mancato introito che sarebbe derivato dalla futura cessione in costanza di rapporto.

In ragione di quanto precede è dunque indubbia nelle trattative per i rinnovi contrattuali l'assoluta importanza dei servizi di intermediazione resi dal procuratore sportivo affinché l'atleta rinnovi il proprio contratto di lavoro con il club di appartenenza.

L'utilità dei servizi di intermediazione è tanto più evidente nei casi in cui il calciatore abbia un valore tecnico fondamentale per il club o nei casi in cui il calciatore sia giovane, con importanti margini di crescita e un valore di mercato in ascesa.

Coerentemente con tale interesse, peraltro, la normativa regolamentare della FIGC ha sempre previsto che i club possano farsi assistere dagli agenti.

Si pensi, a titolo di esempio, l'art. 3.3. del Vecchio Regolamento, che disponeva che *"l'Agente svolge attività di assistenza a favore di società di calcio che gli hanno conferito incarico, secondo le modalità indicate nel presente regolamento, per favorire il tesseramento, la conclusione o la cessione di contratti di calciatori"*.

Ulteriore conferma può trarsi dallo stesso art. 51, co. 4-bis, TUIR, in vigore fino al marzo 2015. Tale disposizione, nel circoscrivere il *fringe benefit* del calciatore al solo 15% del compenso corrisposto dal club, confermava infatti appieno la riferibilità dell'attività del procuratore all'interesse del club in quanto confermava l'interesse prevalente della squadra, circostanza riconosciuta anche dalla giurisprudenza tributaria.¹⁴

¹⁴ *Ex plurimis*, Commissione Tributaria Provinciale di Genova n. 1465/2017: *"la Legge 147/2013 [...] mediante l'aggiunta del comma 4-bis all'art. 51 T.U.I.R., ha espressamente ammesso che le*

In conclusione, vi sono svariati elementi che dimostrano l'esistenza di un obiettivo interesse (esclusivo o quantomeno prevalente) del club rispetto ai servizi di intermediazione dei procuratori sportivi.

Tale circostanza rende più difficoltoso sostenere e dimostrare la configurabilità di un *fringe benefit*, soprattutto nel caso in cui l'agente abbia agito in regime di doppio mandato e abbia quindi dato espressione contrattuale alla circostanza che i suoi servizi siano andati (altresi) a tutela degli interessi del calciatore.

La contestazione in oggetto poteva infatti essere di più agile formulazione in ipotesi in cui il procuratore sportivo avesse rapporti professionali esclusivi o comunque prevalenti con il calciatore, e – ciò nonostante – il mandato venisse assunto dal solo club: in tali casi, la natura di *fringe benefit* del compenso veniva desunta dai pregressi rapporti tra procuratore sportivo e calciatore, che non trovavano rappresentazione nei contratti di mandato.

In regime di doppio mandato, i rapporti professionali tra agente e atleta trovano espressione nel contratto, stipulato (anche) tra tali due soggetti, con la conseguenza che la dimostrazione dell'assenza di interessi del club deve essere necessariamente improntata a criteri più rigorosi.

4.2 *Le contestazioni di natura penale: in particolare, la contestazione di emissione e utilizzo di fatture per operazioni inesistenti*

Si è detto più sopra che, in sede penale, le contestazioni in esame possono comportare il rischio che al procuratore sportivo e al soggetto firmatario della dichiarazione fiscale del club siano essere contestati, rispettivamente, il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti¹⁵ e il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti.¹⁶

Diversi dubbi si profilano, però, rispetto alla configurabilità di tali fattispecie di reato nei casi in esame, e ciò a prescindere dalla eventuale fondatezza delle contestazioni tributarie.

Ciò che generalmente viene contestato in tali casi è la falsità *soggettiva* delle fatture emesse.

Più in particolare, l'art. 1 D.Lgs. 74/2000 specifica che “*per fatture per operazioni inesistenti si intendono le fatture o gli altri documenti aventi rilievo*

società calcistiche possano erogare al procuratore di calciatori un compenso il quale, per espressa previsione di legge, solo nella misura del 15% può essere ritenuto fringe benefit del calciatore. La citata disposizione legislativa, [...] conferma comunque che i procuratori dei calciatori possano svolgere anche incarichi di consulenza per la società calcistica finalizzati all'acquisizione dell'atleta. Ciò dunque suppone che l'acquisizione o trasferimento del calciatore corrisponda non solo ad un interesse dello stesso ma anche della società calcistica. Pertanto la tesi secondo la quale le fatture emesse si riferirebbero esclusivamente ad attività nell'interesse del calciatore appare apodittica”.

¹⁵ Art. 8 D.Lgs. 74/2000.

¹⁶ Art. 2 D.Lgs. 74/2000.

probatorio analogo [...] emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale (falsità oggettiva, n.d.r.), ovvero che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi (falsità soggettiva, n.d.r.)”.

Come anticipato, quest'ultimo tipo di falsità è quella che viene generalmente contestata nelle fattispecie in oggetto: si contesta che le fatture siano state emesse dal procuratore nei confronti della squadra di calcio, mentre avrebbero dovuto essere emesse nei confronti del calciatore, effettivo beneficiario dei servizi resi dall'agente.

Ciò – nell'ipotesi dell'accusa – al fine di consentire ai club di utilizzare le fatture nella propria dichiarazione dei redditi e così evadere la relativa imposta sul valore aggiunto.

Tuttavia, ove anche si dovesse ritenere fondata la contestazione tributaria circa la sussistenza di un *fringe benefit*, la possibilità di qualificare le fatture in esame come fatture per operazioni soggettivamente inesistenti appare problematica.

Il reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti, infatti, è generalmente contestato con riferimento a fatture emesse nei confronti di soggetti del tutto estranei al rapporto negoziale (si pensi al caso delle società cartiere nelle c.d. frodi carosello) o a ipotesi in cui nelle fatture venga indicato un importo, in parte in realtà ritornato al soggetto che ha pagato la prestazione (falsità oggettiva parziale).

Tali ipotesi differiscono però totalmente dalle fattispecie di cui si discute, in cui il pagamento delle fatture viene invece realmente effettuato dalle squadre di calcio.

Ove anche si dovesse ritenere che il club abbia versato un corrispettivo nell'interesse (esclusivo o prevalente) del calciatore, vi sarebbero ragionevoli dubbi circa il fatto che una tale condotta possa dar luogo ad una falsa fatturazione e, di conseguenza, ai reati di cui agli articoli 2 e 8 D.Lgs. 74/2000.

La situazione in cui ci si troverebbe sarebbe infatti analoga a quella del committente che paga una prestazione a beneficio di un terzo: la squadra avrebbe pagato un corrispettivo per un servizio che sarebbe andato (in tutto o in parte) a beneficio del calciatore.

Ebbene, la normativa fiscale, in questo caso, richiede che la fattura venga emessa nei confronti del committente che procede al pagamento (nel caso in esame, il club), e non nei confronti del terzo beneficiario (il calciatore).

Sul punto è chiara la norma tributaria: “*il soggetto che effettua la [...] prestazione di servizi imponibile deve addebitare la relativa imposta [...] al committente*” (art. 18 D.P.R., n. 633/1972).

La normativa prescrive pertanto che la fattura debba essere emessa dal soggetto prestatore del servizio al soggetto che ha provveduto al pagamento della prestazione, tanto nel caso in cui quest'ultimo sia il beneficiario del servizio reso, quanto nel caso in cui quest'ultimo sia da considerare quale committente, ovvero

quale soggetto che ha provveduto al pagamento di un servizio reso a favore di un terzo.

Nello stesso senso si è espressa peraltro anche la stessa giurisprudenza di legittimità, che ha chiarito che *“la nozione di operazione soggettivamente fittizia prevista dalla norma deve necessariamente corrispondere, per esigenze di omogeneità interpretativa, a quella che è tale oggettivamente e, cioè, all’operazione che non è realmente intercorsa tra i soggetti che figurano quale emittente e percettore della fattura o altra documentazione fiscalmente equivalente. Occorre cioè che uno dei soggetti dell’operazione rilevante sotto il profilo fiscale sia del tutto estraneo a detta operazione, non avendo assunto affatto nella realtà la qualità di committente o cessionario della merce o del servizio ovvero di pagatore o di percettore dell’importo della relativa prestazione. Tipiche ipotesi di operazioni soggettivamente inesistenti sono quelle che corrispondono alle fatturazioni provenienti dalle cosiddette società “cartiere”, cioè da società costituenti un mero simulacro [...] diversa è, invece l’ipotesi in cui l’operazione commerciale sia realmente intercorsa tra soggetti i quali risultino l’effettivo committente della merce o del servizio ed il primo abbia effettuato il pagamento ad essi relativo”*.¹⁷

Dello stesso avviso anche la dottrina, che ha chiarito come *“è necessario, per la sussistenza dell’inesistenza soggettiva, che vi sia diversità tra soggetto “effettivo” dell’operazione, quale risultante dalla fattura e soggetto che si avvale della stessa. Tale diversità si ha laddove il cessionario o committente indicato nel documento sia diverso da colui che effettivamente ha effettuato il pagamento del corrispettivo. Soltanto in tale fattispecie, infatti, il cessionario/committente può ritenersi non “effettivo” poiché egli non ha eseguito l’adempimento dell’obbligazione a proprio carico ingenerata dal rapporto giuridico ivi trasfuso, cioè la controprestazione del pagamento del corrispettivo a fronte della cessione del bene o della fornitura della prestazione”*.¹⁸

Chiaro sembra essere pertanto il dettato normativo: la fattura deve essere emessa dal soggetto che ha reso il servizio al soggetto che ha provveduto al pagamento del servizio stesso.

In casi come quelli oggetto del presente contributo, quanto finora osservato comporta che, ove anche dovesse essere dimostrato l’esclusivo interesse del calciatore al servizio del procuratore sportivo, ciò condurrebbe – al più – a qualificare il club come committente, ma non determinerebbe la falsità della fattura,

¹⁷ Cass. Pen., Sez. III, 26 novembre 2008, n. 3203; nello stesso senso si vedano anche Cass. Pen., Sez. III, 20 settembre 2011, n. 41444; Corte di Appello di Lecce, Sez. distaccata di Taranto, 31 ottobre 2013, n. 1024.

¹⁸ E. MUSCO – F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, 2014, 103. Nello stesso senso E. BASSO – A. VIGLIONE, *I nuovi reati tributari*, 2017, 52; G. SOANA, *I reati tributari*, 2018, 130 ss.; A. D’AVIRRO – M. GIGLIOLI, *Reati tributari e sistema normativo europeo*, 2017, Sub Art. 2; A. GIARDA – A. PERINI – G. VARRASO, *La nuova giustizia penale tributaria*, 2016, 204.

che sarebbe stata correttamente emessa nei confronti del soggetto che ha effettivamente pagato il servizio in essa indicato, ovvero il club.

A prescindere dalla eventuale fondatezza del rilievo di natura tributaria, pertanto, la configurabilità di una falsa fatturazione da un punto di vista penale non appare così lineare.

Neppure può dirsi – peraltro – che una regolamentazione diversa da quella prevista dall'art. 18 D.P.R., n. 633/1972, debba operare per la materia in esame.

Ciò non solo in quanto non vi è una norma specifica che preveda una disciplina diversa, ma altresì in quanto la conferma della volontà del legislatore di non prevedere alcuna disciplina speciale che differisse da quanto disposto in via generale dal TUIR proviene dallo stesso comma 4-bis dell'art. 51 (abrogato in quanto la presunzione legale in esso contenuta non sarebbe più stata utile con il doppio mandato – dal momento che i servizi, eventualmente resi nell'interesse del calciatore, avrebbero trovato espressione nel mandato stipulato tra quest'ultimo e l'agente – e non sostituito con una disposizione diversa).

Il comma 4-bis dell'art. 51 del TUIR disponeva che, ai fini della determinazione dei redditi da lavoro dipendente, *“per gli atleti professionisti si considera altresì il costo dell'attività di assistenza sostenuto dalle società sportive professionistiche nell'ambito delle trattative aventi ad oggetto le prestazioni sportive degli atleti professionisti medesimi, nella misura del 15 per cento, al netto delle somme versate dall'atleta professionista ai propri agenti per l'attività di assistenza nelle medesime trattative”*.

Questa disposizione, istituendo una presunzione legale secondo cui il 15% del corrispettivo versato dalle squadre fosse da imputarsi a reddito del lavoratore dipendente del calciatore, presupponeva che fosse corretta l'emissione della fattura alla squadra, così confermando l'applicazione anche nella materia in esame della norma generale contenuta nell'art. 18 D.P.R., n. 633/1972.

Neanche prima dell'introduzione del regime di doppio mandato, pertanto, il legislatore pare aver posto in dubbio la correttezza dell'emissione della fattura al soggetto che avesse realmente sostenuto i costi del servizio reso dal procuratore sportivo.

Appare dubbia, pertanto, la configurabilità di una falsa fatturazione e, di conseguenza, dei reati di cui agli articoli 2 e 8 D.Lgs. 74/2000 in fattispecie come quella oggetto del presente contributo: nei casi in cui il soggetto nei cui confronti è stata emessa la fattura coincide con quello che ha effettivamente provveduto al pagamento del servizio, non pare che la relativa fattura possa essere qualificata come fattura relativa ad operazione soggettivamente inesistente.

Ulteriori potrebbero essere i profili di criticità di una contestazione in tema di falsa fatturazione.

Ove ci si volesse discostare da quanto più sopra osservato e si volesse ritenere ravvisabile nelle fattispecie in esame una falsa fatturazione soggettiva, parrebbero comunque esservi i presupposti per ritenere applicabile, in ipotesi come quelle in esame, l'esimente di cui all'art. 15 D.Lgs. 74/2000.

Tale norma dispone che *“al di fuori dei casi in cui la punibilità è esclusa a norma dell’articolo 47, terzo comma, del codice penale, non danno luogo a fatti punibili ai sensi del presente decreto le violazioni di norme tributarie dipendenti da obiettive condizioni di incertezza sulla loro portata e sul loro ambito di applicazione”*.

Con la norma appena richiamata, il legislatore ha inteso dettare per i reati tributari una disciplina dell’errore di diritto che tenesse conto della particolare natura e complessità della normativa fiscale.

Si è in più occasioni osservato infatti che *“si è valutato come il diritto tributario rappresenti un comparto normativo connotato di particolari profili di incertezza derivanti dall’eccessiva e frenetica produzione di leggi, regolamenti e circolari, dalla mancanza, in molti casi, di orientamenti amministrativi chiari e stabilizzati, da orientamenti giurisprudenziali non uniformi, nonché dall’obiettiva difficoltà di questa normativa di adeguarsi a pratiche commerciali e finanziarie che si modificano e succedono nel tempo a grande velocità”*.¹⁹

Proprio in considerazione del fatto che *“in tale ambito accade, con maggiore frequenza rispetto ad altri settori del diritto, l’impossibilità di stabilire con certezza quale sia la corretta interpretazione di una norma tributaria”*, il legislatore ha ritenuto di introdurre nel D.Lgs. 74/2000 l’esimente di cui all’articolo 15.

Tale ultima norma dà – infatti – rilevanza proprio a quelle situazioni di obiettiva incertezza normativa che possono determinare un errore sul precetto tributario, che deve però essere scusato considerata l’obiettiva oscurità del testo normativo.

In dottrina si è osservato che *“vi è questa obiettiva incertezza quando ad una o più disposizioni tributarie, rilevanti nella ricostruzione del precetto penale tributario, possa attribuirsi una pluralità di significati tutti ugualmente fondati o comunque ragionevolmente prospettabili”*.²⁰

Venendo alle fattispecie oggetto del presente contributo, si è visto più sopra che nella materia in esame manca una disciplina specifica e che – anzi –, come sopra visto, la normativa esistente (ovvero l’art. 18 D.P.R., n. 633/1972, che obbliga l’emittente la fattura ad emettere quest’ultima nei confronti del committente) pare fornire indicazioni contrastanti con quello che sarebbe l’approccio delle autorità tributarie.

Ebbene, in un tale quadro normativo, potrebbero ravvisarsi quelle *“obiettive condizioni di incertezza”* normativa, cui fa riferimento l’art. 15 D.Lgs. 74/2000, che comportano l’operatività dell’esimente specificamente prevista per i reati tributari.

Ove anche si volesse qualificare come fattura per operazione soggettivamente inesistente quella emessa dal procuratore sportivo al club,

¹⁹ SOANA, *I reati tributari*, 2018549 ss..

²⁰ *Idem*, 559.

residuirebbero pertanto elementi per sostenere l'operatività nel caso in esame dell'esimente di cui all'art. 15 D.Lgs. 74/2000, che esclude la configurabilità dei reati tributari in caso di violazioni di norme tributarie dipendenti da obiettive condizioni di incertezza sulla loro portata e sul loro ambito di applicazione. Nel caso di specie, infatti, la presenza dell'art. 18 D.P.R., n. 633/1972 e l'assenza di una normativa specifica, che disponga diversamente da quanto in esso previsto, potrebbe determinare proprio la situazione di incertezza normativa descritta dalla norma.

5. *Considerazioni conclusive*

La materia in esame presenta diversi profili di criticità.

In primo luogo, la contestazione tributaria circa la configurabilità del *fringe benefit* in capo al calciatore deve essere dimostrata con particolare rigore in considerazione dell'obiettivo interesse del club ai servizi di intermediazione resi dagli agenti. Nel contestare l'esistenza del *fringe benefit*, pertanto, le autorità tributarie dovranno provare che il procuratore abbia curato gli interessi del calciatore a scapito di quelli del club in un contesto in cui è indubbio che la squadra abbia degli interessi collegati alla conclusione della trattativa (para. 4.1).

Inoltre, ove anche si dovesse ritenere fondato il rilievo tributario circa l'esistenza di un *fringe benefit* per il calciatore, permarrebbero comunque seri dubbi che la fattura emessa dal procuratore sportivo alla società di calcio possa essere qualificata come fattura per operazione soggettivamente inesistente e possa pertanto dar luogo alla configurabilità dei reati di cui agli articoli 2 e 8 D.Lgs. 74/2000.

Infatti, dal momento che il club è il soggetto che provvede al pagamento del corrispettivo indicato nella fattura stessa, l'esistenza di un *fringe benefit* in capo al calciatore condurrebbe a qualificare il club come committente di un servizio reso (dal procuratore) a favore di un terzo (il calciatore): ciò non comporterebbe però la falsità della fattura, in quanto l'art. 18 D.P.R. 633/1972 dispone che quest'ultima debba essere comunque emessa nei confronti del soggetto che ha effettivamente proceduto al pagamento, ovvero nei confronti del club (para. 4.2.).

Infine, ove anche si dovesse considerare soggettivamente falsa la fattura emessa al club, l'esistenza di una norma che dispone che la fattura debba essere emessa al committente (l'art. 18 D.P.R. 633/1972) e l'assenza di una disciplina specifica diversa applicabile alla fattispecie in esame, potrebbe comportare l'operatività dell'esimente di cui all'art. 15 D.Lgs. 74/2000, che esclude la configurabilità dei reati tributari contenuti nel D.Lgs. 74/2000 qualora la violazione della norma tributaria dipenda da "*obiettive condizioni di incertezza*" sulla portata e sull'ambito di applicazione della normativa stessa (para. 4.2).

Tanto osservato, le possibili conseguenze, di natura tributaria e penale, che possono investire gli operatori del settore, ovvero i procuratori sportivi, i club e i calciatori, sono estremamente rilevanti.

Si pensi soltanto alla gravità delle fattispecie di reato di cui agli articoli 2 e 8 del D.Lgs. 74/2000, che non prevedono soglie di punibilità – con la conseguenza che l’apertura di un procedimento penale sarebbe pressoché automatica – e che sono puniti con pene severe.

Indubbio è altresì l’impatto che tali contestazioni hanno avuto e potrebbero avere in termini di proliferazione e diffondersi di contenziosi tributari e di procedimenti di natura penale.

In un tale quadro, si ribadisce l’assoluta opportunità di un intervento normativo che disciplini la materia, ad esempio istituendo una forfettizzazione dell’importo da considerare quale *fringe benefit* e consentendo al calciatore di dedurre dal reddito imponibile quanto corrisposto in favore dell’agente.

In questo modo si consentirebbe, infatti, agli operatori di agire nel rispetto della legge senza incorrere nel rischio di vedersi coinvolti in contenziosi di natura tributaria e penale.

INCIDENTI SUI CAMPI DI GIOCO E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DELLE SOCIETÀ DI PALLACANESTRO

di *Gabriele Toscano**

ABSTRACT: The author analyzes a decision of the National Sports Judge of the Italian Basketball Federation concerning the causes of a basketball match suspension due to an athlete's illegal attitude.

A player, after having been ejected by referees, kicked and broke a bottle of oil for health massages, which sprawled on the parquet, making the pitch inadequate for the match continuation.

The first Judge acknowledged the responsibility of the club and decided to repeat the competition.

Subsequently, however, the Sports Court of Appeal of the Italian Basketball Federation rejected the decision of first instance, holding the relevant club as responsible for the behavior of his player, and it has finally condemned the club to the defeat for 0-20.

Keywords: Field impracticability – Basketball – Objective liability – Sports judge – Suspended game – Sports appeal court.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'impraticabilità del campo di gioco prima e dopo la gara – 3. Il C.U. del Giudice Sportivo Nazionale – 4. La Pronuncia della Corte di Appello Nazionale – 5. Conclusioni

* Cultore della materia di Diritto privato nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena. E-mail: gabriele.toscano@gmail.com.

1. *Introduzione*

In occasione della gara valevole per la ventitreesima giornata del campionato italiano di serie B nazionale maschile di pallacanestro tra Domodossola e Piombino, sul punteggio di 26-40 in favore degli ospiti, a pochi minuti dalla fine del secondo quarto di gioco, un atleta, in forza alla società ossolana, dopo aver commesso un fallo di gioco veniva espulso dagli arbitri e, come gesto di stizza, tirava un calcio al borsone dei medicinali posizionato nei pressi della panchina.¹

La condotta dell'atleta provocava la rottura di un flacone d'olio canforato utilizzato dallo *staff* sanitario per i massaggi il quale, spargendosi per una parte del terreno di gioco,² rendeva il parquet molto scivoloso.

Questo evento portava gli arbitri ad interrompere provvisoriamente la gara per permettere agli addetti del palasport di effettuare le manovre di pulizia del terreno di gioco scivoloso in quanto non conforme alle regole tecniche in vigore.

Purtroppo la soluzione oleosa si era impregnata sul terreno di gioco a tal punto da rendere vano ogni tentativo di pulizia con la conseguenza che gli arbitri erano costretti a decidere la sospensione della gara per impraticabilità del campo di gioco³ al fine di preservare l'incolumità degli atleti.

La "palla" passava quindi nelle mani del Giudice Sportivo Nazionale della Federazione Italiana Pallacanestro (FIP) che, come di consueto, è chiamato a prendere i provvedimenti disciplinari alla luce del rapporto arbitrale, del Regolamento di Giustizia (RG) e del Regolamento Esecutivo Gare (RE Gare).

2. *L'impraticabilità del campo di gioco prima e dopo la gara*

L'art. 26 del RE Gare⁴ prevede che *“si ha impraticabilità del campo di gioco nel caso in cui il regolare svolgimento della gara venga ad essere alterato o impedito da fattori atmosferici o da altri fatti esterni comunque non imputabili alla società ospitante”*, ed in tale circostanza – al fine di salvaguardare l'incolumità degli atleti – *“l'arbitro (o, in caso di più arbitri, il primo arbitro), a suo insindacabile giudizio, non darà inizio alla gara o la sospenderà qualora ritenga vi sia pericolo per l'incolumità delle persone a seguito di condizioni*

¹ Per maggiori informazioni vedi la cronaca della gara consultabile al seguente link www.lastampa.it/2019/02/24/verbania/rompe-con-un-calcio-la-bomboletta-spray-macchia-dolio-in-campo-e-partita-sospesa-a-domo-fJfTWXAHqDurikyX0NeVQM/pagina.html.

² Con il termine *“terreno di gioco”* o *“rettangolo di gioco”* si definisce l'area destinata in concreto allo svolgimento della gara.

³ Con il termine *“campo di gioco”* si definisce l'area destinata al rettangolo di gioco, le linee di delimitazione, lo spazio destinato ai sostegni dei canestri, lo spazio destinato alle panchine delle due squadre ed al tavolo degli ufficiali di campo, la superficie di due metri lineari liberi da ostacoli e situati tutto intorno all'area destinata al terreno di gioco. Vengono considerati facenti parte del *“campo di gioco”* anche gli spogliatoi e l'area in cui sono ubicati, nonché tutti i percorsi obbligati tra detta area e il campo di gioco in senso stretto.

⁴ Così come modificato con Delibera del Consiglio Federale FIP n. 335/2018 del 6 Aprile 2018.

*metereologiche avverse, terreno scivoloso o non vi sia garanzia dello svolgimento della gara per atleti e pubblico in completa sicurezza”.*⁵

La società ospitante ha l’obbligo di “*provvedere, su richiesta dell’arbitro, ad eliminare lo stato di impraticabilità del campo di gioco nei limiti delle sue possibilità e responsabilità*” e “*qualora sussistano condizioni tali da far prevedere l’impossibilità di disputare o di riprendere la gara sospesa sul campo designato, l’arbitro la farà iniziare o riprendere, dopo un certo tempo a sua discrezione fissato, su un altro campo praticabile ubicato nello stesso Comune, idoneo per il Campionato a cui si riferisce la gara, messo a disposizione dalla società ospitante*”.⁶ Inoltre vi è da ricordare che “*la società ospitata non potrà opporsi a tale decisione e qualora lo facesse sarà applicato quanto previsto dagli artt. 40, 49 e 53 RG*”.⁷

Qualora nello stesso Comune non sia reperibile un altro campo regolarmente omologato per il Campionato cui la gara si riferisce, “*l’arbitro, previo accordo scritto fra le due società, farà iniziare o riprendere nello stesso punto della sospensione per quanto si riferisce al tempo di gioco, al punteggio ed all’azione di gioco la gara sospesa su un altro campo reperito e messo a disposizione dalla società ospitante*”.⁸

Non raggiungendo l’accordo fra le società la gara non verrà iniziata o ripresa e sarà recuperata in altra data senza alcuna sanzione per le società.

La gara non disputata o non proseguita per il mancato accordo fra le società e comunque non portata a termine verrà recuperata *ex-novo*.

L’impraticabilità del campo di gioco “*non può mai riguardare le attrezzature indispensabili per la disputa della gara*” e gioco-forza non è da confondere con l’irregolarità del campo di gioco *ex art. 25 RE Gare* e con la situazione di sospensione della gara per mancanza o malfunzionamento delle attrezzature.

3. Il C.U. del Giudice Sportivo Nazionale

Ai sensi dell’art. 26 comma 6 RG Gare nel punto in cui si può leggere “*e comunque non portata a termine...*” l’impraticabilità di campo comporta, di norma, la ripetizione della gara *ex novo* anche se in passato si è registrato un precedente del 2012, sempre nel campionato italiano di serie B nazionale maschile, tra Cecina e Castelfiorentino, dove l’allora Giudice Sportivo Nazionale decretò non la ripetizione della gara *ex novo*, bensì la ripresa della gara nel preciso momento in cui era stata interrotta.

⁵ Così recita l’art. 26 RG Gare FIP.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Nel caso di specie la squadra verrà considerata rinunciataria e sarà considerata perdente 0-20 a tavolino.

⁸ *Ibidem*.

In quel caso la gara riprese quando mancavano 8 minuti e 2 secondi alla fine del 4° quarto di gioco sul punteggio di 55-49 in favore dei padroni di casa e con la palla a disposizione per la rimessa alla squadra che ne aveva diritto al momento della sospensione ai sensi dell'allora vigente art. 26, comma 6 e 7, del RE Gare il quale, nel 2012, prevedeva espressamente che *“la gara sospesa riprenderà nello stesso punto della sospensione per quanto si riferisce al tempo di gioco, al punteggio ed all'azione di gioco. La gara non disputata o non proseguita per il mancato accordo fra le società e comunque non portata a termine verrà recuperata ex-novo”*.⁹

Infatti, ai sensi del suddetto articolo, poiché la squadra ospitante non poteva essere considerata responsabile di tale impraticabilità, in caso di sospensione della gara questa doveva riprendersi *“nello stesso punto della sospensione per quanto si riferisce al tempo di gioco, al punteggio ed all'azione di gioco”*.¹⁰

La società ospitante dovrà inoltre riconoscere alla società ospitata il rimborso delle spese di viaggio come previsto dall'art. 65 del RE Gare.

Nella situazione che ci troviamo a commentare il Giudice Sportivo Nazionale con il comunicato ufficiale (C.U.) n. 1341 del 27 febbraio 2019¹¹ sanzionava con 3 gare di squalifica l'atleta ossolano perché *“teneva più volte nel corso della gara un comportamento platealmente protestatario avverso le decisioni arbitrali anche utilizzando espressioni blasfeme, nonché per aver tenuto un comportamento offensivo nei confronti degli arbitri, oltre che violento poiché, dopo essere stato espulso per i comportamenti di cui sopra, colpiva con un calcio oggetti nei pressi della propria panchina (borsa medica e alcune bottiglie d'acqua) causando la rottura di flaconi di olio da massaggio che si spargeva sul campo di gioco. Tale circostanza, poiché l'olio non poteva essere completamente rimosso dal terreno di gioco, determinava la sospensione della gara”*.¹² Inoltre il Giudice disponeva la ripetizione della gara in altra data con l'obbligo per la società Domodossola di corrispondere alla società Piombino il rimborso delle spese di viaggio al momento della ripetizione della gara ai sensi dell'art. 67 R.E. Gare, nonché l'obbligo di versare nuovamente l'importo dovuto per il contributo gara ai sensi dell'art. 26 RE Gare, e dell'art. 67 RE Gare perché *“preso atto della mancata prosecuzione della gara per impraticabilità del campo di gioco per cause non imputabili ad entrambe le due società; verificato che la gara non è proseguita su altro terreno di gioco come da accordi tra le squadre”*.¹³

⁹ L'art. è stato successivamente novellato con Delibera del Consiglio Federale della FIP.

¹⁰ Nel caso di specie stando alla lettura della norma la situazione dei falli di squadra deve essere azzerata.

¹¹ Il testo integrale del C.U. del Giudice Sportivo Nazionale è disponibile sul sito web della Lega Nazionale Pallacanestro al seguente link http://static.legapallacanestro.com/sites/default/files/editor/giornata_23_-_serie_b.pdf.

¹² La squalifica è dovuta ai sensi degli artt. 33,1/1b RG, 34 RG rec. 24,2° RG, 35,1c RG e 32,3 RG.

¹³ Così come è possibile leggere nel C.U. menzionato.

La pronuncia di primo grado avrebbe comportato un impatto pregiudizievole per il *club* toscano in quanto questo sarebbe dovuto tornare in Lombardia a giocare nuovamente una gara in un giorno infrasettimanale.

Sebbene gli oneri economici come le spese di viaggio sarebbero stati a carico della società ospitante, quelli in termini di dispendio di energie tecniche e fisiche (per affrontare nuovamente una trasferta assai lunga nel bel mezzo della settimana) sarebbero state tutte a carico dei livornesi in quanto la stanchezza degli atleti e, soprattutto, l'impossibilità di utilizzare appieno il piano settimanale degli allenamenti avrebbero avuto sicure ricadute sulla preparazione del successivo *match* di campionato.

In proposito la vicenda merita un'attenta riflessione. L'art. 26 RE Gare recita espressamente che l'impraticabilità del campo si ha nel caso in cui *"il regolare svolgimento della gara venga ad essere alterato o impedito da fattori atmosferici o da altri fatti esterni comunque non imputabili alla società ospitante"*.

Le situazioni che si verificano con maggiore frequenza nei palasport, e che causano la sospensione della gara per impraticabilità del campo di gioco, sono le infiltrazioni di acqua a seguito di una forte pioggia e la condensa che rende scivoloso il parquet¹⁴ per quanto concerne i fattori atmosferici ed i *black out* elettrici per quanto concerne invece i fattori esterni, chiaramente non imputabili alla società ospitante.

Nell'episodio di Domodossola l'impraticabilità del campo di gioco è stata causata da un comportamento posto in essere da parte di un atleta regolarmente iscritto a referto e tesserato per la società ospitante. Dunque, l'impraticabilità del campo non è dipesa né da fattori atmosferici né tantomeno da altri fatti esterni non imputabili alla società ospitante. Nel caso di specie è da evidenziare come il comportamento dell'atleta sia riconducibile alla propria società di appartenenza in forza del principio della responsabilità oggettiva ai sensi dell'art. 1 del RG.¹⁵

¹⁴ Nel 2014 al Palacampus di Codogno (LO) si è verificato un episodio senza precedenti: dopo solo 4 minuti e 46 secondi di tempo effettivo i troppi sostenitori presenti sulle tribune hanno "causato" la formazione di una condensa sul *parquet* e la gara è stata sospesa per impraticabilità di campo. Il fatto che salta all'occhio è che quell'impianto sportivo, a termini regolamentari, non poteva ospitare il campionato di Serie A2 Gold maschile di pallacanestro, in quanto con i soli 1000 spettatori di capienza era al 50% in rispetto a quanto richiede il regolamento. Ma Casalpuusterlengo, per disputare il campionato aveva ottenuto una deroga per la stagione in corso da parte della FIP.

¹⁵ Art. 1 Obbligatorietà delle disposizioni federali

[1] I tesserati e le società affiliate, coloro che direttamente o indirettamente sono coinvolti nell'amministrazione di queste e gli altri soggetti la cui attività sia rilevante per l'ordinamento federale osservano lo Statuto e i Regolamenti della Federazione Italiana Pallacanestro, i Principi di giustizia sportiva e il Codice della giustizia sportiva approvati dal CONI, nonché i provvedimenti e le decisioni federali.

[2] Per le violazioni delle disposizioni statutarie e regolamentari commesse con dolo o colpa, in costanza di tesseramento, ai dirigenti, ai tesserati, ed ai soggetti al comma che precede si applicano, anche se non più tesserati, le sanzioni previste dal presente Regolamento.

[3] Le società affiliate rispondono, altresì, a titolo di responsabilità oggettiva, nei casi previsti:

Difatti, senza addentrarci nell'art. 61 del RG che prevede casi più articolati di *“Responsabilità oggettiva per atti di frode sportiva e di illecito sportivo”*, l'art. 1 del RG rubricato *“Obbligatorietà delle disposizioni federali”* prevede al comma 3 che *“Le società affiliate rispondono, altresì, a titolo di responsabilità oggettiva, nei casi previsti: a) delle violazioni commesse dai propri tesserati e sostenitori”*. Inoltre l'art. 2 RG rubricato *“Obbligo di lealtà e correttezza”* prevede espressamente che *“Tutti i tesserati, i giocatori, gli allenatori, i dirigenti delle società affiliate, gli arbitri, gli ufficiali di campo e tutti gli associati in genere si comportano con lealtà e correttezza, osservando scrupolosamente tutte le disposizioni che regolano l'esercizio e la partecipazione allo sport in generale ed alla pallacanestro in particolare; si oppongono, altresì, a ogni forma di illecito sportivo, frode sportiva, all'uso di sostanze e metodi vietati, alla violenza sia fisica che verbale e alla corruzione”*.

Inoltre è opportuno fare riferimento all'art. 31 comma 1 RG rubricato *“Incidenti sui campi di gioco”* dal quale si evince che *“Qualora nel corso di una partita si verificano fatti o incidenti, tali da impedire il regolare svolgimento della gara o il completamento della stessa, o che comunque alterino l'uguaglianza competitiva delle squadre, alla società che risulti responsabile si applica la punizione sportiva della perdita della gara per 0-20 o con l'eventuale miglior risultato conseguito sul campo dalla squadra avversaria, nonché la penalizzazione di un punto in classifica oltre ad altre eventuali sanzioni disciplinari. Qualora la responsabilità dei fatti sia da attribuire ad entrambe le società, ad esse dovrà essere applicata la punizione sportiva della perdita della gara, che verrà omologata con il risultato di 0-0, e la rispettiva penalizzazione di un punto in classifica. La penalizzazione di un punto in classifica è applicabile soltanto nel caso in cui venga accertato dall'Organo competente la presenza di dolo o colpa grave da parte di tesserati e della società”*.

Dalla lettura del C.U. n. 1341 del 27 febbraio 2019 del Giudice Sportivo Nazionale si evince che l'atleta *“teneva più volte nel corso della gara un comportamento platealmente protestatario avverso le decisioni arbitrali anche utilizzando espressioni blasfeme, nonché per aver tenuto un comportamento*

a) delle violazioni commesse dai propri tesserati e sostenitori;

b) dell'operato e del comportamento delle persone comunque addette a servizi della società e dei propri sostenitori, sia sul proprio campo, intendendosi per tale anche l'eventuale campo neutro, sia su quello delle società ospitanti, fatti salvi i doveri di queste ultime;

c) degli illeciti sportivi commessi a loro vantaggio da persone a esse estranee, qualora non risulti o vi sia un ragionevole dubbio che non abbiano partecipato all'illecito o lo abbiano ignorato.

[4] I legali rappresentanti delle società affiliate sono ritenuti corresponsabili, fino a prova contraria, degli illeciti disciplinari commessi dai propri tesserati.

[5] L'ignoranza delle disposizioni contenute nello Statuto e nei regolamenti federali, nonché nei Principi di giustizia sportiva e nel Codice della giustizia sportiva approvati dal CONI, non può essere invocata in nessun caso.

offensivo nei confronti degli arbitri, oltre che violento poiché, dopo essere stato espulso per i comportamenti di cui sopra, colpiva con un calcio oggetti nei pressi della propria panchina (borsa medica e alcune bottiglie d'acqua) causando la rottura di flaconi di olio da massaggio che si spargeva sul campo di gioco": non vi è alcun dubbio, quindi, che siffatto comportamento sia in netto contrasto con l'enunciato dell'art. 2 RG ed al contempo provochi ex art. 1 RG la responsabilità del proprio *club* di appartenenza anche alla luce dell'art. 31 del RG in tema di incidenti sui campi di gioco che comportano la perdita della gara per 0-20 o con l'eventuale miglior risultato conseguito sul campo dalla squadra avversaria.

Con assoluta certezza è possibile affermare che l'impraticabilità del campo di gioco è stata causata dalla rottura del flacone d'olio canforato causata dal calcio sferrato dall'atleta.

A seguito della pronuncia del Giudice Sportivo Nazionale la società toscana proponeva reclamo avverso i provvedimenti adottati nel C.U. n. 1341 del 27 febbraio 2019.

Difatti poco importa l'aspetto preterintenzionale o meno della irregolare condotta che ha causato l'evento dannoso. L'unico dato di fatto da cui prendere le mosse resta quello che senza quella condotta, contraria ai più elementari principi di lealtà e correttezza sportiva, la rottura del flacone d'olio che ha generato la sospensione della gara non si sarebbe verificato, e che di questo comportamento deve rispondere la società di appartenenza.¹⁶

4. *La Pronuncia della Corte di Appello Nazionale*

La Corte Sportiva di Appello della FIP, all'esito della riunione del 7 marzo 2019, ha accolto il ricorso presentato dalla società di Piombino avverso il C.U. n. 1341 del 27 febbraio 2019, riconoscendo, in particolare, la responsabilità oggettiva della società Domodossola per i fatti accaduti il 24 febbraio 2019 durante la gara.

