

*ISSN 1825-6678*

**Quadrimestrale**

**Anno XVI**

**Fascicolo 1/2020**

**RIVISTA  
DI DIRITTO ED ECONOMIA  
DELLO SPORT**

**2020**



## **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 2020**

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 2020

**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> )<br>Salvatore Civile ( <i>Diritto</i> ) |
| Assistente di redazione e webmaster:    | Antonella Frattini  |

### *Comitato Scientifico*

Prof. Leonardo Andreotti (*Istituto Brasiliano di Diritto Sportivo – Brasile*)  
Prof. Stefano Bastianon (*Università degli Studi di Bergamo – Italia*)  
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; Francesca Mite; 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 1/2020

### HOW THE BIG FIVE AND OTHER LEAGUES FACE THE BIG FIGHT AGAINST COVID-19

A comparative analysis of measures to combat the effects of COVID-19 on the football industry

di *Michele Colucci, Durante Rapacciuolo, Rustam Sethna* ..... 9

### ABUSI SESSUALI E BULLISMO NELLO SPORT

di *Renato Grillo* ..... 31

Capitolo 1° ..... 31

1. Gli abusi sessuali nello sport: introduzione al tema ..... 32

2. I reati a sfondo sessuale ed il corredo normativo di riferimento –  
Generalità ..... 33

3. Le singole fattispecie delittuose – Elementi comuni ..... 38

3.1 Violenza sessuale (art. 609 *bis* cod. pen.) ..... 39

3.2 Atti sessuali con minorenni (art. 609 *quater* cod. pen.) ..... 40

3.3 Circostanze: Ignoranza dell'età della persona offesa  
(art. 609 *sexies* cod. pen.) ..... 41

3.4 Circostanza attenuante della minore gravità  
(art. 609 *bis* comma 3° cod. pen.) ..... 41

3.5 Violenza sessuale aggravata (art. 609 *ter* cod. pen.) ..... 42

3.6 Pene accessorie e misure di sicurezza (art. 609 *nonies* cod. pen.) ..... 43

4. Le altre figure criminose di stampo sessuale ..... 44

4.a Corruzione di minorenni (art. 609 *quinqies* cod. pen.) ..... 44

4.b Violenza sessuale di gruppo (art. 609 *octies* cod. pen.) ..... 45

4.c Adescamento di minore (art. 609 *undecies* cod. pen.) ..... 46

4.d Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 *bis* cod. pen.) ..... 46

4.e Pornografia minorile (art. 600 *ter* cod. pen.) ..... 47

4.f Detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* cod. pen.) ..... 49

4.g Pornografia virtuale (art. 600 *quater*1. cod. pen.) ..... 49

4.h Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti  
(art. 612 *ter* cod. pen.) ..... 50

Capitolo 2° Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo all'estero e  
le iniziative di contrasto ..... 52

Capitolo 3° Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo in Italia e le  
iniziative di contrasto ..... 63

Capitolo 4° Dati statistici: ..... 78

1. Il campione di ricerca in ambito penale ..... 79

2. Il campione di ricerca in ambito sportivo ..... 82

|  |     |
|--|-----|
| Capitolo 5° .....  | 85  |
| 1. Le differenze tra il procedimento penale ed il procedimento disciplinare sportivo .....   | 85  |
| 2. Le interrelazioni tra procedimento penale e procedimento disciplinare sportivo: l'autonomia della decisione disciplinare rispetto alla statuizione penale ..... | 89  |
| Capitolo 6° Il bullismo nello sport: considerazioni generali .....   | 96  |
| Capitolo 7° Le iniziative e le strategie della Procura generale del CONI .....   | 102 |
| Capitolo 8° Riflessioni conclusive e proposte .....  | 108 |

LO SPORT MONDIALE DI FRONTE ALLA SFIDA DEL COVID-19.  
TRA SOSPENSIONE DELLE COMPETIZIONI, STABILITÀ DEI  
CONTRATTI, DEFINITIVA EMERSIONE DEGLI E-SPORTS, IN VISTA DI  
UNA DIFFICILE RIPARTENZA

|   |     |
|---|-----|
| di <i>Alessandro Coni</i> .....   | 121 |
| 1. Introduzione .....   | 122 |
| 2. La reazione degli organizzatori sportivi .....                                       | 124 |
| 3. La forza maggiore .....  | 134 |
| 4. Il definitivo emergere degli eSports nella scena dell'intrattenimento sportivo ..... | 147 |
| 5. Conclusioni .....  | 155 |

RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI INSEGNANTI PER I DANNI  
CAGIONATI DALL'ALLIEVO AD UN ALTRO ALLIEVO O A TERZE  
PERSONE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA SVOLTA IN  
AMBITO SCOLASTICO

|   |     |
|---|-----|
| di <i>Francesca Mite</i> .....  | 159 |
| Premessa introduttiva .....   | 160 |
| 1. Il quadro normativo di riferimento; l'evoluzione nell'interpretazione dell'art. 2048 c.c. con riferimento ai criteri soggettivi e oggettivi della fattispecie, al presupposto e al fondamento della responsabilità ..... | 161 |
| 1.1 Le qualifiche soggettive della disposizione. Il precettore: termine vetusto interpretato in senso estensivo ed evolutivo .....  | 162 |
| 1.2 Presupposto della responsabilità del precettore: la sussistenza del fatto illecito .....  | 166 |
| 1.3 Fondamento della responsabilità del precettore. La giurisprudenza amplia i confini della "culpa in vigilando e in educando" .....   | 168 |
| 2. La responsabilità dell'insegnante di educazione fisica in ambito sportivo-scolastico .....   | 171 |
| 3. Infortunio sportivo all'interno della struttura scolastica; operatività del rischio sportivo nell'interpretazione giurisprudenziale .....  | 173 |
| 4. La sostituzione del MIUR agli insegnanti statali nel giudizio di risarcimento dei danni; legittimazione passiva. La responsabilità indiretta dell'istituto scolastico privato .....                                      | 177 |
| 5. La concorrenza delle responsabilità tra precettore, allievo e genitori. Il vincolo di solidarietà .....  | 182 |
| Conclusioni .....   | 187 |
| Bibliografia .....  | 189 |

## UN NUOVO RUOLO PER I TIFOSI (RIFLESSIONI INTORNO ALL'ARTICOLO 4 DELLA LEGGE N. 86/2019)

|   |     |
|---|-----|
| di <i>Piero Sandulli</i> .....  | 193 |
| 1. Posizione del tema .....   | 194 |
| 2. Esame dell'articolo 4L. 86/2019 .....  | 194 |
| 3. Il decreto legislativo n. 231 del 2001 e la sua recente estensione alle vicende sportive ..... | 197 |
| 4. I tifosi quali fruitori dell'evento .....  | 199 |
| 5. I tifosi e l'azione di classe .....  | 200 |
| 6. Conclusioni .....  | 203 |

## LE COOPERATIVE SPORTIVE: UN MODELLO VIRTUOSO PER IL DILETTANTISMO

|  |     |
|--|-----|
| di <i>Stefano Gianfaldoni</i> .....  | 205 |
| 1. La società sportiva dilettantistica non lucrativa .....                 | 206 |
| 1.1 (segue) I necessari coordinamenti normativi .....                      | 207 |
| 1.2 Verso la cooperativa sportiva .....                                    | 209 |
| 2. Le cooperative sportive dilettantistiche .....                          | 210 |
| 3. Le cooperative sportive e il Terzo settore .....                        | 214 |
| 3.1 Le cooperative sociali sportive: quali profili di compatibilità? ..... | 215 |
| 3.2 La cooperativa sportiva e l'impresa sociale .....                      | 218 |
| 4. Conclusioni .....   | 221 |
| Bibliografia .....   | 222 |

### **NOTE A SENTENZA**

## COMMISSIONE v. TRIBUNALE dell'UE: 0 A 1 – LA COMMISSIONE “LASCIA IN PANCHINA” IL CRITERIO DELL'OPERATORE ECONOMICO IN UN'ECONOMIA DI MERCATO

*Sentenze nelle cause T-732/16 Valencia Club de Fútbol/Commissione e T-901/16 Elche Club de Fútbol/Commissione*

|   |     |
|---|-----|
| di <i>Ilaria Sticchi</i> .....  | 227 |
| 1. Introduzione .....   | 228 |
| 2. Il contesto delle cause T-732/16 e T-901/16 .....  | 228 |
| 2.1 L'antefatto: la decisione della Commissione .....   | 229 |
| 2.2 I ricorsi per l'annullamento della decisione nei due procedimenti promosso dalle parti .....              | 231 |
| 3. Il giudizio del Tribunale ed il ragionamento sotteso .....   | 233 |
| 4. Gli orientamenti comunitari per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà: cenni ..... | 237 |
| 5. Il criterio dell'operatore privato nella disciplina degli aiuti di Stato: cenni .....                      | 238 |
| 6. Le regole processuali richiamate dal Tribunale dell'UE in materia di aiuti di Stato .....                  | 239 |
| 7. Riflessioni conclusive .....   | 240 |

LO STATUTO GIURIDICO DELLO SPORTIVO DILETTANTE NELLA  
SENTENZA *TOPFIT eV E BIFFI* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

*Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2019, causa C-22/18, TopFit eV e Daniele Biffi c. Deutscher Leichtathletikverband eV.*

|   |     |
|---|-----|
| di <i>Giacomo Gattinara</i> .....   | 243 |
| 1. Introduzione .....   | 244 |
| 2. Gli sportivi dilettanti come cittadini dell'Unione in libera circolazione ..   | 244 |
| 3. La soggezione delle disposizioni adottate dalle associazioni sportive<br>al diritto dell'Unione: una conferma rassicurante .....   | 248 |
| 4. Le giustificazioni alle restrizioni alla libertà di circolazione degli<br>sportivi dilettanti: delle importanti precisazioni applicabili anche<br>agli atleti professionisti ..... | 250 |
| 5. Conclusioni: l'ingresso degli sportivi dilettanti nel diritto<br>dell'Unione e le sue possibili conseguenze giuridiche .....   | 256 |

**Editoriale RDES 1/2020**

**HOW THE BIG FIVE AND OTHER LEAGUES FACE THE BIG  
FIGHT AGAINST COVID-19**

*A comparative analysis of measures to combat the effects of COVID-19  
on the football industry*

by *Michele Colucci*,\* *Durante Rapacciuolo*,\*\* *Rustam Sethna*\*\*\*

*Introduction*

On 7 April 2020, FIFA enforced with immediate effect, certain guidelines to mitigate the impact of COVID-19 on the football industry and to ensure as far as possible, harmony in measures taken by member associations.<sup>1</sup> These guidelines were formulated after a consultation with members from the FIFA administration, the six confederations, member associations, the European Club Association, FIFPro (the world player's union) and the World Leagues Forum.

However, as highlighted by FIFA, the guidelines remain subject to the domestic laws of each of its 211 member associations. Therefore, while the global football community is certainly united in its effort to minimize the impact of the pandemic on it, the measures adopted by each of them are bound to differ, considering the circumstances and laws prevalent in each jurisdiction.

This prompted the Sports Law and Policy Centre to undertake a survey, jointly with LawInSport, which sought to review recent developments, highlight best practices, and offer solutions to face the crisis, while above all providing readers and the wider sporting community with the opportunity to “rethink football”

---

\* EU Civil Servant and Member of the *FIFA Dispute Resolution Chamber*.

\*\* Editor in Chief of the *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* ([www.rdes.it](http://www.rdes.it)).

\*\*\* Future Associate (Sport) at Mills & Reeve, UK.

<sup>1</sup> The FIFA COVID-19 FOOTBALL REGULATORY ISSUES – V 1.0 (April 2020) are available at <https://img.fifa.com/image/upload/zyqt4bxgupp6pshcrtg.pdf>.

and make it more sustainable. The survey (updated to 5 May 2020) is freely available and accessible at [www.slpc.eu](http://www.slpc.eu).

To provide a snapshot, an overview of the measures taken by the ‘Big Five’ European Leagues and those in 20 other jurisdictions has been set out below (section I and II respectively).

## I. THE ‘BIG FIVE’ EUROPEAN LEAGUES

*(England, France, Germany, Italy and Spain)*

### 1. *Where do we stand at the moment?*

At the time of writing, the championships in four of the top five leagues in Europe, have been suspended with effect from mid-March 2020.

Remarkably, on 28 April 2020, contrary to the recommendations issued by the relevant association of sports doctors, the Government in **France** imposed a ban on all sports events, even if conducted behind closed doors, until September 2020. Relevant professional leagues will therefore be obliged to pass a decision accordingly, while amateur championships had been stopped on a permanent basis. The Professional Football League expectedly declared an end to their professional championships on 30 April 2020, with PSG awarded the title based on matches completed thus far. Legal action by clubs that were relegated and missed out on European competition places as a result of the early termination of the season, has been threatened.

With France being the first of the ‘big 5’ European leagues to take this measure, it remains to be seen whether this move will have a negative knock-on effect on other countries and football competitions.

In **England**, the championships of all professional football leagues are presently suspended but the FA hopes to resume the Premier League in the beginning of June. The FA has taken the decision to cancel all the seasons for the leagues below the National League (i.e. 8th division and below) and expunge the results (i.e. it will be as if the season never happened). In the meantime, most professional players will be on personal training programs given to them by their clubs.

In **Germany**, all football championships at professional and amateur were originally suspended.

Team training on club grounds was interrupted for about 2-3 weeks and players underwent individual, technically monitored training plans at home. Slowly and within the boundaries set by the respective health authorities, professional clubs started team training on club grounds again, mostly in small groups up to 4-7 players.

Nevertheless, with Germany ahead of the curve and winning the battle against coronavirus, on 7 May 2020 Chancellor Angela Merkel provided the green

light for the restart of fixtures taking place behind closed doors amid a ban of mass gatherings in Germany until at least 31 August.

The government has stated that the Bundesliga and second-tier 2 could re-start in the second half of May adding that the German football league (DFL) would decide on the exact dates. The DFL have recently confirmed that games will resume on 16 May 2020.

As far as amateur teams are concerned, team training is still suspended. While there is a possibility that amateur leagues will be cancelled, nothing has been decided at the time of writing.

On 26 April 2020, in *Italy*, the government authorized Serie A football clubs to return to individual training on 4 of May and team training on 18 May 2020.

This means that the Serie A could potentially resume playing games in June, though the Italian Prime Minister stated that a decision will not be made until a later date, having taken into account the protocol issued by the FIGC Medical Committee, whilst the Italian Association of Sports Doctors has made clear its negative opinion on restarting competition.

The Italian Football Association has stated that it would defer the formal end of the season from 30 June 2020 to 2 August 2020 to allow time for remaining games to be played.

In *Spain*, the Government has declared a state of emergency, leading to the confinement in mid-March. However, even before that, the Spanish Football Federation took the decision to suspend certain matches. All professional football competitions are currently suspended. With respect to training, clubs have, as a general rule, suspended their activities. In fact, when Real Sociedad announced the return of their team to collective training, they were warned by the Sports Supreme Council not to do so.

## 2. *National government measures to tackle the crisis and their application to sport*

In general, all governments have adopted specific, urgent, and even extraordinary measures to tackle the economic crisis and its impact on work.

In *England* (and more in general in the UK) the Government introduced a 'Job Retention Scheme' (the "Scheme") for all employees, under which a company can 'furlough' employees and apply for a grant from the Government that covers 80% of their usual monthly wage costs, up to a maximum of £2,500 a month. Football clubs are entitled to apply for the scheme. Employers are entitled to 'top up' the furloughed salary to 100% if they wish.

While the players do not cease to be employees of football clubs if/while they are furloughed, they are not permitted to carry out any "work", in any capacity for their employer. This would include participating in club organized, group training sessions at respective training grounds. However, as players are currently at home

and unable to play football in any event, in practical terms there is no difference for the players. Training at home is permitted while on furlough.

Clubs have made individual decisions on whether to furlough players and if so, whether to 'top up' furloughed players' salaries to 100%.

In **France**, the Government has facilitated the use of a partial unemployment scheme and it has even extended this to professional football. In practice, the club would compensate its players (and more generally all its employees, including non-playing staff) at 70% of their gross remuneration (approximately 84% net). Then the State reimburses the Club, up to a limit of 4,850 euros per employee.

Nevertheless, by putting players on a partial unemployment scheme, clubs are able to make considerable savings, financially. In fact, the compensation paid to the players is not subject to deductions for social charges.

Finally, the French government has also set up a bank loan guarantee mechanism for all companies. Clubs are therefore able to negotiate and avail state-guaranteed loans with their respective banks.

In **Germany**, under certain circumstances, employers can invoke a so called "Kurzarbeit" (short-term working schemes), whereby the state steps into fund employee salaries, for up to 12 months. A reduction to "Kurzarbeit Null" (reduction to zero) is also possible, thereby absolutely absolving employers from their obligation to pay wages. As compensation, employees affected by such measures are receiving "Kurzarbeitergeld" (short-time allowance) by the government that amounts up to 87 % of their latest net income.

The Kurzarbeit and Kurzarbeitergeld are also available to sports clubs. However, since the Kurzarbeitergeld cannot exceed EUR4,623 per month net of tax, top earners like professional footballers, do not stand to benefit, as their loss of income would be far greater than the amount, they would be able to recuperate from the state.

In **Italy**, workers who are unemployed as a result of Covid-19 are entitled to be compensated. Such compensation differs based on their status. In addition to support from the central Government, the local authority in each region may further compensate the affected population. It remains to be seen whether these measures apply to football players.

In **Spain**, the government has enforced mechanisms to ensure that employment contracts are respected during the crisis. In addition, the Spanish government has also established that fixed term contracts must remain uninterrupted while sporting activities are suspended. An expedited system for the application and allowance of unemployment benefits has also been implemented.

### 3. *Measures taken by sports associations*

In **England**, the Premier League has advanced £125m to the EFL and National League. The EFL has created a £50m relief fund (which in effect is an advance

on broadcasting payments), under which clubs will receive a grant and also be eligible to apply for interest free loans.

Interestingly, the players' union (the PFA) also has a hardship fund to which players can apply to claim assistance.

In **France**, the league on 4 May 2020, adopted a resolution that would enable the them to take out a state-guaranteed loan (of approx. EUR224.5 million) to make up for the shortfall in broadcast rights monies caused by the termination of the 2019-20 season.

In **Germany**, the football federation is negotiating with banks and hedge funds for lines of credit for clubs that struggle financially. The Deutsche Fußball Liga ("DFL") has made available a reserve fund of EUR50 million for time of crisis.

Particularly significant, and surely an example to be followed in other member associations, Germany's UEFA Champions League representatives, namely Bayern Munich, Bayer Leverkusen, Borussia Dortmund and RB Leipzig decided to forgo EUR20 million and donate it to clubs suffering from financial difficulties.

Meanwhile the DFL and most of the TV broadcasters (in particular "Sky", "DAZN" and "ARD") reached an agreement regarding the broadcasting rights. In May, 1/3 of the outstanding broadcast amounts will be payable, while the remaining 2/3 will be payable in instalments on each matchday. In return for their willingness to pay 1/3 upfront, the TV broadcasters will benefit from a discount on the overall rate. Notably, the DFL and broadcasters have agreed upon a mechanism that would allow broadcasters to claim a refund of the 1/3 paid upfront, in the event that the season is cancelled. Details of this agreement have not been released in the public domain. According to media coverage, so far, no agreement could be reached with "Eurosport/Discovery".

In **Italy**, the Professional League of Serie A has proposed a common approach to be adopted by all clubs, with respect to pay cuts. According to this proposal, 4 months of players' salary will be deducted in the event of an early cancellation of the Serie A season and 2 months deductions in case of postponement and eventual conclusion of the season.

In **Spain**, the football federation (the "RFEF") has announced aid in the form of a preferential state treasury advance of EUR4 million. Notably, such aid seeks to support national level, non-professional clubs and futsal clubs with professional football players in their teams. These grants are intended to support clubs paying the salaries of players and coaches.

#### 4. *Negotiations at collective level*

In *all 'Top Five' leagues*, football trade unions are striving to negotiate with clubs on behalf of players where possible, but at the time of writing, no result has been achieved.

Moreover, the position remains the same across all five leagues – even if an agreement with respect to salary cuts/arrangements is reached on a collective level – the specific economic conditions set out in individual employment agreements will still prevail. In other words, from a legal standpoint, no player can be obliged to accept a salary cut even if all teammates have accepted it.

It is worth noting that in **France** there were negotiations with the players' union (UNFP – national union of professional footballers) which resulted in declarations of principle which do not prevail on each employment contract. Those declarations concern reducing wages by 30% during the crisis and reimbursement of wage cuts after the crisis.

In **Italy**, clubs are negotiating with their respective players. The results will of course depend upon the agreement reached with each of the players.

**Spain** has seen some players voluntarily waive part of their remuneration, as demonstrated by the players of Atlético Club of Bilbao. Moreover, the Supreme Sports Council (Consejo Superior de Deportes) announced an agreement with the RFEF and La Liga, pursuant to which it would (a) invest/distribute part of the media revenues generated by football to other Olympic and Paralympic sports federations; and (b) create a EUR10 million fund to support vulnerable athletes. The Spanish football players' association (AFE) and other prominent associations have also been invited to partake in this initiative.

##### 5. *Nature and scope of the clubs' negotiations with Players*

There is no common approach on the negotiations that Clubs and Players are currently having with regard to salaries in the light of the disruptions caused by the pandemics.

In **England**, given the varying degrees of financial health amongst clubs in the English Football League (i.e. the Premier League, the Championship and Leagues One and Two), a “one size fits all” solution is impossible to achieve.

While certain clubs continue to pay salaries and benefits in full, some have opted for relief from the UK government's ‘furlough’ scheme.

In addition, clubs have also asked their players to defer a fixed percentage of their salary and/or benefits to a later date. This would allow them to deal with cash flow shortages resulting from the suspension of professional football championships.

Other clubs have requested players to take a temporary pay cut to salary and benefits.

The size of the cut varies from club to club, but some are asking players to cut their salary to what the club can recoup from the revenue authorities (HMRC) under the furlough scheme (i.e. 80% of salary up to £2,500 per month).

By way of some recent, high profile examples, Arsenal players have accepted a 12.5% pay cut subject to performance incentives, Aston Villa players have deferred 25% of salaries for 4 months, whilst Chelsea continue to negotiate a pay cut with their players, reported to be in the region of 10%.

Premier League players across all clubs, through a collective initiative called ‘Players Together’, have pledged a percentage of their earnings towards the National Health Service (NHS).

With respect to varying existing contracts, players are being advised to insist that any deferrals entered into are repaid in full before their club can access the transfer market, when it opens. This “embargo” is putting some clubs off the idea of cuts or deferrals for the sake of it.

Lower down the football pyramid (mainly in the Championship), many players are refusing to accept pay cuts / significant wage deferrals. The EFL and the PFA have agreed that deferrals can be discussed on a club by club basis, of up to 25% for Leagues One and Two. But cuts have been ruled out by the players. In the absence of agreements, clubs have mooted some radical/controversial solutions - including league wide group administration or a £6k/week salary cap to try and force players’ hands. Whether such measures will be pursued (if they are even legal) remains to be seen. However, it does reveal the desperation of the situation. It is predicted that dozens of clubs in the EFL could potentially face administration/insolvency in the next few months if things continue in this manner.

In **France**, clubs currently apply the above-mentioned partial unemployment benefits (*see paragraph 2 above*) and try to negotiate wage cuts with their players.

In **Germany**, some clubs (e.g. Eintracht Frankfurt) have applied for ‘Kurzarbeit’, (*see paragraph 2 above*) for their non-playing employees. In many cases, players agreed to temporary wage reductions, e.g. 20 % (Bayern Munich, Eintracht Frankfurt) or 10-20 % (Borussia Dortmund), valid in most cases until 30 June 2020.

In **Italy**, all clubs have suspended the payment of the salaries due from March, while negotiations at central level (League and trade union) are pending. Juventus, Rome but also Cagliari and Sassuolo were able to reach an agreement with the player for a reduction up to four months’ salary in case the Serie A will not be able to resume.

In **Spain**, most sports clubs with professional athletes are relying on the so-called ‘ERTE’ system (the acronym of “*expediente de regulación temporal de empleo*”) a measure expressly provided for in the Spanish Statute of Workers for periods of crisis (objective causes) and for situations of force majeure. In brief, through an ERTE, employers are able to request to either temporarily modify employment contracts by e.g. reducing the working hours and salary (between min. 10% max. 70%); or to temporarily suspend the employment contracts. In cases of suspension of employment contracts, employees will receive an unemployment allowance and possibly, if negotiated it with the employer, other benefits.

Contracts affected by an ERTE will automatically be reactivated and return to the initial terms once the state of alarm is lifted.

Currently, around 20 clubs in the two divisions of professional football in Spain (including FC Barcelona, RCD Espanyol, Atletico de Madrid) have filed

ERTEs reducing the working hours and salaries proportionally (but without suspending contracts) based on force majeure, in order to confront the crisis generated by the COVID-19 pandemic. Many other football clubs have proceeded similarly in lower tier divisions.

## 6. *Relevant legal and contractual principles*

In **England**, the terms of an employment agreement can only be changed by mutual agreement. An employer who unilaterally imposes a contractual change (such as suspension of wages, wage cuts or deferrals) without the employee's express or implied consent will be in breach of contract; and the original terms of the contract will remain in force.

In practice, if a club unilaterally imposes a pay cut/deferral, players would have the option to terminate the contract. However, filing a claim for losses is a time-consuming process, with the added unlikelihood surrounding the player's ability to join another club until football resumes. This could potentially leave players without income for prolonged periods of time; meaning players are encouraged to consider their financial situations before making such decisions.

The Premier League and EFL standard contracts (collectively negotiated between the leagues and PFA) do not contain a force majeure clause. The common law doctrine of frustration is rarely applied, particularly in an employment context. Ordinarily, it is unlikely that employment contracts are frustrated because this would require the position to be so fundamentally different to that envisaged that performance becomes impossible. However, it is possible that employment contracts are frustrated pursuant to a government instruction (or, indeed, other circumstances) which prevents employers from providing work to its employees, and similarly, the employees from performing the work. It remains to be seen whether this approach to the doctrine of frustration will apply in the context of Covid-19. In any event, frustration of employment contracts under English law will turn on the specific facts and circumstances of each case. As far as we are aware, no club has sought to rely on force majeure and/or the doctrine of frustration at the time of writing.

In **France**, the employment contracts of professional footballers are framed by law pursuant to the French Sports Code and the Labour Code. These contracts are known as "specific fixed-term contracts". They can only be brought to an end for the following reasons, as established in law: (a) agreement of the parties, (b) serious misconduct, (c) inaptitude of the employee, (d) signing of an open-ended employment contract, (e) force majeure. The Covid-19 crisis may constitute a case of force majeure but to cause a permanent breach of the employment contract it is necessary that the impossibility (i.e. for the remaining part of the contractual duration) is justified. However, the crisis will necessarily be temporary, and force majeure can at best only lead to a "suspension" (partial unemployment).

In **Germany**, if a club decides to reduce the number of players it employs, it may choose to terminate contracts of “surplus” players under German Labour Law. However, this provision is very difficult to invoke and is hardly realistic.

Clubs may also terminate and at the same time offer the continuation of the contract with altered conditions (e.g. reduced wages). However, termination with a view to wage reduction is possible only under extreme circumstances (it must be the last measure for the employer to avoid insolvency).

Suspending employee salaries is not permissible under German law without the consent of the employee.

With regard to salary cuts, while the season 2019/2020 is on hold, the clubs do not have to pay premiums (e.g. for playing in a game [Einsatzprämie] or for winning games [Siegprämie]).

In **Italy**, only Clubs, being the employer, can unilaterally terminate employment contracts for force majeure. Nevertheless it is very likely that clubs will attempt to reach agreements on salary cuts or on deferral of payments with the players in order to avoid (a) the loss of valuable team assets; and (b) the loss of (re-)sale value for players who would otherwise have been sold for significant transfer fees, had their contracts not been unilaterally terminated.

In **Spain**, the legal and contractual principles which form the basis of suspension, modification or termination of employment contracts are strictly based on domestic employment law (the Statutes of Workers) rules. The hierarchy of sources of labour law established by the Statutes of Workers places (a) the law and regulations at the top of the pyramid; followed by (b) any collective bargaining agreements; (c) the agreements reached between the parties; and (d) customary law and professional practices at the bottom. However, it must be noted that a basic tenant of employment law is the general prohibition for employees to waive legally recognized rights.

## 7. *Official reactions to the FIFA guidelines on Coronavirus*

With the exception of **Spain**, none of the ‘top five’ European leagues have reacted to the FIFA Guidelines on Covid-19, issued on 7 April 2020 (“FIFA Guidelines”).

The FIFA Guidelines recognize the pre-eminence of national law, collective bargaining agreements and government decisions. The LFP and the FFF (in **France**) are obliged to consider the decisions taken by the French government first.

In **England** some of the FIFA guidelines cannot be enforced under English law.

For example, FIFA has proposed that expiring contracts (due to expire on 30 June 2020) are “extended until such time that the season actually does end.” However, as per question 6 above, such provision cannot be unilaterally imposed by clubs on players under English law. If a player wishes to become a free agent on 30 June 2020 when his contract is set to expire, then he will be entitled to do so. Whether it makes financial sense for him to do so is a different question.

Unless a solution is agreed between pending free agents and clubs (e.g. a short extension), it is estimated that there could be almost 1,000 free agents in English football come 30 June 2020.

In **Germany**, the “DFB” (“Deutscher Fußballbund”) adapted its “Spielordnung”, thus making an extension of the season beyond 30 June 2020 possible. In particular it declared that in such a case the players’ licences to play for their current club will continue to be valid in July and so on. It also proclaimed its willingness to apply for a shift of the “Wechselperiode I” (transfer period I, more commonly referred to as the summer transfer window).

In **Spain**, the RFEF and La Liga have expressed their will to follow the FIFA recommendations and their preference for competitions to be finished by extending the current season, with contracts extended accordingly. For that purpose, the RFEF plans to release (this week) an official position in line with the definition of “season” in the FIFA RSTP.

## II. THE OTHER LEAGUES

*(Argentina, Australia, Belgium, Brazil, Croatia, Chile, China, India, Japan, Mexico, Paraguay, Portugal, Romania, Russia, South Africa, Switzerland, The Netherlands, Turkey, Ukraine, and Uruguay)*

Following a comparative analysis of the measures taken by the ‘Big 5’ European leagues to combat Covid-19, it is opportune to provide a short overview of how other countries propose to tackle the crisis from a footballing perspective.

A summary of measures taken in other jurisdictions has been set out below:

1. Cancelled seasons: in addition to **France** (previously examined above) it appears that the federations from **Argentina** and **The Netherlands**, have put an end to their respective championships.
2. Government measures: certain national authorities have adopted special **temporary employment allowances/benefits**, for all employees (thereby including football players) up to certain amounts. In particular **Australia, Belgium, Brazil, The Netherlands, Portugal, Romania, South Africa, Paraguay** and **Uruguay** are a few countries to have announced employment related benefits.
3. Federation measures: with respect to federations, it is interesting to note that only a handful, namely **Japan, The Netherlands** and **Portugal** have created and can rely on special funds to face emergencies such as the one at stake. In particular, the **J-League (Japan)** has announced emergency funding in the form of uncollateralized loans for its clubs.
4. Employment status of football players: in **Croatia, Romania** and **India** football players are classified as being ‘self-employed’, or ‘service providers’ rather than ‘employees’. As such they are unable to benefit from the measures in place to protect employees/workers. Players in other jurisdictions that classify footballers as ‘self-employed’ as opposed to being ‘employees’ are likely to be similarly affected. However, it is to be noted that the Romanian Government has decided to treat players as if they are employees for the purposes of benefits, during the lockdown period.
5. Broadcasting revenue: A handful of national governing bodies (for e.g. **Argentina, Chile, Croatia**) are still receiving and distributing revenue from their respective TV broadcasting deals, despite the fact that the footballing season has been suspended/cancelled.

6. Player associations/collective bargaining: Football trade unions (they do not exist in Mexico and in China), are engaged in collective bargaining/negotiations with clubs to facilitate an agreement with respect to the payment, reduction or a suspension of player salaries, with unions playing a relatively more active role in **Brazil** and **Uruguay**. Unfortunately, no concrete result has been reached thus far.
7. Player-club negotiations: Collective bargaining aside, clubs and players across the world have been and continue to engage in negotiations, in their individual capacities, with a handful of clubs having reached agreements in certain jurisdictions.

The terms of such settlements vary on a case to case basis. However, the quantum of payment deferred or reduced (as the case may be) is linked to the income each player receives – the higher the income, the greater the salary deferral/reduction, as applicable. This is a general principle followed across the board.

For example, all 28 players of **Japanese club, Hokkaido Consadole Sapporo** have agreed to return a portion of their salaries to the club in order to help the management to face the crisis and the operational costs involved, while clubs across all professional divisions in China have agreed to a salary cut until the 2020 season commences.

In **Australia**, 7 of the 11 clubs in the Hyundai A-League, who less financially robust, have let go of their players and staff with no further payment. The remaining 4, better resourced clubs continue to meet their obligations to players. Staff at some Australian clubs appear to have taken paid leave in order to cushion the financial impact upon their employers.

*Key contractual and legal principles at play:*

As a general remark, it should be noted that football clubs are still obliged to pay their players in full, unless an agreement is reached with the players or where force majeure is considered appropriate grounds to terminate the employment contract.

*a. Termination for force majeure*

The position in The Netherlands is similar, where force majeure cannot be invoked to unilaterally terminate an employment contract, although a salary reduction might be possible. However, in other countries, such as **Argentina** and **Croatia**, force majeure clauses may generally lead to the suspension or even termination of a contract, with a provision for a reduced compensation (and in Argentina's case, subject to the government's latest decree).

In **Romania**, footballer contracts can be terminated for force majeure on account of the fact that they are classified as civil contracts rather than employment contracts under national law.

The legislation in **Ukraine** and **Uruguay** does not provide employers with the ability to unilaterally terminate, even in force majeure circumstances, while in **Turkey** a force majeure clause can trigger the termination of a contract.

**Switzerland** permits any party to terminate an employment relationship with immediate effect, where there is ‘good cause’. While the pandemic might well constitute a force majeure event, it is unlikely that such termination by clubs would be upheld by the courts.

In **Australia**, **India** and **Japan** the applicability of force majeure contracts depends upon the wording of the relevant contracts. Therefore, in the absence of an applicable force majeure or similar provision permitting termination, both clubs and football players are obliged to fulfil their contractual and economic obligations.

In common law jurisdictions, the doctrine of frustration may provide a remedy to parties who wish to terminate a contract where circumstances outside their control deems the contract impossible to perform.

#### Termination for *force majeure* in employment contracts: a snapshot

|                        | Permitted  | Not permitted | If provided for in contract |
|------------------------|--|---------------|-----------------------------|
| <b>Argentina</b>       | ✓<br><i>(with reduced redundancy package and subject to government decree)</i> |               |                             |
| <b>Australia</b>       |  |               | ✓                           |
| <b>Croatia</b>         | ✓<br><i>(with reduced redundancy package)</i>                                  |               |                             |
| <b>India</b>           |  |               | ✓                           |
| <b>Japan</b>           |  |               | ✓                           |
| <b>The Netherlands</b> |  | ✓             |                             |
| <b>Romania</b>         | ✓<br><i>(player contracts specifically)</i>                                    |               |                             |
| <b>Switzerland</b>     |  | ✓             |                             |
| <b>Turkey</b>          | ✓  |               |                             |
| <b>Ukraine</b>         |  |               | ✓                           |
| <b>Uruguay</b>         |  | ✓             |                             |

b. *Unilateral suspension or modification of player contracts*

In **Belgium**, force majeure clauses may trigger the suspension but not termination of an employment contract. Contracts in **Brazil** may be unilaterally suspended, if provided for by a collective bargaining agreement.

In **The Netherlands**, modification of salary is only possible as a last instance measure, and in the event that negotiations at both collective and individual levels do not lead to a fruitful solution.

In **Portugal**, salary reductions are only permissible where (a) the employee mutually consents to it; or (b) the working hours of employees are reduced so as to reflect a proportionate reduction of salary.

In **Chile** as well as in **South Africa**, unilateral termination or modification is not permissible. Contracts may only be terminated or modified if mutually agreed to between the parties. Similarly, in **Russia**, employment contracts can only be altered by the mutual consent of the parties, subject to certain exceptions prescribed by law. Interestingly, the pandemic (thus far) cannot be considered to be one of those exceptional circumstances.