La sanzione della ripetizione della gara, in caso di mancato riconoscimento della responsabilità oggettiva della società piemontese, oltre a creare un possibile precedente, avrebbe danneggiato sensibilmente il *club* toscano in questo finale di campionato, costringendolo ad una lunga trasferta infrasettimanale che avrebbe creato problemi organizzativi non indifferenti.

Il Giudice Sportivo Nazionale quindi, preso atto della decisione della Corte Sportiva di Appello del 7 marzo 2019 di accoglimento del reclamo proposto dalla società Piombino, omologava la gara con il risultato di 20-0 a favore della società toscana ai sensi proprio degli artt. 1 e 31 RG.

¹⁶ Per maggiori approfondimenti sui concetti di dolo e colpa vedi F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, CEDAM, 2017, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Zanichelli, 2019 e Cassazione penale, sez. I, sentenza del 3 aprile 2018 n. 14776.

5. Conclusioni

La questione di fondo oggetto di questa breve trattazione si sarebbe imposta come un precedente sostanziale che avrebbe fatto giurisprudenza sul tema delle ripetizioni delle gare per impraticabilità di campo.

Infatti, di fronte ad una pronuncia come quella del Giudice Sportivo Nazionale, basata unicamente sul dato letterale dell'art. 26 comma 6 RE Gare, ogni situazione di impraticabilità di campo di questo genere avrebbe avuto come conseguenza la ripetizione *ex novo* della gara indipendentemente dalle cause che l'hanno determinata. E questo in contraddizione con l'art. 1 comma 3 lettera a) RG¹⁷ e, soprattutto, con l'art. 31 RG il quale prevede espressamente la responsabilità della società sportiva in caso di incidenti sui campi di gioco. L'interpretazione dell'art. 26 RE Gare, e sul punto anche la Corte di Appello della FIP condivide questa teoria, non può esimersi dal prendere in esame le cause che hanno fatto scaturire l'impraticabilità del campo, come in questo caso la condotta fuori luogo dell'atleta.

Sfruttando questo *impasse* un *club* poco sensibile agli ideali del *fair play* potrebbe scegliere di causare una situazione di impraticabilità del campo di gioco, specie se a pochi minuti dalla fine della gara le *chance* di vittoria sono seriamente compromesse. In questo modo la società, servendosi dell'espedito dell'art. 26 comma 6 RE Gare "*la gara non disputata o non proseguita per il mancato accordo fra le società e comunque non portata a termine verrà recuperata ex-novo*", avrebbe la possibilità di rigiocare la gara *ex novo* sfruttando la stanchezza dei propri avversari ed aumentando così la possibilità di vittoria in una data successiva.¹⁸

Inoltre, una eventuale squalifica (come è successo nel caso di Domodossola)¹⁹ non avrebbe svolto una funzione deterrente – specie se a commettere un siffatto gesto antisportivo fosse stato un giocatore con scarso minutaggio – in quanto l'analisi costi-benefici avrebbe sicuramente spostato l'ago della bilancia a favore di una condotta assai lontana dai principi decoubertiani.

Nulla di tutto ciò è accaduto perché la decisione della Corte di Appello Nazionale della FIP dà un'interpretazione appropriata dell'art. 26 RE Gare di concerto con l'art 31 RG.

L'impraticabilità del campo di gioco quindi deve sì riguardare il caso in cui "*il regolare svolgimento della gara venga ad essere alterato o impedito*

¹⁷ L'art. 1 comma 3 lettera a) del RG dispone che "*Le società affiliate rispondono, altresì, a titolo di responsabilità oggettiva, nei casi previsti: a) delle violazioni commesse dai propri tesserati e sostenitori*".

¹⁸ Ai sensi dell'art. 63 comma 3 RG "*una gara di recupero o la ripetizione di una gara, in qualsiasi giorno fissata, viene considerata, agli effetti del presente articolo, come gara di immediata continuazione del campionato*".

¹⁹ Nel caso di Domodossola però il giocatore non aveva l'intenzione di provocare la sospensione della gara.

da fattori atmosferici o da altri fatti esterni” ma questi devono comunque essere *“non imputabili alla società ospitante”*, nel senso che non deve sussistere alcun nesso causale tra il fatto che ha causato l'impraticabilità del campo di gioco e la società sportiva che in quel momento prende parte alla competizione sportiva.

Qualora dovessero verificarsi incidenti, analoghi a quelli di Domodossola, la società di appartenenza deve ritenersi responsabile e si applica l'art. 31 RG in materia di incidenti sui campi di gioco, assegnando la punizione sportiva della perdita della gara per 0-20 o con l'eventuale miglior risultato conseguito sul campo dalla squadra avversaria, nonché la penalizzazione di un punto in classifica oltre ad altre eventuali sanzioni disciplinari.

NOTE A SENTENZA

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 9 gennaio 2019, n. 328

ABSTRACT: The Italian High Supreme Court recognized two football referees liable for the damage suffered by the Treasury of the State and, as a consequence, condemned them to pay a compensation in favour of the CONI (Italian Olympic Committee). In particular, the Court recognised, for the first time, the accountability of the referees as members of the FIGC (Italian Football Association) towards the Italian Public Administration. Although from two different perspectives, the two Authors describe the requirements of Court of Auditor's jurisdiction and the referee's duties and liabilities in the performance of his tasks. Then, they explain the reasons of the ruling delivered by the Court, which has recognized the jurisdiction of the Court of Auditor towards the referees. Finally, the first Author conclude emphasizing the possible effects of the decision beyond the sports world while the second one analyses the impact that such a judgement may have in the "referee's world".

Keywords: *Accountability – Referee – Jurisdiction – Public Administration.*

**LA GIURISDIZIONE CONTABILE: CONTROLLO DELL'OPERATO
DEGLI ARBITRI SPORTIVI**

di *Piero Sandulli**

Sommario: 1. Analisi della questione – 2. Sintetica ricostruzione dei fatti – 3. Il giudizio contabile di primo grado – 4. Il giudizio d'appello – 5. La decisione sulla giurisdizione della Cassazione – 6. Considerazioni finali

* Titolare delle cattedre di Diritto processuale civile e di Giustizia sportiva nell'Università degli studi di Teramo, Presidente della Corte Sportiva di Appello della FIGC, Presidente della Corte di garanzia della FIN.

1. La recente decisione del 9 gennaio 2019, n. 328, delle Sezioni unite civili della Suprema Corte, ha confermato un assioma consolidato nella giurisprudenza contabile e, più volte, ribadito dai giudici della giurisdizione.¹ Per radicare la responsabilità contabile basta una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di un danno patrimoniale e l'ente pubblico danneggiato.

La sentenza offre lo spunto per rilevanti riflessioni in merito ai danni erariali causati da soggetti che non siano legati da rapporti organici all'Amministrazione pubblica, bensì soggetti privati che, in modo temporaneo o per le funzioni da essi rivestite, siano entrati in rapporto con una attività svolta dalla pubblica amministrazione e possano aver causato, in virtù dei loro comportamenti, un danno all'erario.

Nel caso di specie la decisione resa dalla Corte di Cassazione, in merito alla giurisdizione, offre l'occasione di fermare l'analisi sulla natura e sulle funzioni dell'arbitro nelle partite di calcio.²

2. Al fine di poter comprendere, in modo esaustivo, i termini del problema occorre, nella fattispecie in esame, muovere da ciò che ha causato il lamentato danno erariale.

I fatti che sono alla base della questione, esaminata dalla Suprema Corte, sono risalenti nel tempo essendosi verificati oltre venti anni fa, esattamente il primo giugno del 1997, quando si disputò una partita di calcio del campionato di serie D, inserita nella schedina del "Totogol", dunque rilevante ai fini della determinazione delle vincite di un concorso pronostici all'epoca esistente, e gestito dal CONI.³

Per evitare di incidere sull'esito del concorso a premi, il designatore degli arbitri della serie D e l'arbitro della partita, accordandosi tra loro, avendone informato il Presidente della Lega dilettanti dell'epoca, fecero in modo da registrare, in virtù di un doppio referto arbitrale,⁴ il risultato della partita come finale senza, invece, far rilevare che la partita (sia pure a pochi istanti dalla fine) era stata sospesa, in

¹ Cfr. Cass. S.U. 24 novembre 2009, n. 24671, in Foro It. 2010, 5, I, 1521; Cass. S.U. 21 maggio 2014, n. 11229, in Foro It. 2015, 7-8, I, 2481; Cass. S.U. 24 marzo 2017, n. 7663, in Giust. Civ. Mass. 2017.

² Sul punto, vedi M. PISELLI, "Alla Corte dei Conti l'arbitro che altera il referto della partita", in *Guida al diritto* 2019, fascicolo 8, 42.

³ La partita valida per le finali del campionato di serie D era Rieti-Pomezia e fu sospesa, a pochi istanti dalla fine, a causa della ennesima espulsione di un atleta militante nelle fila del Pomezia. La società della Provincia di Roma rimase così priva del numero utile dei calciatori per poter consentire ad essa la prosecuzione della gara. Al momento della necessaria ed obbligatoria sospensione, la gara aveva il risultato di 1-0 in favore del Rieti.

⁴ L'arbitro, come emerge dalle due decisioni delle Corti contabili, confezionò due diversi referti: il primo, interno alla Federazione, in cui descriveva i fatti come realmente avvenuti, integranti la sospensione della gara a pochi istanti dalla fine; il secondo, destinato al CONI, gestore del concorso, in cui si descriveva la gara come regolarmente conclusa.

⁵ Invero, la regola 3.1, del Regolamento del giuoco del calcio, prescrive che per la regolarità della partita ogni squadra debba avere in campo un numero minimo di sette atleti, altrimenti la gara non può proseguire e deve essere immediatamente sospesa.

quanto una delle due squadre era rimasta, a causa di cinque espulsioni, senza il numero minimo di atleti prescritto dal regolamento⁵ per poter proseguire la gara.⁶ Fatto, dunque, passare per finale il risultato conseguito sul campo, nonostante la sospensione della gara per mancanza del numero minimo di atleti in campo in una delle due squadre, esso andò ad incidere sul concorso “Totogol” determinando così una combinazione vincente impropria ed erronea.

L’alterazione della refertazione arbitrale venne, successivamente accertata ed il CONI, che all’epoca gestiva i proventi del concorso pronostici, fu chiamato a rimborsare gli scommettitori “truffati” con circa un miliardo e mezzo di vecchie lire.

Di tale vicenda si sono occupate sia la magistratura penale,⁷ che la giustizia sportiva,⁸ prima che essa venisse decisa dalla sezione centrale d’appello della Corte dei Conti, con la sentenza n. 597, del 12 novembre 2015.

Avverso tale pronuncia, a norma dell’art. 103, secondo comma, della Costituzione, veniva proposto ricorso per Cassazione per motivi relativi alla giurisdizione.

3. Il giudizio inerente la fattispecie in esame ha preso il via innanzi alla sezione giurisdizionale della Regione Campania, a seguito di un atto di citazione, notificato alle parti inquisite ad opera del procuratore regionale, in data 3 novembre 2000. Il procedimento veniva radicato sul presupposto che il giudizio “antecedente logico-giuridico del giudizio contabile” aveva avuto il suo avvio ad opera della Procura della Repubblica, sedente presso il Tribunale di Salerno.⁹

Pertanto, la Corte Campana emetteva la decisione numero 1 del 2002, integrante una sentenza non definitiva sulla giurisdizione contabile e sulla competenza radicata presso la Corte dei Conti di Napoli.

A seguito di tale pronuncia pregiudiziale il giudice contabile emetteva anche un’ordinanza con la quale sospendeva, a norma dell’articolo 295 c.p.c., il giudizio per danno erariale, in attesa della conclusione del processo penale, nel frattempo spostato innanzi al Tribunale penale di Roma.

⁶ In virtù del regolamento del concorso a premi “totogol”, gestito dal CONI, ove la partita non si fosse regolarmente conclusa il suo risultato sarebbe stato neutralizzato e sostituito con il primo della schedina che riportava una gara conclusasi sul 2 a 2.

⁷ L’indagine aveva occupato le Procure della Repubblica di Rieti (sede della gara), di Salerno (luogo di residenza dell’arbitro e del designatore) e di Roma (sede del CONI gestore del concorso); per confluire nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma che nel 2009 archiviava il procedimento.

⁸ Vedi la decisione della Corte Federale della FIGC del febbraio 1999, in *Diritto calcistico.it*, stagione sportiva 1998/99 (la Corte Federale è stata abolita dalla modifica dello Statuto della Federcalcio del 2007).

⁹ Sulla competenza per territorio della Corte dei Conti Campana sorgono non poche perplessità, trattandosi di un concorso a premi nazionale; tuttavia la incompetenza non fu tempestivamente eccepita, né fu impugnata la sentenza non definitiva della Corte napoletana che affermava la sua competenza, circostanza questa che determinò cosa giudicata.

In tema di competenza per territorio vedi, ora, l’articolo 18 del Codice della giustizia contabile (decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174) all’epoca non in vigore.

Tale sentenza non definitiva non solo non veniva impugnata, ma neppure fatta oggetto di riserva d'appello (art. 340 c.p.c.) determinandosi, in tal modo, il giudicato sulla giurisdizione e sulla competenza territoriale.

Il procedimento penale, antecedente logico del giudizio contabile, veniva archiviato nel 2009 e di tale circostanza il CONI dava comunicazione alla Corte dei Conti per la Regione Campania con una propria nota del 6 aprile 2009. Pertanto, la Procura Regionale depositava, il 17 settembre 2009, la istanza di riassunzione del giudizio. Con sentenza del 5 dicembre 2011, avente numero di ruolo generale 2040, si chiudeva il giudizio contabile di primo grado.

Di tale decisione vanno sottolineati due passaggi fondamentali, ai fini di una completa lettura della vicenda.

Il primo rilievo puntualizza che *“l'arbitro, in quanto iscritto all'AIA (Associazione Italiana Arbitri) è tenuto al rispetto delle norme federali che hanno specifica rilevanza nell'ordinamento sportivo, ma al tempo stesso partecipa all'esercizio della funzione di interesse pubblico ... la quale riceve dal CONI le apposite contribuzioni pubbliche. A prescindere dalla natura giuridica delle federazioni nazionali e dell'AIA, dal riconoscimento, o no, della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'arbitro che qui non assume alcuna rilevanza, nonché dalla natura giuridica del rapporto definito contrattuale con il quale l'arbitro svolge le sue prestazioni, fatto è che quest'ultimo con l'attività che deve rendere, si inserisce in quell'articolato procedimento di natura pubblica ... che ha come finalità statutaria la valorizzazione del gioco del calcio inteso come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell'individuo e parte integrante dell'educazione e della cultura nazionale e, quindi, come interesse collettivo normativamente tutelato”*.

Da tale prima considerazione la Corte contabile partenopea fa discendere la sussistenza della propria giurisdizione (peraltro, già acclarata con la sentenza non definitiva del 2002, non gravata dalle parti) la quale *“non si radica sul presupposto della natura pubblica del soggetto la cui opera deve essere sottoposta a sindacato, quanto, invece, sull'effettivo inserimento del soggetto nel procedimento di realizzazione di un interesse pubblico generale per la cui tutela e valorizzazione sono destinate delle risorse pubbliche”*.

Alla luce di queste considerazioni la Corte dei Conti territoriale giunge alla conclusione che *“la prestazione resa dai direttori di gara assume rilevanza sia nell'ordinamento sportivo, nel quale le contestazioni mosse originano da comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, che nell'ordinamento generale, ove si configura come espressione di un'attività a connotazione pubblicistica, svolta per conto della Federazione Giuoco Calcio”*.

Tuttavia, l'attività dei convenuti nel giudizio contabile assume rilevanza¹⁰ nell'ordinamento generale statale e per la salvaguardia dei valori sportivi cui è

¹⁰ Il concetto di rilevanza per lo Stato di attività che, invece, dovrebbero restare nel solo ambito sportivo è ben chiaro alla luce del dettato dell'articolo 1 della legge n. 280 del 2003. Vedi anche P. SANDULLI-M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, Milano 2015, 17.

preposto l'ente pubblico¹¹ CONI e per la regolarità di vicende che hanno avuto conseguenze in circostanze (concorso pubblico di scommesse) connesse ad avvenimenti sportivi.

Pertanto, alla luce dei comportamenti posti in essere dai soggetti coinvolti nella vicenda (l'arbitro ed il designatore in particolare), i giudici contabili territoriali hanno riscontrato la sussistenza dell'effetto materialmente dannoso per il CONI ponendo detti truffaldini comportamenti in un meccanismo causa effetto il quale ha costretto il Comitato olimpico, gestore del concorso "Totogol", a pagare la vincita frutto del referto arbitrale alterato. Successivamente, il Comitato olimpico ha dovuto corrispondere le quote della mancata vincita agli scommettitori risultati "truffati" dall'alterato referto arbitrale, transigendo, in tal modo, le numerose liti instaurate dagli scommettitori truffati in sede civile e/o amministrativa.¹²

Il danno erariale, così prodotto, veniva quantificato in Lire 1.578.120.470 (pari ad Euro 815.031,20).

Alla luce delle considerazioni che precedono, con la sentenza n. 2040, del 5 dicembre 2011, la Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Campania, emanava il seguente dispositivo: *"1. Dichiara inammissibile l'eccezione d'incompetenza territoriale di questa Sezione Giurisdizionale; 2. Rigetta l'istanza d'integrazione del contraddittorio; 3. Respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione; 4. Condanna solidalmente i signori ... al pagamento, in favore del C.O.N.I. (Comitato Olimpico Nazionale Italiano), della somma complessiva di Euro 407.515,60 (50% di Euro 815.031,20=Lire 1.578.120.470), oltre rivalutazione monetaria. Dette somme saranno gravate di interessi dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo"*.

4. Avverso la decisione di primo grado, della Corte territoriale Campana, veniva interposto gravame, innanzi alla sezione centrale d'appello della Corte dei Conti, la quale, in data 12 novembre 2015, emanava la sentenza n. 597.

Anche da detta decisione emergono interessanti spunti di riflessione relativi al tema in esame.

In particolare la Corte ricorda che per quanto concerne le questioni pregiudiziali, relative a giurisdizione e competenza territoriale, non essendo stata formulata riserva d'appello, ovvero impugnazione immediata, avverso la sentenza non definitiva della Corte dei Conti Campana, numero 1 del 2002, su tali questioni si è formato il giudicato interno, vincolante già al momento della emanazione della sentenza definitiva di prime cure, rimanendo incontrovertibilmente accertata la giurisdizione dei giudici contabili e la competenza territoriale della Corte Campana in merito alla questione dedotta in giudizio.

Venendo al merito della questione la Corte contabile del gravame ha affermato l'irrelevanza della circostanza che l'arbitro, di una competizione sportiva, non abbia la qualifica di pubblico ufficiale essendo, invece, indubbio che la condotta artificiosa

¹¹ Sul punto confronta il dettato dell'articolo 1 del decreto legislativo numero 242 del 1999.

¹² Vedi al riguardo, la delibera n. 806 del 15 luglio 1999, posta in essere dalla Giunta del CONI.

del direttore di gara è andata ad inserirsi nella gestione di un concorso pronostici gestito dal CONI, mediante risorse pubbliche, alterandone, in maniera decisiva, il risultato.

5. Avverso la sentenza dei giudici contabili d'appello, le parti risultate soccombenti nel giudizio contabile, hanno proposto ricorso per Cassazione, a norma dell'art. 103, secondo comma, della Carta costituzionale, per questioni inerenti alla giurisdizione.

Invero, i ricorrenti hanno inteso contestare la decisione gravata in quanto, a loro avviso, non si sarebbe formato alcun giudicato implicito sulla giurisdizione, né che esso sarebbe divenuto inoppugnabile a seguito della mancata proposizione di appello immediato o di riserva di gravame, ex art. 340 c.p.c., relativamente alla sentenza non definitiva resa dai giudici contabili di prime cure.

Inoltre, i ricorrenti lamentavano la erroneità della affermazione della giurisdizione del giudice contabile sul presupposto che l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ed inoltre ai fini della configurabilità della responsabilità contabile, non è ravvisabile una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico che ha subito il danno: atteso che l'arbitro è soggetto estraneo alla struttura organizzativa della pubblica amministrazione e si trova ad operare, rispetto alla gestione del concorso pronostici, nel quadro di un mero ed occasionale rapporto libero professionale svolto con precipue differenti finalità, con il conseguente difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

La Suprema Corte, investita della questione della giurisdizione, in quanto giudice chiamato a risolvere le incerte questioni sulla competenza giurisdizionale, sin dalla istituzione del Tribunale dei conflitti,¹³ ha, preliminarmente, affermato, sulla scorta di una consolidata ed univoca indicazione giurisprudenziale,¹⁴ che è riconducibile alla giurisdizione del giudice contabile qualsiasi situazione nella quale il soggetto danneggiante (nel caso di specie il direttore di gara) e l'ente pubblico danneggiato (nell'ipotesi in esame il CONI) sono in relazione tra loro sulla base di un rapporto che rende il danneggiante compartecipe dell'operato del danneggiato.

Inoltre, dopo aver ravvisato, nella fattispecie in esame, la sussistenza dei sopra ricordati elementi, la Corte di Cassazione ha chiarito che "l'arbitro di calcio non è pubblico ufficiale". Egli in quanto associato all'AIA, assume un ruolo all'interno della Federcalcio (di cui l'associazione arbitri è componente) e conseguentemente presso il Comitato olimpico al quale, in base al decreto legislativo n. 242 del 1999, aderiscono le singole Federazioni e le discipline associate.

Pertanto *"l'arbitro nell'esercizio della sua funzione dirige e controlla le gare, e cioè colui che è chiamato ad assicurare, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento della gara, nella osservanza del regolamento di gioco"*.

¹³ Il Tribunale dei conflitti istituito con la legge 31 marzo 1877 n. 3761, costituisce l'ascendente logico dell'istituto del regolamento di giurisdizione previsto dall'art. 41 c.p.c. ed oggi incrementato dal regolamento di giurisdizione d'ufficio, inserito nell'ordinamento processuale dall'art. 59, della legge n. 69 del 2009.

¹⁴ Vedi, per tutte, Cassazione, S.U. civili 24 marzo 2017, n. 7663, in Giust. Civ., Mass. 2017.

Alla luce di quanto sopra, dunque, la stesura del referto di gara integra un elemento fondamentale per ricostruire e riportare i fatti salienti della partita da cui scaturiscono immediate conseguenze disciplinari, comminate per mano della giustizia sportiva,¹⁵ ed ulteriori, eventuali ipotesi collegate, quali la fruizione del risultato refertato al fine di valutare i vincitori di concorsi pronostici abbinati ai risultati delle gare e/o al numero dei gol segnati.

Pertanto, la Suprema Corte ha espresso, in base alla sua funzione nomofilattica, il principio di diritto in base al quale *“l’arbitro è investito di fatto di una attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell’apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del CONI, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l’ente pubblico idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei Conti”*.

6. In conclusione la Suprema Corte, lungi dall’attribuire agli arbitri di calcio la qualifica di pubblici ufficiali, ha ribadito, il ruolo fondamentale dei direttori di gara nell’effettuazione delle partite di calcio nelle quali l’arbitro è l’unico depositario dell’autorità ed i suoi ausiliari, anche tecnici (V.A.R.), contribuiscono alla formazione delle decisioni dello stesso. Pertanto le refertazioni del direttore di gara sono pienamente “fidefacenti” nell’ambito sportivo ed anche, in specifiche circostanze, al di fuori di esso.

Alla luce di queste considerazioni, circa la natura dell’arbitro di calcio e delle sue funzioni, la Corte di Cassazione, in quanto giudice regolatore della giurisdizione in base al dettato costituzionale (art. 103), ribadisce la giurisdizione dei giudici contabili in merito all’uso ed alla spesa del pubblico denaro anche quando tale spesa, integrante un danno erariale, è causata da soggetti privati, che non hanno un rapporto organico con la Pubblica Amministrazione e/o con enti pubblici, ma siano ad essi legati da rapporti da cui derivano funzioni rivestite anche in modo accidentale.

In definitiva, la recente decisione della Suprema Corte non ci pone innanzi ad una rivoluzione relativa all’attività degli arbitri nelle competizioni sportive, ma segnala la necessità che la gestione degli eventi sportivi sia realizzata da loro con la massima scrupolosità ed obiettività in quanto le loro decisioni non sempre sono destinate ad esaurirsi nel recinto di gioco, ma talvolta incidono anche sull’impiego di pubblico denaro.

¹⁵ Vedi, al riguardo, il testo dell’art. 2 della legge n. 280 del 2003 ed il Codice di giustizia sportiva del CONI del 15 luglio 2014 e sue successive modificazioni.

LA RESPONSABILITÀ CONTABILE DELL'ARBITRO DI CALCIO NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

di *Roberto Terenzio**

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il tema della decisione – 3. La funzione di controllo e giurisdizionale della Corte dei Conti – 4. La responsabilità dell'arbitro di calcio – 5. Le motivazioni della Suprema Corte – 6. Conclusioni

* Avvocato del Foro di Cosenza; Membro del Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport. Nell'anno 2015 ha conseguito il Master in "Diritto ed Organizzazione Aziendale dello Sport" organizzato da SLPC - Sports Law and Policy Centre. Membro del Comitato di Redazione della *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* (RDES). Autore di pubblicazioni in Diritto Sportivo. Fornisce assistenza legale principalmente nell'ambito del diritto civile e sportivo. E-mail: roberto.terenzio@gmail.com.

1. L'arbitro di calcio fornisce un servizio, in favore della Federazione Italiana Gioco Calcio, finalizzato a garantire il regolare svolgimento delle partite per le quali viene designato.

Le proprie decisioni producono effetti sia sul terreno di gioco, influenzando sul risultato finale, sia, di conseguenza, sui concorsi pronostici quali, a titolo esemplificativo, il Totocalcio e il Totogol, nonché sulle Scommesse sportive.

Pertanto, oltre ad incidere nell'ambito prettamente sportivo, ovvero nella formazione della classifica finale, l'attività dell'arbitro comporta delle rilevanti conseguenze economiche non solo per le società, ma anche per soggetti terzi che, investendo nei concorsi pronostici o nelle scommesse, possono ottenere, sulla base dei risultati delle partite, delle vincite in denaro, con impiego, pertanto, del denaro pubblico.

A tal proposito, in relazione alla gestione ed organizzazione dei concorsi pronostici sportivi, con la Circolare del 4 gennaio 1946 del Ministero dell'Interno, il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito "CONI") ha ottenuto l'autorizzazione ad organizzare i concorsi pronostici del campionato di calcio, per poi assumere direttamente, dalla stagione 1948/49, la gestione del concorso attraverso il proprio Servizio Totocalcio.¹

Il Comitato Olimpico così per decenni ha tratto le risorse per sé, ma anche quelle da distribuire alle varie Federazioni Nazionali dai proventi dei concorsi pronostici e ha contribuito al gettito fiscale in modo piuttosto significativo. La c.d. legge "fifty-fifty"² ha sancito un più equilibrato criterio nella ripartizione delle entrate tra CONI ed erario. Nella seconda metà degli anni '90 però i proventi spettanti al CONI hanno subito una flessione di oltre il 60 per cento. Con l'emissione del D. L. n. 138 del 2002, convertito con la L. n. 178 del 2002, la gestione dei concorsi pronostici è stata attribuita esclusivamente all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS), che garantisce comunque dei ricavi al CONI. Quest'ultimo, pertanto, non gestisce più i concorsi pronostici e le scommesse sportive ma continua a percepire una quota dei prelievi prevista dalle vigenti disposizioni di legge.³

Tra i concorsi pronostici gestiti dall'AAMS vi è il Totogol (acronimo di totalizzatore dei gol), le cui modalità di partecipazione e di assegnazione dei premi sono regolamentate dagli articoli 35 e ss. del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 19 giugno 2003.

Nel caso in esame, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate ad esprimersi sulla legittimità di una sentenza della Corte dei Conti, che ha condannato due arbitri dell'Associazione Italiana Arbitri (di seguito "AIA"), uno con funzioni di arbitro effettivo, l'altro in qualità di Commissario della Commissione Arbitri Nazionale del campionato di Serie D (CAN D) al risarcimento del danno erariale in favore del CONI, in relazione ad una partita che rientrava tra quelle rilevanti per il concorso pronostici del "Totogol".

¹ La prima schedina del Totocalcio è stata giocata il 5 maggio 1946.

² Legge n. 1117 del 1965.

³ G. VALORI, *Il diritto nello sport – Principi, soggetti, organizzazione*, G. Giappichelli Editore – Torino.

Nello specifico, la Suprema Corte ha dovuto valutare se sussiste in capo al giudice contabile, ovvero alla Corte dei Conti, la giurisdizione in relazione a fatti compiuti da un arbitro di calcio nello svolgimento delle proprie funzioni, nonostante l'inesistenza di alcun rapporto formale e diretto con la struttura organizzativa della Pubblica Amministrazione. Valutazione che potrebbe avere un impatto importante sul "mondo arbitrale".

2. Con provvedimento del 27/10/2011, la Corte dei Conti – Sezione giurisdizionale della Regione Campania – condannava in solido i due soggetti, unitamente al Presidente della Lega Nazionale Dilettanti (all'epoca dei fatti), al pagamento di Euro 407.515,60, in quanto, sulla base dell'accertamento della Corte Federale della FIGC, si era venuto a scoprire che l'arbitro effettivo, su impulso del proprio Commissario-designatore, aveva dichiarato il falso nel proprio referto di gara, trascrivendo come risultato finale della partita quello di 1 a 0, anziché dichiarare che la partita era stata sospesa a seguito della quinta espulsione di calciatori appartenenti alla stessa squadra. In tal caso la sospensione è automatica in quanto il regolamento del gioco del calcio prevede un numero minimo di sette calciatori per squadra per poter iniziare e/o proseguire una partita.⁴

Tale falsificazione del referto aveva comportato un ingente danno economico in quanto il CONI era stato costretto a risarcire tutti quei partecipanti al concorso pronostici "Totogol" che avevano presentato ricorso, essendo interessati a far valere l'avvenuta sospensione della gara ed il conseguente diverso risultato convenzionalmente previsto in tal caso dal regolamento del concorso, cioè lo stesso della prima partita tra quelle in elenco nella relativa giornata (nella specie 2 a 2). A tal proposito, all'epoca dei fatti, ovvero prima della modifica del regolamento del 2003, il Totogol richiedeva che, nella schedina riportante 30 incontri di calcio, lo scommettitore dovesse indovinare il numero d'ordine degli 8 incontri con il maggior numero complessivo di reti segnate. Le discriminanti in caso di parità di reti segnate erano le seguenti:

- (i) l'incontro con il maggior numero di reti segnate in trasferta vantava preminenza (per esempio, un incontro terminato 1-3 prevaleva su di uno terminato 2-2);
- (ii) in caso di parità di reti complessive e di reti segnate in trasferta, vantava preminenza l'incontro con il numero d'ordine più basso (ai fini della determinazione della combinazione vincente, se per esempio gli incontri 11 e 27 fossero terminati entrambi 2-3 e avessero concorso ad entrare nella combinazione, il numero 11 avrebbe avuto la precedenza: tale regola era fondamentale qualora si dovesse determinare l'8° risultato utile della combinazione);
- (iii) in caso di annullamento, rinvio o sospensione di uno o più incontri, a tale o tali gare avrebbero dovuto essere assegnati i punteggi degli incontri con il numero

⁴ Regola 3 "Nessuna gara potrà iniziare o proseguire se l'una o l'altra squadra dispone di meno di sette calciatori".

d'ordine più basso tra quelli non compresi nella combinazione vincente, quindi in teoria dall'incontro numero 1 a seguire.

È proprio sulla base di quest'ultima ipotesi che molti scommettitori, venuti a conoscenza della falsificazione del primo rapporto di gara, hanno richiesto ed ottenuto il risarcimento del danno da parte dell'erario.

In sede di appello, con sentenza n. 597/2915, depositata in data 12/11/2015, la Corte dei Conti – Terza Sezione giurisdizionale centrale d'appello – osservava, in primo luogo, che nessuno degli appellanti aveva formulato riserva d'appello – né proposto appello immediato – nei confronti della sentenza non definitiva con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria competenza territoriale, così affermando implicitamente l'esistenza della giurisdizione contabile (poi espressamente dichiarata nella sentenza appellata), con formazione del giudicato implicito sul punto. Successivamente, nel merito, la stessa Corte evidenziava che la giurisdizione contabile sussisteva in relazione al fatto che la condotta ascritta agli appellanti *«ineriva la gestione di un concorso pronostici da parte del CONI, ossia un'attività che traeva con sé l'uso di risorse pubbliche: circostanza della quale gli appellanti, pur non rivestendo la qualità di pubblici ufficiali, erano senz'altro consapevoli nel momento in cui perpetrarono le condotte illecite»*. Alla luce di tutto ciò la Corte dei Conti, escludeva qualsiasi responsabilità risarcitoria in capo al Presidente della LND, mentre confermava la sentenza di primo grado nei confronti dei due appartenenti all'AIA, all'epoca dei fatti, riducendo la condanna al risarcimento di Euro 271.677,07, ovvero di un terzo a seguito dell'estromissione di una delle parti.

Premesso ciò, i due "arbitri" proponevano ricorso per cassazione lamentando con un primo motivo la violazione dell'art. 103,⁵ secondo comma, Cost. – in relazione all'art. 111, ottavo comma, Cost.⁶ –, dell'art. 362 c.p.c.⁷ e dell'art. 1, quarto comma,⁸ della L. n. 20 del 1994, laddove il giudice di appello aveva ritenuto che si fosse formato il giudicato implicito sulla giurisdizione, in mancanza di formulazione di riserva di appello (o di proposizione di appello immediato) nei confronti della pronuncia non definitiva con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria competenza territoriale.

⁵ *“La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”*.

⁶ *“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*.

⁷ *“Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado di appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso. Possono essere denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione: 1) i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra questi e i giudici ordinari; 2) i conflitti negativi di attribuzione tra la pubblica amministrazione e il giudice ordinario”*.

⁸ La Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

Secondariamente i ricorrenti evidenziavano la violazione delle stesse norme sopra indicate, lamentando, nel merito, l'erroneità dell'affermazione della giurisdizione del giudice contabile.

Con il terzo ed ultimo motivo di ricorso, veniva lamentato il difetto di motivazione della sentenza impugnata.

La Suprema Corte ha ritenuto sufficiente esaminare esclusivamente il secondo motivo di ricorso, ovvero analizzare l'eccezione di giurisdizione in capo alla Corte dei Conti, considerando assorbiti gli altri motivi.

Prima di entrare nel merito della decisione, si ritiene necessario esaminare – seppure brevemente – quale sia la competenza della Corte dei Conti nonché il ruolo e le responsabilità dell'arbitro di calcio nello svolgimento delle proprie funzioni.

3. La Corte dei Conti è il principale organo di controllo contabile dell'ordinamento giuridico italiano. La relativa attività è inquadrata dall'art. 100 della Costituzione tra le funzioni ausiliarie ed è volta, in primo luogo, alla tutela della legalità. I controlli svolti dalla Corte dei Conti sono controlli esterni, proprio in quanto operati da un soggetto estraneo all'amministrazione, in contrapposizione ai controlli interni, posti in essere da uffici della stessa amministrazione controllata. Il controllo operato dalla Corte dei Conti sulla gestione delle amministrazioni statali mira ad accertare l'efficacia dell'attività amministrativa in rapporto agli obiettivi stabiliti dalla legge. Ha ad oggetto, in primo luogo, il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione: da questo punto di vista, la Corte dei Conti gestisce il sistema dei controlli amministrativi esterni, ma sovrintende anche a quelli interni. Ha ad oggetto, poi, la gestione del bilancio e del patrimonio pubblico, le gestioni fuori bilancio e la gestione dei fondi che affluiscono alle amministrazioni dall'Unione Europea. L'art. 100 Cost. ha introdotto, altresì, il controllo sulla gestione finanziaria degli enti "sovvenzionati" ai quali lo Stato contribuisce in via ordinaria. Il Costituente ha dunque esteso l'area dei controlli amministrativi al di là dei confini soggettivi della pubblica amministrazione, enunciando un principio di controllo pubblico sull'utilizzazione del denaro pubblico che ha molti riscontri nel diritto comparato, ed ha anticipato i fenomeni di attenuazione dei confini tra sfera pubblica e sfera privata.

Alle funzioni di controllo di cui all'art. 100 Cost. si affiancano le funzioni giurisdizionali previste dall'art. 103 della Costituzione. Esse riguardano in primo luogo la responsabilità per danni allo Stato e ad altri enti pubblici determinati da fatti illeciti di gestione di amministratori, impiegati e agenti della pubblica amministrazione. In questa categoria rientra la giurisdizione in materia di responsabilità contabile, che ne costituisce il nucleo originario e mostra la connessione tra queste funzioni e quelle di controllo. Nello specifico l'art. 103, comma 2, Cost. dispone che *"la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"*. Di conseguenza il Costituente ha attribuito alla Corte dei Conti anche quelle funzioni giurisdizionali che fin dall'avvento dello Stato unitario ha sempre esercitato in materia di responsabilità contabile e amministrativa

dei pubblici dipendenti e di ciò si dà conto nel citato articolo della Costituzione che assicura la copertura costituzionale al criterio di riparto della giurisdizione. L'identificazione della nozione di contabilità pubblica non risulta agevole. La Corte Costituzionale ha affermato, con orientamento oramai consolidato, che la giurisdizione della Corte dei Conti nella materia è tendenzialmente generale.

Il fondamento normativo della giurisdizione contabile, cui fa rinvio l'art. 103 Cost., è possibile individuarlo nell'art. 52 del R.D. n. 1214/1934 (T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti), negli artt. 18, 19 e 20 de D.P.R. n. 3/1957 (T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), nonché nell'art. 83, ultimo comma, del R.D. n. 2440 del 18 novembre 1923 recante norme in materia di contabilità generale dello Stato. Tale quadro legislativo ha subito successivamente delle incisive modifiche. Nello specifico, un primo intervento di rilievo è avvenuto con l'emissione della L. n. 142/1990 che ha esteso la giurisdizione della Corte dei Conti anche ai dipendenti degli enti locali ed ha ampliato quella sugli amministratori. Altri interventi di modifica sono rappresentati dalle Leggi n. 19 e 20 del 1994, nonché da una serie di decreti-legge successivamente emanati e definitivamente convertiti nella L. n. 639/1996. L'esigenza di apposite previsioni legislative discende sia dal fatto che la materia della contabilità pubblica, di per sé suscettibile di evoluzione, "*non è definibile oggettivamente*" (Corte Cost. sent. n. 189/1987, *ex plurimis* sent. n. 17/1965), sia dall'incidenza che sulle valutazioni del legislatore possono avere altri fattori, quali il nesso esistente tra regime dei controlli sugli enti e regime della responsabilità dei funzionari, ovvero la configurazione positiva degli organi chiamati a valutare quest'ultima.⁹

Nell'esercizio della funzione giurisdizionale, la Corte dei Conti accerta la responsabilità amministrativa e contabile dei soggetti che operano nell'ambito della pubblica amministrazione. Nello specifico, la responsabilità amministrativa tutela la stessa pubblica amministrazione nei confronti dei danni che le arreca il funzionario o l'impiegato all'interno del rapporto d'ufficio, obbligando il funzionario a risarcire il danno arrecato all'ente a causa della sua condotta.