In **Mexico**, contracts can theoretically be suspended in the event of a government-declared 'health contingency'. However, the government to date, has avoided invoking this provision, thereby encouraging employers to pay full salaries or mutually agree to any variations.

**Unilateral suspension or modification: a snapshot**

|                        | Permitted | Permitted with conditions   | Mutual consent only |
|------------------------|-----------|---|---------------------|
| <b>Belgium</b>         | ✓         |   |                     |
| <b>Brazil</b>          |           | ✓<br>(if provided for under a CBA)  |                     |
| <b>Chile</b>           |           |   | ✓                   |
| <b>Mexico</b>          |           | ✓<br>(in the event of a 'health contingency')   |                     |
| <b>Portugal</b>        |           | ✓<br>(employee entitled to 75% salary)  |                     |
| <b>Russia</b>          |           |   | ✓                   |
| <b>South Africa</b>    |           |   | ✓                   |
| <b>The Netherlands</b> |           | ✓<br>(last resort, in the event that individual/collective negotiations fail – applicable to modification of salary, not suspension.) |                     |

In **Romania**, footballer contracts can be terminated for force majeure on account of the fact that they are classified as civil contracts rather than employment contracts under national law.

The legislation in **Ukraine** and **Uruguay** does not provide employers with the ability to unilaterally terminate, even in force majeure circumstances, while in **Turkey** a force majeure clause can trigger the termination of a contract.

**Switzerland** permits any party to terminate an employment relationship with immediate effect, where there is 'good cause'. While the pandemic might well constitute a force majeure event, it is unlikely that such termination by clubs would be upheld by the courts.

In **Australia**, **India** and **Japan** the applicability of force majeure contracts depends upon the wording of the relevant contracts. Therefore, in the absence of an applicable force majeure or similar provision permitting termination, both clubs and football players are obliged to fulfil their contractual and economic obligations.

In common law jurisdictions, the doctrine of frustration may provide a remedy to parties who wish to terminate a contract where circumstances outside their control deems the contract impossible to perform.

### *Conclusions*

While each member association will be faced with its unique set of challenges in combating the impact of the Covid-19 pandemic, the above comparative analysis seeks to highlight examples and best practices that could be replicated by other member associations, subject of course to domestic law.

Indeed, the measures taken across the world have been varied.

For instance:

- All governments from the big 5 leagues have endorsed exceptional measures to safeguard employment. Some have adopted unemployment benefit schemes, while others have opened lines of credits for those affected, including football players and non-playing football club staff;
- In every country, clubs are attempting to negotiate salary cuts from a minimum of 10% (as in **England** and **Spain**) up to a maximum of 70% (for example, in accordance with Spanish law).
- **FIFA** and **UEFA** have allocated financial resources to their national member associations while a few of them namely the **German** and **English federations**, have created special reserve funds for the clubs in need due to the current crisis.
- Top clubs in Germany have similarly donated money to those clubs facing bankruptcy.
- Players unions such as the PFA in **England** have dedicated hardship funds to which players can apply to claim assistance.

- Finally, some players have voluntarily waived part of their remuneration, as is the case with those from Atlético Club of Bilbao (*Spain*) while all 28 players of Hokkaido Consadole Sapporo (*Japan*) have returned a portion of their salaries to the club to help the management with its operational cost.

The current crisis has left clubs with glaring cash flow problems for the next few months. However, it is equally important to look at the medium to long term, in order to minimize the impact of Covid-19 on the football industry.

In an attempt to harmonize national measures from a mere employment and contractual point of view, it is argued that all contracts should ideally be brought in compliance with the FIFA Guidelines. However, the reality that such amendments would always be subject to domestic laws cannot be ignored.

This, coupled with the fact that one cannot state with certainty when this crisis will end, highlights the need for greater financial sustainability in football to keep it afloat.

Thus, sports stakeholders should take this crisis as an opportunity to make football more sustainable by, for instance:

- setting up specific “reserve” funds which cover future force majeure events. Clubs of all categories would contribute a sum proportionate to their financial health/ranking, with reserves being utilized at a time of crisis;
- revisiting amounts payable as solidarity mechanisms and training compensation both at national and at international level, to potentially support clubs at grassroots/lower levels;
- reforming the accounting rules and procedures of all Clubs, in order to make the managers and CEOs really and effectively responsible for the budget at their disposal.

The fact that football clubs – some of them among the world’s most financially powerful entities – are now clamoring to negotiate wage cuts/deferrals with their players, is indeed a paradox of the times we live in. Once the world and its globally digitalized society emerge from this crisis, will football clubs and institutions continue to spend large sums of money on star players and broadcast deals, or will Covid-19 trigger a radical correction in the market, better equipping the industry crises of the future?

What is certain however, is that this pandemic has changed the way sport and – more specifically – football will approach legal and contractual relationships. Both commercial (i.e. sponsorship or broadcasting) and employment-related contracts will provide for more robust force majeure clauses (or clauses with similar effect), while players will bargain (whether individually or collectively) for measures to protect themselves legally and contractually going forward. And while all stakeholders hope to never witness a catastrophe of this magnitude again, it is certainly hoped that the industry will be better prepared for the future.

\*\*\*\*

Nel presente volume sono pubblicati i seguenti saggi:

## ABUSI SESSUALI E BULLISMO NELLO SPORT

di *Renato Grillo*

L'Autore ha inteso svolgere uno studio, avente carattere di novità, sul complesso fenomeno degli abusi sessuali e del bullismo nello sport, partendo dal quadro di riferimento normativo delle varie condotte abusive esistente nell'ordinamento penale italiano, per poi effettuare una visione panoramica del fenomeno sia all'estero che in Italia e delle relative strategie di contrasto, corredato anche dai risultati di alcune ricerche svolte in diversi paesi esteri ed in Italia da studiosi del settore.

Una parte significativa dello studio è stata riservata all'esame comparativo statistico di dati ricavati dall'analisi di un consistente numero di sentenze emesse dalla Corte di Cassazione Penale sulla materia degli abusi sessuali in ambito sportivo nell'ultimo decennio e di altro gruppo di sentenze sullo stesso argomento emesse dai giudici sportivi negli ultimi otto anni, per poi passare all'esame delle differenze intercorrenti tra il procedimento penale ed il procedimento disciplinare sportivo ed alcuni rilievi critici.

L'ultima parte del lavoro è dedicata, oltre che all'esame del fenomeno del bullismo nello sport, anche alle iniziative in concreto esperite negli ultimi anni dal massimo Organo dell'Accusa nell'ordinamento sportivo rappresentato dalla Procura Generale dello Sport presso il CONI, nonché ad una sintesi di un'intervista rilasciata dal Procuratore Generale dello Sport presso il CONI su alcuni temi nodali relativi alla materia, ed, infine, alle riflessioni conclusive integrate da una serie di proposte per il futuro.

## LO SPORT MONDIALE DI FRONTE ALLA SFIDA DEL COVID-19. TRA SOSPENSIONE DELLE COMPETIZIONI, STABILITÀ DEI CONTRATTI, DEFINITIVA EMERSIONE DEGLI E-SPORTS, IN VISTA DI UNA DIFFICILE RIPARTENZA

di *Alessandro Coni*

In questo 2020 il mondo sta affrontando un'emergenza globale a causa della diffusione del virus Covid-19. L'OMS ha dichiarato lo "stato pandemico" sollecitando i governi a prendere urgentemente provvedimenti per gestire il picco di contagio. Tuttora si assiste ad un'estrema incertezza in merito alle misure da adottare. In tale scenario, il mondo dello sport deve affrontare una crisi senza precedenti. Il primo approccio da parte delle autorità sportive di tutto il mondo non è stato uniforme. Tuttavia, al crescere della epidemia, le soluzioni sono divenute convergenti. La scelta comune è stata quella di sospendere qualsiasi evento,

considerando questa come la misura più adeguata anche in ragione della responsabilità che, a vario livello, federazioni, leghe e società sportive assumono nei confronti della salute pubblica e della sicurezza degli atleti. Tale decisione mette a rischio la stabilità dei contratti sportivi (ad es. i contratti di lavoro, le sponsorizzazioni, gli accordi sui diritti audiovisivi), nonché l'intero sistema. Molti considerano che la pandemia possa costituire una causa di forza maggiore idonea a sollevare le parti contraenti dalle loro obbligazioni. Tuttavia, l'applicazione di una siffatta categoria giuridica, sebbene riconosciuta a livello transnazionale, non appare applicabile in modo uniforme in tutte le giurisdizioni. Gli ordinamenti nazionali hanno una profonda comprensione di questo tema, sebbene risulti eterogeneo l'approccio a seconda del sistema giuridico preso in considerazione. Anche gli organi di giustizia sportiva hanno maturato una consistente casistica al riguardo, sviluppando un test rigido circa la sua applicazione. Rispetto alla condizione di crisi generalizzata, vi sono anche settori che prosperano. La mancanza di eventi dal vivo hanno condotto sia gli organizzatori di eventi sia i fan a rivolgersi verso le competizioni di eSports, che continuano a svolgersi, rimanendo per loro possibile giocare anche da remoto. Nonostante il successo degli eventi sportivi virtuali, permangono alcune perplessità sul rapporto tra sport tradizionali ed eSports.

## RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI INSEGNANTI PER I DANNI CAGIONATI DALL'ALLIEVO AD UN ALTRO ALLIEVO O A TERZE PERSONE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA SVOLTA IN AMBITO SCOLASTICO

di *Francesca Mite*

Il contributo delinea i fondamenti della responsabilità civile degli insegnanti e dei genitori per i danni cagionati dall'allievo ad un altro allievo o a terze persone nell'esercizio dell'attività sportiva svolta in ambito scolastico. A fronte della crescente casistica in tema di infortuni sportivi in ambito scolastico, l'A. fa una ricognizione delle più significative pronunce di legittimità e di merito intervenute in materia. Il problema della prova liberatoria, attraverso la quale insegnanti e genitori possono sottrarsi alla responsabilità civile ex art. 2048 c.c., si rivela di complessa risoluzione quando la responsabilità per il fatto dell'allievo venga imputata a titolo di "culpa in vigilando e in educando". L'orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi in materia tende ad escludere l'antigiuridicità della condotta posta in essere dall'allievo ove il danno sia ricondotto al "rischio sportivo" consentito. Infine, l'A. si sofferma sulla riforma del sistema della responsabilità civile del personale scolastico statale intervenuta al fine di agevolare la posizione di questa categoria, prima dell'intervento riformatore assoggettata ad un trattamento eccessivamente rigoroso, e di favorire la soddisfazione delle pretese risarcitorie del danneggiato prevedendo la sostituzione del MIUR agli insegnanti statali nel giudizio di risarcimento dei danni.

## UN NUOVO RUOLO PER I TIFOSI (RIFLESSIONI INTORNO ALL'ARTICOLO 4 DELLA LEGGE N. 86/2019)

di *Piero Sandulli*

Prendendo le mosse dall'analisi dell'articolo 4 della legge n. 86 del 2019 l'autore esamina i poteri e le funzioni che sono stati assegnati agli organismi dei tifosi, ma rilevando la inconsistenza di essi, dopo aver esaminato la normativa 231/2001, recentemente estesa all'organizzazione sportiva, e la possibilità, per le organizzazioni dei tifosi, di fruire dell'azione di classe (art. 840 bis e seguenti c.p.c.) formula ipotesi per coinvolgerli fattivamente nella gestione dell'evento sportivo.

## LE COOPERATIVE SPORTIVE: UN MODELLO VIRTUOSO PER IL DILETTANTISMO

di *Stefano Gianfaldoni*

Negli anni si è assistito ad un'esplosione del fenomeno sportivo, soprattutto dilettantistico, in ragione di politiche comunitarie volte alla promozione del benessere e della salute dell'individuo e dello sport in generale oltre che a politiche nazionali espansive dell'attività attraverso modelli di semplificazione (art. 90 l. 298/2002). Il contributo prende, dunque, spunto dall'analisi specifica delle principali caratteristiche degli enti sportivi dilettantistici sulla base della normativa vigente e mira a consolidare l'orientamento che ne evidenzia le incompatibilità con i tipi di società per azioni e società a responsabilità limitata. Ciò in quanto, più di altri, gli enti sportivi dilettantistici sono caratterizzati per lo scopo non profit e il rispetto dei principi di democrazia e uguaglianza interna e presentano, dunque, molteplici affinità soprattutto con il modello di società cooperativa. Un modello, quest'ultimo, che potrebbe anche essere adottato in specifici casi, con particolari vantaggi, per svolgere attività sportive nel terzo settore e perseguire a pieno lo scopo di solidarietà e utilità sociale.

## COMMISSIONE v. TRIBUNALE DELL'UE: 0 A 1 – LA COMMISSIONE “LASCIA IN PANCHINA” IL CRITERIO DELL'OPERATORE ECONOMICO IN UN'ECONOMIA DI MERCATO

di *Ilaria Sticchi*

Mentre, almeno in apparenza, il mondo dello sport sembra essersi fermato in ragione dell'emergenza sanitaria globale Covid-19, per la Corte di Giustizia e il Tribunale “*the show must go on*”.

Così, il 12 marzo 2020 il Tribunale pronuncia due sentenze (T-732/16 e T-901/16) con le quali annulla la decisione della Commissione relativamente ad un aiuto di Stato concesso ad una società sotto forma di accordo volto a compensare

la mancanza di un trasferimento immobiliare inizialmente concordato con una parte terza.

Niente di nuovo sotto il sole si potrebbe dire, se non fosse che stiamo parlando di due club calcistici spagnoli, e che solo un anno fa il Tribunale aveva annullato, in altre due cause (T-865/16<sup>2</sup> e T-791/16<sup>3</sup>), già commentate su questa Rivista, la decisione della Commissione sugli aiuti di Stato concessi al Barcellona, al Real Madrid, all'Atletico Osasuna e all'Atletic Club sotto forma di privilegio fiscale relativo all'imposta sulle società.

Eppure, la lezione da trarre da queste cause dovrebbe essere oramai chiara per la Commissione: maggior rigore nell'applicazione delle regole processuali in materia di aiuti di Stato, soprattutto con riferimento al test dell'operatore economico in un'economia di mercato.

E ciò anche alla luce dell'improvvisa emergenza legata all'epidemia da Covid-19 dei primi mesi del 2020, che ha richiesto un pronto intervento a livello europeo, concretizzatosi nell'adozione di norme maggiormente flessibili in materia di aiuti di Stato,<sup>4</sup> al fine di consentire agli Stati membri di adottare misure di sostegno al tessuto economico in deroga alla disciplina ordinaria in materia.

Questo si è tradotto – e si sta traducendo – in una serie di decisioni della DG Concorrenza prese in temi strettissimi, e le cui valutazioni potrebbero rivelarsi, ad un esame più approfondito, non così accurate come richiesto dai giudici del Lussemburgo.

La riflessione ulteriore che si può quindi trarre dal combinato disposto del contesto attuale in materia di aiuti di Stato e dalla tendenza della giurisprudenza europea a pretendere un maggior rigore di indagine da parte della Commissione nelle sue richieste di recupero, è che tanto i beneficiari della misura di aiuto quanto la Commissione dovranno essere vigili nell'assicurare che sia legittimo e compatibile con il mercato interno, onde evitare di aggiungere ulteriori danni all'attuale crisi.

## LO STATUTO GIURIDICO DELLO SPORTIVO DILETTANTE NELLA SENTENZA *TOPFIT eV E BIFFI* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

di *Giacomo Gattinara*

Con la sentenza del 13 giugno 2019 in causa C-22/18, *Topfit eV e Biffi*, la Corte di giustizia dell'Unione europea sancisce la contrarietà agli artt. 21 (libera circolazione dei cittadini dell'Unione), 18 (divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza) e 165 TFUE (competenza di sostegno dell'Unione in materia, tra l'altro, di sport) di una regola adottata dalla federazione tedesca di atletica leggera, in virtù della

<sup>2</sup> Sentenza del 26 febbraio 2019, *Fútbol Club Barcelona/Commissione*, causa T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113, impugnazione: causa dinanzi alla Corte C-362/19 P.

<sup>3</sup> Sentenza del 22 maggio 2019, *Real Madrid Club de Fútbol/Commissione*, Causa T-791/16, ECLI:EU:T:2019:346.

<sup>4</sup> Comunicazione della Commissione “*Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak - COM 2020/C 91 I/01*”.

quale la partecipazione di uno sportivo dilettante – che, cittadino italiano, si era stabilito in Germania in cui risiedeva da più di dieci anni – ad una competizione sportiva nazionale nella categoria senior era subordinata al possesso della cittadinanza tedesca. Secondo la Corte, sono incompatibili con il diritto dell’Unione in quanto contrarie al divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza quelle regole, anche adottate dalle associazioni sportive, che impediscono ad un cittadino dell’Unione, che abbia esercitato il proprio diritto alla libera circolazione, di potersi integrare nella società dello Stato membro che lo ospita. La sentenza costituisce il primo precedente nella giurisprudenza della Corte di giustizia con cui si riconosce che lo sport ricade nel diritto dell’Unione non solo quando è oggetto di un’attività economica, ma anche quando costituisce un aspetto in grado di condizionare l’effettivo esercizio della libera circolazione da parte dei cittadini dell’Unione. Sancendo dunque il diritto di uno sportivo dilettante, cittadino dell’Unione residente in un altro Stato membro, di partecipare ai campionati nazionali di tale Stato, la Corte definisce per la prima volta il valore sociale dello sport nel diritto dell’Unione europea.



## ABUSI SESSUALI E BULLISMO NELLO SPORT

di Renato Grillo\*

*ABSTRACT: The Author carries out an original study on the complex phenomenon of sexual abuse and bullying in sport, starting from the regulatory framework of the various abusive behaviors existing in the Italian criminal system, to then offer a panoramic view of the phenomenon both abroad and in Italy and related contrast strategies, also accompanied by the results of some research in this specific sector made in various foreign countries and in Italy.*

*A significant part of the study is reserved for the statistical comparative examination of data obtained from the analysis of a substantial number of judgments issued by the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione) on sexual abuse in the sports field in the last decade but also other decisions on the same argument taken by the sports judges in the last eight years, to then go on to examine the differences between the criminal proceedings and the sports disciplinary proceedings and some critical observations.*

*The last part of the work is dedicated, in addition to examining the phenomenon of bullying in sport, also to the initiatives concretely experienced in the last years by the highest body of the prosecution in the sports system represented by the General Prosecutor of Sport at the CONI, as well as to a summary of an interview issued by the Attorney General of Sport at CONI on some key issues relating to the matter, and, finally, to the conclusions integrated by a series of proposals for the future.*

**Keywords:** *Sexual abuses and harassments in sport – Abusi sessuali e molestie nello sport.*

**SOMMARIO:** *Capitolo 1°* 1. Gli abusi sessuali nello sport: introduzione al tema – 2. I reati a sfondo sessuale ed il corredo normativo di riferimento. Generalità – 3. Le singole fattispecie delittuose. Elementi comuni – 4. Le altre figure criminose di stampo sessuale – *Capitolo 2°* Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo all'estero e le iniziative di contrasto – *Capitolo 3°* Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo in Italia e le iniziative di contrasto – *Capitolo 4°* Dati statistici: 1. Il campione di ricerca in ambito penale – 2. Il campione di ricerca in ambito sportivo – *Capitolo 5°* 1. Le differenze tra il procedimento penale ed il procedimento disciplinare sportivo – 2. Le interrelazioni tra procedimento penale e procedimento disciplinare sportivo: l'autonomia della decisione disciplinare rispetto alla statuizione penale – *Capitolo 6°* Il bullismo nello sport: considerazioni generali – *Capitolo 7°* Le iniziative e le strategie della Procura generale del CONI – *Capitolo 8°* Riflessioni conclusive e proposte

---

\* Magistrato in pensione, già Consigliere della Corte Suprema di Cassazione – Sezione Penale, ha conseguito il titolo di Dottore di ricerca in "Integrazione europea, diritto sportivo e globalizzazione giuridica" presso l'Università di Palermo ed è stato docente a contratto presso la Facoltà di Scienze Motorie dello stesso Ateneo. Esperto nella materia del diritto sportivo, è autore di numerose pubblicazioni giuridiche, anche monografiche, sulla disciplina di settore, partecipando quale docente a diversi corsi di perfezionamento e/o master in diritto sportivo e partecipando anche a moltissimi convegni sulla materia. È in atto Presidente del Collegio di Garanzia dello Sport presso il Comitato Italiano Paralimpico e Presidente di Sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Palermo.

## Capitolo 1<sup>o\*\*</sup>

### 1. *Gli abusi sessuali nello sport: introduzione al tema*

Il tema legato agli abusi sessuali nello sport ed in particolare la condotta abusante in pregiudizio di minori, costituisce oggi, alla luce degli avvenimenti verificatisi in questo scorcio del terzo millennio, argomento di estrema attualità, anche perché più diffuso di quanto possa a prima vista immaginarsi ed esteso in un numero quanto mai elevato di Stati.<sup>1</sup>

Quando si parla di abusi sessuali in ambito sportivo, il pensiero corre istintivamente alle violenze commesse nei contesti di prossimità e soprattutto nella cerchia di persone che riscuotono la fiducia delle vittime: invece di proteggerle, queste persone si pongono come i peggiori carnefici e il dolore che causano alle vittime è ancora più atroce perché esse si sentono tradite e colte di sorpresa.

L'esempio primario è dato dalle violenze e/o molestie sessuali in ambito familiare, primo terreno di coltura del fenomeno che vede coinvolti soggetti vulnerabili, incapaci di reagire alle morbose e turpi sollecitazioni degli adulti di riferimento che si manifestano come carnefici, talvolta paludati sotto le spoglie di soggetti adulatori, dispensatori di un falso affetto ed autori di condotte insidiose e subdole.

In un gradino appena più sotto si collocano gli abusi in ambito ecclesiastico, assai frequenti ma spesso coperti da una cortina di silenzio per anni: anche qui l'interrelazione tra l'educatore religioso e il discepolo è alla base di quel rapporto, purtroppo deviato, la cui origine non sempre riesce ad essere adeguatamente

---

\*\* Un sentito e particolare ringraziamento va rivolto al Prefetto Dott. Ugo Taucer, Procuratore Generale dello Sport presso il CONI ed al Procuratore Nazionale Avv. Antonio Marino, nonché alla segreteria della Procura Generale dello Sport, per l'ampia ed esaustiva collaborazione prestata e per l'incondizionata disponibilità nella raccolta di una serie di dati, senza le quali questo lavoro non avrebbe potuto affrontare una serie di temi di rilievo, indispensabili per una ottimale riuscita e che hanno reso più agevole il mio compito. In particolare, un grazie sincero va rivolto al Prefetto Taucer per la sua intervista rilasciata al termine del lavoro di ricerca che ha caratterizzato la parte conclusiva di questo studio, rivelatasi quanto mai preziosa sia per gli spunti di riflessione offerti, che per la formulazione di suggerimenti e proposte reputate utili ai fini dell'adozione di soluzioni possibili e condivise per il futuro.

<sup>1</sup> Negli ultimi anni ha preso piede nel mondo – ed in particolare negli USA – il movimento femminista denominato «*Me Too*» (letteralmente: *anch'io*), sorto spontaneamente ed in modo tumultuoso contro le molestie sessuali e la violenza sulle donne, il quale ha trovato ampia diffusione attraverso i media ed i *social network* per dare voce alle tante donne abusate in ogni parte del mondo. Un fiume in piena che esalta la solidarietà tra donne nel creare un fronte comune contro le prevaricazioni, soprattutto sessuali, nel mondo di lavoro. Tale movimento in modo assolutamente spontaneo si è esteso a macchia d'olio, coinvolgendo anche le donne (soprattutto le giovanissime) impegnate nel settore sportivo, in relazione alle tante – come emerso dalle cronache giornalistiche sia in campo internazionale che nazionale – aggressioni sessuali o attenzioni non gradite da parte degli uomini che su di loro esercitano in quel settore un ruolo direzionale o come allenatore o come dirigente o altro. Un richiamo al «*Me Too*» nello sport si ritrova nell'*incipit* dell'articolo di S. CAPPÀ – M. ROSSETTI; «*Atti sessuali con minorenne: il reato, l'illecito disciplinare e i casi nello sport*», pubblicato sulla Rivista *on line* «Diritto.it» il 4 marzo 2020.

decifrata o decifrabile. Quello che alla fine emerge è il rapporto innaturale tra un soggetto che dovrebbe mirare all'educazione morale e spirituale del giovane discepolo e quest'ultimo che vede nell'educatore il punto di riferimento per la sua formazione spirituale.

Situazioni simili si ritrovano nell'ambiente scolastico che, dopo la famiglia, costituisce il principale nucleo di aggregazione dei minori, soggetti vulnerabili, all'interno del quale possono svilupparsi interrelazioni non corrette talvolta degeneranti in comportamenti abusanti.

Orbene, gli abusi nello sport soprattutto verso i minori, hanno come parametri di riferimento questi ambienti, mentre appare improprio il riferimento agli ambienti lavorativi. La posizione dominante del datore di lavoro s'impone alla vulnerabilità economica della vittima, costretta talvolta, a causa della sua situazione precaria, a soggiacere ad inammissibili prevaricazioni ed umiliazioni.<sup>2</sup>

L'ordinamento statale appresta forme di tutela miranti a prevenire e contrastare il fenomeno, alla base del quale possono esservi fattori eterogenei quali la tendenza alla pedofilia; la prevaricazione; patologie sessuali e psicologiche tra le più variegate; il senso di dominio sessuale; il culto di sé in termini di egocentrismo e così via.

## 2. *I reati a sfondo sessuale ed il corredo normativo di riferimento – Generalità*

Lo Stato Italiano, sebbene con colpevole ritardo, ha cercato nell'ultimo ventennio di adeguarsi alla legislazione preventiva e repressiva degli altri Stati europei ed extraeuropei.

La svolta è costituita dalla legge 15 febbraio 1996 n. 66 intitolata "Norme contro la violenza sessuale"<sup>3</sup> che ha sostituito il precedente complesso normativo a salvaguardia della moralità pubblica e del buon costume, rappresentato dagli artt. 519-526 del codice penale.

La legge ha costituito una vera e propria rivoluzione culturale ponendo al centro della tutela la libertà personale e la libertà sessuale con norme atte a contrastare il fenomeno delle aggressioni sessuali *latu sensu* intese.

La storia della evoluzione della legislazione sessuale nel nostro Paese è caratterizzata dal susseguirsi di norme sempre più focalizzate a prevenire e reprimere i reati di stampo sessuale secondo una cadenza progressivamente ravvicinata: dalla legge n. 66 del 1996 si passa, dopo circa un decennio, alla legge n. 38 del 2006, per poi sperimentare – con successo – la legge n. 38 del 2009 in materia di atti persecutori e *stalking*; ancora, dopo appena un triennio, vede la luce la legge n. 172 del 2012, detta anche legge di recepimento della convenzione di Lanzarote, seguita, dopo un anno, dalla legge n. 119 del 2013 sul femminicidio e,

<sup>2</sup> Così A. RUI, "Molestie ed abusi nello sport: rimedi processuali e mezzi di tutela", in "Giustiziasportiva.it", Fasc. 3/2017, 178 e ss.

<sup>3</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 20 febbraio 1996 n. 42.

da ultimo, dalla legge n. 69 del 2019, detta anche legge del «codice rosso», emanata con l'apporto di tutte le forze politiche, a maggior tutela delle vittime vulnerabili e contro la violenza di genere.

La nozione di «violenza di genere» trova una sua ben precisa collocazione nell'art. 1 della *“Declaration on the elimination of violence against women”* adottata dall'ONU nel 1993, che la definisce *«ogni atto di violenza fondato sul genere che comporti o possa comportare per la donna danno o sofferenza fisica, psicologica o sessuale, includendo la minaccia di questi atti, coercizione o privazioni arbitrarie della libertà, che avvengano nel corso della vita pubblica o privata»*.

Si tratta di un fenomeno assai variegato nelle condotte e nelle varie fattispecie incriminabili e, proprio per tale ragione, le varie forme specifiche di violenza di genere vanno riguardate come un fenomeno complesso nel senso che non si può scindere la violenza fisica da quella psicologica, sessuale, spirituale o economica, in quanto le molteplici modalità che può assumere la condotta prevaricatrice concorrono nel loro insieme a produrre il danno che sarà tanto più grave e irreversibile quanto più la violenza si protrae nel tempo.

Nella violenza di genere un ruolo preponderante lo gioca l'abuso sessuale, espressione che ricomprende due macrofigure: la prima postula il coinvolgimento in attività sessuali, fisiche o psicologiche, di una persona non libera nelle sue scelte o perché sottoposta a costrizione fisica e/o psicologica, ovvero perché non consapevole delle proprie azioni (ad esempio per via dell'età, di una particolare condizione psicofisica, etc.): si tratta, quindi, di una molteplicità di aggressioni sessuali sul piano fisico o psichico per ragioni composite e tra loro diverse, dirette contro un soggetto vulnerabile in quanto non posto nelle condizioni di scegliere liberamente in materia sessuale.

La definizione concettuale delle varie forme di abuso sessuale è ben presente nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che vede la nozione di violenza sessuale non solo come esplicazione di energia fisica posta in essere nei riguardi della persona offesa, ma anche come condotta di altra natura attuata con modalità diverse e con la limitazione della libertà del soggetto passivo che subisce atti sessuali contro la propria volontà.<sup>4</sup>

La seconda macrofigura afferisce, invece, alle molestie sessuali intese come eterogenei comportamenti lesivi e molesti riguardanti la sfera sessuale.

Si tratta di una serie di comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, ovvero di condotte di tipo discriminatorio attuate sotto forma di pressioni psicologiche, basate sul sesso e tali da offendere la dignità degli uomini e delle donne nei vari ambienti sociali in cui essi operano (scolastico; lavorativo; religioso; sportivo; familiare), comprensive di atteggiamenti che possono assumere o caratteristiche verbali e non.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Cass. Sez. 3, 12.1.2010 n. 6643.

<sup>5</sup> Nella Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea (UE) 2004/113/CE del 13 dicembre 2004 pubblicata nella G.U. della Unione Europea L. 373 del 21 dicembre 2004, viene fornita la definizione

Le molestie sessuali, in quanto discriminazioni fondate sul sesso, violano il principio della parità di trattamento fra uomini e donne.

Tanti gli esempi possibili di molestie sessuali di tipo verbale, tra i quali rientrano usualmente richieste implicite o esplicite di prestazioni sessuali offensive o non gradite; promesse, più o meno esplicite, di agevolazioni e privilegi in cambio di prestazioni sessuali; frasi equivoche con doppio senso; condotte ritorsive a fronte del rifiuto di prestazioni sessuali opposto dalla vittima; apprezzamenti verbali sul corpo oppure commenti su sessualità o orientamento sessuale ritenuti offensivi. Appartengono invece al genere di molestie di tipo sessuale non verbali, a titolo meramente esemplificativo, i gesti provocatori e/o osceni a connotazione sessuale; i contatti interpersonali; scritti oggetti allusivi e materiale a sfondo sessuale e loro esposizioni o diffusione anche mediante mezzi telematici.<sup>6</sup>

La distinzione tra queste due macrofigure autorizza quindi ad affermare che la violenza sessuale propriamente detta implica un'invasione della sfera sessuale maggiore rispetto alle semplici molestie, che pure costituiscono reato, per come si vedrà di qui a breve.

Tale distinzione ha origine dalla legge n. 66/1996 che disciplina la violenza sessuale nelle sue manifestazioni che potremmo definire "tipiche" e conferisce una precisa impronta innovativa al bene giuridico protetto, individuandolo nella libertà personale. Viene, quindi, abbandonato il concetto dell'onore e del buon costume e privilegiato il concetto della *libertà sessuale* come libertà personale. Nella nozione di atti sessuali non rientrano più solamente le condotte di congiunzione carnale, ma anche gli "atti di libidine" ed anche altri comportamenti sessualmente sgraditi meritevoli di specifica sanzione.

La tipologia delle varie condotte ricomprese in questa macrocategoria viene accomunata non solo sotto l'aspetto del bene giuridico tutelato, ma anche

---

di molestia sessuale all'interno dell'art. 2 lett. d) in cui si afferma che «*la molestia sessuale sussiste quando si manifesta un comportamento non desiderato con connotazioni sessuali, che si esprime a livello fisico, verbale o non verbale, e ha come oggetto o conseguenza la lesione della dignità di una persona, in particolare con la creazione di un ambiente intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo*». Il Parlamento Europeo ha approvato la risoluzione dell'11 settembre 2018 in ordine alle misure per prevenire e contrastare il mobbing e le molestie sessuali e, nel prendere atto che le molestie sessuali – al pari del bullismo – continua a rappresentare un grave problema in una serie di contesti sociali tra i quali gli spazi pubblici e i luoghi di lavoro, che coinvolge vittime ed autori di ogni età e provoca conseguenze di natura fisica sessuale emotiva e psicologica per la vittima sia nel breve che nel lungo termine, ha invitato la Commissione UE a stabilire una definizione aggiornata ed esauriente di molestia sessuale (e non), condannando in modo deciso le molestie sessuali e sollecitando l'adozione di diverse misure atte a contrastare efficacemente questo fenomeno e l'assistenza psicologica per la vittima.

<sup>6</sup> Un catalogo di tali comportamenti si riviene ad esempio nel codice di comportamento per la prevenzione delle molestie nei luoghi di lavoro e di studio dell'Università degli Studi di Trieste a tutela della dignità della persona il cui art. 2 offre una definizione di molestia sessuale sui luoghi di lavoro ed una gamma di condotte riconducibili a tale nozione. Vedi per una definizione e partizione tra i vari tipi di molestie sessuali anche il Codice di condotta elaborato dall'Assessorato Regionale delle Autonomie locali e della Funzione Pubblica della Regione Sicilia - Dipartimento Regionale della Funzione Pubblica e del Personale.

sotto l'aspetto sanzionatorio, solitamente severo a riprova dello specifico interesse del legislatore ad una tutela rafforzata di un bene considerato "primario".

Diverso, invece, l'atteggiamento del legislatore per tutti quei comportamenti giudicati molesti, ancorché caratterizzati da connotazioni sessuali, in quanto privi del contatto fisico sia nella forma consumata che in quella tentata. In questi casi il bene giuridico protetto viene individuato nella tranquillità pubblica e sanzionato in modo nettamente più lieve.

Le norme penali di riferimento che puniscono, rispettivamente, la violenza sessuale o comunque le aggressioni in senso psico-fisico alla sfera sessuale di una persona ovvero le condotte moleste ma prive del requisito dell'aggressione fisica di tipo sessuale, sono rappresentate nel nostro ordinamento penale dagli artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies*, da una parte, e dall'art. 660 cod. pen. dall'altra.

Il criterio distintivo è costituito dall'atto sessuale, presente nel primo gruppo di reati ed assente nell'altro.

La nozione penale di violenza sessuale fa leva sul concetto di atto sessuale per la cui definizione si seguono due criteri interpretativi: uno per così dire «oggettivo» riferito alla materialità della condotta ed uno più propriamente «soggettivo», riferito invece, alle intenzioni del soggetto agente.

Si tratta di criteri ben presenti nella giurisprudenza di legittimità: mentre il primo, che trae spunto dalla scienza medica, consente di qualificare l'atto sessuale come quello diretto verso le parti del corpo comunemente definite come 'zone erogene', il secondo ricomprende, all'interno della violenza sessuale penalmente rilevante, anche tutte quelle condotte indirizzate verso quelle parti del corpo non 'erogene', in quanto l'autore di questo tipo di condotta è comunque inequivocabilmente intenzionato a soddisfare o raggiungere un piacere sessuale.<sup>7</sup>

Secondo la Corte di Cassazione, la nozione di atti sessuali comprende tutti quegli atti indirizzati verso zone erogene della vittima e quindi anche i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti sulle parti intime, anche sopra i vestiti, suscettibili di eccitare la voluttà dell'autore, così come integra il reato di cui all'art. 609 *bis* nella forma consumata, oltre che qualsiasi condotta concretizzantesi nella congiunzione carnale, anche qualsiasi atto che, pur prescindendo dal contatto fisico diretto con la vittima, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene

<sup>7</sup> In questo senso emblematica Cass. pen. sez. III 30 marzo 2000 n. 1405 che ha affermato il principio secondo il quale «La nozione di atti sessuali agli effetti di cui all'art. 609 *bis* e segg. cod. pen., comprende tutti quegli atti che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità del soggetto passivo, con invasione della sfera sessuale dello stesso, mediante un, sia pur superficiale, rapporto 'corpore - corpori', non necessariamente limitato agli organi genitali 'stricto sensu', ma che può riguardare anche quelle altre parti anatomiche, cd. 'erogene', che, normalmente e notoriamente, sono oggetto di concupiscenza sessuale. Ai fini della configurabilità del reato è peraltro necessario e sufficiente, sotto il profilo soggettivo, la coscienza e volontà di compiere atti di invasione nella sfera sessuale altrui senza l'ulteriore necessità di quelle finalità particolari (soddisfacimento dell'istinto sessuale), che pur nella generalità dei casi, di fatto, ne costituiscono il movente, ma non rientrano, tuttavia, nella fattispecie tipica».

primario della libertà della persona attraverso l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente.<sup>8</sup>

A confermare la gravità di tali condotte e l'attenzione posta dal legislatore in vista della repressione severa di esse, va osservato che tutte le fattispecie disciplinate dagli artt. 609 *bis*, *ter* e *quater* del codice penale sono punite con pene molto severe, nel tempo divenute sempre più aspre ed incisive per effetto delle numerose leggi di modifica intervenute nell'arco di poco più di un decennio tra il 2006 ed il 2019.