La responsabilità amministrativa si distingue, altresì, da quella penale, la quale presuppone l'accertamento di un fatto costituente reato al fine della irrogazione di una pena. In tal senso, non sempre i fatti che possono dar luogo a responsabilità penale coincidono con quelli che possono dare luogo alla responsabilità amministrativa o viceversa. In ogni caso, anche ove i fatti fossero coincidenti, il giudizio penale e quello di responsabilità amministrativa sono autonomi e separati, non sussistendo una prevalenza del giudizio penale sugli altri giudizi.

Nello specifico, la responsabilità amministrativa si configura quando un soggetto, con una condotta dolosa o gravemente colposa collegata o inerente al rapporto esistente con l'amministrazione, abbia causato un danno pubblico risarcibile che si ponga come conseguenza diretta e immediata di detta condotta. La limitazione della responsabilità alle ipotesi di dolo e colpa grave, introdotta con generalità dalla L. n. 639 del 20 dicembre 1996, non deve indurre a ritenere che vi sia una particolare

⁹ R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI, *Commentario della Costituzione*, UTET Giuridica.

tolleranza nei confronti delle condotte contrarie ai propri doveri e negligenti dei dipendenti pubblici. Il danno pubblico risarcibile è un danno patrimoniale nel senso che presuppone un pregiudizio economico inteso come perdita, distruzione, sottrazione di beni o valori della pubblica amministrazione, ovvero come mancato guadagno. Secondo le regole generali, per essere risarcibile il danno deve essere certo, attuale ed effettivo. In caso di accertamento della responsabilità, il soggetto dovrà risarcire solo la parte di danno che può essergli attribuita sulla base di un giudizio di rilevanza dell'apporto causale effettuato dal giudice.

La Corte dei Conti giudica sulla responsabilità di tutti gli amministratori, dipendenti pubblici e soggetti che siano legati alla Pubblica Amministrazione da un rapporto d'impiego o di ufficio. La giurisprudenza della Corte dei Conti ha ritenuto, altresì, sottoposti alla propria giurisdizione anche soggetti estranei alla Pubblica Amministrazione ma inseriti in modo stabile nel proprio apparato organizzativo ovvero privati percettori di finanziamenti e contributi pubblici. Soggetti alla giurisdizione contabile sono inoltre le persone giuridiche nonché gli amministratori di enti pubblici economici (per come confermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, Ordinanza n. 19667 del 22 dicembre 2003) e le S.p.A. partecipate in modo totalitario o prevalente da pubblici poteri (Cass., Sent. n. 3899 del 26 febbraio 2004).

La Corte dei Conti, pertanto, esercita la propria funzione giurisdizionale nell'ambito dei casi espressamente previsti dalla normativa di specie, e confermati dalla giurisprudenza in materia, nei confronti di tutti i soggetti che svolgendo un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche causano un danno erariale.

4. Il ruolo dell'arbitro di calcio, oltre ad essere fondamentale ai fini della regolarità della manifestazione sportiva, ha una importantissima rilevanza non solo nell'ambito del diritto sportivo ma, altresì, in ambito eso-federale.

L'arbitro esercita la propria "giurisdizione" da quando giunge presso il campo di gioco, con il potere di comminare provvedimenti disciplinari (perfino di inibizione a partecipare alla gara) anche prima dell'inizio della partita, fino a quando redige il rapporto di gara. È solo sulla base di quest'ultimo che vengono omologati i risultati maturati sul campo e, di conseguenza, anche le vincite nei concorsi pronostici e nelle scommesse sportive.

I diritti e doveri dell'arbitro di calcio sono disciplinati, in particolare, dalla Regola 5 del Regolamento del Giuoco del Calcio della FIGC, rubricata "L'arbitro", che, tra l'altro, definisce il contenuto del referto di gara: *"al termine della gara l'arbitro è tenuto a redigere il rapporto della gara, nel quale dovrà indicare, tra l'altro, il risultato della stessa, il minuto in cui sono state realizzate le reti, le sostituzioni e i minuti in cui queste sostituzioni sono state effettuate, i provvedimenti disciplinari assunti nei confronti dei calciatori e di ogni altra persona ammessa nel recinto di gioco, qualsiasi altro incidente si sia verificato prima, durante e dopo il termine della gara. L'arbitro dovrà descrivere in maniera chiara le motivazioni dei provvedimenti disciplinari e fornire una*

descrizione dettagliata degli incidenti eventualmente verificatisi. L'arbitro, comunque, è tenuto a menzionare nel proprio rapporto di gara ogni incidente verificatosi anche lontano dal terreno di gioco o dalla sede della gara. Inoltre deve sempre riferire in merito a qualsiasi infortunio che si sia verificato nel corso di un incontro, indicando con la massima precisione possibile i particolari, le modalità, il nome dell'infortunato, nonché quello del calciatore che, anche se involontariamente, abbia provocato l'incidente. L'arbitro deve allegare al proprio rapporto di gara, sul quale ne farà menzione, i rapporti consegnatigli dagli assistenti (e dal quarto ufficiale di gara laddove previsto) al termine dell'incontro. Detti rapporti dovranno contenere la descrizione degli episodi da lui non controllati personalmente e dovranno essere compilati anche nel caso non vi sia nulla da segnalare. L'invio del rapporto di gara sarà considerato operante se trasmesso per via postale ordinaria o con altro mezzo di spedizione concordato tra la FIGC, le rispettive Leghe e l'Organo Tecnico dell'AIA competente".

A ciò si aggiunga che l'Ufficiale di Gara è tenuto, altresì, a segnalare dettagliatamente nel proprio rapporto di gara, eventuali fatti che potrebbero comportare la violazione alle norme di giustizia sportiva, relative ad una gara, anche se si sono verificate lontano dalla sede della gara stessa. Infatti, la sopra citata regola 5 individua una serie di doveri che l'arbitro è tenuto a rispettare: *"È dovere dell'arbitro, come di ogni dirigente federale o di Società e di qualsiasi altro tesserato, informare senza indugio la Federazione di atti o fatti, compiuti da parte di chiunque, contro i principi della lealtà e della probità sportiva e che comunque non siano compatibili con le esigenze agonistiche e la regolarità delle competizioni sportive o con la dignità, il decoro ed il prestigio della Federazione. Rispondono di illecito sportivo le Società, i loro dirigenti, i soci ed i tesserati in genere, i quali compiono o consentono che altri, a loro nome e nel loro interesse compiano, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento od il risultato di una gara, ovvero ad assicurare a chicchessia un vantaggio in classifica".*¹⁰

Pertanto, è chiaro come il rapporto arbitrale rappresenti lo "specchio" della gara e, di conseguenza, sia oggetto di analisi da parte delle società e di altri soggetti interessati, al fine di poter verificare eventuali irregolarità poste in essere dal club avversario (quali ad esempio lo schieramento di un calciatore non tesserato o squalificato, con conseguente richiesta di annullamento o ribaltamento del risultato sportivo acquisito sul terreno di gioco) nonché errori commessi nella trascrizione dei provvedimenti disciplinari comminati ai tesserati dall'arbitro e delle relative motivazioni, al fine di verificarne l'autenticità ovvero la possibilità di ottenere la riduzione o annullamento di una sanzione disciplinare e/o pecuniaria inflitta dal Giudice Sportivo. Quest'ultimo, si ribadisce, emette i propri provvedimenti sulla

¹⁰ *Dovere di immediata comunicazione che viene, altresì, ribadito dall'art. 40, c. 3 lett. o), del Regolamento dell'AIA: "Gli arbitri...sono altresì obbligati:...o) a segnalare immediatamente al proprio Organo tecnico ogni notizia comunque acquisita di illecito sportivo consumato o tentato..."*

base dei documenti ufficiali di gara, in primis del rapporto arbitrale.¹¹ La valenza giuridica del referto arbitrale è sancita dall'art. 35, comma 1.1, del Codice di Giustizia Sportiva (CGS), il quale prevede che *“I rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale e i relativi eventuali supplementi fanno piena prova circa il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare. Gli organi di giustizia sportiva possono utilizzare altresì ai fini di prova gli atti di indagine della Procura federale”*.¹²

L'attribuzione di “piena prova” al referto arbitrale nasce da una serie di esigenze che caratterizzano una partita di calcio, e di conseguenza del relativo campionato, ovvero: a) assicurarne lo svolgimento nel rispetto delle regole del gioco, garantite

¹¹ Altri documenti importanti sono le distinte dei calciatori redatte e sottoscritte dal dirigente accompagnatore (o dal capitano in caso di sua assenza) delle società partecipanti alla gara, e sottoscritte dall'arbitro, previo controllo dei documenti di ogni tesserato e riconoscimento di rito, nonché l'eventuale referto del Commissario di campo, tesserato FIGC, il quale deve monitorare l'andamento generale del gioco, e anche il comportamento degli arbitri stessi, al fine di prevenire atti violenti all'interno degli stadi.

¹² Art. 35 CGS, in relazione alla disciplina dei mezzi di prova e formalità procedurali nell'ambito dei “procedimenti in ordine alle infrazioni connesse allo svolgimento delle gare”, prevede altresì che *“...1.2. Gli Organi della giustizia sportiva hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale, qualora essi dimostrino che i documenti ufficiali indicano quale ammonito, espulso o allontanato soggetto diverso dall'autore dell'infrazione. 1.3. Per le gare della LNP, limitatamente ai fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressione blasfema, non visti dall'arbitro, che di conseguenza non ha potuto prendere decisioni al riguardo, il Procuratore federale fa pervenire al Giudice sportivo nazionale riservata segnalazione entro le ore 16.00 del giorno feriale successivo a quello della gara. Entro lo stesso termine la società che ha preso parte alla gara e/o il suo tesserato direttamente interessato dai fatti sopra indicati hanno facoltà di depositare presso l'ufficio del Giudice sportivo nazionale una richiesta per l'esame di filmati di documentata provenienza, che devono essere allegati alla richiesta stessa. La richiesta è gravata da una tassa di Euro 100,00. L'inosservanza del termine o di una delle modalità prescritte determina l'inammissibilità della segnalazione e/o della richiesta. Con le stesse modalità e termini la società e/o il tesserato possono richiedere al Giudice sportivo nazionale l'esame di filmati da loro depositati, al fine di dimostrare che il tesserato medesimo non ha in alcun modo commesso il fatto di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernente l'uso di espressione blasfema, sanzionato dall'arbitro. In tal caso le immagini televisive possono essere utilizzate come prova di condotta gravemente antisportiva commessa da altri tesserati. Costituiscono condotte gravemente antisportive ai fini della presente disposizione: 1) la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato; 2) la evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario; 3) la realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano; 4) l'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano. In tutti i casi previsti dal presente punto 1.3. il Giudice sportivo nazionale può adottare, a soli fini disciplinari nei confronti dei tesserati, provvedimenti sanzionatori avvalendosi di immagini che offrano piena garanzia tecnica e documentale. 1.4. Le disposizioni di cui al punto 1.3. si applicano anche alle gare della Lega Pro, della LND e del Settore per l'attività giovanile e scolastica, limitatamente ai fatti di condotta violenta o concernenti l'uso di espressione blasfema; la segnalazione, oltre che dal Procuratore federale, può essere effettuata anche dal commissario di campo, se designato. 1.5. La disciplina di cui ai precedenti punti 1.2. e 1.3. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco. La disciplina di cui punto 1.4. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco”*.

da un soggetto terzo e imparziale qual è l'arbitro; b) garantire una corretta descrizione su ciò che avviene durante la gara; c) certezza del risultato acquisito sul terreno di gioco.

Infatti, come l'attività di un Giudice, terzo, indipendente e imparziale,¹³ è finalizzata ad applicare e a fornire la giusta interpretazione alle norme giuridiche, l'arbitro esclusivamente applica, anche mediante la propria interpretazione, le norme del regolamento del gioco del calcio e ne garantisce il rispetto da parte dei tesserati partecipanti alla gara.

Le decisioni tecniche prese dall'arbitro durante la partita non sono sindacabili dal giudice sportivo, salvo i casi in cui non emerge la responsabilità dell'arbitro, ovvero: a) c.d. "errore tecnico"; b) venir meno dei principi di terzietà, imparzialità e indipendenza. Solo in questi casi l'operato dell'arbitro può andare ad incidere erroneamente sul risultato finale di gara o dell'intera competizione.

In relazione all'errore tecnico, si pensi ad esempio ad un calciatore ammonito due volte e non espulso dal campo,¹⁴ oppure ad una rete convalidata con il pallone non ancora in gioco a seguito di un calcio di rinvio,¹⁵ oppure la convalida di una rete realizzata direttamente da calcio di punizione indiretto senza che il pallone venga toccato da altro calciatore prima di entrare nella porta avversaria.¹⁶ Tali eventi (a titolo esemplificativo) comportano una oggettiva violazione delle regole del gioco che, se emerse dal rapporto di gara o in seguito ad un ricorso presentato dalla società interessata, inducono il giudice sportivo ad emettere la decisione di non omologazione del risultato di gara e la ripetizione della stessa.

Una violazione delle norme sportive, viceversa, proprio per l'autonomia e specificità dell'ordinamento sportivo e per la responsabilità sportiva ivi regolamentata, non prevedono alcuna responsabilità civile, o da fatto illecito ex art. 2043 c.c.,¹⁷ in capo all'arbitro nell'applicazione ed interpretazione delle regole, rimanendo

¹³ La caratteristica fondamentale dell'imparzialità dell'arbitro viene garantita non solo dalla mancanza di interesse al risultato finale di una partita ma, soprattutto, dalla valutazione che gli verrà attribuita dagli osservatori arbitrali e dai competenti Organi Tecnici (Art. 25 e ss. Reg. AIA), ovvero da altri tesserati AIA, la cui attività consiste nel valutare, mediante una relazione ed un voto finale, la prestazione dell'arbitro visionato durante la partita.

¹⁴ Le infrazioni passibili di espulsione sono disciplinate dalla Regola 12 del Regolamento Gioco Calcio: "... Riceve una seconda ammonizione nella medesima gara".

¹⁵ Regola 16 del Regolamento Gioco Calcio: "...il pallone è in gioco quando è calciato direttamente al di fuori dell'area di rigore verso il terreno di gioco...".

¹⁶ Regola 13 del Regolamento Gioco Calcio: "...Il calcio di punizione indiretto – Segnalazione: L'arbitro indica il calcio di punizione indiretto sollevando il proprio braccio al di sopra della testa. Egli mantiene il braccio in questa posizione durante l'esecuzione del calcio di punizione e fino a che il pallone abbia toccato un altro calciatore o cessi di essere in gioco. Una rete può essere segnata soltanto se il pallone entra in porta dopo aver toccato un altro calciatore: - se un calcio di punizione viene calciato direttamente nella porta della squadra avversaria, il gioco dovrà essere ripreso con un calcio di rinvio; - se un calcio di punizione viene calciato direttamente nella propria porta, il gioco dovrà essere ripreso con un calcio d'angolo in favore della squadra avversaria".

¹⁷ O addirittura ex art. 2049 e 2059 c.c. (cfr. Nota a sentenza del Tribunale di Vigevano, sez. Penale, 9 gennaio 2006, n. 426 – M. GRASSANI – *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* – Vol. II, Fasc. 1, 2006).

comunque soggetto ad eventuali sanzioni in ambito endo-federale. Occorre specificare, inoltre, che le decisioni dell'arbitro su fatti relativi al gioco (ad esempio sulla regolarità di una rete e sul risultato della gara) sono inappellabili. L'arbitro può cambiare una sua decisione soltanto se si rende conto che la stessa è errata o, a sua discrezione, a seguito della segnalazione di un assistente o del quarto ufficiale, sempre che il gioco non sia stato ripreso o, ovviamente, la gara non sia terminata.¹⁸ Una delle problematiche della giustizia sportiva, almeno nell'ambito della Federazione Italiana Gioco Calcio, è che, spesso, i referti arbitrali vengono redatti da minorenni,¹⁹ o comunque di giovanissima età, i quali possono, naturalmente, avere difficoltà non solo nell'interpretazione delle regole di gioco ma, soprattutto, nel descrivere adeguatamente un determinato episodio dal quale possono scaturire sanzioni disciplinari e/o pecuniarie, facendo sorgere dubbi sull'attribuzione della "piena prova" che caratterizza il referto arbitrale.²⁰

Oltre a conseguenze giuridico-sportive, l'arbitro di calcio è soggetto a responsabilità sanzionabili in ambito eso-federale (responsabilità penale e responsabilità contabile-amministrativa, come nel caso che ci occupa) nonché al potere disciplinare endo-federale.²¹

Infatti, nella redazione del rapporto di gara, l'arbitro potrebbe incorrere in un semplice errore materiale di tipo numerico e/o di persona (ad esempio indicando responsabile di una determinata azione un calciatore diverso da quello che l'abbia posta in essere) oppure, in caso di mala fede, dichiarare il falso, con la possibile

¹⁸ Regola 5 del Regolamento gioco calcio.

¹⁹ L'art. 43 del Reg. AIA dispone come età minima per poter arbitrare quella di quindici anni.

²⁰ Tribunale Nazionale Arbitrale dello Sport (TNAS), con Lodo del 12 aprile 2011, ha sancito che: *L'Arbitro Unico concorda con i Ricorrenti circa la particolare gravosità della regola sancita dall'art. 35.1.1 CGS, che sembra precludere al calciatore innocente l'esercizio di ogni difesa di fronte ad un referto arbitrale "infedele" (o anche semplicemente erroneo). Pare peraltro all'Arbitro Unico che la regola posta dal CGS sia ben giustificata, in quanto volta ad assicurare che la competizione sportiva, cui appartengono strutturalmente e funzionalmente le valutazioni del direttore di gara, si esaurisca al suo termine: e che dunque le rilevazioni dell'arbitro non possano essere riviste se non nei particolari casi che l'ordinamento sportivo prevede. Tali esigenze appaiono prevalenti, se viste dal punto di osservazione dell'ordinamento sportivo, sulle esigenze individuali del singolo atleta; poiché altrimenti le rilevazioni arbitrali finirebbero sempre per avere carattere provvisorio, superabile dalla prova contraria che l'atleta (pur se giustificato da commendevoli circostanze individuali) possa offrire. Il che finirebbe per inficiare lo svolgimento delle attività sportive agonistiche e la certezza dei loro risultati... Ma anche se riprendessero i limiti menzionati da ultimo, l'Arbitro Unico nota che nel presente giudizio non si è dedotta la "malafede" dell'arbitro della Gara, ma solo la sua "inadeguatezza" (che potrà essere valutata dagli organi dell'Associazione Italiana Arbitri, laddove la FIGC ritenesse di doverli interessare in esito al presente arbitrato anche per una nuova valutazione ai fini tecnici dell'arbitro in questione)".*

²¹ L'arbitro, essendo un tesserato della FIGC, è tenuto a rispettare non solo le norme associative, ma anche le norme endo-federali (Art. 3 Reg. AIA, rubricato la "Potestà disciplinare"), con conseguente soggezione sia al potere disciplinare esercitato dagli Organi di giustizia c.d. "domestica", quali la Procura arbitrale (Art. 32, comma 2 e 3, Reg. AIA) e le Commissioni di disciplina (Art. 2, comma 2, Norme di disciplina AIA), sia al giudizio degli Organi di Giustizia Federali (Art. 2, comma 3, Norme di disciplina AIA), i quali collaborano tra di loro.

configurazione di reati quali il falso ideologico, l'ingiuria e la diffamazione,²² comportando anche danni economici all'erario per come dimostrato nella sentenza qui annotata.

Bisogna, altresì, evidenziare come, nel caso di configurazione di determinate fattispecie criminose, sussiste uno stretto legame tra l'esercizio del potere disciplinare endo-federale e l'attività giudiziaria eso-federale (e viceversa). Ciò emerge, ad esempio, dalla recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Penale, n. 31623, del 21/07/2015, la quale ha sancito che con il venir meno dei principi di lealtà, indipendenza e imparzialità, con una condotta finalizzata ad alterare il leale e corretto svolgimento della competizione, si configuri, in capo all'arbitro, il reato di frode sportiva: *“L'art. 1, co. 1, L. 13 dicembre 1989, n. 401, che tutela la genuinità del risultato delle competizioni sportive da essa disciplinate, nel rispetto dell'alea che alle predette competizioni è correlata, è norma a più fattispecie che incrimina due distinte condotte, consistenti, la prima in una forma di corruzione in ambito sportivo e la seconda in una generica frode, entrambe a dolo specifico, consistente nel fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione. La fattispecie criminosa, pertanto, si considera integrata nel momento in cui si verifica la promessa o offerta di un vantaggio indebito, ovvero la commissione di ogni altra condotta fraudolenta: il che induce a qualificare la fattispecie de qua come reato di pericolo per il quale non è ipotizzabile la fase del tentativo, essendo anticipata la soglia di punibilità al mero compimento di un'attività finalizzata ad alterare lo svolgimento della competizione. Tra gli altri atti fraudolenti che integrano, ai sensi della L. n. 401 del 1989, art. 1, co. 1, il reato di frode sportiva, non rientrano le mere violazioni delle regole di gioco, che sono sanzionabili unicamente dall'ordinamento sportivo, potendo la condotta assumere rilievo penale soltanto ove contenga un “quid pluris”, ovvero un artificio o raggiri che modifichi fraudolentemente la realtà, alterando il corretto e leale risultato della competizione sportiva. In ultima analisi, la nozione di altro atto fraudolento ha una gamma di comportamenti possibili estremamente ampia in cui, fermo restando il collegamento dell'atto fraudolento rispetto all'alterazione della gara, le modalità della condotta possono assumere connotati tra loro assai diversi accomunati da un unico filo conduttore:*

²² A titolo esemplificativo si riporta la sentenza n. 115/2014, emessa dal Giudice di Pace di Reggio Emilia, in data 09/05/2014, con cui un arbitro è stato condannato per il reato di diffamazione ex art. 595 c.p., per aver scritto il falso nel proprio referto di gara e confermato ciò dinanzi gli organi di giustizia sportiva, *“alla luce di quanto esposto, nella fattispecie in rilievo si configura, quindi, sia l'elemento oggettivo del reato di diffamazione previsto dall'art. 595 c.p., costituito dall'offesa all'altrui reputazione, dall'assenza dell'offeso e dal fatto che l'offesa sia stata comunicata a più persone, che l'elemento soggettivo costituito dal dolo generico sia sotto il profilo della consapevolezza, che sotto il profilo della volontà di comunicare a più persone la sussistenza di una condotta di cui si conosce la valenza lesiva dell'altrui reputazione e quindi dalla volontaria esternazione in favore di più persone”*.

*l'artificiosità, latu sensu intesa, della condotta, senza che possa parlarsi di violazione del principio di legalità per indeterminatezza della norma i cui confini in termini di oggetto materiale, elemento psicologico e nesso di causalità sono certamente presenti ed adeguatamente definiti. Nel caso specifico, la formazione delle griglie degli arbitri destinati a dirigere le singole partite di calcio costituisce il punto di partenza dal quale trarre spunto per procedere ai sorteggi: ed anche ove questi non risultassero alterati, è innegabile che la formazione delle griglie risulti, quanto meno, funzionale ad agevolare le possibilità di nomina di un arbitro amico. Tale condotta integra perciò la fattispecie criminosa della frode in competizione sportiva”.*²³ Chiara è, pertanto, la responsabilità e la delicatezza del ruolo dell'arbitro sia durante la propria attività sul terreno di gioco sia, successivamente, nella redazione del rapporto di gara, dal quale possono emergere profili sanzionatori in ambito sportivo, penale e contabile.

5. Illustrata la competenza giurisdizionale della Corte dei Conti e la responsabilità dell'arbitro di calcio nello svolgimento delle proprie funzioni, è ora possibile analizzare la decisione nel caso concreto.

Per come anticipato, la Corte di Cassazione, ha ritenuto sufficiente esaminare esclusivamente il motivo di ricorso relativo all'eccezione di giurisdizione in capo alla Corte dei Conti, ovvero se un arbitro di calcio nell'esercizio della propria attività potesse essere soggetto alla giurisdizione contabile della Corte dei Conti. Nello specifico i ricorrenti eccepivano che *“non solo l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ma che, al fine della configurabilità della responsabilità contabile, sicuramente manca, nella fattispecie, alcuna relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico che ha subito il danno: e ciò pur nell'accezione più lata di rapporto di servizio, atteso che l'arbitro è soggetto estraneo alla struttura organizzativa della P.A. e si trova ad operare, rispetto alla “gestione pronostici”, nel quadro di un mero ed occasionale rapporto libero professionale svolto per altre precipue finalità, con conseguente evidente difetto di giurisdizione della Corte dei conti”*.

Secondo la difesa dei ricorrenti, quindi, non poteva essere addebitata alcuna responsabilità contabile, nella loro qualità di tesserati AIA-FIGC, in quanto non solo non ricoprivano la qualifica di pubblici ufficiali ma anche in quanto soggetti terzi nei confronti della pubblica amministrazione, con la quale potrebbe sussistere esclusivamente un rapporto di servizio.

La Suprema Corte, invece, sanciva che *“Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di queste sezioni unite quello in virtù del quale è idonea a radicare la responsabilità contabile l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale – che ben può essere un soggetto privato – e l'ente pubblico danneggiato; e tale relazione è*

²³ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sentenza 29 marzo 2007, n. 21324.

configurabile non solo in presenza di un rapporto organico, ma anche quando sia ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, pur se estraneo alla P.A., venga investito, seppure in modo temporaneo e anche di fatto, dello svolgimento di una data attività della pubblica amministrazione. La giurisdizione del giudice contabile sussiste, quindi, tutte le volte in cui fra il soggetto danneggiante e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiato sia ravvisabile un rapporto, non solo d'impiego in senso proprio e ristretto, ma di servizio, per tale intendendosi una relazione funzionale in virtù della quale tale soggetto, per l'attività svolta continuativamente, debba ritenersi inserito, ancorché temporaneamente e anche in via di fatto, nell'apparato organizzativo e nell'iter procedimentale dell'ente, sì da rendere il primo compartecipe dell'operato del secondo (cfr., nei sensi anzidetti, tra altre, Cass., Sez. un., 24 novembre 2009, n. 24671; 21 maggio 2014, n. 11229; 16 luglio 2014, n. 16240; 19 dicembre 2014, n. 26942; 24 marzo 2017, n. 7663)”.

Secondo la Corte di Cassazione, quindi, ai fini della configurabilità della responsabilità contabile, è sufficiente accertare un rapporto funzionale tra un soggetto ed il danno patrimoniale arrecato alla pubblica amministrazione, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di lavoro. Pertanto, nel caso di specie, nonostante l'attività dell'arbitro venga riconosciuta come un servizio occasionale svolta da un soggetto privato in favore della pubblica amministrazione, la sua condotta viene ritenuta sanzionabile nell'ambito della giurisdizione contabile in quanto ha comportato un danno patrimoniale all'ente pubblico. Infatti, la Suprema Corte specifica che *“l'arbitro di calcio non è pubblico ufficiale; è associato all'AIA (Associazione italiana arbitri), la quale è componente della FIGC (Federazione italiana giuoco calcio, associazione con personalità giuridica di diritto privato), a sua volta federata al CONI (Comitato olimpico nazionale italiano, ente pubblico non economico). Quel che essenzialmente rileva, ai fini che qui interessano, è che l'arbitro, nell'esercizio della sua funzione, dirige e controlla le gare, è cioè colui che è chiamato ad assicurarne, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento nell'osservanza del regolamento di gioco. La compilazione del referto di gara costituisce, in tale contesto, un elemento fondamentale, in quanto è l'atto ufficiale che contiene il resoconto dei fatti salienti della partita e attesta il suo risultato, con le relative conseguenze anche con riguardo ai concorsi pronostici e alle connesse vincite. Ne consegue, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, che l'arbitro è investito di fatto di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del CONI, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l'ente pubblico sopra indicate, idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei conti”*.

La Suprema Corte, quindi, analizza e definisce la relazione giuridica tra l'arbitro e la pubblica amministrazione intesa in senso lato. Nello specifico, l'arbitro è un associato all'Associazione Italiana Arbitri, la quale, per come disposto dall'art. 1 del Regolamento AIA, costituisce *“l'associazione che, all'interno della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), riunisce obbligatoriamente tutti gli arbitri italiani che, senza alcun vincolo di subordinazione, prestano la loro attività di ufficiali di gara nelle competizioni della FIGC e degli organismi internazionali cui aderisce la Federazione stessa”*. La Federazione Italiana Giuoco Calcio, a sua volta, *“è associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato federata al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) avente lo scopo di promuovere e disciplinare l'attività del giuoco del calcio e gli aspetti ad essa connessi”* (art. 1 Statuto FIGC). Il CONI *“è la Confederazione delle Federazioni sportive nazionali (FSN) e delle Discipline sportive associate (DSA)...regolato dal D.lgs. 23 luglio 1999, n. 242, e successive modificazioni ed integrazioni, e dalla Carta Olimpica, è autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive, intese come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell'individuo e parte integrante dell'educazione e della cultura nazionale. Il CONI è posto sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei Ministri”* (art. 1 Statuto CONI). Inoltre il CONI, quale ente pubblico non economico, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, svolge la propria attività sulla base dei finanziamenti pubblici erogati dallo Stato.

L'esercizio di un'attività di pubblico interesse da parte di un arbitro di calcio è stato altresì evidenziato dal Tribunale Federale Nazionale – FIGC nella Decisione n. 49 del 28/02/2019 laddove ha sancito che *«il Tar del Lazio ha recentemente ribadito che le componenti della FIGC (tra le quali si annovera anche l'AIA, che partecipa all'assemblea elettorale e siede in Consiglio Federale) sono “sottoposte all'applicazione della normativa in materia di accesso documentale, quando svolgono funzioni pubblicistiche”, tra le quali si “annoverano espressamente quelle relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati ed alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione” (Tar Lazio, Rm, I, 14.5.2018, 5361). Tra l'altro, questo Tribunale già con la precedente decisione pubblicata con il C.U. n. 17 (stagione sportiva 2017/2018), dalla quale non vi sono ragioni di discostarsi, ha affermato l'applicabilità dei principi di cui alla legge n. 241/1990 alle procedure di progressione e dismissione degli arbitri, trattandosi di attività avente una valenza pubblicistica, “dal momento che concernono la scelta e l'individuazione dei soggetti che devono garantire il corretto svolgimento delle competizioni, anche professionistiche”. Del resto, la dismissione di un tesserato AIA dalla CAN “A” assume certamente un rilievo pubblicistico trattandosi della scelta dei soggetti che devono garantire il corretto svolgimento delle competizioni professionistiche, oggetto anche delle*

scommesse sportive. Tra l'altro tale fattispecie appare assimilabile alle attività aventi certa rilevanza pubblicistica elencate nel richiamato precedente del TAR, dal momento che si tratta di decisioni che incidono sul mantenimento della qualità di associato AIA e di componente della CAN "A". Alla luce di tali considerazioni la legge n. 241/1990 risulta senz'altro applicabile all'Istanza, in quanto l'AIA nella specie risulta sussumibile nella categoria dei soggetti di diritto privato che esercitano attività di pubblico interesse». Sulla base di tale correlazione sono state attribuite pertanto, al servizio indiretto espletato dall'arbitro in favore del CONI, una connotazione e una finalità di tipo pubblicistico, avendo avuto ripercussioni nella gestione dei concorsi pronostici, che sono gestiti con impiego di risorse pubbliche. Accertata in tal senso la relazione funzionale tra i ricorrenti, nella loro qualità di associati AIA, e l'ente di diritto pubblico che impiega risorse pubbliche, la Suprema Corte ha ritenuto i ricorrenti titolari della legittimazione passiva all'interno della giurisdizione contabile della Corte dei Conti e, pertanto, ritenendo infondato il motivo sotteso al ricorso e assorbita ogni altra censura, ha rigettato il ricorso.

6. La sentenza annotata offre spunti di riflessione in relazione alle conseguenze, ed alle connesse responsabilità, che scaturiscono dall'attività posta in essere da un arbitro di calcio, nell'esercizio delle proprie funzioni, in particolare nella redazione del rapporto di gara.

La Corte dei Conti prima, e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione poi, hanno ritenuto l'arbitro, quale tesserato FIGC, federazione affiliata al CONI, come un soggetto inserito in modo funzionale nell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, nonostante la sua estraneità alla stessa, e quindi soggetto alla giurisdizione contabile della Corte dei Conti.

Un primo spunto di riflessione è lo status giuridico di un arbitro. Quest'ultimo è socio di un'associazione (AIA) e tesserato di una federazione (FIGC), senza aver contratto, con entrambe, alcun rapporto di lavoro. Ad esclusione degli arbitri appartenenti alle commissioni nazionali della Serie A e Serie B, tutti gli associati non sottoscrivono alcun contratto e percepiscono esclusivamente una modica diaria per lo svolgimento della propria attività, ovvero un hobby supportato esclusivamente da una forte passione. Nonostante ciò, la conferma dell'esistenza di un rapporto funzionale tra la sua attività e la pubblica amministrazione, potrebbe comportare ingenti risvolti economici per la categoria. L'arbitro che commette un errore, anche colposo, e che causa un danno all'erario potrebbe essere tenuto al risarcimento del danno.

Altro elemento da evidenziare è l'importanza della redazione del referto di gara, il quale nell'ordinamento sportivo, a seguito della sentenza qui annotata, potrebbe essere equiparato ad un atto pubblico,²⁴ una piena prova fino a querela di falso.

²⁴ Art. 2700 c.c.: "L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti".

È proprio dal falso nel referto di gara, sancito dagli Organi della Giustizia Sportiva, che è scaturito il fondamento per la richiesta del risarcimento del danno da parte dei partecipanti al concorso Totogol.

Un ultimo spunto di riflessione è il collegamento che potrebbe crearsi tra l'attività dell'arbitro e le mancate vincite nelle scommesse sportive, gestite dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato. Oggi, è possibile scommettere anche nei campionati minori e su qualsiasi cosa: numero gol segnati, ammonizioni, espulsioni, nomi marcatori, risultati del primo tempo, e così via. Nel caso in cui venga accertata la colpa grave, oppure un chiarissimo errore, di un arbitro in una sua decisione (soprattutto mediante l'utilizzo della *Video Assistant Referee* – V.A.R.), la quale comporta una mancata vincita da parte di uno scommettitore, quest'ultimo può esigere il risarcimento per la mancata vincita? Potrebbe essere l'arbitro ritenuto responsabile?

Da tutto ciò si evince chiaramente come il riconoscimento di una responsabilità contabile in capo all'arbitro evidenzia ancora di più la delicatezza e la gravosità del ruolo.

A tal proposito, si ritiene necessario, a parere dello scrivente, regolamentare strumenti di tutela in favore dell'arbitro laddove la propria condotta, non di natura dolosa, comporti delle conseguenze economiche nei confronti di soggetti terzi alla gara. In particolare, sulla base della sentenza qui annotata, il riconoscimento della responsabilità contabile dovrebbe essere espressamente prevista all'interno dei regolamenti associativi limitandola alle condotte dolose poste in essere sia sul terreno di gioco, nell'applicazione delle regole di gioco, sia nella redazione del rapporto di gara. Non specificando ciò, un'interpretazione estensiva della nozione di responsabilità contabile sancita dalla Suprema Corte, potrebbe comportare numerosi ricorsi da parte di scommettitori e partecipanti ai concorsi pronostici, anche nei campionati minori, sulla base di evidenti errori posti in essere dall'arbitro con conseguente influenza sul risultato di una gara. In tal caso, il concreto rischio per un arbitro, nel commettere degli errori in buona fede, potrebbe essere quello di essere riconosciuto responsabile per il risarcimento del danno subito dall'erario e costretto al pagamento di una somma di denaro abnorme rispetto al modico valore del rimborso spese che viene percepito dagli stessi.²⁵ Appare evidente come un tale rischio possa comportare l'allontanamento di numerosi arbitri dall'associazione con pacifico danno per tutto il "mondo del calcio".

L'auspicio è quello di un pronto intervento in tal senso da parte degli organi competenti finalizzato ad una modifica dei regolamenti associativi e federali, tipizzando la configurabilità della responsabilità contabile esclusivamente nelle ipotesi di condotte dolose da provare sulla scorta della sussistenza del nesso di causalità tra l'evento, la condotta stessa ed il vantaggio conseguito.

Dall'altro lato, quindi, sarebbe altresì opportuno qualificare l'arbitro alla stregua di ogni atleta (per come in realtà già preteso nell'attuale sistema calcistico) e come

⁴⁰ Fino al Campionato di Serie C, gli arbitri e gli assistenti arbitrali percepiscono un compenso che varia da 31,00 Euro a 180,00 Euro lorde per ogni partita.

tale legittimato a commettere dei semplici errori in buona fede, ovvero a “sbagliare il proprio calcio di rigore”.

Judgment of the General Court, of 26 February, 2019, in Cases T-679/16 Athletic Club/Commission and T-865/16 Fútbol Club Barcelona/Commission

ABSTRACT: The recent judgment of the General Court on State aid granted to Spanish football club has shed light on the application of the competition policy provision to the sports sector, in particular on the football one, and both on the rules governing the burden of proof in accordance with the relevant procedural law applicable at EU level. The comment will investigate the EU Commission's critical scrutiny of financial support granted from the Spanish government to some football clubs as for the criterion of selectivity of the tax treatment and the procedural approach of the General Court to this case.

It could be a good exercise (i) to verify the balance between the defense of the competition policy also in the sport sector and the procedural rules relating to the burden of proof and (ii) to see in the future how the European Commission will scrutinize the fiscal State aid, a very hot topic in today's State aid landscape.

Keywords: European Union competition law – State aid (notion) – State aid (advantage) – State aid (selectivity) – State aid (tax exemption) – Undertaking (notion) – Corporate tax treatment – Sports – Professional Football club.

**STATE AID AND TAXATION: THE APPROPRIATE BALANCE
BETWEEN THE LEAST COMPETITION'S DISTORTION IN THE
PROFESSIONAL FOOTBALL SECTOR AND COMPLYING WITH
THE RULES OF EVIDENCE**

by *Ilaria Sticchi**

Summary: 1. Background – 2. The measure investigated by the EU Commission – 3. The Decision – 3.1 Assessment of the aid – 3.1.1 The common tax system – 3.1.2 Comparability of the factual and legal situation of the four football clubs and the other professional sport companies – 3.1.3 Justification by the nature and logic of the tax system – 3.1.4 The existence of aid within the meaning of Article 107 (1) of the TFEU and compatibility assessment under Article 107(3) – 3.1.5 The selective economic advantage in the tax treatment – 4. The arguments of FCB and EU Commission – 4.1 FCB – 4.2 The European Commission – 5. The EU General Court's approach – 6. Procedural developments: focus on the principle of burden of proof of the selectivity condition of the tax treatment – 7. Conclusions

* Qualified Lawyer in European law, with focus on Tax and Competition law. European affairs professional. Tutor of Tax Law at Accademia Lex Iuris. Based in Brussels. E-mail: ilaria.sticchi@gmail.com.