Si tratta di delitti puniti con pena di reclusione variabile e caratterizzati da un termine prescrizionale cd. 'lungo', solitamente perseguibili a querela della persona offesa, ma procedibili d'ufficio in caso di vittime minori ovvero in presenza di altre situazioni contemplate nell'art. 609 *septies* cod. pen.

Ben diverso, invece, l'atteggiamento punitivo del legislatore nei confronti di condotte moleste aventi per oggetto la materia sessuale, in quanto, a differenza degli atti di violenza sessuale o a connotazione sessuale, il grado di invasività della sfera intima della vittima propria della condotta molesta è di gran lunga inferiore.

Va subito precisato che la condotta di molestia sessuale non è tipizzata nel nostro ordinamento penale, nel senso che manca, sul piano normativo, una definizione di molestia sessuale punibile in via autonoma.<sup>9</sup> Ciò però non significa che condotte comunque riprovevoli non debbano essere sanzionate dal punto di vista penale.

L'unico reato configurabile, di natura contravvenzionale, è, allo stato, quello previsto dall'art. 660 cod. pen. che punisce con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda «*chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono, per petulanza o per altro biasimevole motivo, reca a taluno molestia o disturbo*». Trattasi di fattispecie del tutto diversa dalla violenza, in cui il bene giuridico tutelato non è la libertà sessuale, ma la tranquillità pubblica e quella privata.

Come anticipato, la differenza tra i due reati sta nel grado di invasività della sfera intima della vittima, di gran lunga maggiore nel caso di violenza sessuale.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> In questo senso Cass. pen. sez. III 15 giugno 2006 n. 33464 secondo cui «*In tema di reati sessuali, la condotta vietata dall'art. 609 bis cod. pen. comprende, oltre ad ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, ancorché fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale, non avendo rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, la finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale*» Conforme Cass. pen. sez. III, 28 ottobre 2014 n. 21020.

<sup>9</sup> *De iure condendo* si è auspicata da più parti della dottrina l'opportunità di inserire una norma specifica sulle molestie sessuali, che costituisca una sorta di livello intermedio tra gli abusi sessuali disciplinati dagli artt. 609 bis e ss. cod. pen. e la fattispecie contravvenzionale di molestie.

<sup>10</sup> Così Cass. pen. sez. III 6 giugno 2008 n. 27762 secondo cui «*In tema di reati sessuali, il tocco non casuale di una parte del corpo non considerata come zona erogena ma suscettibile di eccitare la concupiscenza sessuale, configura il delitto di violenza sessuale tentata e non quello di molestia sessuale (art. 660 cod. pen.), dovendosi quest'ultimo ritenere integrato solo in presenza*

Secondo la uniforme giurisprudenza di legittimità il tentativo è pienamente configurabile nei reati di violenza sessuale, ad esempio qualora gli atti idonei diretti in modo non equivoco a porre in essere un abuso sessuale non si siano estrinsecati in un contatto corporeo,<sup>11</sup> ovvero nel caso in cui il contatto sia stato superficiale o fugace e non abbia attinto una zona erogena,<sup>12</sup> o in cui, pur in assenza di contatto corporeo con la vittima, l'azione sia finalizzata univocamente all'appagamento degli istinti sessuali del soggetto agente attraverso la cosciente volontà di violare la libertà di autodeterminazione della vittima nella sua sfera sessuale.<sup>13</sup>

### 3. *Le singole fattispecie delittuose – Elementi comuni*

Detto allora della differenza tra violenza sessuale e molestia sessuale nei termini sopra riferiti, si ritiene di fare un breve cenno – per quel che rileva ai fini del presente lavoro – alle principali figure delittuose previste dal nostro codice penale in materia di libertà personale afferente alla sfera sessuale: ciò in quanto tale ricognizione serve a meglio analizzare nei paragrafi seguenti sia i dati statistici elaborati attraverso l'acquisizione e lettura di decisioni pronunciate dalla giustizia ordinaria penale e da quella disciplinare sportiva, sia i criteri decisori seguiti dai rispettivi organi giudicanti. Ovviamente tale ricognizione prenderà in esame le due figure principali della violenza sessuale ex art. 609 *bis* c.p. e degli atti sessuali con minorenni ex art. 609 *quater* stesso codice, le quali costituiscono il principale oggetto delle varie sentenze analizzate tanto in sede ordinaria quanto in sede disciplinare.

Un cenno ancora più sommario verrà fatto in riferimento a tutte le altre figure di reati a sfondo sessuale (in particolare i delitti di cui agli artt. 609 *quinquies*, 609 *octies* e 609 *undecies* e 612 *ter* cod. pen.) ivi compresi reati in tema di pedopornografia (reati di cui agli artt. 600 *ter*, 600 *quater* e 600 *quater*1. cod. pen.) e reati in materia di interferenze illecite nella vita privata ex art. 615 *bis* cod. pen. che, rispetto alle due principali figure precedentemente analizzate, si pongono in una situazione residuale quanto all'oggetto delle imputazioni/incolpazioni e delle consequenziali decisioni da parte dei rispettivi organi giudicanti e che tuttavia possono formare oggetto di comportamenti indebiti nell'ambito sportivo.

Le figure più ricorrenti che meritano una notazione in termini di descrizione della fattispecie, circostanze aggravanti e/o attenuanti e pene accessorie (previste dall'art. 609 *nonies* cod. pen.) sono, come anticipato, la violenza sessuale

---

*di espressioni volgari a sfondo sessuale ovvero di atti di corteggiamento invasivo ed insistito diversi dall'abuso sessuale vero e proprio». In senso analogo Cass. pen. sez. III 12 maggio 2010 n. 27042 secondo cui «Integra il reato di violenza sessuale e non quello di molestia sessuale (art. 660 cod. pen.) la condotta consistente nel tocco non casuale dei glutei, ancorché sopra i vestiti, essendo configurabile la contravvenzione solo in presenza di espressioni verbali a sfondo sessuale o di atti di corteggiamento invasivo ed insistito diversi dall'abuso sessuale».*

<sup>11</sup> Cass. pen. sez. III 18 febbraio 2016 n. 17414.

<sup>12</sup> Cass. pen. sez. III 17 febbraio 2011 n. 21840.

<sup>13</sup> Cass. pen. sez. III 18 marzo 2015 n. 27123.

ex art. 609 *bis* cod. pen. e nelle forme aggravate di cui all'art. 609 *ter* e gli atti sessuali con minorenni ex art. 609 *quater* stesso codice.

Minore rilevanza assumono, per le finalità che qui interessano, altre figure delittuose certamente importanti sul piano della gravità delle condotte e della intensità delle sanzioni previste (si tratta dei reati di corruzione di minorenni e violenza sessuale di gruppo) cui si aggiunge, da qualche anno a questa parte, il reato di adescamento di minore contemplato dall'art. 609 *undecies* cod. pen.: di esse e delle altre figure appena cennate si farà un brevissimo cenno in prosieguo.

### 3.1 *Violenza sessuale (art. 609 bis cod. pen.)*

Iniziando dalla violenza sessuale, disciplinata dall'art. 609 *bis* cod. pen., si tratta di un delitto contro la libertà personale, punito oggi in misura maggiore rispetto al passato (da sei a dodici anni di reclusione) commesso da chiunque “*con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali*” 1) «abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto» (art. 609-bis, c.2, n.1 c.p.), ovvero, 2) «traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona» (art. 609 bis comma 2 n. 2 c.p.).

Tale delitto rientra, di norma, nella categoria del reato comune, potendo essere commesso da chiunque, con l'unica eccezione, contemplata nel 1° comma, costituita dalla violenza sessuale commessa mediante abuso di autorità.

La condotta che – come detto in precedenza – può estrinsecarsi nelle due diverse modalità della costrizione e/o dell'induzione, presuppone il compimento dell'atto sessuale, qualificato secondo i canoni interpretativi della giurisprudenza di legittimità precedentemente riferiti.

Il delitto in esame è un reato di evento a forma vincolata che può compiersi con modalità tra loro diverse, mentre, sotto il profilo dell'evento, esso può consistere nella costrizione o nell'induzione al compimento o alla sopportazione dell'atto sessuale da parte del soggetto passivo. Quel che è indispensabile è quindi il dissenso della persona offesa, sia espresso che tacito, mentre il consenso esclude la punibilità per assenza di uno degli elementi costitutivi del reato sul piano oggettivo.

Come dianzi precisato, è ammesso il tentativo, tenuto conto, peraltro, che sotto il profilo strutturale, la fattispecie viene anche considerata come reato di danno la cui consumazione richiede l'effettiva lesione della libertà sessuale della vittima.<sup>14</sup>

Dal punto di vista soggettivo è richiesto il dolo generico costituito dalla coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della altrui libertà sessuale in assenza di consenso o in presenza di dissenso anche tacito, senza che rilevi né lo scopo perseguito dall'agente del soddisfacimento sessuale, né possibili fini ulteriori, quali in ipotesi, semplice concupiscenza o gioco o umiliazione morale.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Tra le tante, Cass. pen. sez. III 29 maggio 2019 n. 39044; conforme 11 maggio 2013 n. 32926.

<sup>15</sup> Cass. pen. sez. III 22 ottobre 2014 n. 4913.

### 3.2 *Atti sessuali con minorenne (art. 609 quater cod. pen.)*

La seconda figura di notevole rilevanza per i fini che interessano il presente lavoro è quella degli atti sessuali con minorenne di cui all'art. 609 *quater* cod. pen.

Si tratta di un'ipotesi autonoma di reato,<sup>16</sup> la quale consiste nel mero compimento di atti sessuali con una persona di minore età, indipendentemente dal contatto fisico fra l'autore e la vittima, ovvero dal coinvolgimento emotivo di quest'ultima o ancora dalla sua consapevolezza dell'offesa arrecatale.<sup>17</sup>

La distinzione tra le due figure delittuose in esame è data quindi dalla presenza, nella prima, di una condotta costringitiva o induttiva nei confronti della vittima di età minore, assente nella seconda, nella quale il consenso del minore è viziato dalla condizione di inferiorità dovuta all'età.<sup>18</sup>

Trattasi di reato cd. "a forma libera" nel senso che la condotta, sia essa attiva od omissiva, di tipo intrusivo verso la sessualità del minore può estrinsecarsi mediante il compimento di qualunque «atto sessuale», a prescindere dalla sua intensità e gravità: valgono quindi le medesime considerazioni già espresse in tema di violenza sessuale ex art 609 *bis* cod. pen., ivi comprese quelle inerenti al tentativo, strutturalmente configurabile.<sup>19</sup>

Il delitto in parola rientra nella categoria dei reati "comuni", mentre si parla di reato a soggettività ristretta nelle ipotesi di cui al comma 1 n. 2 e al comma 2, richiedendosi, in tali casi, il possesso da parte dell'agente di determinate qualifiche soggettive.

La norma codicistica disciplina una serie di ipotesi riguardanti il consenso del minore, tra loro distinte secondo le diverse fasce di età normativamente considerate, in base ad un sistema di tutela cd. "progressiva".<sup>20</sup>

E così, mentre per il minore infraquattordicenne vige una presunzione assoluta di incapacità a disporre della propria libertà sessuale, diverso è il regime che caratterizza il consenso del minore infrasedicenne ma che abbia compiuto i quattordici anni, il quale è irrilevante nei soli casi in cui il fatto sia commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore, ovvero da altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza. Infine una terza ipotesi concerne il consenso espresso da parte di minore infradiciottenne, ma che abbia compiuto i sedici anni, nel qual caso la validità del consenso viene meno solo ove il reato venga commesso da uno dei soggetti indicati nella seconda delle tre ipotesi in esame con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione.

<sup>16</sup> Cass. pen. sez. III 23 marzo 2007 n. 19425. In dottrina B. ROMANO, *Reati contro la persona, III. Reati contro la libertà individuale*, Milano, 2015, 282.

<sup>17</sup> Cass. pen. sez. III 28 settembre 2016 n. 47980.

<sup>18</sup> Cass. pen. sez. III 17 maggio 2018 n. 44530; conforme 16 dicembre 2014 n. 17383.

<sup>19</sup> Cass. pen. sez. III 17 ottobre 2019 n. 49722 con riferimento all'offerta di denaro nei confronti di minori. v. anche Cass. pen. sez. III 11 aprile 2013 n. 32926

<sup>20</sup> Così B. ROMANO *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 2007, 150.

Alcune modifiche sono state apportate dalla Legge n. 69/2019 nel senso che è previsto un aumento di pena (circostanza aggravante comune) se il compimento degli atti sessuali con minore infraquattordicenne avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi e, ai fini della esclusione della punibilità sotto l'aspetto oggettivo, è stato aumentato a quattro anni il divario di età tra il minore autore del reato ed il minore vittima, prima fissato in tre anni.

La giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che la condizione di affidamento in custodia del minore prescinda da rapporti formali tra l'affidatario e il soggetto avente la potestà sul minore, potendo avere anche carattere temporaneo e occasionale.<sup>21</sup>

Sotto il profilo soggettivo il dolo richiesto è, come nel caso della violenza sessuale disciplinata dagli artt. 609 *bis* e *ter*, generico e consiste nella coscienza e volontà di compiere un atto invasivo e lesivo della sfera sessuale della vittima.

Secondo la prevalente giurisprudenza è ammissibile il tentativo.<sup>22</sup>

### 3.3 *Circostanze: ignoranza dell'età della persona offesa (art. 609 sexies cod. pen.)*

Una notazione particolare, comune ad entrambe le fattispecie esaminate, merita la questione relativa all'errore sull'età della persona offesa: mentre prima della riforma di cui alla L. 172/2012 l'errore si atteggiava diversamente secondo l'età del soggetto passivo, con la riforma successiva viene fissato il principio dell'irrelevanza dell'ignoranza dell'età della persona offesa laddove riguardante i soggetti di età minore, con la sola eccezione dell'ignoranza inevitabile.<sup>23</sup>

### 3.4 *Circostanza attenuante della minore gravità (art. 609 bis comma 3° cod. pen.)*

Trattasi di una circostanza ad effetto speciale, e non di una ipotesi autonoma di reato, figurante nell'ultimo comma dell'art. 609 *bis* e nel penultimo comma dell'art. 609 *quater*, avente contenuto identico, la quale prevede una attenuazione di pena in misura non superiore ai due terzi e che può essere riconosciuta in quei casi nei quali la libertà sessuale della persona offesa sia stata compromessa in maniera non grave. Soggetta a critica per l'eccessiva discrezionalità concessa al giudice nel valutarne gli estremi con conseguenti difficoltà applicative,<sup>24</sup> tale attenuante consente di misurare la gravità concreta del fatto sulla base di alcuni indici individuati dalla giurisprudenza di legittimità: in particolare dovrà farsi riferimento ad una valutazione globale del fatto, assumendo rilievo i mezzi, le modalità esecutive, il

<sup>21</sup> Cass. pen. sez. III 12 settembre 2018 n. 5933; conforme 12 ottobre 2016 n. 11559.

<sup>22</sup> Cass. pen. sez. III 11 aprile 2013 n. 32926.

<sup>23</sup> Cass. pen. sez. III 4 aprile 2017 n. 775.

<sup>24</sup> P. PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in *Diritto Penale e Processo*, 1996, 287.

grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima, anche in relazione all'età, mentre per il diniego della stessa è sufficiente la presenza anche di un solo elemento di conclamata gravità.<sup>25</sup>

L'attenuante in parola non ha la finalità di adeguare il fatto alla colpevolezza del reo, ma tiene conto della minore lesività del fatto in concreto rispetto al bene giuridico tutelato,<sup>26</sup> anche se non può escludersi a priori una scelta di politica giudiziaria volta ad un temperamento, là dove consentito, di una pena edittale particolarmente severa sia nei suoi minimi che nei suoi massimi. In ogni caso la individuazione e valutazione dei casi di minore gravità è rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito che, ove adeguatamente motivato, si sottrae ad ogni censura in sede di legittimità.<sup>27</sup>

### 3.5 *Violenza sessuale aggravata (art. 609 ter cod. pen.)*

L'art. 609 *ter* elenca una serie di circostanze aggravanti, tutte strettamente collegate alla commissione di fatti di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* e non trova applicazione per il reato di atti sessuali con minorenni la cui struttura diverge da quella delineata dall'art. 609 *bis*. Si tratta di una scelta legislativa collegata a ben determinate circostanze fattuali riferibili alla violenza sessuale propriamente intesa, avvertite dal legislatore come di per sé più gravi e meritevoli, quindi, di una sanzione più severa rispetto a quella prevista per il reato-base.

La violenza sessuale aggravata di cui all'art. 609 *ter* cod. pen. non costituisce una fattispecie autonoma di reato neanche nell'ipotesi di atti sessuali commessi in danno di soggetto minore di anni dieci.

Prima della riforma introdotta con la Legge 69/2019, nessuna di tali aggravanti assumeva la natura di circostanza aggravante ad effetto speciale (in quanto nessuna di esse, ivi comprese quelle di natura indipendente prevedeva un aumento della pena oltre il terzo) ad eccezione di quella indicata nell'ultimo comma dell'art. 609 *ter* riguardante atti di violenza sessuale commessi in danno di minore di anni dieci.<sup>28</sup>

A seguito dell'ultima riforma, il regime sanzionatorio previsto dall'art. 609 *ter* è stato parzialmente modificato nel senso che sono previsti due tipi di circostanze aggravanti: uno riguardante tutte le circostanze ricomprese tra il n. 1 ed il n. 5 *sexies* le quali prevedono un aumento di pena fino ad un terzo ed uno, ad effetto speciale, che ora ricomprende, ma con aumenti tra loro autonomi, l'ipotesi di violenza sessuale commessa nei confronti di minore infraquattordicenne (aumento della metà della pena edittale di cui all'art. 609 *bis* comma 1) e l'ipotesi di violenza sessuale commessa in danno di soggetto di età inferiore ai dieci anni (aumento del doppio rispetto alla pena base di cui all'art. 609 *bis*).