1. The factual and domestic legal background of the case involves State aid and taxation. Under the Spanish Sport Law, all Spanish professional football clubs were required to convert to sports public limited companies (“SPLC” or “SPLCs”) by a law of 1990,¹ in order to encourage more responsible management of their activities.

An exception was, however, laid down: professional sports clubs which had achieved a positive result for the tax years preceding the adoption of the law were permitted to continue to operate as sports clubs (legal status as non-profit organizations).

Four Spanish professional football clubs – the Fútbol Club Barcelona (Barcelona), the Club Atlético Osasuna (Pamplona), the Athletic Club (Bilbao) and the Real Madrid Club de Fútbol (Madrid) – chose that option.

The fiscal treatment of sport clubs as non-profit organizations differed from the fiscal regime applicable to sport limited companies, which are subject to the general regime of corporate taxation of companies. That is why their income was taxed at a specific rate that was, until 2016, lower than the rate applicable to SPLCs.

By a decision of 2016,² the Commission declared that Spain had unlawfully implemented State aid in the form of a corporation tax privilege in favour of those four professional football clubs.

According to the Commission, that regime was incompatible with the internal market. In Spain, professional football clubs are considered as limited liability companies for tax purposes. However, these four clubs were treated as non-profit organizations, which pay a 5% lower tax rate on profit than limited liability companies. The four clubs benefitted from this lower tax rate during over twenty years, without an objective justification. Spain has in the meantime adjusted its legislation on corporate taxation to end this discriminatory treatment effective as of January 2016. It therefore ordered Spain to discontinue the scheme and to recover the aid granted from the recipients immediately and effectively.

The Fútbol Club Barcelona and the Athletic Club brought an action³ against the Commission’s decision before the General Court of the European Union.⁴

¹ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, BOE de 17 de Octubre de 1990.

² Commission Decision (EU) 2016/2391 of 4 July 2016 on the State aid SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) implemented by Spain for certain football clubs (OJ 2016 L 357, 1).

³ The European Commission and the European Court of Justice have different roles and competencies whereby the practice of the Commission and its decision making are subject to the review of the ECJ. The latter has the ultimate power to determine whether a proposed measure qualifies as State aid or not. As mentioned, under Article 107 (1) TFEU, in order for a measure to qualify as State aid, it must grant an economic advantage, it must be financed through State resources, it must be selective and to distort or threaten to distort competition affecting trade. Especially in the field of fiscal aid, the assessment of the selectivity element is the most critical to determine the existence of State aid.

⁴ Case T-679/16, Athletic Club v Commission, in ECLI:EU:T:2019:112; Case T-865/16, Fútbol Club Barcelona v Commission, in ECLI:EU:T:2019:113.

2. The “ley del deporte” of 1990 obliged all Spanish professional sport clubs (clubes deportivos) to convert into sport limited companies (sociedades anónimas deportivas).

The alleged possible preferential corporate tax treatment of the four Spanish sport clubs, Real Madrid, Athletic Club Bilbao, Club Atlético Osasuna (Navarra) and FC Barcelona (“FCB”) which could result in State aid is based on the “Seventh Additional Disposition” of the ley del deporte of 1990. This disposition exempts from this obligatory conversion those football clubs which had a positive balance in the preceding 4-5 years.

According to the preamble of the law, the exemption is based on “*a good corporate management*” these clubs have shown and would not need that switch. No further justification is supplied in the law and its preamble. They may maintain their current legal structure of a club unless their assemblies agree to the contrary.

The law does not explicitly mention by name the four clubs that eventually benefited from this exemption. However, they emerged as the only ones fitting this description. The clubs did not convert into a sport limited company although they would be entitled to do so. The Spanish Sports Law does not include a time period for a possible re-assessment of this specific treatment. Thus, only the originally qualified four teams will have the option of benefitting from the fiscally favourable status of “*sports club*”, irrespective of how the financial health of the other teams evolves. No commercially viable team may reconvert to club status either. The fiscal treatment of sports clubs deviates from the fiscal regime applicable to sports public limited companies. Sports clubs are treated as non-profit entities (Entidades Sin Animo De Lucro) which qualify for a partial corporate tax exemption according to article 9(3) a) of the Spanish Corporate Tax Law (Ley del Impuesto sobre Sociedades).

3.1 Following in-depth investigation, the European Commission has concluded that public support measures granted by Spain to four professional football clubs gave those clubs an unfair advantage over other clubs in breach of EU State aid rules.⁵ For this reason, the aid has been qualified as incompatible aid under EU

⁵ Brief recap of State aid rules. EU State aid rules prohibit the granting of public funds by the State (whether at a national or local level) to an enterprise (or “undertaking”) in a manner that confers an advantage that would not be provided by an economic market investor in the same position. Specifically, article 107 of the TFEU states: “*any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market*”. See also Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, C/2016/2946, OJ C 262, 19.7.2016, p. 1–50.

Aid can take a wide range of forms including property transactions (sale by the State at undervalue or to the State at over market value), tax breaks, State-backed bank guarantees, offsetting of tax or social security etc. Any aid above the *de minimis* threshold which is granted by a Member State must either conform to the exceptions set out in EU regulations or be individually notified to the European Commission for approval.

competition law (art. 107 Treaty on the Functioning of the European Union (“TFUE”)).⁶

The Commission’s approach establishes the existence of selectivity through the following steps’ analysis:⁷

- identifying and examining the common tax system applicable in Spain to the general undertakings and whether the tax treatment derogates that common system;
- determining whether the economic operators in question are in comparable factual and legal situation to the other economic operators falling under the common system;
- investigating if the tax treatment is justified by the logic and the nature of the tax system;⁸
- verifying the existence of aid within the meaning of Article 107 (1) of the TFEU and the compatibility assessment under Article 107(3);
- assessing the selective economic advantage deriving from a measure taken by public authorities.

3.1.1 The European Commission established a common reference taxation system for professional football clubs: the general rule is the corporate tax law. This has

In the case of aid to sport, the Commission has set out new exceptions for support to professional sport (such as infrastructure) in the General Block Exemption Regulation (“GBER”) and has also confirmed that State aid for the support of amateur sport is unlikely to fall within the scope of the State aid rules. The Commission has the power to investigate any transaction where there is a suspicion of illegal State aid or following the receipt of a complaint by the public or competitors.

⁶ By analysing this provision, it’s important to underline the selectivity element. In the field of fiscal aid, it is particularly difficult to assess this element of the State aid concept. In general, a measure can be selective *de jure* or *de facto*. *De jure* selectivity may result directly from the intrinsic legal criteria adopted by the Member State for granting aids, providing measures *ipso iure* accessible only by certain undertakings or groups of undertakings. By contrast, *de facto* selectivity may be the result of factual conditions, or factual barriers indirectly imposed by the Member States, *de facto* preventing certain undertakings from benefiting from these measures.

⁷ O. VAN MAREN, *The EU State aid and sport saga: The Showdown*, in *Asser International Sports Law Blog*, 2016, available here www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-eu-state-aid-and-sport-saga-the-showdown, “*The recovery decision in particular are truly historic. The rules on State aid have existed since the foundation of the European Economic Community in 1958, but it is the very first time that professional football clubs have been ordered to repay aid received from (local) public authorities*”.

⁸ In the Court’s view, the existence of a discriminatory treatment was in itself sufficient in order for a tax measure to meet the condition of selectivity. In the Court’s judgement, Case C-70/08 and C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, the Court stated that “*in order to classify a domestic tax measure as ‘selective’, it is necessary to begin by identifying and examining the common or ‘normal’ regime applicable in the Member State concerned. It is in relation to this common or ‘normal’ tax regime that it is necessary, secondly, to assess and determine whether any advantage granted by the tax measure at issue may be selective by demonstrating that the measure derogates from that common regime inasmuch as it differentiates between economic operators who, in light of the objective assigned to the tax system of the Member State concerned, are in a comparable factual and legal situation [...]*”.

been the common system since the professional sporting entities had to convert to limited companies in 1990.

3.1.2 The European Commission examined whether the four Spanish clubs were in an equivalent legal and factual position to other clubs in Spain. Although the four clubs were by law non-profit entities, the Commission considered Real Madrid, Athletic Club Bilbao, Osasuna e FCB in a comparable and legal situation as other professional football clubs because they do profits as well as SPLCs’.

As such, they appeared to be in an equivalent position⁹ to other clubs that are registered as companies but treated in a different way under the tax regime without any apparent justification.

3.1.3 The different tax treatment may be justified by the nature and overall structure of the tax system. Then, it is up to the Spanish government to argue why the different tax treatment is justified under the general tax system.

The clubs concerned were, in fact, classified as non profit organizations by the Spanish government. This classification resulted in a lower tax burden on profits compared to the other clubs in Spain which had to convert into sport limited companies. Regarding the fact that non profit organizations may have fewer possibilities of access to the capital market, the lack of the possibility to sell shares on the capital market for instance does not justify a different treatment of the taxable profits for certain football clubs.

In its decision, the European Commission concluded that the four clubs have benefitted from this lower tax rate over twenty years, without an objective justification.

At the end, we need to take into account that, supporting the EU Commission’s decision, the Spanish government has adjusted its legislation on corporate taxation to end the discriminatory treatment which shows the political effect of European State aid rules and its enforcement by the Commission. Sports clubs can no longer rely on the goodwill of the municipalities.

3.1.4 To be State aid, a measure needs to have the following features:

- an intervention by the State (or through State resources) which can take a variety of forms (e.g. grants, interest and tax reliefs, guarantees etc.);
- the intervention gives the recipient a selective advantage (e.g. to specific companies or to companies located in specific regions);
- competition has been or may be distorted; and
- the intervention is likely to affect trade between Member States.¹⁰

⁹ See P. NICOLAIDES, “*Commission Notice on the Notion of State Aid: Part I - Economic Activities & State Resources*”, on the concept of economic activity, available here <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/6796>.

¹⁰ Case C-399/08 P *Commission v Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, para 38 and para 39); see also Case C-70/08 and C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, para 49.

State aid through tax advantages are in most cases considered as operating aid. Operating aid can normally not be considered compatible with the internal market under article 107(3) TFEU in that it does not facilitate the development of certain activities or of certain economic areas, nor are the tax incentives in question limited in time, digressive or proportionate to what is necessary to remedy to a specific economic handicap of the areas concerned.¹¹

In the preferential corporate tax treatment of four Spanish football clubs case, the Commission noted that a lower tax burden than one that should normally be borne by the clubs in the course of their business operations, should be considered as operating aid. Hence, this type of aid cannot be considered compatible aid under any of the exceptions of article 107(3).

3.1.5 The Commission considers professional football¹² to be an economic activity. This is due to the high revenues it generates in various economic sectors, such as advertising, the selling of television rights and player transfers. The sources of revenue are linked to the teams' performance in competitions like the UEFA Champions League, and the success of a team depends in turn very much on expenditures made on players and coaches. This creates competition among the clubs that could be distorted by state aid.

Accordingly, the four clubs concerned by this investigation constitute undertakings for the purposes of Article 107(1) TFUE.

Regarding a possible selective advantage in the form of reduced level of taxation, the advantage is also *de facto* selective as Law 10/1990 singled out a limited number of beneficiaries. It introduced a lasting distinction based on the economic performance of the clubs in 1990, reserving *de facto* to the four clubs the possibility to remain outside the general system of corporate taxation and under the lower taxation rate for non-profit organizations.

If Spain considered that the legal entity of club was not appropriate for professional competitions, it would have been logical to change the system for all clubs.

Therefore, financial State support providing an advantage to certain professional football clubs in the form of lower taxation than for competing operators is liable to affect intra-EU trade and distort competition, since their financial position will be strengthened as compared to their competitors on the market for professional football as a result of that aid. Consequently, it constitutes State aid in the meaning of Article 107(1) of the Treaty. This aid has been granted to the four clubs on an annual basis since the entry into force of Law 10/1990 in October 1990 until 2015.

¹¹ B. KEANE, *State aid in European football: A review of the EC's ruling on Real Madrid, FC Barcelona and Valencia CF*, 2016, available here www.lawinsport.com/topics/articles/competition-law/item/state-aid-in-european-football-a-review-of-the-ec-s-ruling-on-real-madrid-fc-barcelona-and-valencia-cf.

¹² An advantage has to be conferred to an undertaking. Football clubs qualify as undertakings according to article 107(1) TFUE if they are engaged in an economic activity, irrespective of their status under national law.

It is not relevant that that effect may not have been the primary objective of Law 10/1990.¹³

4.1 The FCB argued that the Commission's decision had not properly assessed one aspect of the case (the idea was that it had assessed a tax scheme looking only at the nominal tax rate and not to other constituent elements that cannot be dissociated from the tax scheme),¹⁴ and that, had it done so, it would have come to a different conclusion. FCB invoked the Commission's duty to conduct its investigation actively, fully and impartially, seeking to gather, by means such as request for information ("RFIs"), any information available to it, including both inculpatory and exculpatory evidence.¹⁵

During the administrative procedure carried out by the Commission, the Real Madrid Club de Fútbol had observed that the tax deduction for the reinvestment of extraordinary profits was higher for SPLCs than for non-profit entities. The Madrid club claimed that that deduction was potentially very significant due to the practice of player transfers, as profits could be reinvested in the purchase of new players and that the tax regime applicable to non-profit organizations had thus been, between 2000 and 2013, 'significantly more disadvantageous' to it than that applicable to SPLCs.¹⁶

4.2 The European Commission argued that its decision was based on the information provided by the Spanish authorities and that no additional measures of enquiry were necessary. It contended that the applicant's arguments were "*simplistic and possibly erroneous*" and that in any event they had not been put forward by the applicant during the administrative proceedings (para. 41).

The European Commission also supported its findings by figures contained in a study provided by Spain during the administrative procedure. It asserted on that basis that, for most of the tax years, the effective taxation of professional football clubs as non-profit organizations was lower than that of comparable entities under the general tax regime. However, the figures related to aggregate data, all sectors and operators included, and related to only four tax years, whereas the period concerned by the regime at issue ran from 1990 to 2015.

5. The General Court¹⁷ has investigated the Commission's decision on two grounds: (i) the burden of proof in order to assess the clubs' effective taxation, and (ii) the

¹³ Case C-241/94 *France v Commission*, ECLI:EU:C:1996:353, para 20; Case C-5/01 *Belgium v Commission* ECLI:EU:C:2002:754, para 45, and Case C-458/09 *P Italy v Commission*, ECLI:EU:C:2011:769, para 60.

¹⁴ See Commission press release n. 17/19.

¹⁵ See para 38, T-865/16, footnote 4.

¹⁶ See Commission press release n. 17/19.

¹⁷ J.-. ANDERSON, R. PARRISH, B. GARCIA, *Research Handbook on EU Sports Law and Policy*, Edward Elgar Publishing Limited, 2018, UK.

burden of proof in order to demonstrate the clubs' advantage that they could have received from Spanish government.

The Court found that the Commission erred in its assessment of the facts.¹⁸ The General Court states that the examination of a State aid regime must include an examination of its various consequences, both favourable and detrimental to its recipients, in the case of complex economic assessments (para 42, 47, 48, 48 and 49).

The Court points out that the measure caught by the contested decision is a restriction, in the Spanish professional sports sector, of the personal scope of the tax regime of non-profit organizations in force when the law of 1990 was adopted and it's a selective measure.

It therefore examines whether the Commission sufficiently demonstrated that the tax regime of non-profit organizations, taken as a whole, was such as to put its recipients in a more advantageous position than if they had operated as sport club limited companies ("SPLC"). The Court observes that, as stated by the Commission in its decision, a nominal preferential – as compared to the clubs operating as SPLCs – tax rate was applied, from 1990 to 2015, to the four clubs which benefited from the regime at issue.

However, the examination of the resulting advantage cannot be dissociated from that of the other components of the tax regime of non-profit organizations.

Furthermore, according to the Court, the Commission, which bore the burden of proof of the existence of an advantage resulting from the tax regime of non-profit entities, could find that such an advantage exists only by demonstrating, without prejudice to the limits of its investigative obligations, that the ceiling on tax deductions set at a less advantageous level for non-profit entities than for SPLCs did not offset the advantage resulting from a lower nominal tax rate.¹⁹

The Court found that the Commission erred in its assessment of the facts. The Court next ascertains whether, despite that error, the Commission was entitled to rely on just the data provided by Spain in order to find the advantage's existence. The Court observed that those data should have been examined in the light of the other factual evidence submitted to the Commission.

According to the Court, the Commission was therefore, when it adopted its decision, in possession of evidence highlighting the specific nature of the sector as regards tax deductions, which should have led to its having doubts as to whether its findings – all sectors included – on the effective taxation of non-profit entities and entities subject to the general tax regime, respectively, could be applied to that sector.

¹⁸ Burden of proof refers to the obligation or responsibility to prove, in a case before the courts, the assertions made by a complainant. The general rule is that the burden of proof lies with the party who makes the allegation.

¹⁹ J. PORRAS BELLARA, "The "VAR" annuls the goal of the European Commission to FC Barcelona and the Spanish teams win. Commentary on the Judgment of the General Court (Fourth Chamber) of 26 February 2019 Fútbol Club Barcelona v European Commission Case T-865/16", Official blog of UNIO, available here <https://officialblogofunio.com/2019/03/>.

Accordingly, the Court held that the Commission has not shown that the measure at issue conferred an advantage on its beneficiaries in the light of the requisite legal standard.

6. Commission failed to prove Barcelona, Real Madrid and other clubs got unfair advantage, ruling says. Having regard to the burden of proof, it is undeniably for the Commission to prove that a measure may be classified as State aid. The General Court thus correctly interpreted the Commission's role when on several occasions in the judgment under appeal it stated that the evidence gathered by the Commission was sufficient or not in accordance with the rule imposing to the Commission to examine all the relevant factual aspects in order to reach, without erring in law, its decision concerning a State aid case.²⁰

As to the standard of proof required, construed as the degree of stringency applied by the judicature on examining the evidence before it, it is useful briefly to refer to the case-law on competition law in general and to the principles of the common law. As regards the practice of competition law although there is no uniform definition of the standard of proof applicable, the Court requires the standard of proof to be 'sufficiently proved in law or 'sufficiently precise and coherent proof and also applies the method of 'a firm, precise and consistent body of evidence' to demonstrate the selectivity condition of the tax treatment.²¹

7. The commented case, in addition to the well-known topic of fiscal State aid, from a competition law point of view, brings a broader reflection on the subject of the European procedural law. Related to the fiscal State aid, we would like to underline that, according to the traditional test applied by the ECJ, the first step consists of establishing the proper reference framework in tax matters. The second step is taking into account the objective of tax system to justify the measure. It plays an important role in the analysis of the selectivity, and the economic advantage, such as in the commented case. After that, it is up to the Commission proving the existence of those elements of the legal fact of State aid under EU competition law.

The Courts recognizes the Commission's ample powers and often defers to its assessment on substance, but for this trust to exist the Commission will at the very least need to show that its analysis has not missed any relevant issues, and that it has pursued all relevant leads.²²

²⁰ Case C-452/10, BNP Paribas and Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) v Commission, ECLI:EU:C:2012:366.

²¹ Opinion of advocate general Jääskinen delivered on 21 November 2013, Case C-559/12 P French Republic v Commission, ECLI:EU:C:2013:766, available here <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CC0559&from=EN>.

²² The Court of Justice, in the Case C 300/16 P, Frucona Košice a.s., ECLI:EU:C:2017:706, clarified that "*the information 'available' to the Commission includes that which seemed relevant to the assessment to be carried out in accordance with the case-law (...) and which could have been obtained, upon request by the Commission, during the administrative procedure*" (para 71). The

“It won’t be difficult for the Commission to continue to win cases if it incorporates this logic into its day-to-day. If that does not happen, we are likely to witness a series of annulments based on this logic. This, of course, is assuming that lawyers understand the underlying logic, make sure to submit the relevant info during the administrative proceedings and raise the issue in Court”, Lamadrid said in the recent comment of the Court’s judgment.²³

I believe that the internal market proper functioning needs that all of “players” involved – speaking about the football clubs’ issues –, play by the rules. Thinking about it carefully, the Commission remains committed to ensure a level playing field across the EU in the key economic sectors, and today, no one doubts that football has become an industry that achieves high profits. Moreover, a correct application of the selectivity criterion, combined with the ‘benefit to the recipient’s approach, and of the rules of evidence, could allow a more equitable fiscal policy and the legal certainty. Don’t forget that tax reliefs can be considered as state aid only when they give the recipient an advantage on a selective basis (for example, to specific companies or industry sectors).

At the end, we need to have in mind that the Commission could also issue a new decision confirming, as a result of a more in-depth analysis, that the tax regime adopted by the Spanish government has guaranteed a competitive advantage to the four Spanish clubs over their competitors.

In any case, the Commission will appeal against the sentence before the Justice Court.

CJEU then observed that the Commission had “failed to obtain” (para 80) “all the relevant information” (para 81) and confirmed the annulment of the Decision.

²³ A. LAMADRID, «Major Antitrust Implications of Recent State Aid Cases », *Chillin’ Competition, EU Judicial Review*, 03.18.2019, available here <https://chillingcompetition.com/2019/03/18/eu-judicial-review-major-antitrust-implications-of-recent-state-aid-cases/>.

Ordinanza del Consiglio di Stato, sezione V, 17 gennaio 2019, n. 01007

ABSTRACT: The nature of national sports Federations represents a very complex and complicated issue basically because of their formal status of private associations coupled with their specific functions of general interest. The correct qualification of the nature of national sports federations becomes even more relevant in the context of EU law provisions concerning the procedures for the award of public works contracts and the related notion of body governed by public law. In this paper, the Author examines a recent judgment by the Italian Council of State (Consiglio di Stato is the supreme administrative court) focusing, in particular, on the notion of body governed by public law and its traceability to Italian sports Federations.

Keywords: Body governed by public law – National sports federations – Public management supervision – Specific purpose of meeting needs in the general interest

**L'INCERTA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE
NAZIONALI: ASSOCIAZIONI DI DIRITTO PRIVATO O
ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO? ALLA CORTE DI
GIUSTIZIA L'ARDUA SENTENZA.**

di *Stefano Bastianon**

Sommario: 1. Premessa – 2. La nozione di organismo di diritto pubblico – 3. La vicenda davanti al TAR Lazio – 4. Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed i dubbi sulla corretta interpretazione del diritto dell'Unione europea – 5. I quesiti pregiudiziali

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli Studio di Bergamo, Dipartimento di Giurisprudenza; componente della IV Sezione del Collegio di Garanzia dello Sport del CONI. E-mail: stefano.bastianon@unibg.it.

1. “E tu chi sei? domandò il Bruco. (...) Intimidita, Alice rispose: Io – a questo punto quasi non lo so più, signore – o meglio, so chi ero stamattina quando mi sono alzata, ma da allora credo di essere cambiata più di una volta”.¹

Lo stesso dubbio amletico, che affligge la piccola Alice nel celeberrimo Paese delle meraviglie, sembra colpire anche i giudici di Palazzo Spada in un contesto decisamente meno meraviglioso, ma di sicura rilevanza giuridica, quale è quello rappresentato dalla possibilità di ravvisare in capo alle Federazioni sportive nazionali, e alla Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) in particolare, le stimate che contraddistinguono gli organismi di diritto pubblico, nonostante l’espressa qualifica delle Federazioni stesse quali associazioni con personalità giuridica di diritto privato. A monte del dubbio che spinge il Consiglio di Stato ad interpellare la Corte di giustizia, in via pregiudiziale, ai sensi dell’art. 267 TFUE, troviamo una vicenda giudiziaria tutto sommato ordinaria, originata dal ricorso presentato da una società che ha contestato la modalità di svolgimento della procedura di gara per l’aggiudicazione dei servizi di trasporto e facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino della FIGC sotto il profilo delle regole di pubblicità previste dal Codice dei contratti pubblici di cui al D. lgs 18 aprile 2016, n. 50. In particolare, la questione giuridica che fa da sfondo alla vicenda oggetto di scrutinio da parte del TAR Lazio, prima, e del Consiglio di Stato, dopo, riguarda direttamente la qualificazione delle Federazioni sportive nazionali in termini di associazioni di diritto privato ovvero di organismi di diritto pubblico, dalla quale, in sostanza, dipende sia l’individuazione del giudice nazionale munito di giurisdizione, sia la soggezione delle Federazioni (e, quindi, anche della FIGC) alle norme sull’evidenza pubblica nell’affidamento dei contratti.

2. La nozione di organismo di diritto pubblico, oggi codificata in ambito nazionale dall’art. 3, comma 1, lett. d) del Codice dei contratti pubblici, costituisce a tutti gli effetti una nozione di origine europea creata dal legislatore sovranazionale al fine di trovare una definizione di amministrazione pubblica, rilevante al fine dell’applicazione della disciplina dell’evidenza pubblica, insensibile alle inevitabili, e talvolta rilevanti, differenze che si registrano all’interno dei vari quadranti nazionali. Tale esigenza, inoltre, è stata particolarmente avvertita nel momento storico in cui i vari processi di liberalizzazione e di privatizzazione delle diverse realtà economiche operanti sul mercato hanno portato con sé l’emergere di nuovi soggetti amministrativi dal carattere ibrido, rispetto ai quali è diventato sempre più difficile distinguere tra pubblico e privato. La commistione tra pubblico e privato e le loro sempre nuove e peculiari modalità di interfacciarsi in un processo di lenta, ma costante contaminazione, non rappresenta certamente un fatto nuovo per l’ordinamento sportivo, da tempo ormai considerato uno degli esempi più evidenti di come la tradizionale dicotomia pubblico-privato ha lasciato il campo ad una forma di “ibridizzazione” sia delle strutture, sia delle stesse regole giuridiche che governano il settore sportivo, tanto da spingere una parte della dottrina a teorizzare la nascita

¹ L. CARROLL, *Alice nel paese delle meraviglie*, 1865.

di un diritto globale dello sport.² Se a ciò si aggiunge la stessa natura ibrida delle Federazioni sportive italiane, formalmente associazioni di diritto privato, ma investite anche di attività a valenza pubblicista e, per tale motivo, sottoposte al potere di controllo e di vigilanza del CONI per taluni aspetti concernenti la loro vita e la loro gestione, si può affermare che il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia effettuato dal Consiglio di Stato era soltanto una questione di tempo.

3. Ai fini di un corretto inquadramento delle complesse tematiche affrontate dal Consiglio di Stato, non appare superfluo ripercorrere per sommi capi le varie tappe della vicenda giudiziaria in esame. Nella propria sentenza i giudici di primo grado hanno messo subito in evidenza che la corretta individuazione della natura della FIGC assumeva decisivo rilievo per quanto riguarda l'eccezione difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e portata dirimente per tracciare il perimetro di applicazione delle regole di evidenza pubblica.

Il punto di partenza dell'analisi svolta dal TAR Lazio è rappresentato dalla nozione di organismo di diritto pubblico contenuta nell'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice dei contratti pubblici in base al quale detta nozione comprende "qualsiasi organismo, anche in forma societaria (...)":

1) istituito per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

2) dotato di personalità giuridica;

3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico".³ Sempre in base al Codice dei contratti pubblici, gli organismi di diritto pubblico così definiti condividono, insieme alle amministrazioni dello Stato, agli enti pubblici territoriali e agli altri enti pubblici non economici la qualifica di amministrazioni aggiudicatrici ex art. 3, comma 1, lett. a) del Codice degli appalti pubblici. Poiché, inoltre, ai sensi della successiva lettera o) della medesima disposizione le stazioni appaltanti sono le amministrazioni aggiudicatrici come sopra definite (e, quindi, comprendenti anche gli organismi di diritto pubblico), ne consegue che la qualificazione della FIGC quale organismo di diritto pubblico ne comporterebbe l'assoggettamento alle norme di evidenza pubblica di cui al Codice dei contratti pubblici.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia elaborata in materia di direttive sugli appalti, inoltre, i tre requisiti che concorrono alla definizione di organismo di diritto pubblico sono cumulativi e, pertanto, devono concorrere nella loro completezza, posto che la mancanza anche di uno solo di essi comporta l'impossibilità di qualificare un dato soggetto come organismo di diritto pubblico.⁴

² Per tutti, v. L. CASINI, *Il diritto globale dello sport*, Milano, 2010.

³ D. lgs. 18 aprile 2016 n. 50, in *G.U.R.I.*, n. 91 del 19 aprile 2016.

⁴ Corte giust., sentenza 12 settembre 2013, *IVD*, C-526/11, ECLI:EU:C:2013:543.

Muovendo dalla qualificazione delle Federazioni sportive nazionali operata dal legislatore nazionale, emerge in tutta la sua cristallina drammaticità la dicotomia che affligge le singole Federazioni espressamente qualificate come associazioni con personalità giuridica di diritto privato, senza scopo di lucro ed assoggettate, per quanto non previsto dal D. lgs. n. 242/1999 contenente le norme di riordino del Comitato Olimpico Nazionale Italiano, alla disciplina del codice civile, ma alle quali lo Statuto del CONI ha assegnato funzioni e attività espressamente qualificate di rilievo pubblicistico quali quelle relative “all’ammissione e all’affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all’utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all’alto livello, alla formazione dei tecnici, all’utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici”.⁵

Preso atto, pertanto, del fatto che nell’ordinamento giuridico italiano la connotazione privatistica della forma associativa delle Federazioni sportive convive con la valenza pubblicistica di una parte delle attività alle stesse attribuite, il passo successivo è stato quello di verificare la sussistenza dei quattro requisiti che definiscono il concetto di organismo di diritto pubblico come sopra illustrato. Si tratta, in particolare, *i*) del requisito della personalità giuridica (c.d. requisito soggettivo); *ii*) del requisito del perseguimento di finalità di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale (c.d. requisito teleologico); e *iii*) del requisito del finanziamento in modo maggioritario da parte dello Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, ovvero, in alternativa, del requisito del controllo, da parte dei medesimi enti, sulla gestione, anche nella forma della designazione diretta della maggioranza dei componenti degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza (c.d. requisito dell’influenza pubblica dominante).

Riconosciuta pacificamente la ricorrenza dei primi due requisiti, ed esclusa, altresì, la ricorrenza del terzo requisito nella forma del finanziamento maggioritario di provenienza pubblica (posto che il finanziamento in favore della FIGC da parte del CONI è inferiore al 50% dei fondi posseduti dalla Federazione stessa), l’analisi del TAR Lazio si è concentrata sul tipo di controllo esercitato dal CONI nei confronti della Federazione. Anche in questo caso il ragionamento svolto non poteva che partire dal dato testuale rappresentato dalle rilevanti norme dello Statuto del CONI. In particolare, l’art. 20, comma 4 stabilisce che le Federazioni sportive nazionali svolgono l’attività sportiva e le relative attività di promozione, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI, anche in considerazione della rilevanza pubblicistica di specifici aspetti di tale attività; l’art. 21 attribuisce al CONI il potere esclusivo di riconoscimento delle Federazioni sportive (comma 1) e di riconoscimento della personalità giuridica (comma 2-*bis*), mentre il comma 4 stabilisce che i bilanci delle Federazioni sportive nazionali sono approvati

⁵ Statuto CONI, art. 23.

annualmente dal Consiglio Federale e sono sottoposti alla approvazione della Giunta Nazionale del CONI; ai sensi dell'art. 22, comma 5, la Giunta Nazionale del CONI è chiamata ad approvare, ai fini sportivi, gli statuti delle Federazioni sportive nazionali, valutandone la conformità alla legge, allo Statuto del CONI ed ai Principi fondamentali emanati dal Consiglio Nazionale; l'art. 23, comma 1-*bis*, stabilisce che nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica le Federazioni sportive nazionali si conformano agli indirizzi e ai controlli del CONI ed operano secondo principi di imparzialità e trasparenza; inoltre, viene espressamente precisato che la valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse.

Sulla scorta di tali penetranti poteri il TAR trae la conclusione secondo cui, “pur essendo espressamente riconosciuta dalla legge e dallo Statuto del CONI l'autonomia delle Federazioni, il controllo esercitato dal Comitato Olimpico si concretizza nella titolarità di poteri salienti nella vita e nell'attività delle stesse (e, quindi, della FIGC), a cominciare dal riconoscimento (...), per continuare con l'approvazione dello statuto e del bilancio di tali enti, fino alla verifica complessiva in ordine allo svolgimento dell'attività di promozione sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI”.

È interessante notare, anche alla luce delle considerazioni che si svolgeranno tra un attimo in relazione alla pronuncia del Consiglio di Stato, che i giudici di primo grado non solo non si pongono alcun problema di interpretazione del diritto dell'Unione europea, ma anzi ritengono che le stesse eccezioni sollevate dalla FIGC possono essere agevolmente fugate proprio sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia. Nello specifico, con riferimento all'eccezione secondo cui ai fini della qualificazione come organismo di diritto pubblico il requisito del soddisfacimento di bisogni di interesse generale e privi di natura commerciale o industriale deve avere carattere esclusivo, viene richiamata la giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla quale è stato ritenuto “indifferente il fatto che, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, il soggetto di cui trattasi svolga anche altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale”.⁶ Con riferimento, invece, all'eccezione secondo cui un organismo di diritto pubblico che svolga, oltre ad attività volte al soddisfacimento di esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, anche altre attività propriamente commerciali ed industriali non sarebbe tenuto ad osservare le regole di evidenza pubblica in relazione a queste ultime, il TAR Lazio ha buon gioco nel richiamare la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Mannesmann* nel quale i giudici europei hanno affermato il principio diametralmente opposto. Secondo la Corte di giustizia, infatti, l'art. 1, lett. a), della direttiva 93/37 non distingue tra gli appalti pubblici di lavori aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere il suo compito

⁶ Corte giust., sentenza del 15 gennaio 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.*, C-44/96, EU:C:1998:4, punto 25, sentenza del 10 aprile 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, EU:C:2008:213, punto 47; sentenza del 5 ottobre 2017, *LitSpecMet contro UAB Vilniaus lokomotyvø remonto depas*, C-567/15, ECLI:EU:C:2017:736, punto 40.

di soddisfare bisogni di interesse generale e quelli che non hanno alcun rapporto con tale compito. E ciò in quanto la finalità della direttiva 93/37 consiste nell'evitare il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Inoltre, ad avviso della Corte di giustizia non può essere trascurato il rilievo secondo cui un'interpretazione dell'art. 1, lett. b), secondo comma, primo trattino, della direttiva 93/37 secondo la quale la sua applicazione varia in base alla parte relativa, più o meno ampia, dell'attività esercitata per soddisfare bisogni aventi carattere non industriale o commerciale sarebbe in contrasto col principio della certezza del diritto, il quale esige che una norma comunitaria sia chiara e che la sua applicazione sia prevedibile per tutti gli interessati.⁷

4. Dubbi interpretativi ben più consistenti emergono dall'ordinanza della quinta sezione del Consiglio di Stato, tanto da ritenere necessario (ed obbligatorio) il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

A differenza del TAR Lazio, infatti, la cui analisi aveva riguardato unicamente la sussistenza del requisito dell'influenza pubblica dominante, i dubbi del Consiglio di Stato si appuntano sulla ricorrenza nel caso di specie sia del c.d. elemento teleologico, vale a dire il fatto che la Federazione sia stata istituita per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, sia del requisito dell'influenza pubblica dominante già esaminato in primo grado.

Con riferimento al requisito teleologico, il principale ostacolo al riconoscimento della sua ricorrenza è rappresentato dal fatto che, ad avviso del Consiglio di Stato, "l'impiego del concetto *istituzione specifica* e il vincolo funzionale ad *interessi di carattere generale* rimanda ad un atto autoritativo dei pubblici poteri (legge o sentenza) che nel caso delle Federazioni sportive non sembra ravvisabile, nella misura in cui in base alla legge di riordino del CONI a tali enti è attribuita la natura di enti a base associativa, con personalità giuridica di diritto privato, soggetti in via residuale alle norme del codice civile". Il Consiglio di Stato, tuttavia, non può ignorare che le Federazioni sono soggette al riconoscimento, seppur soltanto a fini sportivi, da parte del CONI e che tale riconoscimento a fini sportivi costituisce un requisito per l'attribuzione della personalità giuridica di diritto privato.⁸ Pertanto, il dubbio interpretativo riguarda proprio la possibilità che il citato riconoscimento delle Federazioni sportive a fini sportivi possa essere assimilato all'istituzione da parte dei pubblici poteri prevista nell'ambito del requisito teleologico. Tale dubbio, inoltre, risulta rafforzato dal fatto che, come già evidenziato dalla pronuncia di primo grado, nello svolgimento delle attività a valenza pubblicistica le Federazioni sono tenute a conformarsi agli indirizzi e ai controlli del CONI e a rispettare i

⁸ Art. 15, comma 6, D. lgs. 23 luglio 1999, n. 242: "il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle nuove federazioni sportive nazionali e discipline sportive associate è concesso a norma del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, previo riconoscimento, ai fini sportivi, da parte del Consiglio nazionale".

principi di imparzialità e di trasparenza di chiara matrice pubblicistica. Pertanto, l'ipotesi che sembra farsi strada nel ragionamento del Consiglio di Stato è quella per cui, in un'ottica di valutazione complessiva del modo di essere e di operare delle Federazioni, non cristallizzato acriticamente sulla loro qualificazione formale di associazioni di diritto privato, queste ultime ben potrebbero configurarsi quali realtà istituzionali ed etero-determinate dagli organismi sportivi sia per quanto riguarda la loro struttura, sia per quanto riguarda gli ambiti principali della loro azione e le modalità con cui questa deve essere svolta.

A rendere ancor più complicata la situazione e a giustificare i dubbi del Consiglio di Stato, concorrono altre due circostanze: da un lato, il fatto che l'attività della Federazione oggetto del giudizio (vale a dire, l'affidamento del servizio di facchinaggio) non rientra certamente nei compiti di valenza pubblicistica affidati alle Federazioni, per cui si potrebbe ritenere che in relazione ad attività di tal genere "si riespanda una generale capacità di diritto privato, senza vincoli di perseguire esigenze di interesse generale"; dall'altro lato, il fatto che la FIGC dispone di una propria ed autonoma capacità di autofinanziamento, nettamente superiore alla quota dei fondi pubblici, distribuiti alle federazioni sportive, che renderebbe irrilevanti le esigenze connesse al rispetto delle regole di evidenza pubblica.

Con riferimento, invece, al requisito dell'influenza pubblica dominante, le circostanze che giustificano i dubbi interpretativi del Consiglio di Stato sono essenzialmente tre. In primo luogo, viene evidenziato che, indubbiamente, il CONI dispone nei confronti delle Federazioni di rilevanti poteri in materia di riconoscimento ai fini sportivi, di controllo ed indirizzo sulle attività a valenza pubblicistica, di approvazione dei bilanci e di commissariamento; in secondo luogo, che i poteri di controllo e di vigilanza del CONI riguardano il corretto funzionamento della Federazione nel suo complesso, a prescindere dalla tipologia di attività concretamente svolta dalla Federazione; infine, ma in senso apparentemente contrario, viene sottolineata la compenetrazione organica conseguente al fatto che i Presidenti delle Federazioni sportive nazionali fanno parte del Consiglio nazionale del CONI e che nella Giunta nazionale del CONI sono presenti dieci rappresentanti delle Federazioni sportive nazionali, seppur venga riconosciuto che tutti i componenti del CONI sono tenuti al rispetto dei doveri d'ufficio ad essi inerenti a prescindere dalla loro provenienza e che l'intero CONI è assoggettato al potere di vigilanza del Ministro per i beni e le attività culturali.