<sup>25</sup> Cass. pen. sez. III 10 ottobre 2019 n. 50336; conforme 14 maggio 2014 n. 23913.

<sup>26</sup> Cass. pen. sez. IV 12 aprile 2013 n. 18662, non massimata.

<sup>27</sup> Cass. pen. sez. III 13 luglio 2018 n. 48377.

<sup>28</sup> Cass. pen. Sez. Un. 27 aprile 2017 n. 28953.

Dal punto di vista contenutistico, come emerge sia dal testo normativo che dall'elaborazione giurisprudenziale, è possibile distinguere: a) circostanze collegate all'età del soggetto passivo; b) circostanze collegate alle modalità della condotta delittuosa; c) circostanze collegate a particolari condizioni del soggetto passivo o ai rapporti fra l'agente e la persona offesa.

### 3.6 *Pene accessorie e misure di sicurezza (art. 609 nonies cod. pen.)*

L'art. 609-*nonies* disciplina il regime delle pene accessorie e degli altri effetti penali che derivano dalla condanna o dall'applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti previsti dagli articoli 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 609-*undecies*, introducendo una disciplina per l'applicazione di misure di sicurezza personali la cui violazione è penalmente sanzionata dall'ultimo comma dell'articolo stesso,<sup>29</sup> in modo da impedire la reiterazione di determinate condotte.<sup>30</sup> Si tratta di una importante innovazione legislativa che conferisce maggior concretezza alle misure di sicurezza la cui osservanza è oggi sottoposta ad un controllo più penetrante.

L'elenco è molto lungo e risente di alcune modifiche legislative via via intervenute fino a quelle apportate dalla L. 172/2012.

Mentre alcune sono pene accessorie propriamente dette, altre sono misure di sicurezza applicabili dopo l'esecuzione della pena in conformità a quanto disposto dal 3° comma dell'art. 609 *nonies*.

Tra le pene accessorie meritano di essere segnalate, per i fini che qui interessano, quelle originariamente indicate al n. 4) del comma 1°, ed oggi ricomprese, con alcune modifiche riguardanti l'età della vittima, nel 2° comma dell'art. 609 *nonies*, il quale prevede – nel caso di condanna o applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. per i delitti di cui agli artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* commessi in danno di minori – «*l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o in altre strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori*»: si tratta di una modifica introdotta dalla L. 38/2006 ed ulteriormente integrata dopo la legge 172/2012; ancora, la misura accessoria della sospensione dall'esercizio di una professione o un'arte indicata nel paragrafo 5) dello stesso 1° comma è frutto di una modifica legislativa attuata mediante la Legge 172/2012.

Tra le misure di sicurezza personali applicabili dopo l'esecuzione della pena e per la durata minima di un anno, vanno segnalate, per quanto qui rileva e soltanto nei casi di condanne per i reati previsti dagli artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* comma 3°: l'eventuale imposizione di restrizione dei movimenti e della libera circolazione, nonché il divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati abitualmente da minori; il divieto di svolgere lavori che prevedano un

<sup>29</sup> In dottrina, V. DI NICOLA, *Commento al codice penale*, in *De Jure*, 2019, <https://dejure.it/#/home>.

<sup>30</sup> In dottrina, B. ROMANO, *Reati contro la persona, III. Reati contro la libertà individuale*, cit. 307.

contatto abituale con minori e l'obbligo di tenere informati gli organi di polizia sulla propria residenza e sugli eventuali spostamenti.

Mentre la durata delle pene accessorie propriamente dette (comma 1°), laddove non specificata, deve essere conformata dal giudice alla durata della pena principale *ex art. 37 c.p.*, diverso regime vale per le misure di sicurezza che debbono avere una durata minima di un anno.

#### 4. *Le altre figure criminose di stampo sessuale*

Esaurito il tema relativo alle due fattispecie delittuose più rilevanti per i fini che qui interessano, si ritiene di fare un sintetico cenno anche alle altre fattispecie in un certo senso “residuali” e/o “eventuali” in quanto talvolta rinvenibili in condotte abusanti da parte del soggetto agente in ambito sportivo o comunque suscettibili di poter essere attuate in tale contesto. Di tali figure se ne darà conto molto succintamente.

##### 4a *Corruzione di minorenni (art. 609 *quinquies* cod. pen.)*

Prevista dall'art. 609 *quinquies* cod. pen., tale norma punisce la condotta di chiunque si renda protagonista di atti sessuali compiuti di fronte a una persona inferiore ai quattordici anni, ovvero di chiunque faccia assistere un minore infraquattordicenne alla esibizione di materiale pornografico o al compimento di atti sessuali con l'obiettivo di convincerlo a subire o a compiere atti sessuali, costituente, quindi l'elemento oggettivo della fattispecie.<sup>31</sup> Dal punto di vista dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico consistente nella volontà e coscienza, sia fisica che psichica, di compiere uno o più atti sessuali allo scopo specifico di fare assistere il minore agli atti sessuali commessi in sua presenza.<sup>32</sup> Il bene giuridico protetto dalla norma è l'intangibilità sessuale messa in pericolo dalla condotta del soggetto.<sup>33</sup> Tale delitto rientra nella categoria dei reati di pericolo astratto dal momento che non si può escludere a priori la possibilità che il danno si verifichi e non si può verificare il pericolo concreto.<sup>34</sup> Va distinto dalla figura dell'atto sessuale con minorenni che prevede l'assoggettamento del minore al compimento di un atto sessuale, laddove nella ipotesi della corruzione il minore è un semplice spettatore.<sup>35</sup> Ai fini della consumazione del reato non è necessaria la corruzione, essendo invece sufficiente l'apprezzabile possibilità che tale evento si verifichi, da

<sup>31</sup> Cass. pen. sez. III 9 marzo 2016 n. 24417; conforme 17 febbraio 2015 n. 24683.

<sup>32</sup> Cass. pen. sez. III 12 marzo 2008 n. 15633; conforme 29 gennaio 2015 n. 12537.

<sup>33</sup> Cass. pen. sez. III 16 novembre 2005 n. 44681.

<sup>34</sup> Cass. pen. sez. I 14 febbraio 1973 n. 3256 in cui si qualifica la fattispecie come reato di pericolo presunto. v. anche Cass. pen. sez. III 28 aprile 1997 n. 5164; in dottrina, M. VIZZARDI, *La violenza sessuale (art. 609 bis) in I delitti contro la persona Vol. X, in Trattato di diritto penale, parte speciale*, G. Marinucci E E. Dolcini (a cura di), 171 e ss.

<sup>35</sup> Sul concorso formale tra le due fattispecie Cass. pen. sez. III 26 novembre 2014 n. 15827.

valutarsi in relazione alle circostanze dell'azione (tempo, luogo e modalità) ed alle condizioni personali del soggetto passivo. Il tentativo è configurabile.<sup>36</sup>

#### 4b *Violenza sessuale di gruppo (art. 609 octies cod. pen.)*

Tale delitto è stato inserito nel *corpus* del codice penale solo con la legge n. 66/1996 e rientra, come gli altri delitti a sfondo sessuale enunciati nella Sezione 2<sup>a</sup> del titolo XII, tra quelli contro la libertà personale: detta figura criminosa consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale come delineati nell'art 609 bis c.p. Proprio per tale ragione il reato in esame, che costituisce fattispecie autonoma di reato,<sup>37</sup> viene qualificato come plurisoggettivo, in quanto implica che a commetterlo siano almeno due persone.<sup>38</sup>

Punito più gravemente rispetto al delitto di violenza sessuale a seguito della L. 69/2019 (da otto a quattordici anni di reclusione), il maggior rigore sanzionatorio è dovuto al fatto che il delitto in esame contiene un *quid pluris* rispetto al reato di violenza sessuale costituito dalla presenza del "gruppo", che intimorisce maggiormente la vittima e le dà la sensazione di non poter opporre alcuna resistenza.<sup>39</sup>

La giurisprudenza prevalente ritiene che sia possibile punire, a titolo di violenza sessuale di gruppo, anche chi, pur non avendo commesso atti sessuali a danno della vittima, si sia limitato a contribuire al loro compimento da parte di altri partecipi, sicché ogni comportamento idoneo a contribuire alla commissione dell'atto sessuale, poi materialmente commesso da altri. (come ad esempio quello di tenere la vittima ovvero di assistere all'atto sessuale stando nella stessa stanza) basta ad integrare il reato.<sup>40</sup>

Dal punto di vista soggettivo è richiesto il dolo generico inteso come coscienza e volontà di realizzare la violenza sessuale insieme ad altri partecipanti.

Sono previste sia circostanze aggravanti di tipo comune (aumento della pena entro i limiti di un terzo), sia circostanze attenuanti (anch'esse comuni), mentre non trova applicazione, per ragioni intrinseche connesse alla gravità della fattispecie, la circostanza attenuante del fatto di minore gravità di cui all'ultimo comma dell'art. 609 bis.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Cass. pen. sez. III 25 maggio 2000 n. 9223.

<sup>37</sup> Cass. pen. Sez. III 18 luglio 2012 n. 36036.

<sup>38</sup> Cass. pen. sez. III 9 novembre 2017 n. 6714; conformi 13 novembre 2003 n. 3348 che qualifica la fattispecie come reato plurisoggettivo proprio e 7 febbraio 2017 n. 52629.

<sup>39</sup> È escluso che nella specie possa ricorrere il concorso di persone nel reato, come affermato recentemente da Cass. pen. sez. III 6 febbraio 2018 n. 44835.

<sup>40</sup> Cass. pen. sez. III 3348/03 cit. v. anche Cass. pen. sez. III 29 ottobre 2019 n. 49723; idem n. 52629/17 cit.

<sup>41</sup> Cass. pen. sez. III 22 ottobre 2014 n. 4913.

#### 4c *Adescamento di minore (art. 609 undecies cod. pen.)*

Trattasi di una fattispecie di reato di nuovo conio introdotta dalla L. 172/2012 e che trova oggi collocazione nell'art. 609 *undecies* del codice penale. Con tale norma viene punita la condotta di chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter* e 600 *quater*, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*, 600 *quinquies*, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies*, adesca un minore di anni sedici. Trattasi di fattispecie cd "sussidiaria" rispetto ad altri reati, stante la presenza della cd. "clausola di riserva".<sup>42</sup>

Il bene giuridico protetto dalla norma è, secondo la prevalente dottrina, la libertà e l'equilibrato sviluppo psico-sessuale della persona minore e non la semplice libertà di autodeterminazione dell'individuo, nonostante tale figura delittuosa risulti collocata nella medesima Sezione 2<sup>a</sup> del titolo XII che tutela la libertà personale.<sup>43</sup>

Soggetto passivo del reato è il minore infrasedicenne, mentre, con riferimento alla condotta tipica, si tratta di un delitto di mera condotta a forma vincolata caratterizzato dall'adescamento, da individuarsi in qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici lusinghe e minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet e/o di altre reti o mezzi di comunicazione.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico, nel senso che il comportamento cosciente e volontario deve essere finalizzato al compimento di uno dei reati di tipo sessuale esplicitamente indicati.<sup>44</sup>

Il tentativo, trattandosi di reato di attentato punibile *ex sé* in relazione al compimento di atti cd. prodromici, non è configurabile.<sup>45</sup>

#### 4d *Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis cod. pen.)*

Il reato in esame punisce con la reclusione da sei mesi a quattro anni «*Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614*». ovvero chiunque «*rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo*».

Trattasi di reato comune (tranne l'ipotesi di cui all'ultimo comma che integra il reato proprio) perseguibile a querela, con alcune eccezioni legate o alla qualità del soggetto agente ovvero alle particolari modalità della condotta (abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio), ovvero a chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

<sup>42</sup> Cass. pen. sez. III 29 settembre 2016 n. 8691; conforme 4 marzo 2015 n. 16329.

<sup>43</sup> In dottrina, M. VIZZARDI, *Il delitto di adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.)* in *Diritto Penale contemporaneo* 2015 e dottrina ivi richiamata.

<sup>44</sup> Cass. pen. sez. I 31 gennaio 2019 n. 17373.

<sup>45</sup> Cass. pen. sez. III n. 8691/17 cit., conforme Cass. pen. sez. III n. 16329/15 cit.

La *ratio* della fattispecie *de qua* è quella di reprimere le incursioni abusive nella vita altrui, al fine di tutelare i diritti inviolabili costituzionalmente protetti previsti dagli articoli 2 e 14. Il bene protetto dalla norma va individuato nel diritto ad escludere terzi da quello che accade nell'ambito dei luoghi nei quali si svolge la vita privata di ogni individuo, garantendo il pieno esercizio della stessa.<sup>46</sup>

Viene quindi tutelato oltre che il diritto alla *privacy*, anche quello inerente alla riservatezza dell'individuo, purché l'attività di interferenza, attraverso riprese fotografiche o filmate, sia di per sé indebita, (vale a dire gratuita ed arbitraria, oltre che ingiustificabile), ovvero venga posta in essere dall'agente senza una ragione giustificativa.<sup>47</sup>

Trattasi di reato cd. "sussidiario" stante la clausola di riserva enunciata nell'*incipit* della norma.<sup>48</sup>

L'elemento materiale del reato va individuato nella condotta di colui che riesce a procurarsi immagini o informazioni sullo svolgimento della vita privata delle persone offese nei luoghi di privata abitazione o domicilio.<sup>49</sup>

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, la giurisprudenza di legittimità ritiene che debba configurarsi il dolo generico secondo cui è sufficiente la volontà di procurarsi indebitamente immagini inerenti la *privacy*.<sup>50</sup>

Quanto al tentativo, la prevalente giurisprudenza lo ritiene configurabile.<sup>51</sup>

#### 4e *Pornografia minorile (art. 600 ter cod. pen.)*

Il reato in esame, disciplinato dall'art. 600 *ter* cod. pen., trova una sua specifica collocazione nel nostro sistema codicistico penale per effetto dell'art. 3 della L. 269/1998 la quale punisce severamente una serie di condotte che coinvolgono i minori. Trattasi di figura criminosa collocata nel Titolo XII, Capo III che annovera i delitti contro la persona e più specificamente quelli contro la personalità individuale.

Il concetto di pedopornografia introdotto nel nostro ordinamento dalla L. 269/98, ha subito nel tempo numerose modifiche fino a quelle più significative apportate dalla L. 172/2012: essa va intesa come ogni rappresentazione, con qualsiasi mezzo (fotografico, filmico, video, etc.), di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.

<sup>46</sup> Così Cass. pen. sez. I 25 marzo 2003 n. 18058 che individua nel diritto alla riservatezza il bene giuridico meritevole di tutela.

<sup>47</sup> Per i riferimenti completi sulla fattispecie cfr. tra i tanti, C. FIANDANESE, *Interferenze Illecite nella vita privata altrui*, in "Il Penalista", rivista giuridica Giuffrè Lefebvre, fasc. ottobre 2018 con richiami dottrinari e giurisprudenziali; O. MAZZA, *Le nuove intercettazioni* (a cura di) Giappichelli, 2018.

<sup>48</sup> Cass. pen. sez. II 15 maggio 2015 n. 25363.

<sup>49</sup> Tra le tante Cass. pen. sez. V n. 18058/03 cit.

<sup>50</sup> Cass. pen. sez. I 4 aprile 2003 n. 2566, anche se in dottrina viene anche sostenuta la tesi del dolo specifico.

<sup>51</sup> Cass. pen. sez. V 7 novembre 2017 n. 4669.

Varie le condotte punibili che vengono sanzionate con livelli diversi di gravità decrescente che vanno dalla produzione di materiale pornografico, alla induzione del minore a produrre materiale di tale natura, passando attraverso l'utilizzazione – e non più lo sfruttamento – del minore.<sup>52</sup>

Dal punto di vista strutturale il delitto di cui all'art. 600 *ter* comma 1° cod. pen., inerente alla produzione di materiale pedopornografico, viene ormai considerato come reato di danno, essendo stata abbandonata la tesi del reato di pericolo concreto, come recentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità che ha superato il precedente indirizzo ermeneutico contrario.<sup>53</sup>

Quanto all'elemento soggettivo, esso va individuato – diversamente dal passato in cui si sosteneva la tesi del dolo specifico – nel dolo generico (coscienza e volontà di produzione del materiale pedopornografico o di utilizzazione del soggetto minore)

Circa la possibilità di configurare il tentativo, mentre prima essa era esclusa in relazione alla qualificazione della condotta come reato di pericolo concreto,<sup>54</sup> oggi, alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali, il tentativo sembra, almeno astrattamente, configurabile, fermo restando che l'esistenza della fattispecie di cui all'art. 609 *undecies* cod. pen. (adescamento di minore) rende estremamente problematica tale eventualità delitto in parola.<sup>55</sup>

Si tratta di fattispecie perseguibile di ufficio, di portata plurioffensiva in quanto coinvolge, tra gli altri, una serie di beni primari quali l'intangibilità e la libertà sessuale, la dignità umana, la personalità individuale; il bene protetto in via generale viene individuato nella personalità, integrità psicofisica, dignità, libertà e sviluppo morale del minore il quale viene strumentalizzato per il soddisfacimento delle altrui pulsioni sessuali altrui, senza che possa assumere rilevanza un eventuale consenso del minore.<sup>56</sup>

Trattasi di reato comune che può essere commesso solo nei confronti di soggetti infradiciottenni.

Dal punto di vista soggettivo, come precedentemente accennato, è richiesto il dolo generico da intendersi quale volontà consapevole di realizzare esibizioni o materiale a sfondo pedopornografico, oppure di distribuire, divulgare, diffondere o pubblicizzare il materiale pedopornografico oppure notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale.<sup>57</sup>

Sono previste alcune pene accessorie quali la confisca, in caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per alcuni reati tra i quali quelli previsti dagli artt. 600 *ter* e 600 *quater*, dei beni costituenti il prodotto o il profitto o il prezzo del reato come previsto dall'art. 600 *septies*.1; altre pene accessorie

<sup>52</sup> Cass. pen. Sez. Un. 15 gennaio 2018 n. 51815.