5. Sulla scorta di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha deciso di sottoporre alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale ex art. 267 TFUE, i seguenti quesiti: "se, sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all'ordinamento sportivo la Federazione calcistica italiana sia qualificabile come organismo di diritto pubblico in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;

se, in particolare, ricorra il requisito teleologico dell'organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell'ente pubblico nazionale;

se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una Federazione sportiva quale la Federazione italiana giuoco calcio, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un'attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l'esigenza di assicurare in ogni caso l'applicazione delle norme di evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente;

se, sulla base dei rapporti giuridici tra il CONI e la FIGC il primo disponga nei confronti della seconda di un'influenza dominante alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell'ente;

se, per contro, tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell'influenza pubblica dominante propria dell'organismo di diritto pubblico, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni negli organi fondamentali del Comitato olimpico”.

Come è facile intuire i primi tre quesiti attengono al requisito teleologico. Giova, tuttavia, sottolineare che il secondo e il terzo quesito, da un lato, sembrano essere una specificazione del primo mentre, dall'altro lato, rivelano una portata sostanziale differente. Il secondo quesito, infatti, si riferisce in termini generali alle caratteristiche proprie di tutte le Federazioni sportive italiane e riguarda, come già detto, l'assenza di un formale atto istitutivo da parte di una pubblica amministrazione e l'inserimento delle Federazioni in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali; per contro, il terzo quesito fa riferimento direttamente e soltanto alla FIGC e alla sua capacità di autofinanziamento.

Gli ultimi due quesiti, per contro, riguardano il requisito dell'influenza pubblica dominante. Anche in questo caso, almeno sulla carta, sembra emergere una diversa portata dei due quesiti, più ristretta con riferimento al quarto quesito (espressamente riferito alla FIGC), più ampia rispetto al quinto quesito (riferito, in generale, alle Federazioni). In realtà, contrariamente a quanto visto in relazione ai primi tre quesiti, le caratteristiche evidenziate dal Consiglio di Stato nel quarto e quinto quesito sono proprie (certamente della FIGC, ma anche) di tutte le altre Federazioni.

Ciò significa che qualora la Corte di giustizia ritenesse soddisfatti entrambi i requisiti (quello teleologico e quello dell'influenza pubblica dominante), ciò comporterebbe che tutte le Federazioni sportive nazionali dovranno essere considerate organismi

di diritto pubblico. Per contro, qualora la Corte di giustizia dovesse escludere la ricorrenza del requisito teleologico in ragione della capacità della FIGC di autofinanziamento rispetto ad un'attività non a valenza pubblicistica, allora la pronuncia della Corte di giustizia avrebbe una portata decisamente più limitata in quanto riferibile soltanto alla FIGC.

Commento a sentenza della Suprema Corte di Cassazione sull'inapplicabilità delle misure del DASPO nel caso di scomparsa del club di calcio, per le partite del quale il provvedimento di polizia era stato emesso.

**Corte di Cassazione, Sez. III – Ud. del 17 ottobre 2018 n. 3972 (dep. 28 Gennaio 2019)
Pres. Di Nicola, Rel. Gentili, P.M. Tampieri (*Diff.*)**

ABSTRACT: There is no infringement of art. 6, paragraphs 2 and 6, of law no. 401 of 1989 by a club supporter, whenever he does not fulfill the obligation of presentation to the authority of P.S. during sports competitions as ordered by the district police chief. That obligation become nul and void when the concerned soccer team ceases activity due to financial failure, although a new football club is subsequently created in the same city and registered in a different league.

Non sussiste il reato previsto dall'art. 6, commi 2 e 6, della legge n. 401 del 1989 di inosservanza del provvedimento del Questore applicativo dell'obbligo di presentazione all'autorità di P.S. in occasione di competizioni sportive, quando la squadra alla disputa delle cui partite sia collegata l'emissione del provvedimento cessi l'attività sportiva (nella specie a seguito di fallimento), essendo irrilevante la successiva costituzione nella stessa città di una nuova società calcistica iscrittasi a diverso campionato.

Keywords: Public Order – Public security – Violence at Sports Events – DASPO – Bankruptcy of a football Club.

(L. 13 dicembre 1989, n. 401, interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive, art. 6)

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO DELLA SQUADRA DI CALCIO SUL DASPO

di *Luigi Fimiani**

* Dottore in giurisprudenza, laureatosi presso la LUISS nel 2016, discutendo la tesi su “*La confisca del profitto da reato*” con integrazione in lingua inglese sul tema “*Substantive ne bis in idem principle and confiscation of the proceeds of crime*”. Dal 2017 collabora con la Rivista *Cassazione penale*. E-mail: luigi-fimiani@hotmail.it.

1. La sentenza in commento affronta la questione delle conseguenze sul Daspo (“divieto di accesso alle manifestazioni sportive”) della cessazione delle attività sportive della squadra di calcio alle quali il destinatario del provvedimento aveva assistito quale spettatore, tenendo le condotte che avevano determinato l’adozione della misura.

Va ricordato che il Daspo è *“una misura di prevenzione atipica ed è caratterizzato dall’applicabilità a categorie di persone che versino in situazioni sintomatiche della loro pericolosità per l’ordine e la sicurezza pubblica con riferimento ai luoghi in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive, ovvero a quelli, specificatamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse. Si tratta perciò di misura che prescinde dall’avvenuto accertamento giudiziale della responsabilità”*¹

Nel caso in esame, il Questore di Avellino aveva imposto all’imputato il divieto di accedere, per un periodo di 4 anni, presso tutti gli impianti sportivi – e zone ad essi adiacenti per un raggio di 800 metri – ubicati sul territorio nazionale durante lo svolgimento di incontri di calcio cui partecipava la squadra dell’Avellino organizzati sotto il patrocinio delle FIGC; a tale provvedimento aveva fatto da corollario l’ordine, durante il predetto periodo di quattro anni, di presentarsi presso la Questura di Avellino, dopo mezz’ora sia dall’inizio del primo che del secondo tempo di ogni partita di calcio di campionato disputata da tale squadra a partire dalla prima competizione successiva alla notificazione del provvedimento.

Nel periodo di vigenza dell’ordine l’imputato non si era presentato presso la Questura ed era stato condannato dal Tribunale per la violazione dell’art. 6, comma 6, della L. n. 401 del 1989 sul DASPO con sentenza successivamente confermata dalla Corte di appello.

La Cassazione ha rilevato che era di dominio pubblico – e quindi riconducibile al concetto di fatto notorio – la notizia che la squadra dell’Avellino, cui già era stata negata, dato lo stato di dissesto finanziario, la iscrizione al campionato nazionale di calcio di serie B, era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Avellino nel 2010 e per questo successivamente radiata dalla FIGC. A seguito di tali eventi, onde dare continuità alla pratica agonistica del giuoco del calcio nella stessa città, era stata nel frattempo costituita una nuova società sportiva dilettantistica, denominata Avellino calcio 12, quindi Associazione sportiva Avellino 1912 – la quale fu ammessa a disputare, nella stagione sportiva 2009-2010, il campionato di calcio di serie D.

Tali essendo i fatti, la Suprema Corte ha ritenuto che la mancata presentazione presso gli uffici della Questura di Avellino in occasione della disputa di una partita del torneo di serie D non rientrava nella previsione dell’art. 6 della legge n. 401 del 1989 ed ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste. Ha ricordato la decisione che il citato art. 6 prevede due distinte ipotesi criminose, in funzione della condotta posta in essere dall’agente: l’una consistente nella

¹ A. BONOMI e G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2015, cui si rinvia per riferimenti bibliografici.

violazione del divieto imposto con provvedimento amministrativo a taluni soggetti di accesso ai luoghi ove si disputano determinate manifestazioni sportive ed alle zone ad essi limitrofe, l'altra consistente nella violazione dell'obbligo, strumentalmente previsto al fine di assicurare il rispetto del precedente divieto, di recarsi presso gli uffici della polizia in occasione della disputa della manifestazioni sportive di cui sopra.²

La Suprema Corte rileva che all'imputato era stato prescritto, secondo la previsione di cui al comma 2 del citato art. 6, di comparire davanti all'apposito ufficio della Polizia di Stato, nei termini dianzi indicati, in occasione della disputa delle partite della squadra di calcio dell'Avellino e che tale prescrizione doveva intendersi riferita, considerato il tempo in cui la stessa era intervenuta, alle competizioni cui avrebbe dovuto partecipare la compagine denominata Unione Sportiva Avellino S.p.A., unica squadra di calcio rappresentativa della cittadina irpina al momento in cui la prescrizione era stata impartita.

Il fatto che, successivamente, la predetta società sportiva sia scomparsa per fallimento e successiva radiazione da parte della competente Federazione sportiva, ha comportato il venir meno dell'obbligo in cui si sostanziava la prescrizione impartita.

Né può ritenersi – prosegue la decisione – che tale obbligo sia stato automaticamente ristabilito per effetto della ricostituzione all'interno della comunità avellinese di un'altra società sportiva.

Va infatti escluso l'automatico trasferimento dei contenuti prescrittivi del provvedimento questorile alle competizioni sportive disputate dalla Associazione Sportiva Avellino 1912 e costituisce un fattore del tutto occasionale la circostanza che alla precedente compagine sportiva se ne sia sostituita un'altra, peraltro avente una composizione sociale del tutto autonoma rispetto alla precedente e non necessariamente caratterizzata dal sostanziale perseguimento dei medesimi scopi sportivi e commerciali cui era preposta la precedente società cessata.

La distinzione tra i due soggetti e la non automatica identità degli scopi sportivi e commerciali perseguiti costituisce, secondo la sentenza, un fattore distonico rispetto alla finalità cui è sottesa la previsione della prescrizione di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 2, in quanto è cosa notoria che il mondo dello sport sia segnato da passioni ed impulsi, non sempre razionali, tali da indirizzare, anche in funzione del grado della ambizione sportiva di chi "governi" una determinata società sportiva, il tifo dei sostenitori ora in un senso ora anche in senso opposto al precedente.

Pertanto, onde conservare l'attualità della misura prescrittiva di cui al comma 2 dell'art. 6, sarebbe stata necessaria l'integrazione del provvedimento del Questore con la precisazione che, una volta venuta meno la compagine sportiva cui originariamente faceva riferimento la prescrizione, alle competizioni disputate da quale altra squadra di calcio doveva, a questo punto, intendersi riferito l'obbligo di presentazione; ciò in quanto era da escludersi la possibilità di una automatica

² La sentenza ricorda per la dualità delle fattispecie criminose e per la possibilità del loro concorso, Cass. pen., Sez. III, n. 38603/2018 e n. 47112/2013.

integrazione del provvedimento sulla base di una pretesa modificazione dei contenuti dell'obbligo in ragione della costituzione della nuova Associazione sportiva.

Non essendo mutato nei contenuti, il provvedimento questorile doveva ritenersi non più attuale, con la conseguenza che, venuto meno, per effetto della scomparsa dell'Unione Sportiva Avellino S.p.A., l'obbligo con esso imposto, la mancata presentazione presso gli Ufficio della Questura di Avellino in occasione della disputa di una partita di calcio che aveva visto impegnata una diversa squadra della città era fatto del tutto irrilevante dal punto di vista penale, in quanto non idoneo ad integrare la violazione di una prescrizione la cui efficacia doveva intendersi oramai cessata al momento del fatto.

Il concetto di pericolosità che giustifica l'adozione del provvedimento viene dunque parametrato dalla decisione non già sulla disputa di manifestazioni sportive del genere od analoghe a quella che ha originato l'emissione del provvedimento stesso, ma – evidentemente in una prospettiva più specifica – strettamente collegato alla partecipazione ad esse proprio della compagine sportiva sostenuta dal soggetto destinatario dell'obbligo di presentazione.

La passione sportiva non costituisce quindi solo la motivazione per esprimere una pericolosità, da prevenire in sé, a prescindere dalle ragioni dell'agire, ma ne rappresenta la stessa giustificazione e fondamento, affermazione del resto coerente con il principio secondo cui non è richiesta per l'adozione del provvedimento la formulazione di un giudizio di pericolosità sociale "intrinseca" del destinatario.³

Pur non rinvenendosi precedenti in termini, può indicarsi per una convergente ed in qualche modo complementare limitazione dei presupposti del Daspo, la sentenza del T.A.R. Molise, 7 dicembre 2012, n. 748,⁴ che annullò il provvedimento con cui il Questore aveva vietato l'accesso per un anno ai luoghi nei quali si svolgono manifestazioni sportive ad un giornalista sportivo cui era stato contestato di aver cercato di forzare il cordone degli addetti alla sicurezza in un'area riservata dello stadio comunale; ingiuriato e minacciato un funzionario di polizia in servizio di ordine pubblico allo stadio; messo a repentaglio l'incolumità degli addetti alla sicurezza, sbattendo loro in faccia un pesante cancello. Il Tribunale amministrativo osservò che il Daspo costituisce una misura restrittiva della libertà di circolazione che necessariamente presuppone una relazione con eventi sportivi, in quanto diretta a eliminare non una generica pericolosità sociale del soggetto, ma quella che deriva dal verificarsi di determinate condotte in un ambito specifico, ed esse sole è autorizzato a contrastare. Pertanto, essendo presupposto della misura di polizia l'aver preso parte attiva a episodi di violenza su persone o cose, in occasione o a causa di manifestazioni sportive, la stessa non può essere applicata a chi si reca alle manifestazioni non per "tifo", ma per svolgere un particolare lavoro o servizio, quando cioè – "non è la faziosità sportiva il movente del diverbio, bensì una ragione strettamente legata a esigenze lavorative. Inoltre, essendo misura preventiva, non

³ Cass. Pen., Sez. III, n. 24338/2008, in C.E.D. Cass., 240532.

⁴ In *Giornale Dir. Amm.*, 2013, II, 192, con nota di G. FERRARI.

si applica quando vi sia la ragionevole previsione che il comportamento non sarà ripetuto in futuro”.⁵

Resta fermo che la pericolosità, così intesa, deve essere concreta ed attuale; trattasi di parametro essenziale da verificare in sede di convalida del provvedimento del Questore, impositivo dell’obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia in occasione dello svolgimento di manifestazioni sportive, insieme ai seguenti: le ragioni di necessità ed urgenza che hanno indotto il Questore ad adottare il provvedimento; l’attribuibilità al soggetto delle condotte addebitate e la loro riconducibilità alle ipotesi previste dall’art. 6, legge 13 dicembre 1989, n. 401; e la congruità della durata della misura.⁶ Ai fini della convalida, inoltre, il giudizio prognostico circa la pericolosità del soggetto colpito deve essere formulato avendo riguardo alla gravità dei fatti e alle modalità con le quali essi sono stati posti in essere, senza che possa costituire ostacolo un eventuale stato di incensuratezza.⁷ In motivazione, la Corte ha precisato che l’esistenza di una normale vita di relazione estranea ai circuiti criminali non impedisce una pericolosità sociale specifica, incidente sulla tutela dell’ordine pubblico in occasione delle manifestazioni sportive. In ogni caso, la contestuale o pregressa adozione del provvedimento di divieto di partecipazione a manifestazioni sportive costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente, per l’applicazione dell’ulteriore misura di prevenzione dell’ordine di comparizione nell’ufficio di polizia competente, in quanto per giustificare tale ulteriore misura - per la quale è richiesto un *quid pluris* di pericolosità sociale - occorre che nella motivazione del provvedimento del questore vengano esplicitate le specifiche ragioni che facciano ritenere insufficiente l’adozione della sola misura di prevenzione del divieto di accesso agli stadi.⁸

Tali condizioni vengono confermate e rafforzate nel Disegno di legge governativo n. 1603 presentato alla Camera il 15 febbraio 2019 e recante “*Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché misure di contrasto della violenza in occasione delle manifestazioni sportive e di semplificazione*”.

Tra le varie modifiche va segnalata, ai fini che interessano in questa sede, quella che il comma 1 dell’art. 6 del DDL si propone di apportare al comma 1 dell’articolo 6 della legge n. 401 del 1989.

⁵ Ibidem.

⁶ Cass. Pen., Sez. III, n. 17753/2018, in C.E.D. Cass., 272778 ed ivi rif., sulla scia di Sez. Un., n. 44273/2004, in C.E.D. Cass., 229110, che superò l’orientamento secondo cui in sede di convalida era escluso il sindacato sulla oggettiva pericolosità del soggetto, in quanto valutazione rimessa alla discrezionalità dell’organo di pubblica sicurezza.

⁷ Cass. Pen., Sez. III, n. 12351/2014, in C.E.D. Cass., 259147.

⁸ Cass. Pen., Sez. III, n. 20276/2006, in C.E.D. Cass., 234692. In dottrina, per i presupposti applicativi del Daspo, v., sub art. 6, *Commenti articolo per articolo, l. 13/12/1989, n. 401* (giuoco e scommesse clandestine), in *Leg. pen.*, 1990, 113-114; G.P. DE MURO, *Una particolare misura “neutralizzatrice”: il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Riv. pen.*, 1993, 679; R. GUERRINI - L. MAZZA - S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 141; P.V. MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, II agg., Milano, 1998, 559.

La norma viene riscritta al fine di chiarire i presupposti applicativi del provvedimento con il quale il Questore dispone il Daspo, fugando (come si legge nella Relazione illustrativa) “*ogni dubbio interpretativo sulla possibilità di applicare il cosiddetto «Daspo fuori contesto», ossia il divieto di accesso conseguente a comportamenti posti in essere in ambiti non ricollegabili a eventi sportivi (come, ad esempio, nel corso di manifestazioni politiche). Il suddetto provvedimento restrittivo si applica non soltanto a coloro che hanno palesato una potenziale pericolosità per l’ordinario e pacifico svolgimento delle manifestazioni sportive in occasione delle stesse, ma anche ai soggetti a carico dei quali tale pericolosità risulti aliunde, ossia dall’essere incorsi in denuncia o condanna, anche con sentenza non definitiva, per determinati reati, specificamente indicati e scelti quali indici precisi di attitudini al compimento di reati di particolare allarme sociale*”.⁹

Una soluzione che, evidentemente, avrebbe consentito, nella fattispecie esaminata, di conservare effettività al provvedimento questorile, in quanto la pericolosità sarebbe stata giustificata da elementi comportamentali sganciati da condotte connesse ad eventi sportivi, per cui nessuna rilevanza avrebbero avuto le vicende estintive o modificative della squadra di calcio, in quanto la partecipazione al campionato proprio di quella compagine sarebbe stata non più condizione univoca e decisiva ai fini della tenuta del provvedimento, ma solo una delle possibili occasioni per la manifestazione della pericolosità.

È quindi auspicabile che tale modifica sia mantenuta in sede di conversione, in quanto l’orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza in commento presenta margini di opinabilità e quindi ben potrebbe essere smentito da successive decisioni. Non sarebbe infatti implausibile una diversa soluzione del caso concreto che valorizzi la continuità dell’“affectio” verso l’unica squadra di calcio rappresentativa della città quale elemento sintomatico della persistente pericolosità.

⁹ La Relazione osserva che “la disposizione appare conforme ai principi espressi dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 41501 del 4 ottobre 2016, la quale, in riferimento all’applicazione di un Daspo per comportamenti violenti posti in essere nell’ambito di manifestazioni di natura politica, ha riconosciuto la correttezza costituzionale dell’interpretazione del tribunale di Livorno, basata sulla scelta discrezionale che ben può essere fatta dal legislatore, onde rafforzare la tutela pubblica di fenomeni sociali, quali quelli sportivi, di amplissima fruizione da parte della collettività nazionale e per questa ragione evidentemente considerati dal legislatore stesso di preminente interesse pubblico”.

GIURISPRUDENZA ORDINARIA NAZIONALE

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE,
SENTENZA DEL 9 GENNAIO 2019, N. 328**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE Giovanni - Primo Presidente -

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente di Sez. -

Dott. D'ANTONIO Enrica - Consigliere -

Dott. VIRGILIO Biagio - rel. Consigliere -

Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. FALASCHI Milena - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 12283-2016 proposto da:

M.S., elettivamente domiciliato in ROMA, via del Gesù n. 62, presso lo studio dell'avvocato LODOVICO VISIONE, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

D.P., elettivamente domiciliato in ROMA, Via del Gesù n. 62, presso lo studio dell'avvocato LODOVICO VISIONE, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente successivo -

contro

PROCURATORE GENERALE RAPPRESENTANTE IL PUBBLICO MINISTERO PRESSO LA CORTE DEI CONTI, elettivamente domiciliato in ROMA, via Baiamonti n. 25;

- controricorrente -

e contro

G.E.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 597/2015 della CORTE DEI CONTI - TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO – depositata il 12/11/2015.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/02/2018 dal Consigliere Dott. BIAGIO VIRGILIO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI Carmelo, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;

udito l'avvocato Lodovico Visone.

Svolgimento del processo

1.1. Con sentenza n. 597 del 2015, depositata il 12 novembre 2015, la Corte dei conti, terza sezione giurisdizionale centrale d'appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha condannato, in solido, M.S. e D.P., nelle rispettive

qualità di arbitro di calcio iscritto all'AIA (Associazione Italiana Arbitri) e di commissario della CAN D (Commissione Arbitri Nazionale per le partite di serie D), al risarcimento in favore del CONI del danno erariale determinato in Euro 271.677,07, in relazione alla partita giocata il (OMISSIS) tra il (OMISSIS) e il (OMISSIS), il cui risultato rientrava tra quelli rilevanti per il concorso pronostici "Totogol".

1.2. Il giudice d'appello ha premesso, in sintesi, che il danno era derivato dal fatto che, nonostante la partita fosse stata sospesa dall'arbitro M. nei minuti finali a seguito della quinta espulsione di un calciatore del (OMISSIS) (e ciò a norma di regolamento, che prevede un minimo di sette giocatori per squadra), il risultato considerato ai fini della combinazione vincente del predetto concorso pronostici era stato quello di 1 a 0 in favore del (OMISSIS) (punteggio in atto al momento della sospensione), in base a un secondo referto arbitrale inviato dal M., su impulso del D., nel quale l'ultima espulsione era stata collocata temporalmente a partita già conclusa.

Una volta accertato dalla Corte federale della FIGC che la partita era stata invece sospesa, il CONI aveva provveduto a risarcire, per un totale di circa un miliardo e mezzo di lire, tutti quei partecipanti al concorso "Totogol" che avevano presentato ricorso, essendo interessati a far valere l'avvenuta sospensione della gara ed il conseguente diverso risultato convenzionalmente previsto in tal caso dal regolamento del concorso, cioè lo stesso della prima partita tra quelle in elenco nella relativa giornata (nella specie, 2 a 2).

1.3. La Corte ha osservato, in primo luogo, per quanto qui ancora rileva, che nessuno degli appellanti aveva formulato riserva d'appello - né proposto appello immediato - nei confronti della sentenza non definitiva con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria competenza territoriale (e sospeso il giudizio in attesa dell'esito del processo penale a carico del M.), così affermando implicitamente l'esistenza della giurisdizione contabile (poi espressamente dichiarata nella sentenza appellata), con formazione del giudicato implicito sul punto.

Ha poi aggiunto, nel merito, che la giurisdizione contabile va rinvenuta essenzialmente in relazione al fatto che la condotta ascritta agli appellanti "ineriva la gestione di un concorso pronostici da parte del CONI, ossia un'attività che traeva con sé l'uso di risorse pubbliche: circostanza della quale gli appellanti, pur non rivestendo la qualità di pubblici ufficiali, erano senz'altro consapevoli nel momento in cui perpetrarono le condotte illecite".

2. Avverso la sentenza M.S. e D.P. propongono distinti ricorsi per cassazione, ai quali resiste con controricorsi il Procuratore generale presso la Corte dei Conti.

Motivi della decisione

1.1. Con il primo motivo dei due ricorsi (aventi contenuto sostanzialmente identico e dei quali quello del M., notificato per primo, assume natura ed effetti di ricorso principale e quello del D., indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto in via autonoma, si converte in ricorso incidentale), è denunciata la violazione dell'art. 103 Cost., comma 2 – in relazione all'art. 111 Cost., comma 8, art. 362 c.p.c. e della L. n. 20 del 1994, art. 1, comma 4: è oggetto di censura la sentenza impugnata là dove il giudice a quo ha ritenuto che si fosse formato il giudicato implicito sulla giurisdizione, in mancanza di formulazione di riserva di appello (o di proposizione di appello immediato) nei confronti della pronuncia non definitiva con la quale il giudice di primo grado aveva dichiarato la propria competenza territoriale.

1.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti, denunciando la violazione delle medesime norme sopra indicate, lamentano, nel merito, l'erroneità dell'affermazione della giurisdizione del giudice contabile.

Osservano, in sintesi, che non solo l'arbitro non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, ma che, al fine della configurabilità della responsabilità contabile, sicuramente manca, nella fattispecie, alcuna relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'ente pubblico che ha subito il danno: e ciò pur nell'accezione più lata di rapporto di servizio, atteso che l'arbitro è soggetto estraneo alla struttura organizzativa della P.A. e si trova ad operare, rispetto alla "gestione pronostici", nel quadro di un mero ed occasionale rapporto libero professionale svolto per altre precipue finalità, con conseguente evidente difetto di giurisdizione della Corte dei Conti.

Col terzo motivo, infine, la censura viene riproposta sotto il profilo del difetto di motivazione.

2.1. A fronte di una duplice ratio relativa alla giurisdizione, contenuta nella sentenza impugnata, il collegio ritiene di esaminare il secondo motivo di ricorso, che investe il fondo della questione di giurisdizione.

2.2. Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di queste sezioni unite quello in virtù del quale è idonea a radicare la responsabilità contabile l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale – che ben può essere un soggetto privato – e l'ente pubblico danneggiato; e tale relazione è configurabile non solo in presenza di un rapporto organico, ma anche quando sia ravvisabile un rapporto di servizio in senso lato, in quanto il soggetto, pur se estraneo alla P.A., venga investito, seppure in modo temporaneo e anche di fatto, dello svolgimento di una data attività della pubblica amministrazione.

La giurisdizione del giudice contabile sussiste, quindi, tutte le volte in cui fra il soggetto danneggiante e l'amministrazione o l'ente pubblico danneggiato sia ravvisabile un rapporto, non solo d'impiego in senso proprio e ristretto, ma di servizio, per tale intendendosi una relazione funzionale in virtù della quale tale soggetto, per l'attività svolta continuativamente, debba ritenersi inserito, ancorché temporaneamente e anche in via di fatto, nell'apparato organizzativo e nell'iter procedimentale dell'ente, sì da rendere il primo compartecipe dell'operato del secondo (cfr., nei sensi anzidetti, tra altre, Cass., Sez. U., 24/11/2009, n. 24671; 21/5/2014, n. 11229; 16/7/2014, n. 16240; 19/12/2014, n. 26942; 24/3/2017, n. 7663).

2.3. Sulla base di tali principi, devono ritenersi pienamente ravvisabili nella condotta tenuta dai ricorrenti i requisiti per la configurazione della loro responsabilità contabile in ordine al danno economico subito dal CONI nella vicenda in esame.

2.4. L'arbitro di calcio non è pubblico ufficiale; è associato all'AIA (Associazione italiana arbitri), la quale è componente della FIGC (Federazione italiana giuoco calcio, associazione con personalità giuridica di diritto privato), a sua volta federata al CONI (Comitato olimpico nazionale italiano, ente pubblico non economico).

Quel che essenzialmente rileva, ai fini che qui interessano, è che l'arbitro, nell'esercizio della sua funzione, dirige e controlla le gare, è cioè colui che è chiamato ad assicurarne, a tutti gli effetti, il corretto svolgimento nell'osservanza del regolamento di gioco.

La compilazione del referto di gara costituisce, in tale contesto, un elemento fondamentale, in quanto è l'atto ufficiale che contiene il resoconto dei fatti salienti della partita e attesta il suo risultato, con le relative conseguenze anche con riguardo ai concorsi pronostici e alle connesse vincite.

Ne consegue, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, che l'arbitro è investito di fatto di un'attività avente connotazioni e finalità pubblicistiche, se non altro in quanto inserito, a pieno titolo, nell'apparato organizzativo e nel procedimento di gestione dei concorsi pronostici da parte del CONI, con il connesso impiego di risorse pubbliche: sussiste, pertanto, quella relazione funzionale e quella compartecipazione con l'ente pubblico sopra indicate, idonee a configurare la responsabilità contabile e quindi a radicare la giurisdizione della Corte dei Conti.

3. Il motivo è, pertanto, infondato; resta assorbita ogni altra censura.

4. I ricorsi vanno, in conclusione, rigettati.

5. Non v'è luogo a provvedere sulle spese, in ragione della qualità di parte solo in senso formale del Procuratore generale presso la Corte dei Conti.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 13 febbraio 2018.

Depositato in Cancelleria il 9 gennaio 2019

**ORDINANZA DEL CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V,
17 GENNAIO 2019, N. 01007**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4160 del 2018, proposto da

F.I.G.C. - Federazione Italiana Giuoco Calcio, in persona del commissario straordinario, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Medugno e Letizia Mazzarelli, con domicilio digitale eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Panama, 58;

contro

De Vellis Servizi Globali s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Antonio Catricalà, Francesca Sbrana e Sergio Grillo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

nei confronti

Consorzio Ge.Se.Av. s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenza Di Martino, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Pompeo Magno, 7;
Comitato Olimpico Nazionale Italiano - C.O.N.I., non costituito in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4180 del 2018, proposto da Consorzio Ge.Se.Av. s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenza Di Martino, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via Pompeo Magno, 7;

contro

De Vellis Servizi Globali s.r.l., in persona dell'amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Antonio Catricalà, Francesca Sbrana e Sergio Grillo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

nei confronti

F.I.G.C. c Federazione Italiana Giuoco Calcio e C.O.N.I. – Comitato Olimpico Nazionale Italiano, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto ad entrambi gli appelli:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma (sezione Prima) n. 4101/2018, resa tra le parti, concernente la procedura negoziata plurima per l'affidamento dei servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino della F.I.G.C. – Federazione Italiana Giuoco Calcio, sito in Roma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, (Sezione Prima), n. 4100/2018, resa tra le parti, concernente la procedura negoziata plurima per l'affidamento dei servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino della F.I.G.C. – Federazione Italiana Giuoco Calcio, sito in Roma;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della De Vellis Servizi Globali s.r.l. e del Consorzio Ge.Se.Av. s.c. a r.l.;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2019 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Mazzarelli, Medugno, Lipani, Sbrana e Di Martino;

PREMESSO IN FATTO

1. L'oggetto della controversia

1.1 - La De Vellis Servizi Globali s.r.l. ha impugnato in sede giurisdizionale amministrativa (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio) gli atti della procedura negoziata plurima indetta dalla della F.I.G.C. – Federazione italiana giuoco calcio per l'affidamento dei servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino federale di Roma, per la durata di un triennio, alla quale la ricorrente era stata invitata (in virtù della nota della Federazione Italiana

Giuoco Calcio di prot. n. 19766 del 20 dicembre 2016). La De Vellis Servizi Globali ha contestato le modalità di svolgimento della procedura di gara sotto il profilo della violazione delle regole di pubblicità previste dal Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50).

1.2 - Il giudice adito in primo grado ha accolto il ricorso e annullato l'aggiudicazione in favore del Consorzio GE.SE.AV. s.c. a r.l. (conosciuta dalla ricorrente con nota della Federazione inviata con messaggio di posta elettronica in data 14 giugno 2017). Dopo avere qualificato la Federazione come *organismo di diritto pubblico*, e respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle parti (e dopo avere respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso per mancata tempestiva impugnazione della lettera di invito), la sentenza del Tribunale amministrativo ha annullato gli atti di gara sotto il profilo dedotto dalla ricorrente De Vellis Servizi Globali.

1.3 - Contro questa sentenza hanno proposto separati appelli la F.I.G.C. e il consorzio aggiudicatario.

Entrambe le appellanti contestano che il giudice amministrativo abbia giurisdizione nella presente controversia e la presupposta qualificazione della prima come *organismo di diritto pubblico*. Del pari, viene censurato con entrambi i mezzi l'accoglimento nel merito del ricorso della De Vellis Servizi Globali, costituitasi in resistenza all'appello.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. *La questione di diritto su cui si ravvisa la necessità di rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.*

2.1 - Nella presente controversia è dirimente stabilire se la F.I.G.C. - *Federazione italiana giuoco calcio* sia qualificabile come *organismo di diritto pubblico*, tenuto come tale ad applicare le norme sull'evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di contratti di appalto di servizi, e pertanto soggetto alla giurisdizione nazionale amministrativa, per i giudizi di impugnazione contro gli atti di affidamento di tali contratti [ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), del *Codice del processo amministrativo*, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 - *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*].

2.2 - Questa V Sezione del Consiglio di Stato stima che la questione così sintetizzata attenga all'«interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione», e la sua risoluzione ad opera del giudice sovranazionale sia «necessaria», rispettivamente ai sensi dell'art. 267, parr. 1, lett. b), e 2 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, con conseguente

obbligo di questo Consiglio di Stato, quale giudice nazionale “di ultima istanza”, secondo quanto prevede il par. 3 del medesimo art. 267, di rimettere alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale.

2.3 - Sotto il primo profilo viene in rilievo la nozione di *organismo di diritto pubblico*, enunciata nella legislazione nazionale dall’art. 3, comma 1, lett. d), del Codice dei contratti pubblici di cui al citato decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ma sulla base di un pedissequo recepimento della nozione quale elaborata in sede di diritto euro-unitario e sancita dall’art. 2, par. 1, n. 4), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 (sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE).

2.4 - Sotto il secondo profilo la questione pregiudiziale sulla natura giuridica della *F.I.G.C.* ha diretti riflessi sia sull’individuazione del giudice nazionale munito di giurisdizione nella presente controversia, sia sulla questione di merito, conseguente alla prima, concernente la soggezione della stessa *Federazione* sportiva nazionale alle norme sull’evidenza pubblica nell’affidamento di contratti, che l’appellata sentenza ha ritenuto violate perché l’operato della commissione giudicatrice delle offerte ha agito senza la partecipazione degli operatori economici invitati alla procedura di gara.

3. *L’ordinamento sportivo italiano.*

3.1 - Per illustrare la questione pregiudiziale che si rimette alla Corte di giustizia, va fatta una ricognizione della normativa di riferimento della *Federazione italiana giuoco calcio*, con riguardo specifico: al ruolo per legge ad essa attribuito nell’ambito dell’organizzazione del movimento sportivo in generale, e calcistico in particolare, nei rapporti con l’ente pubblico istituzionalmente preposto al movimento, *Comitato olimpico nazionale italiano - C.O.N.I.*; e ai compiti assegnati e alle attività svolte dalla medesima *Federazione* in base al ruolo assegnatole dalla legislazione nazionale.

3.2 - La vigente legge di riordino del *Comitato olimpico nazionale* (decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242) gli attribuisce espressamente la qualifica di ente con «*personalità giuridica di diritto pubblico*», soggetto alla vigilanza del Ministro per i beni e le attività culturali; la connotazione strutturale di «*Confederazione delle Federazioni sportive nazionali*» (artt. 1, 13 e 2 del citato decreto legislativo di riordino); e il compito di curare «*l’organizzazione ed il potenziamento dello sport nazionale*», ed in particolare «*la preparazione degli atleti e l’approntamento dei mezzi idonei per le Olimpiadi e per tutte le altre manifestazioni sportive nazionali o internazionali*», oltre che la tutela della salute nelle attività sportive ed il contrasto all’uso di sostanze alteranti e la diffusione della pratica sportiva (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 242 del 1999).

Queste disposizioni sono espressive del principio per cui lo sport è attività di interesse pubblico generale e per tale ragione è disciplinata, promossa, stimolata e finanziata dallo Stato (cfr. Cons. Stato, V, 22 giugno 2017, n. 3065).

3.3 - Alle *Federazioni* sportive nazionali, competenti ciascuna per una singola disciplina sportiva e per l'organizzazione delle competizioni ad essa relative, è invece espressamente attribuita «*natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato*», soggette in via residuale (per quanto non espressamente previsto nel decreto legislativo n. 242 del 1999), «*alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione*», con espresso divieto di perseguire scopi di lucro (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 242 del 1999). In ciò detta legge di riordino si discosta dalla precedente legislazione, istitutiva del *Comitato olimpico nazionale italiano*, che aveva invece qualificato le *Federazioni* come suoi organi (art. 5 della legge 16 febbraio 1942, n. 426, abrogata dal decreto legislativo di riordino n. 242 del 1999).

Le finalità di interesse pubblico generale enunciate sono dunque realizzate da soggetti formalmente privati, seppure inquadrati in un sistema organizzativo a struttura e configurazione *legale* (e non espressione di *autonomia privata*) e di ordine amministrativo.

3.4 - Peraltro, malgrado l'innovazione introdotta dalla legge di riordino n. 242 del 1999, tra il *Comitato olimpico* e le *Federazioni* sportive nazionali persiste una intensa compenetrazione, coerente con la struttura confederale del *C.O.N.I.*, che si manifesta anzitutto con la partecipazione dei presidenti delle *Federazioni* nell'organo deliberativo del medesimo *Comitato olimpico*, il Consiglio nazionale, definito «*massimo organo rappresentativo dello sport italiano*», cui sono attribuiti i principali poteri decisionali dell'ente pubblico di settore, oltre che il potere di elezione del presidente di quest'ultimo (artt. 4, 5 e 8 d.lgs. n. 242 del 1999). Alle *Federazioni* è inoltre assicurata una partecipazione alla Giunta nazionale del *Comitato olimpico*, la quale «*esercita le funzioni di indirizzo generale dell'attività amministrativa e gestionale del CONI*», attraverso l'elezione di dieci propri rappresentanti (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 242 del 1999).

3.5 - Inoltre, benché qualificate come associazioni private, la legge di riordino ha mantenuto in capo alle *Federazioni* sportive nazionali lo svolgimento di compiti «*valenza pubblicistica*» (art. 15, comma 1, d.lgs. n. 242 del 1999).

Questi ultimi sono individuati dall'art. 23 dello *statuto* del *C.O.N.I.* nelle attività relative: «*all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e*

repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici; all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici». Attraverso l'impiego dell'avverbio «esclusivamente», questa norma statutaria specifica che l'elencazione delle attività riportata è tassativa, cui vanno aggiunte le altre attività «cui carattere pubblicistico è espressamente previsto dalla legge».

3.6 - Ulteriore aspetto di rilievo nell'ambito dei rapporti tra l'ente pubblico e le *Federazioni sportive nazionali* concerne i poteri del primo nei confronti delle seconde.