<sup>53</sup> Cass. pen. Sez. Un. 51815/18 cit.; per la precedente tesi del reato di pericolo concreto v. Cass. pen. sez. III 14 aprile 2013 n. 41776.

<sup>54</sup> Cass. pen. sez. III n. 41776/13 cit.

<sup>55</sup> Cass. pen. sez. III n. 41776/13 cit.

<sup>56</sup> Cass. pen. sez. III 17 novembre 2016 n. 1783.

<sup>57</sup> Cass. pen. sez. III 17 gennaio 2018 n. 40437.

figurano elencate nell'art 600 *septies*.2 sulla falsariga di quanto previsto dal 609 *nonies* cod. pen.

#### 4f *Detenzione di materiale pornografico (art. 600 quater cod. pen.)*

Tale figura di reato, sanzionata meno gravemente rispetto alla precedente ed introdotta dalla medesima legge, punisce la semplice detenzione di materiale pedopornografico, in termini quindi residuali rispetto alla fattispecie precedente. È quindi da escludere il concorso tra la figura criminosa in esame e il più grave delitto di cui all'art. 600 *ter* cod. pen., stante la clausola di riserva figurante nel testo dell'art. 600 *quater* cod. pen.<sup>58</sup>

Il bene giuridico protetto va sempre individuato, al pari di quanto già visto per la fattispecie più grave, nella personalità, integrità psicofisica, dignità, libertà e sviluppo morale del minore.

La condotta punibile, sulla base delle modifiche legislative introdotte dalla L. 38/2006, consiste nel procurarsi o detenere materiale pedopornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, anche se la detenzione, sia pure momentanea, del materiale pedopornografico, costituisce elemento comune alle due tipologie di condotta, sicché il reato è unico sotto il profilo strutturale, ma articolato in due diverse modalità di commissione.<sup>59</sup>

Il dolo è generico,<sup>60</sup> mentre sotto il profilo del momento consumativo del reato, tale delitto viene ricompreso nella categoria dei reati permanenti, la cui condotta cessa con l'eliminazione o il sequestro o la perdita del materiale pedopornografico.<sup>61</sup>

#### 4g *Pornografia virtuale (art. 600 quater1. cod. pen.)*

Sanzionata ancor meno gravemente delle due ultime fattispecie dianzi esaminate, questa in esame rappresenta una sorta di «norma di chiusura» la quale sanziona, previo richiamo delle disposizioni di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater*, tutte quelle condotte nelle quali il materiale pornografico è costituito da immagini virtuali (o parte di esse) realizzate attraverso l'utilizzazione di minori di anni diciotto; è prevista una pena diminuita di 1/3 rispetto a quelle rispettivamente previste per i reati di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico. Quello che viene punito è quindi l'uso mediato di persone minorenni, ovvero, come descritto dal legislatore, le elaborazioni grafiche artefatte di immagini reali mediante apposite tecniche, quali, ad esempio, quella del fotomontaggio,<sup>62</sup> inserite in un contesto a sfondo sessuale. Si tratta, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, di una fattispecie di nuovo conio che introduce una nozione legale di pornografia minorile applicabile

<sup>58</sup> Cass. pen. sez. III 22 ottobre 2014 n. 2211.

<sup>59</sup> Cass. pen. sez. III 10 giugno 2019 n. 25558.

<sup>60</sup> Cass. pen. sez. F. 7 agosto 2014 n. 46305.

<sup>61</sup> Cass. pen. sez. III 23 febbraio 2016 n. 13719.

<sup>62</sup> Cass. pen. sez. III 24 gennaio 2017 n. 15757.

soltanto a condotte poste in essere successivamente alla L. 172/2012 che si ricollega ad una nozione non legislativamente definita di pornografia minorile ipotizzabile prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 600 *quater*.1, secondo la quale per materiale pedopornografico deve intendersi quello che ritrae minori infradiciottenni nel compimento di atti sessuali, segnalandosi altresì che, già in passato, la giurisprudenza di legittimità aveva ricondotto nell'alveo dell'art. 600 *ter* cod. pen. l'immagine di minori realizzata con la tecnica del fotomontaggio che riproduce il solo volto di un adulto sovrapposto all'immagine corporea di un minore. Il secondo comma della norma in esame riempie di contenuti il precetto normativo fornendo una definizione di «immagini virtuali» da intendersi in quelle «realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

Si tratta di reato comune in cui i motivi posti a base dell'azione possono essere tra i più vari. È qualificabile come fattispecie di pericolo concreto per la quale è richiesto il dolo generico, inteso come coscienza e volontà di produrre o detenere immagini pornografiche virtuali, senza che rilevi il fine per il quale tale genere di immagini venga prodotto o detenuto. Indubbia l'insidiosità della condotta se solo si pensi alla possibilità – nient'affatto remota – di rendere più facile l'adescamento di minori da attrarre quali potenziali vittime dei reati previsti dalle due fattispecie più gravi cui il reato di pornografia virtuale si riferisce.

Per il resto sotto, il profilo strutturale, gli elementi essenziali sono delineati sulla falsariga di quelli previsti dai due articoli precedenti.

#### 4h *Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 ter cod. pen.)*

Anche questo delitto rappresenta una fattispecie assolutamente nuova per il nostro ordinamento penale, introdotta dalla legge 69/2019 altrimenti nota come «codice rosso»; tale figura criminosa si pone in continuità normativa con l'art. 612 bis cod. pen. (atti persecutori) e per certi versi con il reato di cyberbullismo di cui alla Legge 71/2017, con il preciso intento di rafforzare la tutela sia in senso sostanziale che processuale e sostanziale, della vittima di violenza di genere.

La condotta descritta dal legislatore è anche nota sotto il nome di *revenge porn* (letteralmente vendetta porno o vendetta sessuale) e consiste nella condotta di chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video di organi sessuali o a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate (1° comma) ovvero di chiunque, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate, al fine di recare loro nocumento (2° comma).

Si tratta di due fattispecie la cui condotta può dispiegarsi in modo eterogeneo, il cui elemento differenziale, sul piano oggettivo, è dato dal presupposto della condotta (nel primo caso una condotta di produzione o sottrazione) e nel

secondo caso (una condotta di ricezione a di acquisizione) con il fine – in quest’ultimo caso – di recare nocimento alla vittima.

Quest’ultimo elemento – sotto il profilo dell’elemento soggettivo del reato – distingue la fattispecie delineata al 2° comma (caratterizzata dal dolo specifico) dalla fattispecie di cui al 1° comma per la quale è richiesto il dolo generico.

Quest’ultima fattispecie è comunemente nota anche come “*sexting*”, ovvero quella pratica consistente nello scambio di messaggi sessualmente espliciti, con foto o video che mostrano nudità od atti di autoerotismo che, seppure inizialmente limitati ad una stretta cerchia di persone, rischiano di essere diffuse in rete con grave danno per la riservatezza della persona ritratta e, proprio per tale ragione, hanno una qualche attinenza anche con il reato di cyberbullismo di cui all’art. 1 della L. 71/2017. Nella ipotesi di cui al secondo comma il soggetto agente non contribuisce alla realizzazione dei contenuti osceni, ma si limita alla sua acquisizione ed alla successiva diffusione in danno della persona offesa, sicché il momento rilevante ai fini della valenza penale della fattispecie è dato dalla acquisizione (o ricezione) e successiva diffusione.

Due gli elementi costitutivi della fattispecie sotto il profilo oggettivo: a) immagini o video debbono possedere un contenuto sessualmente esplicito, avendo così il legislatore preferito rimettere all’interpretazione giurisprudenziale la nozione di ciò che può dirsi sessualmente esplicito, di guisa che sono escluse condotte in cui immagini fotografiche o visive non hanno un contenuto siffatto, le quali, se del caso, potranno essere punite sotto altro aspetto (o come diffamazione o come violazione della *privacy* ex art. 167 della L. 196/2003, o come interferenza illecita ex art. 615 ter cod. pen.); b) occorre che vi sia il dissenso, espresso o tacito, della persona offesa.

Trattasi di reato comune di natura plurioffensiva in quanto lede più beni primari (quali la libertà di autodeterminarsi, la reputazione ed il diritto alla riservatezza) dell’individuo e ha natura di reato istantaneo di pericolo concreto, in quanto idoneo ad innescare, attraverso la trasmissione via *web* ovvero altre modalità istantanee, una condivisione di tipo “virale” ad amplissima e rapida diffusione, come tale idonea a produrre danni irreparabili per la persona offesa., al contrario del reato di atti persecutori di cui all’art. 612 bis che è fattispecie di danno,<sup>63</sup> di natura monoffensiva (ledendo l’equilibrio psicofisico dell’individuo) e di tipo abituale.

La clausola di riserva contenuta nella prima parte dell’articolo fa sì che nel caso in cui la vittima sia un minore di anni diciotto, troverà applicazione il più grave reato di cui all’art. 600 *ter* o 600 *quater* cod. pen.

<sup>63</sup> Cass. pen. sez. V 28 febbraio 2012 n. 14391 con la quale è stato affermato il principio che il reato di *stalking* costituisce un reato di evento che di tipo psichico caratterizzato dal turbamento dell’equilibrio mentale di una persona le cui conseguenze sono costituite, alternativamente, ma eventualmente anche cumulativamente: a) da un grave e perdurante stato di ansia e paura cagionato alla persona offesa; b) da un timore di danni a sé stessa o a persona vicina; c) dal cambiamento delle proprie abitudini di vita. v. anche in senso analogo Cass. pen. sez. V 19 marzo 2014 n. 20038.

## Capitolo 2°

### *Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo all'estero e le iniziative di contrasto*

L'intero settore dello sport non è immune dal fenomeno degli abusi sessuali, specialmente se commessi su minori; come si è visto nel capitolo precedente, il fenomeno è diffuso in gran parte del mondo e, per come può ricavarsi dalla cronaca sia nazionale che internazionale, interessa quanto meno i tre continenti più noti (Europa, Asia ed America sia del Nord che del Sud), anche se non sono mancati esempi, per la verità piuttosto rari per quanto risulta, nel continente Africano ed in quello Oceanico.

Per questa ragione, sul piano internazionale non sono mancati studi anche piuttosto approfonditi da parte di ricercatori di varie Università specialmente in ambito criminologico e sociologico.

Così come da alcuni anni a questa parte sono state numerose le iniziative volte a contrastare questo fenomeno.

A parte le numerose direttive e raccomandazioni,<sup>64</sup> sia dell'UE che del Consiglio d'Europa, in questi ultimi anni sono state assunte importanti iniziative in ambito europeo indirizzate a meglio tutelare i minori nell'attività sportiva e la loro salvaguardia da possibili abusi anche di tipo sessuale.

Nell'aprile 2018 il Consiglio d'Europa ha rinvolto un appello alle autorità pubbliche e al movimento sportivo affinché venissero intraprese azioni decise per prevenire l'abuso sessuale dei bambini. Sotto il titolo "*Start to talk*" (iniziare a parlare) è stata promossa una campagna internazionale intesa a sensibilizzare sia le autorità governative che i vari soggetti operanti nel mondo dello sport (dai club sportivi alle associazioni e federazioni sino agli atleti, allenatori e genitori), invitandoli a ricercare ed adottare misure concrete per prevenire e rispondere agli abusi.<sup>65</sup>

Tale meritoria iniziativa ha preso spunto da una ricerca condotta sui minori e sul rischio di sottoposizione agli abusi sessuali che ha evidenziato una elevata percentuale (tra il 15% ed il 30% circa secondo gli Stati teatro degli abusi) di minori vittime di abusi sessuali spesso commessi da persone appartenenti alla loro «cerchia di fiducia».

<sup>64</sup> Tra le più importanti si segnalano il Libro Bianco sullo Sport COM(2007) 391 dell'11 luglio 2007, che costituisce uno dei più significativi contributi della Commissione europea sulla tematica inerente allo sport e sul ruolo che lo stesso assume nella vita quotidiana dei cittadini dell'UE; la Direttiva UE n. 2011/93/UE del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; le Raccomandazioni del gruppo di esperti sulla protezione dei giovani atleti e sulla tutela dei diritti dei minori nello sport e la Raccomandazione CM/Rec(2010)9 del Comitato dei ministri agli Stati membri sul Codice di etica sportiva riveduto.

<sup>65</sup> Come dichiarato da Thorbjørn Jagland, Segretario generale del Consiglio, l'abuso sessuale su minori va considerato un crimine molto grave e pericoloso che deve essere sradicato in tutti i settori della società compreso quello sportivo.

Una delle aree di maggior rischio è stata individuata nel settore sportivo, nonostante la carenza di dati disponibili sulla prevalenza di tale particolare tipologia di abusi sessuali su minori: uno dei fattori di pericolo è stato rilevato nel rapporto di potere squilibrato tra allenatori e bambini, così come nel contatto fisico, soprattutto nelle ipotesi di sport individuali; inoltre, nella frequenza di comportamenti sessuali inappropriati e nella accettazione da parte delle vittime di discriminazioni e disuguaglianze di genere; ancora, nella promiscuità degli ambienti in cui si pratica l'attività sportiva (su tutti spogliatoi e docce), ovvero in circostanze spazio-temporali come l'uso condiviso di automezzi privati tra gruppi di persone per cercare di contenere o ridurre i costi di spostamento (cd. «*car pooling*»), ovvero i pernottamenti nelle stesse camere in occasione delle trasferte, improntate, anche queste, al risparmio di denaro.

È stato anche posto in risalto il fenomeno del silenzio nelle denunce che trova terreno fertile nella sconfinata e radicata ammirazione che i minori nutrono per il loro allenatore, spesso idealizzato nel loro immaginario; nella riconosciuta difficoltà dei bambini/e a parlare di abusi, condizionati come sono dalla paura o dalla vergogna e/o dal senso di colpa, ma anche dal timore di essere esposti alla pressione dei coetanei; senza dimenticare che una componente importante del silenzio è data dalla difficoltà per i più piccoli di poter riconoscere gli abusi, e per gli adolescenti, dalla illusoria convinzione di intrattenere una “relazione sentimentale” con il loro allenatore, soprattutto se giovane ed attraente.

Con tale iniziativa il Consiglio d'Europa, cosciente della gravità ed estensione di questo deprecabile fenomeno, ha inteso dare una svolta – nel segno di continuità con la Convenzione di Lanzarote del 2007 – nel contrasto agli abusi sessuali, promuovendo una campagna a largo raggio e spronando le organizzazioni sportive a promuovere una cultura del rispetto e della tolleranza zero contro la violenza sessuale; a migliorare la legislazione; ad attuare opportune ed adeguate strategie per proteggere i bambini e sviluppare codici di comportamento; a formare allenatori per prevenire, rilevare e segnalare abusi e garantire elevati *standard* di qualità per le infrastrutture; a responsabilizzare gli stessi bambini e i genitori nella lotta contro l'abuso sessuale.

Sotto tale profilo vanno ancora segnalate le Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sulla tutela dei minori nello sport pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea IT 2019/12/12 C 419/1, in cui si ribadiscono tutte queste raccomandazioni sulla scorta della premessa contenuta al punto 3) dell'articolato il quale recita testualmente «*La tutela dei minori nello sport dovrebbe essere intesa, in senso lato, quale forma di protezione di tutti i minori da danni, abusi, violenze, sfruttamento e abbandono. La tutela dei minori comporta una serie di azioni che aiutano a far sì che tutti i minori che prendono parte all'attività sportiva ne traggano un'esperienza positiva*».<sup>66</sup>

<sup>66</sup> Si riportano i punti 11, 12, 14, 15, 16, 17, 21 e 22 del testo elaborato dal Consiglio nelle proprie conclusioni: 11. *Valutare la possibilità di introdurre e rafforzare attività di sensibilizzazione nonché*

Forti di tale iniziativa, numerosi Stati Europei si sono impegnati in questa direzione come per esempio la Spagna che, attraverso l'Alto Consiglio per lo sport, ha lanciato una sua campagna nazionale denominata #abusofueradejuego ('mantenere il fuorigioco degli abusi?') con quelle finalità già segnalate dal Consiglio d'Europa.

Anche la Francia ha assunto iniziative importanti, alla luce dei tanti episodi di abusi sessuali verificatisi al suo interno in danno di minori nell'ambito sportivo.

Un accurato appello in questo senso è stato lanciato, nell'ambito della Conferenza internazionale sui diritti dell'infanzia, da Adrien Taquet, Segretario di Stato francese per la protezione dell'infanzia e soprattutto, nella stessa occasione, da Roxana Maracineanu, Ministro francese per lo Sport ed ex campionessa mondiale nei 200 mt. dorso che, già in precedenza, aveva avuto modo di criticare aspramente l'alto livello di omertà dei vertici federali del nuoto francese dopo alcune inchieste giornalistiche che avevano scoperchiato storie di vecchi abusi su giovanissimi sportivi rimaste nel silenzio per decine d'anni.

Già in passato (2008), in Francia era stato elaborato un piano nazionale per combattere questi abusi sessuali che prevedeva una serie di indicazioni utili come l'elaborazione di una guida di buona condotta; l'istituzione di corsi di formazione e di numeri telefonici dedicati per le vittime di abusi: piano, purtroppo, esauritosi progressivamente anche per mancanza di fondi.