In base al citato art. 15 della legge di riordino n. 242 del 1999 ed allo *statuto del C.O.N.I. le Federazioni*:

- sono riconosciute «*ai fini sportivi, dal consiglio nazionale*» del C.O.N.I. (art. 15, comma 5, d.lgs. n. 242 del 1999) e, quindi, ai fini dell'attribuzione della personalità giuridica di diritto privato, secondo le norme del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361 [*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto (n. 17 dell'allegato 1 della legge 15 marzo 1997, n. 59)*] (comma 6 del medesimo art. 15);

- «*svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle Federazioni internazionali e del CONI, anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività*», come individuate dal parimenti sopra citato art. 23 dello Statuto del Comitato olimpico (comma 1 dell'art. 15);

- hanno autonomia statutaria e regolamentare, da esercitarsi «*in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale*» (comma 1 ora citato), e «*nel rispetto dei principi fondamentali emanati dal Consiglio Nazionale*» (art. 22 dello statuto del C.O.N.I.);

- sono soggette all'approvazione dei bilanci annuali da parte del *Comitato olimpico*, di competenza della Giunta nazionale di quest'ultimo ex art. 6 della detta legge di riordino (art. 15, comma 3, d.lgs. n. 242 del 1999);

- nell'esercizio delle attività «*a valenza pubblicistica*», di cui all'art. 23 dello statuto del C.O.N.I., «*si conformano agli indirizzi e ai controlli del CONI ed operano secondo principi di imparzialità e trasparenza*», benché tale valenza pubblicistica «*non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse*» (art. 23, comma 1-bis, dello statuto);

- per quanto concerne invece la loro generale attività, le *Federazioni* sono soggette al potere di vigilanza del C.O.N.I., avente ad oggetto il loro «*corretto funzionamento*», culminante con il potere di commissariamento al ricorrere dei casi di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo, di impossibilità di garantire il «*regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive*», o di funzionamento dei medesimi (art. 23, comma 3, dello statuto).

3.7 - Da considerare è ancora il fatto che in seguito al riordino del *Comitato olimpico*, il legislatore è tornato sulla materia dello sport, con specifico riguardo alla regolazione dei rapporti tra giustizia statale e giustizia sportiva. In tale occasione è stato affermato: « *La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale*»; ed è stato affermato: « *I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza [per quest'ultimo] di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*» (art. 1, commi 1 e 2, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, convertito dalla legge 17 ottobre 2003, n. 280).

Al medesimo riguardo va evidenziato che in base al *Codice del processo amministrativo* (d.lgs. n. 104 del 2010), cui oggi si intende rinvii l'art. 3 del decreto-legge appena richiamato, sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: « *le controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti*» [art. 133, comma 1, lett. z)].

3.8 - Di recente, la legge è intervenuta sui rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale, nel senso di contenere l'autonomia della prima a vantaggio della seconda. Ad essa è stata infatti riservata « *in ogni caso* » - e con esclusione di « *ogni competenza degli organi di giustizia sportiva* », salva la possibilità, attraverso modifiche statutarie, di introdurre organi di giustizia sportiva competenti in unico grado, ma le cui decisioni sono ricorribili davanti al giudice statale - la cognizione delle controversie « *aventi ad oggetto i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche* » (art. 3, comma 1, d.-l. n. 220 del 2013, come modificato dall'art. 1, comma 647 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 - *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*). Per questa categoria di controversie la stessa legge di bilancio per il 2019 ha anche modificato il *Codice del processo amministrativo*, con l'introduzione della corrispondente ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo [art. 133, comma 1, lett. z-septies), d.lgs. n. 104 del 2010].

4. Considerazioni di sintesi

4.1 - Dalla ricognizione normativa svolta emerge che l'approccio dell'ordinamento italiano rispetto allo sport non è circoscritto ad un mero riconoscimento del fondamento di libertà individuale insito nella pratica sportiva agonistica, proveniente dalla società civile, ma per le esigenze riferibili all'ordinamento giuridico generale di organizzazione del fenomeno nel suo complesso, e per la manifesta rilevanza

sociale ed economica delle competizioni ad esso relative, vi prepone un ente pubblico, cui assegna funzioni di carattere amministrativo e poteri autoritativi. Con orientamento opposto sul piano delle qualificazioni giuridiche, alle *Federazioni* sportive è invece attribuita natura di associazioni private, sebbene le stesse siano competenti a svolgere nella singola disciplina compiti ed attività definite espressamente di «*valenza pubblicistica*».

5. La possibilità di considerare le Federazioni sportive italiane come organismi di diritto pubblico.

5.1 - Così inquadrata l'organizzazione dello sport in ambito nazionale, si perviene alla questione oggetto del presente giudizio, in relazione alla quale si ravvisano i presupposti per la rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione Europea ai sensi del citato art. 267 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*: se le *Federazioni* sportive nazionali, e segnatamente la *Federazione Italiana Giuoco Calcio*, siano, o meglio sia, qualificabile come *organismo di diritto pubblico*, soggetto pertanto alle norme di evidenza pubblica per l'attività di affidamento di contratti.

5.2 - Pacifico infatti il possesso del requisito della personalità giuridica ex art. 4, par. 1, n. 4), lett. b), della citata direttiva n. 2014/24/UE [e 3, comma 1, lett. d), n. 2), del *Codice dei contratti pubblici* di cui al d.lgs. n. 50 del 2016], è invece controverso se ricorrano nei confronti della *Federazione calcistica* gli altri due requisiti dell'*organismo di diritto pubblico*, e cioè:

- il c.d. elemento teleologico, consistente nell'essere la stessa *Federazione* istituita «*per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale*» [art. 4, par. 1, n. 4), lett. a), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 1), d.lgs. n. 50 del 2016];
- il requisito dell'*"influenza pubblica dominante"*, declinato nei confronti della *F.I.G.C.* nell'essere la «*gestione*» di quest'ultima «*posta sotto la vigilanza*» del Comitato olimpico [art. 4, par. 1, n. 4), lett. c), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 3), d.lgs. n. 50 del 2016].

A quest'ultimo riguardo va precisato che è pacifico in base ai fatti di causa che *la Federazione calcistica italiana* non beneficia di un finanziamento maggioritario da parte del *C.O.N.I.* – a differenza di altre *Federazioni* espressive di movimenti sportivi non in grado di mobilitare le risorse economiche che gravitano nel mondo del calcio, primo sport nazionale per diffusione presso il pubblico – né tanto meno i suoi organi sono nominati per «*più della metà*» dal *Comitato olimpico nazionale italiano*.

5.3 - Sul requisito teleologico l'impiego del concetto di *istituzione specifica* e il vincolo funzionale ad *interessi di carattere generale* rimanda ad un atto autoritativo dei pubblici poteri (legge o sentenza) che nel caso delle *Federazioni* sportive non

sembra ravvisabile, nella misura in cui in base alla legge di riordino del *C.O.N.I.* a tali enti è attribuita la natura di enti a base associativa, con personalità giuridica di diritto privato, soggetti in via residuale alle norme del codice civile (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 242 del 1999).

La scelta così operata in sede legislativa, antitetica a quella espressa in sede di istituzione del *Comitato olimpico* (con l'art. 5 della sopra citata legge n. 426 del 1942), sembra muovere dal postulato per cui l'organizzazione delle singole discipline sportive, dei praticanti e delle competizioni ad essere relative è espressione propria della società civile, di cui lo Stato si limita a riconoscere le strutture appositamente costituite, secondo gli schemi procedurali del riconoscimento della persone giuridiche private (di cui al citato d.P.R. n. 361 del 2000), sulla base di requisiti interamente predefiniti dalla legge, il cui riscontro da parte dell'autorità competente sia limitato ad un'attività di stretta ricognizione e accertamento, senza ponderazione di interessi orientata al perseguimento delle finalità di interesse generale.

Nella sua massima applicazione, elemento sintomatico di quest'impostazione è ricavabile dall'enunciato secondo cui la «*valenza pubblicistica*» delle attività svolte dalle *Federazioni* sportive, ai sensi del citato art. 23 dello statuto del *C.O.N.I.*, per la cura di interessi di carattere generale propri del mondo sportivo ed attribuiti in via istituzionale al *C.O.N.I.* (ex art. 1 d.lgs. n. 242 del 1999) «*non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse*» (art. 23, comma 1-bis, dello statuto).

Questa previsione statutaria richiamata è da collegare all'ambito della generale autonomia degli enti istituiti dalla legge ed è conseguenza immediata della loro distinta esistenza rispetto allo Stato.

5.3.1 - Ma qui si inserisce un primo elemento di incertezza. Anche in quest'autonomia, l'ente resta dalla legge tenuto al perseguimento di fini di pubblico interesse indicati dalla legge stessa, che sono alla base della sua istituzione e causa dei suoi poteri autoritativi.

Dunque la qualificazione formale *ex lege* resta in realtà non determinante per davvero attribuire o negare la natura *pubblica* al soggetto che è dalla legge stessa istituito. E tanto meno lo è dal punto di vista dell'applicazione degli istituti di diritto sovranazionale, *in primis* l'*organismo di diritto pubblico*, che infatti per le esigenze di uniforme applicazione nell'Unione Europea del diritto dei contratti pubblici prescinde dall'eventuale carattere *privato* del soggetto affidante, ed attraverso il requisito teleologico in esame impone il riguardo alla sostanza effettiva delle sue attribuzioni.

5.3.2 - Sotto il profilo in esame deve allora sottolinearsi che le attività di «*valenza pubblicistica*» demandate ai sensi dell'art. 23 dello statuto del *C.O.N.I.* alle *Federazioni* sportive nazionali - ammissione e affiliazione di società, associazioni sportive e singoli tesserati; controllo sul regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; utilizzo dei contributi pubblici e gestione

degli impianti sportivi; contrasto al doping; preparazione olimpica e formazione dei tecnici - al là della loro formale qualificazione, hanno rilevanza di carattere generale, connessa con l'organizzazione dello sport a livello nazionale, istituzionalmente attribuita al *Comitato olimpico nazionale italiano* (ex art. 1 della legge di riordino n. 242 del 1999).

Si tratta inoltre di compiti che sembrano esaurire l'ambito di operatività delle *Federazioni* e le ragioni stesse della loro costituzione. Ogni ulteriore attività, compreso il servizio di facchinaggio per le selezioni calcistiche nazionali oggetto del presente giudizio, appare in rapporto di *strumentalità* rispetto ai compiti di «*valenza pubblicistica*» definiti dallo statuto del *Comitato olimpico nazionale italiano*, fino ad esservi attratta.

In questo senso può essere pertinente il principio affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella sentenza 15 gennaio 1998, C-44/96 (*Mannesmann*), per cui va considerato *organismo di diritto pubblico* un'impresa titolare di diritti speciali ed esclusivi cui la legislazione nazionale attribuiva compiti di interesse generale anche se costituivano solo una parte delle attività dell'impresa, a sua volta già operante per la restante parte sul mercato.

5.3.3 - Deve ancora sottolinearsi che, nello svolgimento di tali compiti, le *Federazioni* sono tenute a conformarsi alle «*deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle Federazioni internazionali e del CONI*» e che, prima ancora, esse sono soggette al riconoscimento «*a fini sportivi*» del *C.O.N.I.*, pregiudiziale rispetto a quello di associazioni di diritto privato (art. 15, commi 1, 5 e 6, d.lgs. n. 242 del 1999, citati). Il riconoscimento a fini sportivi potrebbe dunque essere assimilato all'istituzione prevista nell'ambito del requisito teleologico dell'*organismo di diritto pubblico*.

5.3.4 - Nella prospettiva descritta, va poi evidenziato che nello svolgimento delle attività di «*valenza pubblicistica*» le *Federazioni* debbono conformarsi «*agli indirizzi e ai controlli del CONI*»; ed in modo immanente sono vincolate al rispetto dei principi - di tipico ordine pubblicistico - di «*imparzialità e trasparenza*» (art. 23, comma 1-*bis*, dello statuto del *Comitato olimpico*), i quali manifestano finalità di carattere generale che trascendono l'interesse corporativo dell'ente, in linea con quanto espresso dalla Corte di giustizia nel precedente poc'anzi richiamato.

5.3.5 - Come inoltre emerso dalla ricognizione normativa sopra svolta, nella veste di ente pubblico preposto al settore il *C.O.N.I.* dispone di poteri di vigilanza nei confronti delle *Federazioni* sportive che sono in realtà assimilabili a quelli delle relazioni interorganiche *interne* alla persona giuridica di diritto pubblico, estrinsecantesi principalmente nell'approvazione del bilancio annuale e nel controllo sulla gestione e sul rispetto dell'ordinamento sportivo, fino al commissariamento dell'ente federale (artt. 15, comma 3, d.lgs. n. 242 del 1999 e 23, comma 3, dello statuto del *C.O.N.I.*, parimenti sopra richiamati).

5.3.6 - Dal complesso di tali previsioni si ricava che a dispetto della loro qualificazione *ex lege* come associazioni di diritto privato e del sottostante modello di organizzazione corporativa incentrato sulla libera disponibilità del fine perseguito dall'ente collettivo, nel caso delle *Federazioni* sportive sembra difettare quest'ultimo elemento caratteristico, a favore del carattere in realtà istituzionale ed eterodeterminato, per legge o comunque per atto dell'autorità (o degli organismi sportivi internazionali), non solo dei profili strutturali essenziali, ma anche degli ambiti principali di azione e delle modalità con cui questa deve essere svolta: con simmetrica eliminazione o riduzione degli spazi e della libertà organizzativa che sono propri dell'autonomia privata, la quale invece caratterizza per sua natura le effettive persone giuridiche private.

5.3.7 - Nondimeno, potrebbe porsi il dubbio che le norme in esame siano nel complesso strettamente funzionali ad assicurare il buon svolgimento dei compiti di valenza pubblicistica affidati alle *Federazioni* sportive sulla base di un'elencazione tassativa, e che per le restanti attività, tra cui quella strumentale di affidamento del servizio di facchinaggio (come nel caso oggetto del presente giudizio), si riespanda una generale capacità di diritto privato, senza vincoli di perseguire esigenze di interesse generale e pertanto senza vincolo al rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza enunciati nello statuto del *C.O.N.I.*. Questa considerazione potrebbe *a fortiori* essere predicabile nei confronti della *Federazione calcistica italiana* in virtù della (incontestata) sua capacità di autofinanziamento, tale da indurre a ritenere che nei suoi confronti non si pongano le esigenze del rispetto delle norme di evidenza pubblica, finalizzate a garantire l'imparziale contrattazione con il mercato di soggetti pubblici operanti secondo logiche non concorrenziali.

5.3.8 - Torna a quest'ultimo riguardo in rilievo il precedente di cui alla sentenza del 15 gennaio 1998, C-44/96 (*Mannesmann*) della Corte di giustizia, in cui è stata invece negata la qualità di *organismo di diritto pubblico* a una società partecipata da quella cui erano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi, sulla base del rilievo che gli interessi di carattere generale realizzati attraverso tale società partecipata avevano carattere commerciale.

Trasposti i principi al caso di specie, occorre verificare se la peculiare relazione tra il *C.O.N.I.* e le *Federazioni* sportive nazionali – relazione definita dalla legge, anziché sulla base di un rapporto di controllo societario o simile – attragga alla sfera istituzionale pubblicistica del primo l'intero complesso delle attività svolte dalle seconde; e se ciò possa in particolare valere per la *F.I.G.C.*, data la prevalenza di risorse proprie rispetto alla quota di finanziamento del *C.O.N.I.*.

5.4 - La questione pregiudiziale di diritto sovranazionale che pertanto ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea si pone è:
- se sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all'ordinamento sportivo la *Federazione calcistica italiana* sia qualificabile come *organismo di*

diritto pubblico, in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

- se in particolare ricorra il requisito teleologico dell'organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal *Comitato olimpico nazionale italiano* e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell'ente pubblico nazionale;

- se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una *Federazione* sportiva quale la *Federazione italiana giuoco calcio*, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un'attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l'esigenza di assicurare in ogni caso l'applicazione delle norme di evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente.

5.5 - Il secondo punto controverso è se la *Federazione italiana giuoco calcio* possa considerarsi soggetta all'influenza pubblica dominante del *Comitato olimpico nazionale*, in virtù dei poteri poc' anzi menzionati, di riconoscimento a fini sportivi, di controllo e indirizzo sulle attività a valenza pubblicistica, e di approvazione dei bilanci e di commissariamento.

Sul punto, la *F.I.G.C.* contesta di essere soggetta all'influenza dominante del *C.O.N.I.* ed anzi sottolinea che attraverso la partecipazione agli organi di vertice di quest'ultimo, consiglio e giunta nazionali, secondo le norme della legge di riordino del *Comitato olimpico* del 1999, il rapporto sarebbe rovesciato (a sostegno delle proprie tesi richiama la sentenza della Corte dei conti, sez. giurisdizionali riunite, n. 31/2017/RIS del 10 ottobre 2017, con cui è stata rimessa alla Corte di giustizia, ai sensi del sopra citato art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la questione se ai fini dell'inserimento nell'elenco dell'ISTAT delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato dello Stato la Federazione italiana golf sia qualificabile come amministrazione «*in senso finanziario contabile*» in base alle classificazioni del Sistema dei conti nazionali - SEC 2010). Inoltre contesta che i poteri sopra enumerati possano sostanziersi ad una vigilanza del tipo di quella prevista per l'organismo di diritto pubblico e sottolinea in particolare che l'approvazione del bilancio annuale del bilancio è limitata alla verifica sull'utilizzo della contribuzione pubblica, che per la *Federazione calcistica* ha carattere minoritario.

5.6 - La questione ora posta si pone con profili di maggiore incertezza rispetto a quella relativa al requisito teleologico, a causa:

- per un verso, della compenetrazione organica espressa dalla composizione dell'organo deliberativo e di quello di indirizzo e gestione del *Comitato olimpico*, Consiglio e Giunta nazionali, di cui agli artt. 4 - 8 d.lgs. n. 242 del 1999;

- per altro verso, del fatto che la vigilanza su quest'ultimo ha ad oggetto il «*corretto funzionamento*» della *Federazione* in generale, per cui diversamente da quanto suppone la *F.I.G.C.* non è limitata ad un solo controllo di corretta gestione delle risorse pubbliche in sede di approvazione del bilancio annuale, e si può manifestare nella sua massima intensità con il commissariamento dell'ente federale in ogni caso «*di accertate gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi federali*» (art. 23, comma 3, dello statuto del *C.O.N.I.*);
- ed ancora a quest'ultimo riguardo, per il fatto che lo stesso potere di commissariamento è previsto quando la *Federazione* non sia in grado di assicurare il «*regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive*» (norma di statuto ora citata), ovvero per quell'attività federale dove l'interesse pubblico all'organizzazione del movimento sportivo nazionale si manifesta con particolare rilevanza, al punto da avere occasionato, proprio con riguardo alle competizioni calcistiche nazionali di competenza della *F.I.G.C.*, la recente modifica in materia di rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale nel senso di ampliare l'ambito di operatività di quest'ultima a scapito della prima (con le modifiche introdotte dalla legge di bilancio per il 2019 in precedenza richiamate);
- ed infine, in ragione del fatto che malgrado la composizione degli organi fondamentali del *Comitato olimpico*, i suoi componenti sono tenuti al rispetto dei doveri d'ufficio ad essi inerenti, a prescindere dalla loro provenienza, e che il *Comitato* è a sua volta soggetto, ai sensi del sopra menzionato art. 13 della legge di riordino del 1999, alla vigilanza dell'autorità ministeriale, nella figura del Ministro per i beni e le attività culturali, il quale «*può disporre lo scioglimento della giunta nazionale e la revoca del presidente del CONI per grave e persistente inosservanza delle disposizioni di legge e di regolamento, per gravi irregolarità amministrative, per omissione nell'esercizio delle funzioni, per gravi deficienze amministrative tali da compromettere il normale funzionamento dell'ente, ovvero per impossibilità di funzionamento degli organi dell'ente*».

5.7 - La questione pregiudiziale di diritto sovranazionale che pertanto si pone è:

- se sulla base dei rapporti giuridici tra il *C.O.N.I.* e la *F.I.G.C.* - *Federazione Italiana Giuoco Calcio* il primo disponga nei confronti della seconda di un'*influenza dominante* alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell'ente;
- se per contro tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell'*influenza pubblica dominante* propria dell'*organismo di diritto pubblico*, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle *Federazioni* sportive negli organi fondamentali del *Comitato olimpico*.

6. La rilevanza europea delle questioni pregiudiziali.

Da ultimo va evidenziato l'interesse transfrontaliero della controversia, relativo non solo e non tanto al contratto di appalto di servizi in contestazione, quanto più in generale all'attività contrattuale delle *Federazioni* sportive nazionali italiane e a quella della *F.I.G.C.* in particolare.

7. Conclusioni.

7.1 - Vanno dunque rimesse alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali formulate nei §§ 5.4 e 5.7 della presente ordinanza.

In conseguenza della rimessione ex art. 267 del Trattato sul funzionamento europeo di cui sopra il presente giudizio, previa riunione ex art. 96 Cod. proc. amm. dei due appelli in epigrafe, viene sospeso e con esso ogni statuizione, anche relative alle spese, sulla presente controversia.

7.2 - La segreteria della Sezione curerà pertanto la trasmissione della presente ordinanza alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione Europea, mediante plico raccomandato al seguente indirizzo: Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925, Lussemburgo. In aggiunta alla presente ordinanza la Segreteria trasmetterà alla Cancelleria della Corte di giustizia anche la seguente documentazione: *a)* l'intero fascicolo di causa del primo e del secondo grado del giudizio; *b)* il testo integrale delle seguenti leggi o atti normativi: decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242; statuto del C.O.N.I.; art. 3, comma 1, lett. *d)*, nn. 1- 3), del *Codice dei contratti pubblici* di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; art. 3 del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220; art. 133, comma 1, lett. *e)*, n. 1), del *Codice del processo amministrativo*, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione e, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente
Claudio Contessa, Consigliere
Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore
Raffaele Prosperi, Consigliere
Valerio Perotti, Consigliere

CASS. PEN. SEZ. III, SENT., (UD. 17/10/2018) 28-01-2019, N. 3972

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DI NICOLA Vito - Presidente -
Dott. LIBERATI Giovanni - Consigliere -
Dott. GENTILI Andrea - rel. Consigliere -
Dott. SEMERARO Luca - Consigliere -
Dott. MACRI' Ubalda - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

XY, nato a Avellino il

avverso la sentenza n. 4863/17 della Corte di appello di Napoli del 12 maggio 2017;

letti gli atti di causa, la sentenza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. TAMPIERI Luca, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 12 maggio 2017 la Corte di appello di Napoli ha confermato la decisione con la quale il Tribunale di Avellino aveva dichiarato la penale responsabilità di XY n ordine al reato di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, per non essersi questo presentato in un'occasione presso gli uffici della Questura di Avellino in occasione degli incontri di calcio disputati dalla società Avellino Calcio, come invece prescrittogli con ordinanza del Questore di Avellino del 26 giugno 2007, e lo aveva pertanto condannato alla pena di giustizia.

Avverso la predetta sentenza ha interposto ricorso per cassazione il XY osservando che la prescrizione che gli era stata imposta con il provvedimento del questore di Avellino concerneva le partite di calcio disputate dalla squadra denominata US Avellino Spa, mentre nell'occasione in cui gli era stata contestata la mancata presentazione, l'incontro era stato disputato dalla squadra Avellino 12; per il principio di tipicità dell'illecito penale, egli doveva, pertanto, essere assolto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato e, pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata.

In punto di fatto la contestazione elevata a carico del XY è chiara: egli, con provvedimento emesso dal Questore di Avellino in data 25 giugno 2007, notificato all'interessato il successivo 26 giugno 2007 e convalidato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Avellino in data 28 giugno 2007, aveva ricevuto il divieto di accedere, per un periodo di 4 anni, presso tutti gli impianti sportivi - e zone ad essi adiacenti per un raggio di 800 metri - ubicati sul territorio nazionale durante lo svolgimento di incontri di calcio organizzati sotto il patrocinio delle FIGC, così come meglio specificati nel corpo della sentenza di primo grado; a tale provvedimento aveva fatto da corollario l'ordine, durante il predetto periodo di quattro anni, di presentarsi presso la Questura di Avellino, dopo mezz'ora sia dall'inizio del primo che del secondo tempo di ogni partita di calcio di campionato disputata dalla squadra dell'Avellino calcio a partire dalla prima competizione successiva alla notificazione del provvedimento;

in data 18 aprile 2010, a distanza quindi di circa tre anni dall'applicazione della misura di sicurezza, giorno in cui è stata disputata la partita di calcio Avellino-Messina, il XY non si è presentato presso la Questura di Avellino;

per questo motivo egli è stato giudicato, in relazione alla violazione della L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 6, e condannato dal Tribunale di Avellino, con sentenza successivamente confermata dalla Corte di appello di Napoli, alla pena ritenuta di giustizia.

Tale sentenza è stata, pertanto, impugnata dal XY, assistito dal suo difensore di fiducia, di fronte a questa Corte di cassazione sulla scorta di un'unica censura con la quale è dedotta la violazione di legge in cui sarebbe incorsa la Corte di appello di Napoli nel ritenere integrato il reato contestato al prevenuto, sebbene l'incontro di calcio di cui alla contestazione sia stato disputato non dalla squadra di calcio US Avellino Spa, riguardata dal provvedimento questorile emesso a carico del prevenuto in data 25 giugno 2007, ma da altra compagine sportiva denominata Avellino 12; compagine quest'ultima che, al momento in cui fu disposto il cosiddetto DASPO a carico del XY e la correlata intimazione a presentarsi in determinate occasioni presso la Questura di Avellino, onde garantire il rispetto della prescrizione impartita con il provvedimento al quale si è fatto cenno in precedenza, neppure esisteva.

Come detto il ricorso è fondato.

Onde comprendere le ragioni della presente decisione è necessario rilevare, in tal senso integrando il contenuto del ricorso introduttivo del presente giudizio, peraltro sulla base di elementi che - in quanto desumibili da atti giudiziari o comunque di dominio pubblico - possono essere ricondotti al concetto di fatto notorio, che nell'anno 2010 la Us Avellino Spa, cui già era stata negata, dato lo stato di dissesto finanziario, la iscrizione al campionato nazionale di calcio di Serie B, fu dichiarata fallita dal Tribunale di Avellino; il successivo 11 febbraio 2011, come da comunicato ufficiale n. 136/a emesso dalla FIGC, la predetta compagine sportiva fu, pertanto oggetto di radiazione; a seguito di tali eventi, onde dare continuità alla pratica agonistica del giuoco del calcio nella città di Avellino era stata nel frattempo costituita una nuova società sportiva - originariamente denominata Avellino calcio 12 Società sportiva dilettantistica quindi Associazione sportiva Avellino 1912 - la quale fu ammessa a disputare, nella stagione sportiva 2009-2010 il campionato di calcio Serie D, ed è esclusivamente in relazione alla mancata presentazione presso gli uffici della Questura di Avellino in occasione della disputa di una partita di tale torneo che al XY è stata elevata la contestazione per cui è processo.

Ciò posto rileva il Collegio che la condotta del XY non risulta caratterizzata dalla necessaria tipicità che deve contraddistinguere il fatto per essere sussunto entro il paradigma normativo caratterizzante la rilevanza penale del fatto medesimo.

Al riguardo deve, peraltro, premettersi come la giurisprudenza di questa Corte abbia chiarito che la L. n. 401 del 1989, art. 6, prevede due distinte ipotesi criminose, in funzione della condotta posta in essere dall'agente, l'una consistente nella violazione del divieto imposto con provvedimento amministrativo a taluni soggetti di accesso ai luoghi ove si disputano determinate manifestazioni sportive ed alle zone ad essi limitrofe, l'altra consistente nella violazione dell'obbligo, strumentalmente previsto al fine di assicurare il rispetto del precedente divieto, di recarsi presso gli uffici della polizia in occasione della disputa della manifestazioni sportive di cui sopra (cfr. nel senso della dualità delle fattispecie criminose e sulla possibilità del loro concorso: Corte di cassazione, Sezione 3[^] penale 13 agosto 2018, n. 38603; idem Sezione 3[^] penale, 27 novembre 2013, n. 47112).

Ciò precisato, si rileva che, secondo la previsione di cui alla L. n. 401 del 1989, citato art. 6, comma 2, al F. era stato prescritto di comparire di fronte agli uffici della polizia di Stato, nei termini dianzi indicati, in occasione della disputa delle partite della squadra di calcio dell'(OMISSIS); tale prescrizione deve intendersi riferita, considerato il tempo in cui la stessa era intervenuta, alle competizioni cui avrebbe dovuto partecipare la compagine denominata (OMISSIS) Spa, unica squadra di calcio rappresentativa della cittadina irpina al momento in cui la prescrizione era stata impartita al ricorrente.

Il fatto che, successivamente, la predetta società sportiva, nonché la squadra di cui la stessa era espressione, sia materialmente scomparsa, tanto da essere radiata dalla competente Federazione sportiva, ha necessariamente comportato il venir meno dell'obbligo in cui si sostanzia la prescrizione impartita al XY.

Né può ritenersi che tale obbligo sia stato automaticamente ristabilito per effetto della ricostituzione all'interno della comunità avellinese di un'altra società sportiva, la quale, dal punto di vista soggettivo, non può che considerarsi del tutto autonoma rispetto alla precedente compagine.

Va, d'altra parte, considerato - fungendo tale fattore quale elemento di prova della manifesta inadeguatezza logica e normativa della tesi opposta a quella ora fatta propria da questo Collegio, e cioè dell'automatico trasferimento dei contenuti prescrittivi del provvedimento questorile emesso a carico del XY alla competizioni sportive disputate dalla alla competizioni sportive disputate dalla Associazione sportiva Avellino 1912 (si potrebbe al proposito parlare di una sorta di stress test interpretativo cui sottoporre la tenuta della disposizione incriminatrice onde verificarne la sua possibile applicazione anche in fattispecie del tipo di quella ora in esame) - che costituisce un fattore del tutto occasionale la circostanza che nel caso ora in questione alla precedente compagine sportiva se ne sia sostituita solamente un'altra, peraltro avente una composizione sociale del tutto autonoma rispetto alla precedente e non necessariamente caratterizzata dal sostanziale perseguimento dei medesimi scopi sportivi e commerciali cui era preposta la precedente società cessata (fattore questo non indifferente ove si voglia perseguire con coerenza la finalità cui è sottesa la previsione della prescrizione di cui alla L. n. 401 del 1989, citato art. 6, comma 2, in quanto è cosa notoria che il mondo dello sport sia segnato da passioni ed impulsi, non sempre razionali, tali da indirizzare, anche in funzione del grado della ambizione sportiva di chi "governi" una determinata società sportiva, il tifo dei sostenitori ora in un senso ora anche in senso opposto al precedente), e non, invece, una pluralità di squadre.

Ove si fosse verificata tale seconda ipotesi sarebbe stato assai disagiata, se non tutto impossibile, discernere per il soggetto onerato della prescrizione in quali occasioni egli si sarebbe dovuto recare presso la Questura di Avellino ed in quali occasioni egli sarebbe stato, invece, sollevato da tale obbligo.

È, pertanto, evidente che in una situazione quale quella che ha interessato il F., onde conservare l'attualità non della sola misura disposta a suo carico ai sensi della L. n. 401 del 1989, citato art. 6, comma 1, (la cui violazione, va ricordato, non è stata comunque contestata nella presente occasione al ricorrente), ma anche della misura prescrittiva di cui al comma 2, sarebbe stata necessaria la integrazione del provvedimento del Questore, dovendo essere precisato, una volta venuta meno la compagine sportiva cui originariamente faceva riferimento la prescrizione, alle competizioni disputate da quale altra squadra di calcio doveva, a questo punto, intendersi riferito l'obbligo di presentazione; ciò in quanto era da escludersi la possibilità di una automatica integrazione del provvedimento sulla base di una pretesa modificazione dei contenuti dell'obbligo in ragione della costituzione della nuova Associazione sportiva.

Posto che nel caso di specie non è risultato che ciò sia avvenuto, essendo rimasto immutato il provvedimento questorile emesso a carico del XY nella sua originaria, e non più attuale versione, deve ritenersi che, venuto meno, conseguentemente

all'avvenuta scomparsa della US Avellino Spa, l'obbligo con esso imposto, la mancata presentazione del XY presso gli Ufficio della Questura di Avellino nella occasione di cui al capo di imputazione (in cui, si ribadisce, era stata disputata una partita di calcio che aveva visto impegnata una diversa squadra della città di Avellino) sia fatto del tutto irrilevante dal punto di vista penale, in quanto non idoneo ad integrare la violazione di una prescrizione la cui efficacia doveva intendersi al momento del fatto oramai cessata.

La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata senza rinvio, stante la insussistenza, sotto il profilo penalistico, del fatto ascritto al XY.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma, il 17 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 28 gennaio 2019

GIURISPRUDENZA ORDINARIA INTERNAZIONALE

**CORTE DI GIUSTIZIA UE, SENTENZA DEL 26 FEBBRAIO 2019
CAUSE T-679/16 ATHLETIC CLUB/COMMISSION E T-865/16
FÚTBOL CLUB BARCELONA/COMMISSION**

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

26 febbraio 2019 (*)

«Aiuti di Stato – Aiuto concesso dalle autorità spagnole in favore di determinati club calcistici professionistici – Aliquota preferenziale d’imposta sui redditi applicata ai club autorizzati a ricorrere allo status di ente senza scopo di lucro – Decisione che dichiara l’aiuto incompatibile con il mercato interno – Libertà di stabilimento – Vantaggio»

Nella causa T 865/16,

Fútbol Club Barcelona, con sede in Barcellona (Spagna), rappresentato inizialmente da J. Roca Sagarra, J. del Saz Cordero, R. Vallina Hoset, A. Sellés Marco e C. Iglesias Megías, successivamente, da Roca Sagarra, del Saz Cordero, Vallina Hoset, e Sellés Marco avvocati,

ricorrente,

sostenuto da

Regno di Spagna, rappresentato inizialmente da A. Gavela Llopis e J. García-Valdecasas Dorego, successivamente da Gavela Llopis, in qualità di agenti,
interveniante,

contro

Commissione europea, rappresentata da G. Luengo, B. Stromsky e P. Nimeèková, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda fondata sull’articolo 263 TFUE e volta all’annullamento della decisione (UE) 2016/2391 della Commissione, del 4 luglio

2016, sugli aiuti di Stato SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) concessi dalla Spagna ad alcuni club calcistici (GU 2016, L 357, pag. 1),

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione),

composto da H. Kanninen (relatore), presidente, J. Schwarcz e C. Iliopoulos, giudici,
cancelliere: J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 26 giugno 2018,
ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 L'articolo 19, paragrafo 1, della Ley 10/1990 del Deporte (legge 10/1990 sullo sport), del 15 ottobre 1990 (BOE n. 249, del 17 ottobre 1990, pag. 30397; in prosieguo: la «legge 10/1990»), ha obbligato tutti i club sportivi professionistici spagnoli a diventare società sportive per azioni (in prosieguo: le «SSPA»). L'obiettivo della legge consisteva nell'incoraggiare una gestione più responsabile dell'attività delle società sportive adattandone la forma giuridica.
- 2 Con la sua settima disposizione aggiuntiva la legge 10/1990 prevedeva, tuttavia, un'eccezione per i club calcistici professionistici i cui bilanci si erano chiusi in attivo negli anni precedenti l'adozione della legge. Il Fútbol Club Barcelona, ricorrente, e altri tre club calcistici professionistici, rientravano nell'ambito di tale eccezione prevista dalla legge 10/1990. Tali quattro enti avevano, quindi, la facoltà, che hanno esercitato, di continuare ad operare nella forma di club sportivi.
- 3 A differenza delle SSPA, i club sportivi sono persone giuridiche senza scopo di lucro che beneficiano, a tale titolo, di un'aliquota specifica d'imposta sui loro redditi. Tale aliquota è rimasta inferiore all'aliquota applicabile alle SSPA fino al 2016.
- 4 Con lettera del 18 dicembre 2013 la Commissione europea ha notificato al Regno di Spagna la sua decisione di avviare il procedimento previsto all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, alla luce di un possibile trattamento fiscale preferenziale concesso a quattro club calcistici professionistici, tra cui il ricorrente, rispetto alle SSPA.

- 5 Nel corso del procedimento d'indagine formale la Commissione ha ricevuto e analizzato osservazioni scritte dal Regno di Spagna e dalle parti interessate, tra cui il ricorrente.
- 6 Con la decisione (UE) 2016/2391, del 4 luglio 2016, sugli aiuti di Stato SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN) concessi dalla Spagna ad alcuni club calcistici (GU 2016, L 357, pag. 1; in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha concluso che, con la legge 10/1990, il Regno di Spagna aveva illegittimamente introdotto un aiuto sotto forma di un privilegio fiscale relativo all'imposta sulle società a favore del ricorrente, del Club Atlético Osasuna, dell'Athletic Club e del Real Madrid Club de Fútbol, in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE (articolo 1 della decisione impugnata). La Commissione ha concluso inoltre che tale regime non era compatibile con il mercato interno e ha, di conseguenza, ordinato al Regno di Spagna di porvi fine (articolo 4, paragrafo 4) e di recuperare presso i beneficiari la differenza tra l'imposta sulle società pagata e l'imposta sulle società che avrebbero dovuto corrispondere se avessero avuto la forma giuridica di SSPA, a decorrere dall'esercizio fiscale dell'anno 2000 (articolo 4, paragrafo 1), fatta salva, in particolare, l'ipotesi in cui l'aiuto sia un aiuto de minimis (articolo 2). La decisione impugnata obbliga, da ultimo, il suo destinatario a conformarsi alle prescrizioni di cui al suo dispositivo, in modo immediato ed effettivo per quanto riguarda il recupero dell'aiuto concesso (articolo 5, paragrafo 1), ed entro un termine di quattro mesi dalla data della sua notifica per quanto riguarda l'esecuzione della decisione nel suo complesso (articolo 5, paragrafo 2).

Procedimento e conclusioni delle parti

- 7 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 7 dicembre 2016, il ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 8 Nell'ambito dell'atto introduttivo del ricorso, il ricorrente ha, peraltro, presentato al Tribunale una richiesta di produzione di un documento relativo al procedimento di recupero dell'aiuto.
- 9 La Commissione ha depositato il proprio controricorso presso la cancelleria del Tribunale il 27 febbraio 2017.
- 10 Il ricorrente ha depositato una controreplica presso la cancelleria del Tribunale il 19 aprile 2017.
- 11 Con decisione del 25 aprile 2017, il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha autorizzato il Regno di Spagna ad intervenire a sostegno delle conclusioni del ricorrente.

- 12 La Commissione ha depositato una controreplica presso la cancelleria del Tribunale il 6 giugno 2017.
- 13 Il Regno di Spagna ha depositato la memoria d'intervento presso la cancelleria del Tribunale il 6 luglio 2017.
- 14 Rispettivamente il 27 luglio e il 23 agosto 2017, la Commissione e il ricorrente hanno presentato le loro osservazioni sulla memoria d'intervento.
- 15 Con lettera del 3 settembre 2017 il ricorrente ha indicato che voleva essere ascoltato in udienza.
- 16 Il Tribunale, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento di cui all'articolo 89 del regolamento di procedura, ha posto quesiti scritti alla Commissione e al Regno di Spagna, i quali hanno risposto nel termine impartito.
- 17 All'udienza, la Commissione ha rinunciato a contestare la ricevibilità del ricorso, circostanza di cui si è dato atto nel verbale di udienza.
- 18 Con lettera del 28 giugno 2018, il ricorrente ha presentato una domanda di omissione di taluni dati al pubblico.
- 19 Con decisione del 23 luglio 2018 il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha chiuso la fase orale del procedimento.
- 20 Il ricorrente conclude che il Tribunale voglia:
 - in via principale, annullare la decisione impugnata;
 - in subordine, annullare gli articoli 4 e 5 della decisione impugnata;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 21 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
 - respingere il ricorso;
 - condannare il ricorrente alle spese.
- 22 Il Regno di Spagna chiede che il Tribunale voglia:
 - accogliere il ricorso proposto dal ricorrente e annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione alle spese.

In diritto

- 23 A sostegno del suo ricorso, il ricorrente deduce cinque motivi, vertenti:
- il primo, su una violazione dell'articolo 49 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 107 e 108 TFUE, nonché dell'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto la Commissione è venuta meno al suo obbligo di tenere conto, nei procedimenti relativi agli aiuti di Stato, delle violazioni delle altre disposizioni del Trattato;
 - il secondo, in sostanza, su una violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in ragione, da un lato, di un errore di valutazione della Commissione relativamente all'esistenza di un vantaggio e, dall'altro, su una violazione del principio di buona amministrazione nell'esame dell'esistenza di detto vantaggio;
 - il terzo, su una violazione dei principi della tutela del legittimo affidamento e della certezza del diritto;
 - il quarto, su una violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in ragione del fatto che la misura di cui trattasi è giustificata dalla logica interna del sistema fiscale;
 - il quinto, su una violazione dell'articolo 108, paragrafo 1, TFUE e degli articoli da 21 a 23 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 [TFUE] (GU 2015, L 248, pag. 9), in quanto la Commissione non ha rispettato il procedimento previsto per gli aiuti esistenti.

Sulla richiesta di produzione di un documento

- 24 Durante l'udienza, il ricorrente ha indicato, in risposta a un quesito del Tribunale, che il documento del quale aveva chiesto la produzione (v. punto 8 *supra*) non esisteva ancora, circostanza che è stata confermata dal Regno di Spagna. Di conseguenza, non è necessario pronunciarsi su tale domanda di misura di organizzazione del procedimento.

Sul primo motivo, vertente su una violazione dell'articolo 49 TFUE, in combinato disposto con gli articoli 107 e 108 TFUE, nonché dell'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali

- 25 Il ricorrente sostiene che, avendo ignorato la circostanza particolare che la legge 10/1990, oggetto della decisione impugnata, è contraria all'articolo 49 TFUE in quanto impone indebitamente ai club sportivi professionistici una forma giuridica, la Commissione è venuta meno al suo obbligo di tenere conto, nel procedimento di cui trattasi, delle violazioni di altre disposizioni del Trattato. Orbene, la legge 10/1990 limiterebbe la libertà di scelta della forma giuridica e, di conseguenza, la libertà di stabilimento, circostanza che la Commissione avrebbe omissis di considerare.

- 26 La Commissione contesta gli argomenti del ricorrente.
- 27 Con il suo motivo, il ricorrente sostiene, in sostanza, che la Commissione avrebbe dovuto constatare che l'obbligo imposto ai club sportivi professionistici di trasformarsi in SSPA era contrario all'articolo 49 TFUE. Orbene, tale constatazione l'avrebbe portata a preferire la chiusura del presente procedimento in favore dell'applicazione dell'articolo 49 TFUE alla sola misura statale che impone ai club sportivi professionistici di diventare SSPA. Peraltro, occorre rilevare che il ricorrente deduce una violazione dell'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali, relativo alla libertà d'impresa, senza fornire un argomento specifico e indipendente da quello sviluppato nei confronti degli articoli 49, 107 e 108 TFUE.
- 28 Si deve, innanzitutto, rilevare che la Commissione dispone, per quanto riguarda la scelta di avviare una procedura d'infrazione, di un potere discrezionale che esclude il diritto dei singoli di esigere che tale istituzione prenda posizione in un senso determinato (v. ordinanza del 24 novembre 2016, *Petratis/Commissione*, C 137/16 P, non pubblicata, EU:C:2016:904, punto 22 e giurisprudenza ivi citata). Le scelte procedurali effettuate dalla Commissione nel caso di specie, consistenti nel perseguire l'applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE invece dell'articolo 49 TFUE, esulano quindi dal controllo del Tribunale.
- 29 Secondo costante giurisprudenza, anche se la procedura di cui agli articoli 107 e 108 TFUE lascia alla Commissione un margine di discrezionalità per sindacare la compatibilità di un regime di aiuti di Stato con le esigenze del mercato interno, dall'impianto sistematico del Trattato emerge che tale procedura non deve mai pervenire ad un risultato contrario alle disposizioni specifiche di detto Trattato (v. sentenza del 9 settembre 2010, *British Aggregates e a./Commissione*, T 359/04, EU:T:2010:366, punto 91 e giurisprudenza ivi citata).
- 30 Tale obbligo della Commissione s'impone in particolare qualora anche le altre norme del Trattato riguardino l'obiettivo di una concorrenza non falsata nel mercato interno, come nel caso di specie l'articolo 49 TFUE, che mira a tutelare la libertà di stabilimento e, in tal modo, la libera concorrenza tra gli operatori economici di uno Stato membro con sede in un altro Stato membro e gli operatori economici di quest'ultimo Stato membro. Infatti, nell'adottare una decisione sulla compatibilità di un aiuto con il mercato interno, la Commissione non può ignorare il pericolo di un pregiudizio alla concorrenza nel mercato interno causato da singoli operatori economici (v., in tal senso, sentenza del 13 maggio 2015, *Niki Luftfahrt/Commissione*, T 511/09, EU:T:2015:284, punto 215).

- 31 Va, tuttavia, rilevato che, nel caso di specie, il ricorrente non fa valere la contrarietà del risultato del procedimento, nell'ambito dell'esame della compatibilità del regime di aiuti, al principio della libertà di stabilimento, sancito dall'articolo 49 TFUE. Esso censura, per contro, il fatto che la Commissione non abbia esaminato se la legge 10/1990, che essa riteneva violare gli articoli 107 e 108 TFUE introducendo un regime di eccezione a favore di quattro club calcistici professionistici, fosse inoltre contraria all'articolo 49 TFUE, avendo istituito la regola per cui i club sportivi professionistici spagnoli dovevano trasformarsi in SSPA.
- 32 A tale proposito, sebbene la giurisprudenza citata *supra* ai punti 29 e 30 sancisca l'obbligo per la Commissione di non dichiarare compatibili gli aiuti di Stato che, in considerazione di determinate loro modalità, violino altre disposizioni del Trattato (v. sentenza del 9 settembre 2010, *British Aggregates e a./Commissione*, T 359/04, EU:T:2010:366, punto 92 e giurisprudenza *ivi* citata), essa non obbliga, per contro, la Commissione a esaminare se una siffatta violazione sussista sotto altro profilo quando essa abbia già qualificato la misura di cui trattasi come aiuto di Stato illegale e incompatibile.
- 33 Infatti, l'obbligo di prendere in considerazione la violazione di altre disposizioni del Trattato nell'ambito di un procedimento in materia di aiuti di Stato, deve essere inteso alla luce dell'imperativo di non far sfociare il procedimento in un risultato che sia in contrasto con le dette disposizioni del Trattato, avendo un impatto negativo sul mercato interno (v., in tal senso, sentenza del 3 dicembre 2014, *Castelnou Energía/Commissione*, T 57/11, EU:T:2014:1021, punto 189) e presentando, nell'ambito di una violazione dell'articolo 49 TFUE, il rischio di un pregiudizio alla concorrenza da parte di singoli operatori economici.
- 34 In aggiunta, è stato giudicato che la circostanza che una misura, quale l'obbligo dei club sportivi professionistici stabiliti in Spagna di diventare una SSPA, fosse, se del caso, contraria a disposizioni del diritto dell'Unione europea diverse dagli articoli 107 e 108 TFUE non consentiva di escludere dalla qualificazione di «aiuto di Stato» l'esenzione da tale misura di cui beneficiavano talune imprese, e ciò per tutto il tempo in cui la misura in questione produceva effetti nei confronti degli altri contribuenti e non era stata né abrogata né dichiarata illegale e, pertanto, inapplicabile (v., in tal senso, sentenze del 3 marzo 2005, *Heiser*, C 172/03, EU:C:2005:130, punto 38, e del 21 dicembre 2016, *Commissione/Aer Lingus e Ryanair Designated Activity*, C 164/15 P et C 165/15 P, EU:C:2016:990, punto 69).
- 35 Ne deriva che la Commissione non è competente, nell'ambito di un procedimento in materia di aiuti di Stato, a concludere nel senso dell'esistenza

di una violazione autonoma dell'articolo 49 TFUE e a ricavarne le conseguenze di diritto che s'impongono, ad eccezione della limitata ipotesi, di cui alla giurisprudenza citata ai punti 29 e 30 supra, nella quale l'incompatibilità della misura di aiuto derivi dalla violazione dall'articolo 49 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 19 settembre 2000, Germania/Commissione, C 156/98, EU:C:2000:467, punto 76).

- 36 Risulta da quanto precede che il presente motivo poggia su una confusione del ricorrente per quanto riguarda l'obbligo di tenere conto, se del caso, della violazione di altre disposizioni del Trattato FUE nell'ambito di un procedimento in materia di aiuti di Stato.
- 37 In assenza dell'obbligo della Commissione di analizzare, in occasione del procedimento che ha condotto alla decisione impugnata, l'esistenza di una violazione dell'articolo 49 TFUE, in quanto la decisione impugnata qualifica già la misura in questione come aiuto di Stato illegale e incompatibile, si deve respingere il presente motivo in quanto infondato.

Sul secondo motivo, vertente, in sostanza, su una violazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in ragione, da un lato, di un errore di valutazione della Commissione quanto all'esistenza di un vantaggio e, dall'altro, su una violazione del principio di buona amministrazione nell'esame dell'esistenza di detto vantaggio

- 38 Il ricorrente, sostenuto dal Regno di Spagna, ritiene che la Commissione abbia effettuato una comparazione formale delle aliquote d'imposta applicabili, rispettivamente, alle società per azioni e agli enti senza scopo di lucro, senza esaminare la portata delle deduzioni fiscali, distinte, alle quali le une e le altre avrebbero diritto. Così facendo, essa non avrebbe verificato se, durante il periodo che va dal 1995 al 2016, l'aliquota d'imposta effettiva per i quattro club calcistici di cui trattasi fosse, o no, più vantaggiosa. La Commissione sarebbe, quindi, venuta meno al proprio obbligo di effettuare un'analisi completa e imparziale di tutti gli elementi pertinenti e non avrebbe tenuto conto dell'impatto cumulativo dell'intervento statale in questione e, di conseguenza, dei suoi effetti concreti. La Commissione avrebbe dovuto, inoltre, ricercare attivamente, anche mediante domande d'informazioni, tanto gli elementi a carico quanto gli elementi a discarico. Orbene, l'esame comparativo degli effetti cumulativi delle aliquote d'imposta e delle deduzioni applicabili farebbe emergere che il regime in questione avrebbe, in realtà, avuto un effetto negativo sul ricorrente, rispetto al regime applicabile alle società per azioni. A parte il mero caso del ricorrente, il sistema fiscale spagnolo tenderebbe, nel suo complesso, a neutralizzare i differenziali di aliquote d'imposta tra le società per azioni e gli enti senza scopo di lucro. Il

- Regno di Spagna aggiunge che la misura controversa intendeva esclusivamente stabilire un quadro che consentisse di risanare la situazione dei club calcistici professionistici.
- 39 Il ricorrente sostiene, altresì, nell'ambito del presente motivo, che la decisione impugnata ha violato l'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, in assenza di una distorsione della concorrenza.
- 40 Il ricorrente sostiene, in ultimo, che la decisione impugnata viola la presunzione d'innocenza.
- 41 La Commissione ritiene che tale motivo debba essere respinto, sulla base del rilievo che essa avrebbe soddisfatto le condizioni fissate dalla giurisprudenza in materia di regime di aiuti, poiché l'analisi degli aiuti individualmente concessi avviene soltanto nella fase di recupero. Essa osserva inoltre che l'argomento secondo il quale essa avrebbe effettuato soltanto una comparazione delle aliquote d'imposta applicabili, senza prendere in considerazione le aliquote effettive, è infondato. La comparazione delle aliquote effettive, sulla base dei dati forniti dalle autorità spagnole durante il procedimento amministrativo, farebbe emergere l'esistenza di un vantaggio. La Commissione aggiunge che la misura in questione non prevedeva un meccanismo automatico per eliminare il vantaggio così conferito. A tale riguardo, il richiamo operato dal ricorrente alle deduzioni fiscali supplementari sotto il regime delle SSPA che avrebbero portato ad un possibile reinvestimento degli utili nell'acquisizione di nuovi calciatori, sarebbe inconferente, in quanto si basa su elementi ipotetici. In generale, la presunta neutralizzazione dei differenziali delle aliquote d'imposta tra società per azioni ed enti senza scopo di lucro mediante il gioco delle deduzioni al fine del reinvestimento, risulterebbe da un calcolo semplicistico e potenzialmente errato del ricorrente, che ometterebbe, inoltre, di tenere conto delle altre differenze tra i regimi che incidono sull'aliquota d'imposta effettiva. Per quanto riguarda il motivo vertente sulla violazione dell'obbligo di esame diligente e imparziale, la Commissione sostiene che esso è infondato, e che, in ogni caso, il ricorrente non ha sostenuto, durante il procedimento amministrativo, che il differenziale delle aliquote sarebbe compensato dal differenziale dei massimali di deduzione al fine di reinvestimento.
- 42 Secondo una giurisprudenza costante, la nozione di «aiuto di Stato», quale definita nel Trattato, ha carattere giuridico e dev'essere interpretata sulla base di elementi obiettivi. Per tale ragione, il giudice dell'Unione deve esercitare, in linea di principio e tenuto conto sia degli elementi concreti della causa sottopostagli che del carattere tecnico o complesso delle valutazioni effettuate dalla Commissione, un controllo completo per quanto

- riguarda la questione se una misura rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (v. sentenza del 4 settembre 2014, SNCM e Francia/Corsica Ferries France, C 533/12 P e C 536/12 P, EU:C:2014:2142, punto 15 e giurisprudenza ivi citata).
- 43 Lo stesso vale anche per la questione se una misura conferisca o no un vantaggio a un'impresa.
- 44 Occorre ricordare che sono considerati aiuti gli interventi che, sotto qualsiasi forma, sono atti a favorire direttamente o indirettamente determinate imprese, o che devono essere considerati come un vantaggio economico che l'impresa beneficiaria non avrebbe ottenuto in condizioni normali di mercato (v. sentenza del 16 aprile 2015, Trapeza Eurobank Ergasias, C 690/13, EU:C:2015:235, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).
- 45 La nozione di aiuto comprende non soltanto prestazioni positive quali le sovvenzioni, ma anche interventi che, in varie forme, alleviano gli oneri che normalmente gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti (sentenze del 19 maggio 1999, Italia/Commissione, C 6/97, EU:C:1999:251, punto 15; del 21 marzo 2013, Commissione/Buczek Automotive, C 405/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:186, punto 30, e del 20 settembre 2017, Commissione/Frucona Košice, C 300/16 P, EU:C:2017:706, punto 20).
- 46 A tale proposito, una misura mediante la quale le autorità pubbliche accordino a determinate imprese un trattamento fiscale vantaggioso, il quale, pur non comportando un trasferimento di risorse statali, ponga i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella degli altri contribuenti, costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE (sentenze del 15 marzo 1994, Banco Exterior de España, C 387/92, EU:C:1994:100, punto 14, e del 9 ottobre 2014, Ministerio de Defensa e Navantia, C 522/13, EU:C:2014:2262, punto 23).
- 47 Va inoltre osservato che gli interventi statali assumono forme diverse e vanno esaminati in funzione dei loro effetti. Pertanto, quando un intervento statale comporta per i beneficiari molteplici conseguenze, la Commissione deve prendere in considerazione l'effetto cumulativo di tali conseguenze, al fine di valutare l'esistenza di un eventuale vantaggio (sentenza del 13 settembre 2013, Poste Italiane/Commissione, T 525/08, non pubblicata, EU:T:2013:481, punto 61). Infatti, la Commissione ha l'obbligo di considerare globalmente le misure complesse, al fine di determinare se esse conferiscono alle imprese beneficiarie un vantaggio economico che esse non avrebbero ottenuto in

- normali condizioni di mercato (sentenza del 30 novembre 2009, Francia e France Télécom/Commissione, T 427/04 e T 17/05, EU:T:2009:474, punto 199).
- 48 Lo stesso accade anche in occasione dell'esame di un regime di aiuti. A tale proposito, se, nel caso di un regime di aiuti, la Commissione può limitarsi a studiarne le caratteristiche generali e astratte, senza essere tenuta ad esaminare ogni singolo caso di applicazione, al fine di verificare se il detto regime comporti elementi di aiuto (sentenza del 15 dicembre 2005, Unicredito Italiano, C 148/04, EU:C:2005:774, punto 67), tale esame deve tuttavia comprendere quello delle diverse conseguenze, favorevoli e sfavorevoli, per i suoi beneficiari, del regime in questione allorché il carattere non univoco del presunto vantaggio risulti dalle caratteristiche proprie del regime.
- 49 Peraltro, sempre secondo costante giurisprudenza, la Commissione è tenuta, nell'interesse della buona amministrazione delle norme fondamentali del Trattato in materia di aiuti di Stato, a condurre il procedimento d'indagine sulle misure sotto inchiesta in modo diligente ed imparziale, per poter disporre, all'atto dell'adozione della decisione finale sull'esistenza e, se del caso, sull'incompatibilità o sull'illegittimità dell'aiuto, degli elementi il più possibile completi e affidabili a tale scopo (v. sentenza del 3 aprile 2014, Francia/Commissione, C 559/12 P, EU:C:2014:217, punto 63 e giurisprudenza *ivi* citata).
- 50 Inoltre, va precisato che la legittimità di una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato dev'essere valutata alla luce delle informazioni di cui poteva disporre la Commissione quando l'ha adottata (sentenze del 14 settembre 2004, Spagna/Commissione, C 276/02, EU:C:2004:521, punto 31, e del 2 settembre 2010, Commissione/Scott, C 290/07 P, EU:C:2010:480, punto 91; v., altresì, in tal senso, sentenza del 10 luglio 1986, Belgio/Commissione, 234/84, EU:C:1986:302, punto 16).
- 51 È alla luce dei suesposti principi che occorre esaminare il presente motivo, senza che sia necessario distinguere la parte vertente su un errore di valutazione da quella vertente sulla violazione del principio di buona amministrazione.
- 52 Nella specie, si deve innanzitutto rilevare che la misura oggetto della decisione impugnata risulta dall'applicazione combinata di un trattamento fiscale specifico agli enti senza scopo di lucro, preesistente all'entrata in vigore delle legge 10/1990, e di una limitazione della facoltà di ricorrere a tale forma giuridica a taluni club calcistici professionistici rientranti nell'eccezione introdotta dalla legge 10/1990. La legge 10/1990, pur riservando il beneficio

della forma giuridica di ente senza scopo di lucro, e quindi del regime fiscale ad essa associato, ai quattro club di calcio rientranti nell'ambito di applicazione dell'eccezione, non contiene alcuna disposizione di natura fiscale e lascia quindi intatto, in particolare, il contenuto del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, disciplinato da testi distinti. Ne deriva che la misura in questione si traduce in un restringimento, nel settore dello sport professionistico spagnolo, del campo di applicazione personale del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro.

- 53 In tale contesto, al fine di valutare, segnatamente, se tale misura sia idonea a conferire un vantaggio, i diversi componenti del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro devono essere esaminati nel loro complesso, poiché costituiscono un'unità indivisibile che la legge 10/1990 ha modificato, indirettamente, solo per quanto riguarda il suo campo di applicazione personale.
- 54 Si deve, quindi, esaminare se la Commissione ha sufficientemente dimostrato sotto il profilo giuridico, nella decisione impugnata, che il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, considerato nel suo complesso, fosse idoneo a porre i suoi beneficiari in una situazione più vantaggiosa di quella in cui si sarebbero trovati se avessero dovuto operare sotto forma di SSPA.
- 55 La decisione impugnata rileva l'esistenza di un differenziale tra l'aliquota d'imposta alla quale sono assoggettati gli enti senza scopo di lucro e le SSPA. Essa indica, ai considerando 8 e 34, che le aliquote erano diverse sin dalla data di adozione della misura in questione, nel 1990, e ciò fino al 2015, poiché la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades (legge n. 27/2014 relativa all'imposta sulle società), del 27 novembre 2014 (BOE n. 288, del 28 novembre 2014, pag. 96939), ha posto fine, a partire dal 2016, a tale differenza. Detta aliquota, mantenuta al 25% per gli enti senza scopo di lucro, era, per le SSPA, del 35% fino al 2006, del 32,5% nel 2007, del 30% nel 2008, poi del 28% nel 2015. Sebbene differenti, le aliquote applicabili nel Territorio Histórico de Biscaya (Spagna), da un lato e in Navarra (Spagna), dall'altro, dove sono stabiliti due dei quattro club di cui alla decisione impugnata (v. considerando 42), sono altresì inferiori quando il club soggetto passivo è un ente senza scopo di lucro. È quindi esatto che ai quattro club beneficiari del regime controverso è stata applicata, durante il periodo di cui trattasi, un'aliquota nominale d'imposta preferenziale rispetto ai club operanti nella forma di SSPA.
- 56 Tuttavia, come indicato ai punti 53 e 54 supra, tenuto conto della natura della misura controversa, l'esame del vantaggio derivante dall'aliquota d'imposta preferenziale non può essere dissociato da quello degli altri componenti del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro.

- 57 Per quanto riguarda, in particolare, la deduzione fiscale al fine del reinvestimento di profitti eccezionali, il Real Madrid Club de Fútbol rileva, come menzionato al punto 68 della decisione impugnata, che essa era più elevata per le SSPA che per gli enti senza scopo di lucro. Se una quota massima del 12% dei profitti eccezionali reinvestiti da una SSPA poteva, quindi, essere dedotta dall'importo dell'imposta dovuta, sotto forma di credito d'imposta, tale massimale era fissato al 7% per gli enti senza scopo di lucro. Tali aliquote son state modificate varie volte, mentre la decisione impugnata si riferisce solo alle ultime aliquote applicabili. Il Real Madrid Club de Fútbol, in qualità di parte interessata nel corso del procedimento amministrativo, faceva valere (punti 26 e 27 della decisione impugnata) che, a seconda delle circostanze, tale deduzione poteva essere molto consistente, il che spiegherebbe, in particolare, il fatto che, per il periodo che va dal 2000 al 2013, il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro era stato «molto più sfavorevole» del regime delle SSPA. La parte interessata si fondava, a tale proposito, su una relazione redatta dai suoi consulenti fiscali. A tale proposito, l'affermazione della Commissione, formulata per la prima volta durante l'udienza, secondo la quale il Real Madrid Club de Fútbol avrebbe, in realtà, ricavato, per la maggior parte degli esercizi di cui trattasi, un vantaggio dal regime di aiuti controverso, non era comprovata e non figurava, in ogni caso, nella decisione impugnata.
- 58 La decisione impugnata esclude tuttavia che il vantaggio relativo derivante dal massimale più elevato di deduzioni fiscali applicabile alle SSPA potesse bilanciare l'aliquota d'imposta preferenziale di cui beneficiavano gli enti senza scopo di lucro, in ragione del fatto, da un lato, che non è stata fornita la prova che tale sistema di deduzioni fiscali «è più vantaggioso in linea di principio e sul lungo termine» e, dall'altro, che la deduzione fiscale «viene concess[a] esclusivamente in caso di determinate condizioni che non si applicano sempre» (punto 68).
- 59 Orbene, la Commissione, che aveva l'onere della prova dell'esistenza di un vantaggio derivante dal regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, i cui differenti componenti non possono essere dissociati nella presente fattispecie, non poteva concludere nel senso dell'esistenza di un tale vantaggio senza dimostrare che la limitazione delle deduzioni fiscali a un livello meno favorevole per gli enti senza scopo di lucro rispetto alle SSPA non compensava il vantaggio ricavato dall'aliquota nominale d'imposta inferiore (v., in tal senso, sentenze del 25 giugno 1970, Francia/Commissione, 47/69, EU:C:1970:60, punto 7, e dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione, C 81/10 P, EU:C:2011:811, punto 43). A tale proposito, aveva facoltà di richiedere, nei limiti dei suoi obblighi di investigazione nell'ambito del procedimento amministrativo, gli elementi di informazione che risultavano rilevanti al fine della valutazione da effettuare in proposito (sentenza del 20

settembre 2017, Commissione/Frucona Košice, C 300/16 P, EU:C:2017:706, punto 71).

- 60 Nella specie, la mera constatazione del carattere condizionale del beneficio della deduzione fiscale non basta a soddisfare i requisiti di cui al punto precedente. Da un lato, una detrazione fiscale può costituire, di per sé, un aiuto (sentenza del 15 luglio 2004, Spagna/Commissione, C 501/00, EU:C:2004:438, punto 120). Di conseguenza, una differenza tra i massimali di deduzione fiscale può comportare un elemento di aiuto, il che giustifica, nonostante il suo carattere condizionale, che ne sia tenuto conto nell'ambito dell'esame dell'esistenza di un vantaggio derivante dal regime controverso. Dall'altro lato, se la realizzazione di un investimento che giustifica il beneficio di una deduzione fiscale non costituisce necessariamente un dato idoneo a ripetersi in modo «continuativo», ciò vale anche per la realizzazione di profitti. È sufficiente rilevare, a titolo di esempio, che l'eccezione stabilita dalla legge 10/1990 all'obbligo di divenire SSPA, condizionata alla realizzazione di un risultato di bilancio positivo durante gli anni precedenti l'adozione della legge, ha riguardato, in tutto il settore sportivo professionistico spagnolo, solo quattro club. Inoltre, mancando in particolare un'analisi delle possibilità di riportare le deduzioni fiscali, manca la valutazione dell'eventuale perequazione nel tempo degli effetti di tale meccanismo fiscale, che potrebbe compensare l'asserita non «continuità» rilevata nella decisione impugnata. Pertanto, gli elementi di cui al punto 68 della decisione impugnata non consentono di escludere che le minori possibilità di deduzione fiscale del regime degli enti senza scopo di lucro riescano a bilanciare il vantaggio ricavato dall'aliquota nominale d'imposta inferiore.
- 61 La decisione impugnata si basa altresì su uno studio fornito dal Regno di Spagna durante il procedimento amministrativo e i cui dati sono ripresi al punto 35, dal quale risulta che, su un periodo compreso tra il 2008 e il 2011, con l'eccezione del 2010, l'aliquota d'imposta effettiva degli enti assoggettati al regime fiscale generale era più elevata di quella degli enti senza scopo di lucro. Al punto 70 la Commissione ne trae la conclusione che, pur tenendo conto delle diverse possibilità di deduzione, «la tassazione effettiva di cui hanno beneficiato i quattro club sportivi [beneficiari del regime controverso] tende a essere più bassa rispetto alla normale imposizione delle [SSPA]». Tale affermazione segue un'affermazione simile, al punto 67, secondo la quale, sulla base delle cifre fornite dal Regno di Spagna, «nella maggior parte degli anni, l'effettiva tassazione dei club di calcio professionistici come organizzazioni senza scopo di lucro è stata inferiore rispetto a quella delle entità analoghe soggette al regime fiscale generale».

- 62 Come rilevano il ricorrente e il Regno di Spagna, le cifre fornite da quest'ultimo non avvalorano la conclusione che precede, poiché esse si riferiscono a dati aggregati, per tutti i settori e operatori, mentre, nella decisione impugnata, la Commissione si pronuncia sull'aliquota d'imposta effettiva dei quattro club beneficiari comparata a quella delle SSPA. Inoltre, tali dati riguardano quattro esercizi fiscali, dal 2008 al 2011, mentre il periodo interessato dal regime controverso va dal 1990 al 2015 e il periodo, non prescritto, coperto dall'ordine di recupero parte dall'anno fiscale 2000 (punto 93). La Commissione non era, quindi, nemmeno in grado, sulla base della relazione comunicata dal Regno di Spagna, di affermare che, «nella maggior parte degli anni, l'effettiva tassazione dei club di calcio professionistici come organizzazioni senza scopo di lucro [era] stata inferiore rispetto a quella delle entità analoghe soggette al regime fiscale generale» (punto 67). Ne consegue che la Commissione ha commesso un errore nella valutazione dei fatti.
- 63 Si deve ancora verificare se, malgrado tale errore, la Commissione aveva il diritto, come essa sostiene, di fondarsi solo sui dati forniti dal Regno di Spagna per concludere nel senso dell'esistenza di un vantaggio.
- 64 Come è stato ricordato al punto 46 supra, la qualificazione di un trattamento fiscale come vantaggioso presuppone che esso sia tale da porre i beneficiari in una situazione finanziaria più favorevole di quella di altri contribuenti. Tenuto conto della natura e della portata della misura controversa, ciò presuppone, nel caso di specie, che il regime fiscale degli enti senza scopo di lucro sia tale da favorire i quattro club beneficiari rispetto a altri soggetti comparabili assoggettati al regime generale (v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2009, ACEA/Commissione, T 297/02, EU:T:2009:189, punto 64).
- 65 Orbene, anche supponendo che i dati di cui alla relazione comunicata dal Regno di Spagna e ripresi al punto 35 della decisione impugnata tendano ad avvalorare la constatazione di un vantaggio derivante, in linea generale, dal regime fiscale degli enti senza scopo di lucro, essi devono essere messi in relazione con gli elementi di fatto, citati al punto 57 supra, che sono stati altresì presentati alla Commissione durante il procedimento amministrativo. Da questi ultimi elementi deriva che uno dei quattro club beneficiari indicava che il regime degli enti senza scopo di lucro gli era stato molto più sfavorevole del regime generale, per il periodo che andava da luglio 2000 a giugno 2013, senza essere contraddetto dalla Commissione. Tale periodo, che la Commissione qualifica come «un certo periodo di tempo» (punto 68), rappresenta in realtà la totalità degli esercizi di bilancio non prescritti e chiusi alla data della conclusione della relazione da parte dei consulenti fiscali del club in questione, come ha confermato la Commissione in risposta ad un

quesito scritto del Tribunale. Il medesimo club rilevava, come il ricorrente nei suoi scritti, che le deduzioni fiscali potevano essere molto significative nel settore considerato, importanza che derivava in particolare dalla prassi dei trasferimenti di calciatori. A tale proposito, la posizione della Commissione, sviluppata per la prima volta durante l'udienza, consistente nel mettere in discussione la regolarità della prassi dei trasferimenti di calciatori nel settore del calcio professionistico, non è dimostrata e non figura, in ogni caso, nella decisione impugnata.

- 66 Ne deriva che la Commissione, al momento di adottare la decisione impugnata, era in possesso di elementi che mettevano in evidenza la specificità del settore in questione per quanto riguarda la rilevanza delle deduzioni fiscali, il che avrebbe dovuto condurla a dubitare della possibilità di applicare a detto settore le constatazioni effettuate, per tutti i settori, sulla tassazione effettiva rispettiva degli enti senza scopo di lucro e degli enti assoggettati al regime generale.
- 67 Alla luce di quanto precede si deve constatare che la Commissione non ha sufficientemente assolto all'onere di dimostrare che la misura controversa conferiva un vantaggio ai suoi beneficiari.
- 68 Nessuno degli argomenti adottati dalla Commissione è atto a inficiare tale conclusione.
- 69 In primo luogo, la giurisprudenza derivata dalla sentenza del 15 dicembre 2005, *Unicredito Italiano* (C 148/04, EU:C:2005:774), secondo la quale la Commissione può limitarsi a studiare le caratteristiche generali e astratte del regime in questione, senza essere tenuta ad esaminare ogni singolo caso di applicazione, non l'esenta, in un caso come quello di specie, dall'esaminare l'insieme delle conseguenze, vantaggiose e svantaggiose, che risultano dalle caratteristiche stesse del regime controverso (v. punto 46 supra), tenendo conto che l'onere della prova dell'esistenza di un vantaggio incombe alla Commissione. Inoltre, questa giurisprudenza deve essere letta in combinato disposto con l'obbligo, per la Commissione, di condurre l'esame del provvedimento controverso con diligenza e imparzialità, per fornire, al momento dell'adozione della decisione finale, le informazioni più complete e affidabili (v. giurisprudenza citata al punto 49 supra, v. altresì, in tal senso, sentenza del 28 novembre 2008, *Hotel Cipriani e a./Commissione*, T 254/00, T 270/00 e T 277/00, EU:T:2008:537, punto 210). Ne deriva che la giurisprudenza dedotta non è tale da rimettere in discussione la constatazione, nella presente fattispecie, di un errore commesso dalla Commissione nella valutazione dell'esistenza di un vantaggio. In ogni caso, il richiamo alla giurisprudenza derivante dalla sentenza del 15 dicembre 2005, *Unicredito*

Italiano (C 148/04, EU:C:2005:774), è inconferente, dato che l'errore constatato non riguarda l'assenza di esame di ciascuna delle situazioni dei beneficiari, bensì l'assenza di presa in considerazione della specificità del settore a cui si riferisce la misura controversa, sotto l'aspetto dell'importanza delle deduzioni fiscali. In aggiunta, si deve rilevare che la decisione impugnata non soltanto qualifica il regime di cui trattasi come regime di aiuti, ma si pronuncia, nei motivi (punto 90) e nel dispositivo (articolo 1), sugli aiuti individualmente concessi ai quattro club beneficiari, designati nominativamente, indicando che essi «sono pertanto da considerarsi illegali e incompatibili». Ne deriva che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la decisione impugnata va interpretata come una decisione relativa al contempo a un regime di aiuti e ad aiuti individuali.

- 70 In secondo luogo, anche a supporre, come sostiene la Commissione, che il ricorrente stesso non abbia dedotto argomenti, durante il procedimento amministrativo, relativi alle deduzioni fiscali, rimane il fatto, come risulta dai ragionamenti precedenti, che l'argomento fattuale relativo all'importanza delle deduzioni fiscali nella valutazione dell'effetto della misura controversa era stato invece effettivamente formulato durante tale procedimento. Il Tribunale può quindi valutare, sulla base degli elementi di cui disponeva la Commissione al momento dell'adozione della decisione impugnata, se essa ha dimostrato sufficientemente l'esistenza di un vantaggio, tenuto conto delle differenze, tra regimi, nelle modalità di deduzioni fiscali (v., in tal senso, ordinanza del 12 dicembre 2012, *Adriatica di Navigazione e Comitato «Venezia vuole vivere»/Commissione*, T 231/00, non pubblicata, EU:T:2012:667, punti 40 e 41).
- 71 In terzo luogo, la Commissione ha dedotto, durante l'udienza, la sentenza dell'8 dicembre 2011, *France Télécom/Commissione* (C 81/10 P, EU:C:2011:811), e, in particolare, i suoi punti 24, 45 e 50, sottolineando che i fatti delle due cause erano, a suo avviso, molto simili e richiedevano, di conseguenza, la medesima soluzione.
- 72 Infatti, al punto 24 della sentenza dell'8 dicembre 2011, *France Télécom/Commissione* (C 81/10 P, EU:C:2011:811), la Corte ha dichiarato che «tale regime speciale d'imposizione, a causa delle caratteristiche che lo contraddistinguono descritte al punto 18 della presente sentenza, poteva condurre ad un'imposizione della France Télécom inferiore a quella a cui quest'ultima sarebbe stata assoggettata qualora le si fosse applicata la tassa professionale secondo il regime di diritto comune». Per giungere a tale conclusione, la Corte ha rilevato, in particolare, che era pacifico che il regime in parola poteva condurre, ed ha effettivamente condotto, ad un'imposizione minore a carico della France Télécom (punto 19), in un contesto nel quale la

ricorrente criticava, con il suo motivo, il fatto che il Tribunale aveva concluso che tale regime era vantaggioso di per sé, mentre ciò dipendeva, a suo parere, da fattori esterni al detto regime. Per quanto riguarda il regime in questione, la Corte ha rilevato, inoltre, che esso comprendeva «comunque» un beneficio sotto forma di un'aliquota ridotta a titolo di spese di gestione (punto 20), indipendentemente dalle altre caratteristiche del regime legate al calcolo di un'aliquota media ponderata, e unica, a titolo della tassa professionale, la quale, in funzione delle circostanze di fatto, in altre parole l'ubicazione di fabbricati o di terreni in enti locali diversi nonché l'aliquota d'imposizione applicabile in tali enti, poteva anche avvantaggiare la France Télécom (punto 23).

- 73 Deriva da quanto precede che le circostanze che hanno dato luogo alla sentenza nella causa dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C 81/10 P, EU:C:2011:811), devono essere distinte da quelle della presente fattispecie. Infatti, da un lato, le parti del presente procedimento non concordano sul vantaggio, anche potenziale, risultante dal regime controverso. Dall'altro lato, là dove, nel regime che era oggetto della causa che ha dato luogo alla sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C 81/10 P, EU:C:2011:811), si combinavano un beneficio «comunque» e un beneficio dipendente da circostanze variabili, nella presente causa è controversa la presenza stessa di un beneficio, come dimostrano i soli dati specifici del settore ai quali si riferisce la decisione impugnata, ricordati al punto 65 supra. Di conseguenza, la Commissione non può fondarsi su una presunta somiglianza dei due casi di specie per dedurre che la constatazione effettuata dalla Corte al punto 24 della sentenza summenzionata sia trasponibile, in blocco, alla presente causa.
- 74 Lo stesso vale per i punti 45 e 50 della sentenza dell'8 dicembre 2011, France Télécom/Commissione (C 81/10 P, EU:C:2011:811), dai quali la Commissione deduce, ai fini della presente causa, che, in assenza di un meccanismo che consenta di effettuare un calcolo compensatorio tra il beneficio ricavato dall'aliquota d'imposta inferiore e l'onere che risulta dalle deduzioni fiscali minori, il regime controverso comporta necessariamente la concessione di un vantaggio. Dal punto 50 di tal sentenza deriva che detto meccanismo era richiesto, secondo la Corte, in ragione della differenza a livello temporale tra l'onere lamentato dalla France Télécom, risultante da un'imposizione eccessiva intervenuta durante un dato periodo, e il beneficio ricavato da un regime impositivo applicabile successivamente e che era concepito, dal canto suo, a durata indeterminata. Ne derivava necessariamente che, ad un determinato momento, il regime vantaggioso a durata indeterminata avrebbe procurato un beneficio che avrebbe superato la compensazione dell'onere subito anteriormente per un periodo determinato.

- Era quindi imperativo, secondo il punto di vista della Corte, che venisse effettuato un calcolo compensativo ex ante in modo da identificare la scadenza dalla quale la compensazione non aveva più ragion d'essere.
- 75 Al contrario, nella presente causa, i diversi elementi del regime controverso si applicano contemporaneamente, senza limitazioni nel tempo. In altri termini, non si può affermare che, dall'articolazione dei diversi elementi, favorevoli e sfavorevoli, del regime fiscale degli enti senza scopo di lucro quale applicato ai quattro club beneficiari, risulti che ad essi sarà necessariamente concesso un vantaggio, a differenza dei fatti sottesi al punto 50 della sentenza dell'8 dicembre 2011, *France Télécom/Commissione* (C 81/10 P, EU:C:2011:811). Ne deriva nuovamente che le constatazioni effettuate dalla Corte, al punto 50 della sua sentenza, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, non sono trasponibili alla presente causa.
- 76 Si deve, quindi, accogliere il secondo motivo, senza che sia necessario esaminare gli altri argomenti dedotti dal ricorrente, nel senso che, in primo luogo, il sistema fiscale spagnolo intenderebbe, nel suo complesso, neutralizzare le differenze di tassazione tra le società per azioni e gli enti senza scopo di lucro e, in secondo luogo, l'esame comparato degli effetti cumulativi dell'aliquota d'imposta e delle deduzioni applicabili dimostrerebbe che il regime in questione ha avuto un effetto sfavorevole sulla sua situazione individuale, rispetto al regime delle SSPA. Non è, parimenti, più necessario esaminare i motivi da tre a cinque dedotti dal ricorrente.

Sulle spese

- 77 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, conformemente alla domanda del ricorrente.
- 78 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, gli Stati membri e le istituzioni intervenuti nella causa si fanno carico delle proprie spese. Il Regno di Spagna sopporterà pertanto le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione (UE) 2016/2391 della Commissione, del 4 luglio 2016, sugli aiuti di Stato SA.29769 (2013/C) (ex 2013/NN), concessi dalla Spagna ad alcuni club calcistici, è annullata.

2) La Commissione europea sopporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dal Fútbol Club Barcelona.

3) Il Regno di Spagna sopporterà le proprie spese.

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 febbraio 2019.

Firme

REGOLAMENTAZIONE SPORTIVA NAZIONALE

REGOLAMENTO AGENTI SPORTIVI (FIGC)

DISPOSIZIONI PRELIMINARI

Il presente Regolamento, in conformità al Regolamento CONI degli Agenti Sportivi, ai principi emanati in materia dalla Federation Internationale de Football Association (FIFA) disciplina l'attività dell'Agente Sportivo abilitato in ambito calcistico, il quale mette in relazione due o più soggetti ai fini della:

- i) conclusione, della risoluzione o del rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica;
- ii) della conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica;
- iii) del tesseramento dei professionisti presso la FIGC.

CAPITOLO 1 – LA COMMISSIONE FEDERALE DEGLI AGENTI SPORTIVI

Art. 1.1 – Composizione

È istituita presso la FIGC, la Commissione Federale degli Agenti Sportivi (nel prosieguo CFAS).

La CFAS è formata da sette membri nominati dal Consiglio Federale, di cui uno con funzioni di Presidente e uno di Vice Presidente, il cui mandato è fissato in 4 (quattro) anni, non rinnovabile per più di due volte. I componenti nominati nel corso del quadriennio restano in carica fino alla scadenza del relativo mandato della CFAS.

Art. 1.2 – Funzionamento

La CFAS si riunisce su convocazione del suo Presidente e delibera con la maggioranza semplice dei membri presenti. In caso di parità, la CFAS si considera validamente costituita con la presenza di almeno quattro componenti, a condizione che fra questi vi sia il Presidente. È ammessa la partecipazione dei componenti anche tramite videoconferenza o audioconferenza.

Nel quadro dei suoi lavori e competenze, la CFAS si avvale del personale amministrativo della FIGC ed è assistita da un Segretario nominato dalla FIGC.

Art. 1.3 – Competenza

La CFAS è competente a:

- a) definire il programma di esame della prova speciale e dei corsi di aggiornamento;
- b) organizzare l'esame per rilasciare il certificato di iscrizione dell'Agente Sportivo nel Registro Federale;
- c) predisporre il bando per esame speciale, contenente la data e la sede di svolgimento, i requisiti di ammissione e gli argomenti di esame, e ne cura la pubblicazione;
- d) escludere dalla prova speciale i candidati che non sono in possesso dei requisiti prescritti;
- e) provvedere alla iscrizione dell'Agente al Registro Federale ed alla sua cancellazione;
- f) provvedere all'iscrizione nella sezione speciale del Registro Federale dei cittadini dell'Unione Europea abilitati all'esercizio dell'attività di Agente Sportivo in altro Stato membro e alla loro cancellazione;
- g) deliberare, su richiesta dell'interessato, la reinscrizione nel Registro Federale, dandone immediata comunicazione alla Commissione CONI degli Agenti sportivi CONI;
- h) comunicare alla Commissione CONI degli Agenti sportivi CONI la lista degli Agenti Sportivi iscritti nel Registro Federale ed alla sua Sezione speciale;
- i) segnalare alla Commissione CONI degli Agenti sportivi CONI, ogni comportamento posto in essere da un Agente abilitato ad operare in ambito federale, che possa integrare una violazione della normativa del CONI e/o della FIGC;
- l) istituire e tenere, sul delega del CONI, il registro dei contratti previsto dall'art. 21, comma 9 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi;
- m) proporre al Consiglio Federale, il Codice di condotta di cui all'art. 5, comma 6 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi;
- n) pubblicare sul sito della FIGC:
 - i) i risultati della prova speciale per ottenere l'iscrizione nel Registro Federale dell'Agente Sportivo;
 - ii) il Registro Federale;
 - iii) la lista delle persone giuridiche, autorizzate dal CONI, a mezzo delle quali gli Agenti Sportivi possono svolgere la loro attività.

In caso di particolare urgenza, il Presidente della Commissione può adottare gli atti o i provvedimenti di competenza della Commissione, sottoponendoli a ratifica nella prima riunione utile.

CAPITOLO 2 – IL REGISTRO FEDERALE DEGLI AGENTI SPORTIVI

Art. 2.1 – Il Registro federale degli Agenti Sportivi

Il Registro federale degli Agenti sportivi si articola in due sezioni:

- a) sezione agenti sportivi abilitati ad operare nell'ambito federale;
- b) sezione agenti sportivi stabiliti.

Ciascuna sezione del Registro deve indicare:

- a) nome, cognome, luogo e data di nascita, nazionalità, codice fiscale, residenza, dell'iscritto, indirizzo di posta elettronica certificata, recapiti telefonici;
- b) data, numero e scadenza del certificato di avvenuta iscrizione al Registro federale o del certificato di avvenuto rinnovo dell'iscrizione al Registro federale;
- c) numero del tesserino identificativo rilasciato dal CONI;
- d) se l'attività è svolta in proprio o attraverso una società di persone o di capitali;
- e) nel caso di attività svolta attraverso una società di persone o di capitali: nome, cognome, luogo e data di nascita, nazionalità, codice fiscale, residenza, indirizzo di posta elettronica certificata, recapiti telefonici del legale rappresentante della società, nonché partita iva, codice fiscale, indirizzo di posta elettronica certificata e sede legale della società;
- f) eventuali provvedimenti disciplinari comminati dalla Commissione CONI degli Agenti sportivi.

Il Registro contiene, altresì, l'elenco autorizzato dal CONI, delle società costituite dagli agenti sportivi iscritti che organizzano l'attività in conformità a quanto previsto dall'art. 19 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi CONI e dall'art. 5.2 del presente Regolamento.

Art. 2.2 – Requisiti soggettivi per l'iscrizione al Registro federale

Possono essere iscritti al Registro federale:

- 1) coloro che sono in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 4., lett. a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m), n) del Regolamento CONI degli Agenti sportivi CONI;
- 2) coloro che non sono tesserati della FIGC, non sono dirigenti, calciatori o tecnici e comunque che non ricoprano o non abbiano ricoperto nell'anno precedente alla richiesta di iscrizione, direttamente o indirettamente, di diritto o anche solo di fatto, a titolo gratuito o oneroso, cariche/ruoli/funzioni, contrassegnate da potestà decisionali;
- 3) coloro che non abbiano rapporti professionali o di qualsiasi altro genere, nell'ambito della FIGC, o delle società ad essa affiliate, in grado di creare una situazione di conflitto di interesse anche solo potenziale;

- 4) coloro che non abbiano riportato, fatte salve le sanzioni per condotte di gioco, l'inibizione e/o la squalifica in ambito sportivo negli ultimi tre anni per un periodo anche complessivamente superiore ad 1 anno;
- 5) coloro che non abbiano riportato nell'ambito dell'ordinamento sportivo, nazionale ed internazionale, la sanzione della preclusione o equivalente;
- 6) coloro che sono in regola con il pagamento dei diritti amministrativi e di segreteria stabiliti dalla FIGC.

Il venir meno anche di uno solo dei requisiti sopra previsti determina la cancellazione dal Registro Federale.

Art. 2.3 – Rilascio del certificato di iscrizione nel Registro Federale

Il certificato di iscrizione nel Registro federale è rilasciato dalla CFAS alle persone fisiche:

- a) che abbiano validamente superato l'esame di abilitazione o, in alternativa, che siano in possesso di titolo abilitativo rilasciato prima del 31.3.2015;
- b) che siano, alla data di presentazione della domanda, in possesso dei requisiti di cui al precedente art. 2.2;
- c) che abbiano adempiuto alle formalità amministrative necessarie.

Art. 2.4 – Formalità preliminari al rilascio del certificato di iscrizione nel Registro Federale

L'iscrizione nel Registro federale, da formularsi su apposito modulo predisposto dalla FIGC, alla quale la C.F.A.S dà corso entro trenta (30) giorni dalla richiesta, è condizionata:

- a) al superamento della prova generale e della prova speciale o, in alternativa, che siano in possesso di titolo abilitativo rilasciato prima del 31.3.2015;
- b) al possesso dei requisiti di cui all'art. 2.2 del presente Regolamento;
- c) al versamento dei diritti di segreteria pari ad Euro 500,00 (cinquecento/00) quale contributo per la copertura delle spese inerenti le attività connesse alla tenuta e alla gestione del Registro.

Una volta perfezionate le formalità di cui al capoverso precedente, l'interessato ottiene il certificato di iscrizione al Registro federale per la durata di una stagione sportiva, salvo rinnovo secondo le modalità descritte dal successivo articolo 2.6. Il certificato è strettamente personale e non trasmissibile. L'eventuale furto o smarrimento deve essere immediatamente comunicato alla FIGC mediante pec o invio di raccomandata con ricevuta di ritorno.

Art. 2.5 – Nullità del contratto

L'esercizio dell'attività di Agente Sportivo da parte di soggetti non iscritti al Registro Nazionale degli Agenti Sportivi, fatte salve le competenze professionali riconosciute per legge, è causa di nullità dei contratti di cui ai punti i) e ii) delle Disposizioni preliminari.

Art. 2.6 – Rinnovo annuale dell'iscrizione

Fermo il carattere permanente del titolo abilitativo conseguito con il superamento dell'esame di abilitazione, entro trenta (30) giorni dalla conclusione di ogni stagione sportiva gli Agenti sportivi che intendano continuare l'esercizio dell'attività per la stagione sportiva successiva, presentano alla CFAS un'istanza di rinnovo dell'iscrizione al Registro federale.

L'istanza, da formalizzarsi su modulo federale dovrà inviarsi a mezzo pec o lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, e dovrà essere accompagnata dalla contabile bancaria comprovante il pagamento dei diritti amministrativi pari ad • 500,00 (cinquecento/00).

La CFAS, entro venti (20) giorni dal ricevimento dell'istanza, rilascerà all'Agente apposito certificato di avvenuto rinnovo dell'iscrizione.

Ricevuto il certificato di cui al capoverso precedente, l'interessato chiederà al CONI il rinnovo dell'iscrizione al Registro nazionale.

Art. 2.7 – Cancellazione volontaria dal Registro Federale

Fermo l'obbligo di rinnovo di cui all'art. 2.6, l'iscrizione al Registro federale ha carattere permanente.

È in ogni caso facoltà dell'Agente sportivo ottenere la cancellazione dal Registro federale.

A tal fine, l'Agente sportivo deve:

- a) presentare istanza alla C.F.A S. mediante pec o lettera raccomandata con ricevuta di ritorno;
- b) fornire prova che eventuali mandati in corso siano già terminati o già risolti.

La cancellazione volontaria ha effetto a far data dalla decisione della CFAS che sarà comunicata all'interessato.

La CFAS trasmette senza indugio al CONI il provvedimento adottato, ai fini di quanto previsto dall'art. 7 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi.

In ogni caso, venute meno e/o rimosse le cause di cancellazione, l'agente può presentare una nuova domanda di iscrizione.

Art. 2.8 – Cause di Cancellazione dal Registro Federale

Sono causa di cancellazione dal Registro Federale:

- a) il venir meno dei requisiti soggettivi di cui all'articolo 2.2 del presente Regolamento;
- b) la violazione dell'obbligo di aggiornamento di cui all'articolo 3.5 del presente Regolamento;
- c) la mancata presentazione dell'istanza di rinnovo di cui all'articolo 2.6. del presente Regolamento;
- d) la sopravvenienza di una causa di incompatibilità prevista dal Regolamento CONI degli Agenti sportivi, che sia stata comunicata dallo stesso CONI alla CFAS.

La cancellazione ha effetto a far data dalla decisione della CFAS che sarà comunicata all'interessato.

La CFAS trasmette senza indugio alla Commissione Agenti del CONI il provvedimento adottato, ai fini di quanto previsto dall'art. 7 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi CONI.

In ogni caso, venute meno e/o rimosse le cause di cancellazione, l'Agente può presentare una nuova domanda di iscrizione.

CAPITOLO 3 – PROVA SPECIALE DELL'ESAME DI ABILITAZIONE

Art. 3.1 – Domanda di partecipazione alla prova speciale dell'esame di abilitazione

Tutte le persone fisiche interessate a partecipare alla prova speciale dell'esame di abilitazione dovranno indirizzare alla CFAS, secondo termini e modalità stabilite con apposito bando da pubblicarsi con Comunicato Ufficiale sul sito internet della FIGC:

- a) la domanda di partecipazione;
- b) la dichiarazione nella quale il candidato attesta di aver preso conoscenza delle norme statutarie e regolamentari del CONI, della FIGC, della FIFA e della UEFA e che si impegna a rispettare;
- c) dichiarazione nella quale attesta di essere in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 2.2. del presente Regolamento;
- d) una fotocopia di un documento di identità in corso di validità recante indicazione della nazionalità del candidato nonché del suo attuale domicilio (es. carta di identità, passaporto);
- e) contabile bancaria comprovante il pagamento del contributo richiesto per la partecipazione alla prova speciale (secondo l'importo fissato annualmente dalla CFAS e indicato dal bando).

La modulistica necessaria sarà resa disponibile sul sito internet della Federazione Italiana Giuoco Calcio (sezione Agenti Sportivi).

Il superamento della prova generale dell'esame di abilitazione è condizione necessaria per sostenere la prova speciale.

Art. 3.2 – Prova Speciale per il conseguimento del certificato di iscrizione al Registro Federale

Ogni anno sono indette due sessioni d'esame (prove speciali) che dovranno concludersi entro la fine dei mesi di maggio e novembre.

Art. 3.3 – Prova Speciale

Alla prova speciale è ammesso il candidato che abbia validamente superato la prova generale di cui all'art. 4 DPCM 23.3.2018 svolta presso il CONI e che abbia presentato domanda di partecipazione conformemente a quanto previsto dall'art. 3.1. del presente Regolamento.

La prova speciale dell'esame di abilitazione consiste in una prova scritta. La prova speciale è organizzata dalla CFAS che ne stabilisce il programma e la data di svolgimento.

Il programma sarà pubblicato unitamente al bando disciplinante lo svolgimento della prova speciale, sul sito ufficiale della FIGC.

L'ammissione alla prova speciale sarà comunicata all'interessato entro i sette (7) giorni anteriori allo svolgimento della prova.

Art. 3.4 – Commissione esaminatrice

Per la valutazione della prova speciale, è istituita annualmente una Commissione esaminatrice formata da almeno 3 membri effettivi nominati dal Consiglio Federale. Fra i membri effettivi deve essere nominato un esperto in materie giuridiche selezionato tra docenti universitari, avvocati iscritti all'albo forense da almeno 5 anni e magistrati, che rivestirà il ruolo di Presidente.

La composizione della Commissione viene pubblicata sul sito della FIGC.

Art. 3.5 – Obbligo di aggiornamento

L'Agente Sportivo, ai fini del mantenimento dell'iscrizione al Registro federale, avrà l'obbligo di frequentare corsi di aggiornamento per un minimo di venti (20) ore annuali. Con l'iscrizione, l'Agente sportivo si impegna, quindi, a seguire ed a certificare la frequenza ai "Corsi di formazione e aggiornamento", organizzati e/o accreditati dalla FIGC che dovrà anche stabilirne le modalità ed i programmi.

La mancata certificazione dell'obbligo di aggiornamento comporterà la cancellazione dal Registro federale.

L'obbligo di formazione continua sussiste per il solo fatto dell'iscrizione al Registro federale a prescindere dall'esercizio effettivo dell'attività di Agente sportivo, e perciò anche se questa non sia di fatto svolta o lo sia in maniera marginale, episodica o discontinua.

CAPITOLO 4 - ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI AGENTE SPORTIVO DA PARTE DI CITTADINO DI UNO STATO MEMBRO DELL'UNIONE EUROPEA

Art. 4.1 – Cittadini comunitari “abilitati”

I cittadini U.E. abilitati in altro Stato membro dell'Unione Europea all'esercizio dell'attività di Agente Sportivo possono chiedere alla CFAS di essere iscritti all'apposita sezione del Registro federale.

Art. 4.2 – Procedura

Il richiedente deve indirizzare alla CFAS, a mezzo pec o lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, il modulo all'uopo predisposto e disponibile sul sito internet ufficiale della FIGC (sezione Agenti Sportivi).

Il modulo è inderogabilmente accompagnato da:

- a) fotocopia di documento di identità del richiedente, attestante la sua nazionalità;
- b) la dichiarazione, che sarà anch'essa disponibile sul sito internet della FIGC (sezione Agenti Sportivi), nella quale il candidato attesta di aver preso conoscenza delle norme statutarie e regolamentari del CONI, della FIGC, della FIFA e della UEFA e che si impegna a rispettare;
- c) la dichiarazione con la quale accetta di assoggettarsi volontariamente alla giurisdizione ed ai poteri disciplinari del CONI;
- d) la dichiarazione di essere in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2.2;
- e) marca da bollo di Euro 250,00 (duecentocinquanta);
- f) dal versamento dei diritti di segreteria pari ad Euro 500,00 (cinquecento/00) quale contributo per la copertura delle spese inerenti le attività connesse alla tenuta e alla gestione del Registro;
- g) originale o copia conforme all'originale del titolo abilitativo conseguito presso la Federazione sportiva calcistica del paese di provenienza, nella quale l'attività di Agente sportivo è regolamentata.

Tutti i documenti indirizzati alla CFAS relativi alle formalità di cui al presente capitolo dovranno essere redatti in italiano ovvero, ove redatti in lingua diversa dall'italiano, essere accompagnati dalla traduzione in italiano debitamente asseverata.

La CFAS nel termine di trenta (30) giorni decorrenti dalla data di ricevimento della domanda:

- a) in caso di domande incomplete o di necessità di chiarimenti, invita a mezzo pec o lettera raccomandata con avviso di ricevimento l'interessato a produrre ogni ulteriore documento; in tal caso, il termine di cui al precedente periodo, decorre nuovamente dal ricevimento da parte della CFAS dei documenti o chiarimenti richiesti;
- b) notifica a mezzo pec o lettera raccomandata con avviso di ricevimento all'interessato il provvedimento di accoglimento o di diniego.

In caso di accoglimento, accertato che il richiedente sia abilitato all'esercizio dell'attività di Agente Sportivo nell'ambito della Federazione sportiva dello Stato di provenienza, la CFAS provvederà all'iscrizione nella sezione speciale del Registro federale senza necessità per il richiedente di dover sostenere l'esame di abilitazione. Tale annotazione verrà comunicata entro trenta (30) giorni dalla FIGC al CONI, che provvederà all'iscrizione del soggetto nell'apposita sezione del Registro Nazionale.

Decorsi tre anni dall'iscrizione nella sezione speciale del Registro federale, l'Agente sportivo in regola con tutti gli obblighi previsti dal Regolamento CONI degli Agenti Sportivi CONI e dal presente Regolamento, ivi compresi gli obblighi di aggiornamento di cui al precedente art. 3.5, che abbia esercitato in Italia l'attività di Agente sportivo ai sensi dell'art. 5 del Regolamento CONI degli Agenti sportivi CONI, può richiedere l'iscrizione al Registro federale e a quello del CONI senza essere sottoposto a esame di abilitazione. Tale iscrizione verrà comunicata entro trenta (30) giorni dalla FIGC al CONI.

CAPITOLO 5 – L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI AGENTE SPORTIVO

Art. 5.1 – L'attività

Nell'ambito dell'esercizio della sua attività, l'Agente Sportivo iscritto al Registro federale o alla sezione speciale deve rispettare le disposizioni del Regolamento CONI degli Agenti sportivi, del presente Regolamento, dello Statuto e dei Regolamenti del CONI e della FIGC, gli statuti, i regolamenti, le direttive e le decisioni delle autorità competenti della FIFA e della UEFA.

L'Agente Sportivo deve assicurarsi che il suo nome sia indicato su qualsiasi contratto derivante da un'operazione conclusa con la sua intermediazione.

Art. 5.2 – La persona giuridica

L'esercizio dell'attività di Agente Sportivo può avvenire anche per il tramite di una persona giuridica avente sede nel territorio dell'Unione Europea.

L'Agente Sportivo iscritto al Registro Federale o alla Sezioni speciale, che intenda esercitare la propria attività per il tramite di una società, deve richiederne l'iscrizione alla CFAS depositando, esclusivamente per via telematica, il modulo denominato

“Dichiarazione delle Persone Giuridiche” disponibile sul sito ufficiale della FIGC, unitamente a copia dell’atto costitutivo e dello statuto della società.

Ai fini dell’iscrizione, la società dovrà soddisfare le seguenti condizioni:

- a) la legale rappresentanza ed i poteri di gestione della società dovranno essere attribuiti all’Agente abilitato ad operare nell’ambito della FIGC;
- b) l’oggetto sociale dovrà essere limitato al solo svolgimento delle attività disciplinate dal Regolamento Agenti del CONI e dal presente Regolamento e allo svolgimento di eventuali attività connesse o strumentali;
- c) la maggioranza assoluta del capitale sociale della società dovrà essere detenuta esclusivamente da soci che siano Agenti abilitati ad operare nell’ambito della FIGC;
- d) nessuno dei soci deve essere legato da rapporto di coniugio, di parentela o di affinità fino al secondo grado, con soci o con soggetti comunque aventi un’influenza su società di calcio italiane o estere;
- e) i soci non Agenti dovranno possedere e mantenere i requisiti del precedente articolo 2.2.;
- f) i soci non devono possedere, in via diretta o mediata, partecipazioni in altre società aventi analogo oggetto;
- g) i soggetti non abilitati allo svolgimento dell’attività di Agente Sportivo legati a qualunque titolo con la persona giuridica, potranno svolgere esclusivamente funzioni di carattere amministrativo;
- h) versare i diritti di segreteria pari ad Euro 500,00 (cinquecento/00) quale contributo per la copertura delle spese inerenti le attività connesse alla tenuta e alla gestione del Registro.

Ogni eventuale variazione delle condizioni sopra elencate dovrà essere comunicata alla CFAS nei venti (20) giorni successivi al suo verificarsi.

Art. 5.3 – Il contratto di mandato

Il contratto di mandato è il contratto stipulato e sottoscritto tra un agente sportivo e una società e/o un calciatore o, con entrambi, che contenga i requisiti minimi previsti dal Regolamento CONI degli Agenti sportivi CONI e dal presente Regolamento.

L’incarico, in forma scritta, in forza del quale l’Agente sportivo mette in relazione le parti interessate per le finalità di cui ai nn. i), ii) e iii) delle Disposizioni Preliminari, è denominato “mandato”.

Il “mandato” deve essere accompagnato, a pena di nullità, dal “modello riepilogativo” (executive summary) scaricabile dal sito ufficiale della FIGC recante indicazione degli elementi essenziali del contratto.

Art. 5.4 – Disposizioni generali

Salvo quanto previsto nei successivi capoversi del presente articolo, un Agente sportivo può agire solo per conto di una delle parti coinvolte.

Ai calciatori ed ai club è vietato avvalersi dell'opera di un soggetto non iscritto al Registro federale o alla sezione speciale, salvo che si tratti di un avvocato regolarmente iscritto nel relativo Albo Professionale, in conformità alla normativa statale e sportiva vigente. In tal caso permangono comunque gli obblighi di deposito di cui al successivo art. 5.7.

I calciatori e i club possono sottoscrivere mandati in esclusiva o senza pattuizione di esclusiva.

Il mandato non può essere stipulato per una durata superiore a due anni e non potrà essere tacitamente rinnovato.

Il mandato dell'Agente sportivo deve contenere, in aggiunta a quanto previsto dall'art. 21, comma 2, del Regolamento CONI:

- a) termini di pagamento del corrispettivo;
- b) coordinate bancarie per l'effettuazione del pagamento del corrispettivo;
- c) soggetto tenuto al pagamento del corrispettivo;
- d) clausole di risoluzione ed eventuali penali.

Qualsiasi remunerazione dovuta all'Agente sportivo deve essere corrisposta esclusivamente a mezzo bonifico bancario.

Le parti contraenti sono libere di integrare il mandato con qualsiasi clausola che ritengano appropriata, nel rispetto della legge e delle disposizioni in vigore.

Il mandato concluso tra un Agente sportivo e un calciatore / società di calcio è redatto in tre (3) copie, debitamente firmate dalle parti, una delle quali viene inviata alla C.F.A.S entro venti (20) giorni dalla sottoscrizione, secondo quanto previsto dall'art. 5.7 del presente Regolamento.

Nel caso in cui il mandato, o i suoi atti modificativi, siano redatti in una lingua diversa dall'italiano, la copia trasmessa alla CFAS dovrà essere accompagnata dalla traduzione in italiano debitamente asseverata.

Nel caso in cui l'Agente sportivo agisca nell'interesse di più parti (società cedente, calciatore, società cessionaria), egli sarà tenuto a stipulare un Mandato con ciascuna parte interessata.

In tal caso l'Agente sportivo deve indicare chiaramente, mediante apposita dichiarazione, in ciascuno dei mandati l'esistenza del conflitto ed ottenere il consenso scritto di tutte le parti interessate prima dell'avvio di qualunque negoziazione.

Gli effetti di mandato sottoscritto tra un Club e un Agente Sportivo per il tesseramento di un Calciatore cessano automaticamente qualora quest'ultimo - per qualsiasi motivo - non sia più tesserato con il Club.

Nessun pagamento, utilità o beneficio di sorta è dovuto all'Agente sportivo in relazione a trasferimenti, sottoscrizione di contratti o tesseramenti di calciatori minori di età. Tale clausola deve essere espressamente menzionata nel mandato.

Qualsiasi accordo contrario è nullo e costituisce violazione disciplinare, che sarà segnalata dalla CFAS al CONI.

Un calciatore minore di età, comunque, non può essere rappresentato da un Agente Sportivo prima del compimento anagrafico del 16° anno di età.

Art 5.6 – Disposizioni specifiche per calciatore dilettante

Gli effetti del mandato sottoscritto tra un calciatore non professionista e un Agente sportivo cessano automaticamente qualora entro i sessanta (60) giorni successivi alla sottoscrizione del mandato medesimo, il calciatore non acquisisca lo status di professionista. Altrettanto e nei medesimi termini si verifica nel caso in cui il calciatore perda lo status di professionista.

Art. 5.7 – Obblighi di trasmissione

L'Agente Sportivo trasmette alla CFAS, in via telematica, entro venti (20) giorni dalla sottoscrizione:

- a) modulo riepilogativo del mandato (executive summary);
- b) copia del mandato ricevuto per le finalità di cui ai punti i), ii) e iii) Disposizioni Preliminari unitamente a copia della contabile bancaria comprovante il pagamento dei richiesti diritti amministrativi pari ad Euro 250,00 (duecentocinquanta/00);
- c) copia dell'eventuale accordo concluso con un cittadino non comunitario di cui al successivo art. 9.1;
- d) copia di qualsiasi accordo di modifica del mandato concordata tra le parti ovvero la revoca dello stesso.

Il mancato rispetto del termine di cui al precedente capoverso del presente articolo comporta l'inefficacia del mandato o di qualsiasi accordo di modifica o revoca dello stesso.

Adempite le formalità di cui sopra, il mandato diventa efficace dalla data di deposito.

L'Agente Sportivo ha l'obbligo di mantenere riservate le informazioni di cui viene a conoscenza nell'espletamento del mandato e di non diffondere notizie comunque relative ai suoi mandati con club o calciatori.

Art. 5.8 – Remunerazione dell'agente sportivo

Il mandato deve specificare l'ammontare della remunerazione prevista per l'Agente sportivo, che può essere stabilita o in una somma forfettaria ovvero in una percentuale calcolata sul reddito complessivo lordo del calciatore o sui valori della transazione.

Nel caso di opzione percentuale, le parti possono fare riferimento ai seguenti criteri per la sua determinazione:

- a) l'ammontare totale della remunerazione dovuta all'Agente sportivo per l'assistenza fornita a un calciatore o a un club per le finalità di cui ai punti i), ii) e iii) Disposizioni Preliminari, non dovrà eccedere il 3% della retribuzione fissa complessiva lorda del calciatore;
- b) l'ammontare totale del corrispettivo dovuto all'Agente sportivo per l'assistenza fornita ad un club per la finalità di cui al punto ii) Disposizioni Preliminari, non dovrà eccedere il 3% del valore del trasferimento.

La retribuzione dell'Agente sportivo dovrà essere corrisposta solo dopo che l'Agente abbia ritualmente trasmesso il mandato alla CFAS.

Art. 5.9 – Contratto ai minimi federali

Nessun corrispettivo è dovuto all'Agente sportivo da parte di un calciatore o di un club qualora il calciatore sottoscriva un contratto ai minimi federali.

CAPITOLO 6 – DISPOSIZIONI SPECIFICHE PER CALCIATORI E CLUB

Art. 6.1 – Diritti ed obblighi dei calciatori

Un calciatore che intenda avvalersi dei servizi di un Agente sportivo deve rivolgersi esclusivamente a soggetto iscritto al Registro federale o alla Sezioni speciale conferendogli l'incarico con le modalità previste dagli articoli 5.3 e 5.4. del presente Regolamento.

E' dovere del calciatore verificare che l'Agente sportivo sia regolarmente iscritto prima di conferirgli il relativo mandato.

Il calciatore è tenuto ad eseguire in buona fede il mandato conferito all'Agente sportivo.

Ove un calciatore si sia avvalso dell'opera di un Agente sportivo, deve assicurarsi che il nome dell'Agente sia indicato sul contratto di prestazione sportiva.

Il mandato eventualmente sottoscritto in violazione dei doveri di cui ai precedenti capoversi è inefficace e la sua sottoscrizione costituisce violazione disciplinare da parte del calciatore e comporterà la segnalazione, con contestuale trasmissione degli atti, alla Procura federale.

Ove il calciatore non si sia avvalso dell'assistenza di un Agente sportivo, deve esserne fatta espressa menzione nel contratto di prestazione sportiva.

Art. 6.2 – Diritti e obblighi delle Società di calcio

Ove il club intenda avvalersi dei servizi di un Agente sportivo, deve rivolgersi esclusivamente a soggetto iscritto al Registro federale o alla sua sezione speciale

conferendogli l'incarico con le modalità previste dagli articoli 5.3 e 5.4. del presente Regolamento.

Il club che intenda concludere un contratto di prestazione sportiva con un calciatore per le finalità di cui ai numeri i), ii), iii) delle Disposizioni Preliminari del presente Regolamento deve trattare unicamente con il suo Agente sportivo, se nominato e risultante dagli atti depositati in CFAS o di altra Federazione calcistica straniera verificando l'esistenza dell'incarico di cui agli articoli 5.3. e 5.4. del presente Regolamento, ovvero direttamente con il calciatore stesso se sprovvisto di assistenza.

Ove una società di calcio si sia avvalsa dell'opera di un Agente sportivo per le finalità di cui ai punti i), ii), iii) delle Disposizioni Preliminari, deve assicurarsi che il nome dell'Agente sportivo sia indicato nel contratto o sul tesseramento.

E' fatto divieto alle società di calcio corrispondere somme o cedere crediti, anche indirettamente, ad un Agente sportivo relativi a contributi di solidarietà o indennità di formazione eventualmente vantati come previsti dai regolamenti FIFA o da norme federali.

E' fatto divieto alle società di calcio e ai loro dirigenti di ricevere a qualsiasi titolo somme o altri compensi da Agenti sportivi.

Il mandato eventualmente sottoscritto in violazione dei divieti di cui ai precedenti capoversi è inefficace e la sua sottoscrizione costituisce violazione disciplinare da parte della società e comporterà la segnalazione, con contestuale trasmissione degli atti, alla Procura Federale.

Ove la società non si sia avvalsa dell'assistenza di un Agente sportivo, deve esserne fatta espressa menzione nel contratto di prestazione sportiva.

CAPITOLO 7 – DIVIETI

È fatto divieto offrire, richiedere o accettare, somme di denaro o altra utilità a qualsiasi titolo riconosciute, al fine di ottenere la formalizzazione di un mandato.

Il mandato eventualmente sottoscritto in violazione del divieto di cui al precedente comma è inefficace e la sua sottoscrizione costituisce violazione disciplinare da parte della società e/o del tesserato e comporterà la segnalazione, con contestuale trasmissione degli atti, alla Procura federale.

In nessun caso la validità di un contratto di prestazione sportiva o il trasferimento di un calciatore tra due società sportive, può essere subordinata alla conclusione o alla validità di un mandato di rappresentanza o all'impegno di una parte contraente di affidare un mandato a un determinato Agente sportivo.

CAPITOLO 8 – TRASPARENZA

Entro il 31 dicembre di ogni anno, Club e Calciatori sono tenuti a comunicare alla CFAS i corrispettivi erogati ad Agenti sportivi in forza dei mandati sottoscritti. La mancata comunicazione, costituendo violazione disciplinare, comporterà la

segnalazione, con contestuale trasmissione degli atti, alla Procura federale, per le determinazioni di sua competenza.

Entro il 31 marzo di ogni anno, la FIGC rende noti i nominativi degli Agenti sportivi che hanno svolto servizi per conto di Calciatori o Club nell'anno precedente e rende altresì noto il dato aggregato relativo alle remunerazioni erogate nell'anno precedente agli Agenti sportivi ed i soggetti che le hanno corrisposte.

CAPITOLO 9 – CITTADINI NON COMUNITARI

Art. 9.1 – Esercizio dell'attività di Agente Sportivo da parte di Cittadini non comunitari

L'esercizio dell'attività di Agente sportivo da parte di un cittadino di uno Stato che non è membro dell'Unione europea (in prosieguo, il cittadino non comunitario) deve obbligatoriamente avvenire mediante la sottoscrizione di un "accordo" con un Agente sportivo autorizzato ad esercitare l'attività in Italia nell'ambito della FIGC avente ad oggetto la conclusione, risoluzione o rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica, la conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica ovvero il tesseramento presso la FIGC.

Art. 9.2 – Procedura

L'"accordo" di cui al precedente articolo 9.1. deve riportare l'anagrafica completa delle parti, l'oggetto del mandato, la durata, l'eventuale clausola di esclusiva, il corrispettivo, il soggetto tenuto al pagamento, le modalità di pagamento e la sottoscrizione delle parti contraenti.

L'"accordo" dovrà essere inviato, a mezzo lettera raccomandata con ricevuta A/R, alla C.F.A.S entro venti (20) giorni dalla sua conclusione unitamente a:

- a) modulo riepilogativo (executive summary);
- b) copia del mandato di rappresentanza tra il cittadino non comunitario ed il calciatore/club che ha conferito l'incarico;
- c) copia del documento che autorizza il cittadino non comunitario ad esercitare l'attività di agente sportivo nel territorio del Paese di appartenenza;
- d) copia della contabile bancaria comprovante il pagamento dei richiesti diritti amministrativi pari a Euro 250,00 (duecentocinquanta/00).

Le parti contraenti sono libere di integrare il suddetto "accordo" con altre clausole ritenute utili, a condizione che siano conformi alle disposizioni legali e regolamentari in vigore.

Il predetto "accordo" è redatto in quattro copie, debitamente firmate dall'agente sportivo autorizzato a esercitare sul territorio italiano e il cittadino non comunitario. Le quattro copie sono distribuite come segue: una per l'agente sportivo autorizzato dalla FIGC, una per il cittadino non comunitario, una per il calciatore/club, una per la CFAS.

Nel caso in cui “accordo” di cui sopra sia redatto in una lingua diversa dall’italiano, la copia trasmessa alla CFAS dovrà essere accompagnata dalla traduzione in italiano debitamente asseverata.

DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

Modalità di comunicazione degli atti

Ove non diversamente previsto, tutti gli atti di cui al presente Regolamento possono essere trasmessi per via telematica mezzo PEC all’indirizzo che verrà indicato dall’Agente sportivo all’atto dell’iscrizione al Registro federale.

Termini

Tutti i termini previsti dal presente Regolamento relativamente ad adempimenti cui sono tenuti gli Agenti sportivi sono da considerarsi perentori.

Modalità di pagamento a favore della FIGC

Gli Agenti sportivi devono effettuare i pagamenti alla FIGC esclusivamente tramite bonifico bancario.

Ad evidenza dei pagamenti effettuati, l’Agente dovrà fornire alle competenti strutture della FIGC copia della disposizione bancaria con evidenziazione del Codice di Riferimento Operazione (CRO) ovvero del TRN (Transaction Reference Number).

L’Agente sportivo ha l’obbligo di effettuare i bonifici esclusivamente da intermediari bancari del Paese di residenza.

Per gli Agenti sportivi residenti fuori da SEPA saranno considerati da FIGC esclusivamente i pagamenti effettuati in conformità alla vigente normativa antiriciclaggio ex D.lgs. 231/2007 e ss.

Le iscrizioni nel registro federale provvisorio di cui al Comunicato Ufficiale della FIGC n. 80 del 26 giugno 2018, rilasciate nei confronti dei soggetti di cui alle lettere b) e c) del predetto Comunicato Ufficiale cessano di in ogni caso essere efficaci alla data del 30 giugno 2019.

I contratti di rappresentanza sottoscritti dai Procuratori sportivi abilitati all’esercizio dell’attività di procuratore sportivo e depositati fino alla data di entrata in vigore del presente Regolamento, conservano efficacia sino alla loro naturale scadenza e non potranno essere tacitamente rinnovati.

Regolamento CONI

Per quanto non previsto nel presente regolamento trovano applicazione le norme del Regolamento CONI degli Agenti Sportivi.

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 2019

*da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678)
allegando ricevuta di pagamento*

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	
Pec	
Codice univoco	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

Abbonamento Anno 2019 – n. 3 Volumi Cartacei	€ 200,00
Abbonamento Anno 2019 – n. 3 Volumi Versione eBook	€ 100,00
Singolo Volume Cartaceo	€ 70,00
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: IT47Y0103076480000063220265 - BIC:
PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma _____

Finito di stampare il 15 giugno 2019
presso Press Up s.r.l.

Sports Law and Policy Centre
www.sportslawandpolicycentre.com
info@sportslawandpolicycentre.com