---

*misure di istruzione e formazione iniziali e continue — ad esempio orientamenti strategici, kit didattici, codici di condotta, campagne e scambio di migliori pratiche ed esperienze — rivolte a minori, famiglie, organizzazioni sportive, volontari, allenatori sportivi, istruttori, insegnanti e animatori socioeducativi che lavorano con minori nel settore dello sport al fine di prevenire violenze e abusi fisici ed emotivi; 12. Cooperare con le organizzazioni sportive per mettere a punto misure per la tutela dei minori nello sport, ad esempio programmi educativi, codici di condotta, monitoraggio nonché orientamenti e procedure per prevenire violenze e abusi, comprese verifiche sistematiche dei casellari giudiziari dei dipendenti e dei volontari sportivi ove opportuno, nonché per gestire le accuse, condurre un adeguato follow-up e fornire il necessario sostegno ai minori. E qui di seguito un invito rivolto agli Stati contenente, tra gli altri, i seguenti punti: 14. Porre in essere canali di comunicazione e meccanismi di segnalazione relativi alla tutela dei minori — sensibilizzando il pubblico circa quelli già esistenti e ottimizzandone l'efficacia — di cui possono avvalersi i minori che subiscono violenze e/o abusi nello sport o le persone che ne sono testimoni. Tali strumenti possono includere linee telefoniche di assistenza, chat o siti web.; 15. Raccogliere e condividere, ove possibile e conformemente alla legislazione nazionale e dell'UE, dati sulla violenza e l'abuso dei minori e promuovere l'uso di strumenti di monitoraggio intesi a stimare la prevalenza di tutti i tipi di potenziali minacce per la tutela dei minori nello sport, nonché monitorare l'effettiva attuazione delle pertinenti politiche e procedure. 16. Sostenere, promuovere e diffondere studi e pubblicazioni sulla tutela dei minori nello sport; 17. Promuovere lo scambio di migliori pratiche, in particolare da parte delle organizzazioni sportive e delle autorità nazionali, sulle misure di tutela, comprese misure preventive di salvaguardia contro la violenza e gli abusi sessuali, sulla promozione di comportamenti tolleranti e rispettosi nello sport e sulla lotta contro il bullismo; 21. Attuare adeguate procedure di salvaguardia al fine di evitare il rischio che i minori subiscano danni fisici ed emotivi; 22. Sviluppare formazioni e un insieme chiaro di orientamenti e regolamentazioni per garantire che le organizzazioni sportive rispondano efficacemente all'esigenza di tutelare i minori, e adottare misure quali ad esempio la nomina di un Mediatore indipendente tenuto alla riservatezza come persona di contatto per i minori che sono vittime di violenza e/o abusi nello sport.*

Qualche Federazione aveva proseguito in questa campagna per qualche anno, ma senza risultati di rilievo.

Risale a pochi giorni fa la presa di posizione da un gruppo di atleti francesi di fama internazionale che, dopo le rivelazioni su abusi sessuali nel mondo del pattinaggio artistico femminile, in un appello pubblicato sul quotidiano “Le Parisien” hanno espresso la volontà di non tacere più, consapevoli che «*anche spezzare il silenzio significa servire lo sport*».

Ma nonostante tali meritorie iniziative, che per la verità hanno interessato molti altri Stati dopo il diffondersi degli scandali nei loro territori e la presa di coscienza dell’opinione pubblica, insorta contro questa vera e propria pandemia, i casi di abusi sessuali nello sport si sono verificati in modo diffuso tra i vari Stati ed a tutti i livelli e continuano a proliferare a dimostrazione che il fenomeno è duro a morire.

È interessante, a questo punto, vedere cosa è accaduto o accade in molti Stati del «vecchio continente».

Per tornare alla Francia, in un recentissimo libro dal titolo «*Un si long silence*» Ed. Plon (*Un silenzio così lungo*), la campionessa in campo europeo e mondiale di pattinaggio artistico su ghiaccio Sarah Abitbol ha pubblicato la storia di abusi sessuali subiti quando era giovanissima ad opera del suo allenatore dell’epoca (che però ha sempre negato ogni fatto). Ma non è stata la sola, visto che racconti simili sono stati fatti da altre pattinatrici anche in riferimento ad allenatori diversi da quello accusato dalla campionessa.

Di recente anche il mondo dell’atletica francese – dopo anni di complice silenzio – è stato scosso da alcune vicende di abusi sessuali (in un caso molestie e nell’altro violenza) ad opera di due allenatori nei confronti di alcune giovani atlete, oggetto di indagini da parte dell’Autorità giudiziaria.

Nemmeno il mondo dell’equitazione è rimasto immune dal fenomeno, per come risulta dalle recenti rivelazioni di Amelie Queguiner, giovane amazzone che ha raccontato di abusi subiti a 11 anni ad opera del suo istruttore dell’epoca, denunciati dall’Associazione italiana “Cavallo Rosa” che, da qualche anno, si batte con vigore e con successo contro gli abusi sessuali nel mondo dell’equitazione, ma anche in altri settori del mondo sportivo

Risalgono ad una inchiesta condotta nel 2018 per cercare di capire le ragioni del silenzio degli atleti sugli abusi, alcune storie come quella rivelata nel suo libro, intitolato «*Service Volè*», dalla tennista Isabelle Demongeot, figura di rilievo alla fine degli anni Ottanta, vittima, all’età di 14 anni, di abusi sessuali da parte del suo allenatore dell’epoca, la quale ha combattuto una lunga battaglia per la verità vincendola e dalla cui denuncia sono conseguite tante altre testimonianze spontanee di altre presunte giovanissime vittime che frequentavano il centro tecnico tra il 1977 e il 1989.

A questa si è aggiunta la vicenda di una lanciaiatrice di martello, anche lei vittima di abusi da parte dell’allenatore o, ancora più triste, la storia di Sophie, atleta quindicenne di cross, abusata dal suo giovane aiutante e simpatico allenatore

nel suo dormitorio alla vigilia di una gara ed obbligata a riaddormentarsi dopo l'abuso, la quale non mai denunciato l'autore e non ne ha più parlato con alcuno, in ossequio a questa triste regola del silenzio.

Da un *reportage* condotto nel 2018 da Marguerite Lefebvre, giornalista di Europe1, uno dei più importanti canali radiotelevisivi francesi, risulta che la percentuale di giovani sportivi abusati non è affatto trascurabile, oscillando intorno all'11% rispetto alla generalità delle vittime di abusi sessuali.

Tante le storie di omertà e di silenzi mai superati per molteplici ragioni tra le quali quelle ambientali con le quali si tende a giustificare lo stato di soggezione delle giovani atlete all'allenatore, visto che per i giovani sportivi/e sembra essere questo il solo modo per andare avanti nell'attività agonistica con la speranza, un giorno, di emergere; ovvero lo stato d'animo di sofferenza che affligge la vittima di abuso e che si erge a barriera insormontabile.<sup>67</sup>

Anche la Svizzera, nazione che ha conosciuto nel suo passato, anche recente, diverse storie di abusi sessuali su giovanissimi sportivi/e, consapevole della gravità ed intensità del fenomeno ha, da tempo, attivato campagne di informazione e preventive per frenare le molestie sessuali nello sport, indottavi anche dal numero consistente di abusi tra i giovanissimi: da una stima fatta in riferimento agli ultimi venti anni ammonterebbe, a quanto è dato sapere, a circa 5.000 il numero delle vittime di abusi. Numerosi gli episodi balzati agli onori delle cronache negli ultimi anni, come quello che ha visto coinvolto tantissimo tempo fa un noto calciatore della squadra di calcio dello Zurigo degli anni '70; o una ventina di anni fa, un insegnante e allenatore di ginnastica artistica di Möriken e in epoca più recente, a riprova della persistenza del fenomeno, un ex aiuto allenatore volontario del Settore Giovanile di una squadra di hockey di Lugano, o ancora un dirigente della squadra di nuoto di una importante città elvetica del Canton Ticino.

Da molti anni a questa parte sia la Confederazione elvetica, sia l'Ufficio Federale dello Sport, che la *Swiss Olympic Association* (corrispondente al nostro CONI) e membro del Comitato Internazionale Olimpico (d'ora in avanti CIO), hanno impresso una decisa svolta al contrasto degli abusi sessuali in ambito sportivo, indicendo una campagna di sensibilizzazione per controllare, prevenire e reprimere questo fenomeno e coinvolgendo tutti i soggetti gravitanti intorno ad ambienti sportivi (dai dirigenti, agli allenatori e tecnici; agli atleti, ai genitori) per una adeguata osservazione delle varie situazioni, attraverso la creazione una rete di istruttori e l'istituzione di appositi, adeguati corsi di formazione, anche di breve durata, in modo da essere attrezzati per interventi di carattere preventivo.

<sup>67</sup> Così si è espressa in occasione dell'intervista, Véronique Lebar, Presidente del Comitato etico e dello sport francese: "*La souffrance fait partie de l'entraînement. Si on n'attend pas la douleur, c'est qu'on ne s'est pas bien entraîné. Le gagnant, par définition, c'est celui qui n'est pas la victime. Si on brise l'omerté et qu'on dévoile ce qui nous est arrivé, on pense qu'on se met en dehors du monde du sport puisqu'on se victimise*" («La sofferenza fa parte dell'allenamento. Se non raggiungiamo il dolore significa che non ci siamo allenati bene. Vincente, per definizione, è colui che non è vittima. Se si spezza l'omertà e si rivela ciò che ci è successo, pensiamo di metterci fuori dal mondo dello sport, quando siamo vittime di noi stessi» - traduzione a cura dell'Autore).

Particolarmente interessante, in questo senso, il programma elaborato dalla *Swiss Olympic Association* tramite il quale vengono fornite informazioni pratiche; promemoria e fascicoli per agire in modo puntuale e corretto al fine di aiutare a prevenire abusi su bambini e giovani nello sport e suggerire i provvedimenti da adottare sia nel caso di situazioni sospette che accertate, oltre che pianificare una strategia d'intervento.

Anche la Gran Bretagna e la Scozia sono state travolte, sul finire del 2016, da uno scandalo di rilevanti proporzioni per abusi sessuali nel calcio dopo alcune chocanti rivelazioni di un ex calciatore della squadra del Crewe Alexandra, vittima di abusi quando aveva meno di quattordici anni, ad opera dell'allenatore del tempo. A tale denuncia ne sono seguite moltissime altre da parte di calciatori che, in passato, negli anni '80 avevano militato in numerose squadre professionistiche inglesi (tra le più famose Chelsea, Manchester City, Newcastle United) e dilettantistiche, tanto che le cronache hanno riferito che la Polizia inglese ha raccolto qualcosa come circa 900 denunce da parte di calciatori che hanno deciso di rompere il silenzio e l'anonimato, rivelando così fatti inenarrabili. Ma il fatto più sconvolgente è il silenzio serbato dai vertici della *Football Association* (la Federcalcio inglese), accusata già in un *reportage* del 2005 trasmesso da uno dei principali canali televisivi britannici, di aver mantenuto segreto un rapporto in cui si parla di almeno 250 vittime di abusi in vari *club* inglesi.

Il calcio femminile inglese non è stato da meno per via del brusco allontanamento, ad opera della *Football Association* nel 2018, dell'allenatore della nazionale giovanile di calcio femminile *under 18* in quanto accusato di abusi sessuali in danno di giovani calciatrici ai tempi in cui allenava la squadra femminile del Bristol City militante nella FA Women's Super League, massima serie del campionato inglese di calcio femminile.

E, sempre in Europa, nella civilissima Svezia, come risulta da un servizio del novembre 2011 apparso su "Stampa.it", la Sezione *on line* del quotidiano "La Stampa",<sup>68</sup> una serie di scandali sembra aver travolto alcuni anni fa il mondo dell'atletica per una serie di abusi sessuali perpetrati ai danni di giovani atleti di ambo i sessi da parte di allenatori federali.

Stavolta, a parlare dopo un lungo e sofferto silenzio, il saltatore in salto e campione olimpico Patrick Sjöberg il quale, nel 2011, ha rivelato nel suo libro autobiografico «*Ciò che non hai visto*», gli abusi sessuali subiti ad appena 14 anni ed in modo sistematico, da parte del suo allenatore quando non era in grado di resistere perché troppo piccolo, raccontando anche di abusi subiti da altri giovanissimi atleti come lui. E non sono mancate nel libro accuse alla Federazione svedese per avere fatto finta di ignorare che diversi allenatori di atletica leggera approfittavano della propria posizione per pretendere prestazioni sessuali dai propri atleti, e per aver evitato di condurre inchieste per non turbare l'ambiente sportivo, in ossequio a questa triste regola non scritta del silenzio. Quasi a ruota è seguita una segnalazione

<sup>68</sup> Fonte: Francesco Salvo Alonzo.

di una società sportiva rimasta anonima di avere esonerato dall'incarico un allenatore accusato da due ragazze diciannovenni di avere abusato di loro sessualmente per anni interi mentre erano ancora adolescenti. E poi, a pioggia, sono seguite denunce da parte di tanti giovani atleti vittime di altrettanti abusi sessuali da parte di tecnici, preparatori o *trainer*. Dunque uno scandalo di notevoli dimensioni che ha scosso dalle fondamenta l'*establishment* del sistema sportivo svedese, mentre qualche giovane promessa dello sport, a causa di questi abusi e dei silenzi del potere, ha finito con l'abbandonare l'attività agonistica, essendosi rifiutata di lasciarsi sfruttare sessualmente.<sup>69</sup>

Anche in Austria si sono verificati nel passato abusi sessuali in danno di sportivi ad opera di allenatori, come denunciato da una notissima campionessa di discesa libera, Nicola Werdenigg, in una intervista rilasciata nel novembre 2017 al quotidiano "Der Standard", il cui stralcio è stato riportato in un articolo a firma di Christian Reichel per "gazzetta.it", la Sezione *on line* della Gazzetta Sportiva, del 21 novembre 2017, in cui l'atleta, a distanza di 40 anni, ha raccontato con indicibile sofferenza e rabbia di abusi sessuali subiti quando aveva sedici anni ad opera di compagni di squadra, allenatori e componenti dello *staff* tecnico, autori di abusi anche in danno di tante altre ragazzine sue coetanee del tempo, alcune delle quali indotte, poi, ad abbandonare la carriera sportiva per il trauma subito. Ed anche in questo caso non sono mancate le accuse alla Federazione per aver taciuto, pur sapendo.<sup>70</sup>

Pure il mondo sportivo olandese è stato travolto da scandali scoppiati per gli abusi sessuali commessi in danno di minori all'interno di club giovanili, come risulta da alcuni articoli pubblicati sulla rivista olandese +31 MAG.NL. nel maggio 2017 e come emerge anche da un articolo di Pasquale Coccia sul quotidiano *on line* "Avvenire.it" del 7 febbraio 2018.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Nel corso di una trasmissione televisiva dell'epoca, l'ex direttore tecnico della Federazione nazionale svedese di atletica leggera, pressato da una serie di domande da parte di una giornalista svedese, ha finito con l'ammettere di avere visto di persona allenatori e dirigenti di mezza età abbracciare e palpeggiare sfrontatamente giovanissime atlete di dodici-tredici anni perfino durante lo svolgimento di gare ai vari livelli.

<sup>70</sup> A tale denuncia ne è seguita altra di altra sciatrice rimasta anonima che ha parlato di abusi subiti da ragazzina durante la Coppa del Mondo in USA ad opera di un allenatore, come riportato da una notizia ANSA ripresa dal quotidiano *on line Trentino.it* del 22 novembre 2017.

<sup>71</sup> Una ricerca pubblicata nel 2017 sulla Rivista Internazionale di Sociologia e Sport da Tine Vertommen, criminologa dell'Università di Anversa, in collaborazione con Nicolette HMJ Schipper van Veldhoven del Comitato Olimpico Olandese, Michael J Hartill della Edge Hill University e Filip Van Den Eede dell'Università di Anversa, dal titolo "*Sexual harassment and abuse in sport: The NOC\*NSF Helpline*", ha consentito di raccogliere ed elaborare i risultati di una indagine conoscitiva condotta su fatti di abusi sessuali in ambito sportivo riferiti ad un arco temporale compreso tra il 2001 ed il 2010. Attraverso la consultazione dei dati contenuti nell'articolo, da un'analisi effettuata sulle vittime è risultato che quasi la metà delle segnalazioni dei consulenti che avevano condotto l'indagine riguardava giovani sotto i 16 anni, con una netta prevalenza di femmine rispetto ai maschi (rispettivamente 158 contro 81), mentre, su una base di 255 possibili autori delle condotte abusanti, la maggior parte (205, per una percentuale del 76,8%) apparteneva agli allenatori di sesso maschile distinti per varie fasce di età comprese soprattutto tra i 21-30 anni (60), tra i 31

Dopo questa serie di accuse è stato affidato, su iniziativa dello stesso ex ministro Klaas de Vries, a costui il compito di sollecitare una accurata inchiesta sugli abusi sessuali nello sport dopo che erano trapelate notizie di molestie ed aggressioni sessuali verso giovanissimi calciatori del settore giovanile ad opera di allenatori di squadre famose partecipanti al massimo campionato di calcio. Nei Paesi Bassi sembra quindi che il silenzio l'abbia fatta da padrone sugli abusi sessuali subiti dalle giovani vittime, inclini al silenzio vuoi per paura di ripercussioni negative, vuoi anche per gli esiti incerti di una eventuale indagine penale. E di recente la ciclista Petra de Bruin ha rivelato, nel corso di una intervista televisiva rilasciata al canale televisivo olandese di notizie *Nieuwsuur*, di essere stata vittima di abusi da parte del suo *coach* per anni.

Fin qui il Vecchio Continente. Ma se si va oltre Oceano, ecco che il fenomeno assume dimensioni preoccupanti, con l'opinione pubblica continuamente frastornata per la gravità dei fatti e la notorietà e caratura dei personaggi (sia atleti/e che tecnici o medici) coinvolti

La vicenda più dirompente, e divenuta di dominio pubblico, riguarda l'ex medico della nazionale USA di ginnastica Lawrence Nassar, accusato da oltre 150 ragazze, tra cui famosissime campionesse olimpioniche come Gabrielle Douglas, Aly Raisman e Simone Biles, di aver abusato sessualmente di tantissime giovanissime ginnaste durante il lungo periodo di permanenza nella nazionale: un coro di accuse sconvolgenti che hanno determinato la condanna definitiva, in sede penale, ad una lunghissima pena detentiva del medico il quale, peraltro, si è dichiarato colpevole sia degli abusi che di detenzione di materiale pedopornografico: il che ha sconvolto sia l'intero sistema sportivo americano che l'intera opinione pubblica.

E da questa indagine ne sono scaturite altre, spesso frutto di serrate inchieste giornalistiche come quella condotta dal notissimo quotidiano "*Washington Post*" che ha parlato di numerosissimi allenatori, anche di fama mondiale, e dirigenti sportivi accusati di «*condotta sessuale inappropriata*» portata avanti per decenni. A stare alle notizie diffuse dal quotidiano, la frequenza media degli abusi si sarebbe aggirata intorno ad una ogni mese e mezzo per più di 36 anni. Secondo quanto

---

ed i 30 (99) e oltre i 50 (41). A molta distanza seguivano altri soggetti come gli stessi atleti (per una percentuale del 13% circa); membri del club (1,4%); medici (0,7%) ed altri componenti dello staff (3,5%). Quanto alle discipline sportive interessate da condotte abusanti, una assoluta prevalenza è risultata per il calcio, seguito da nuoto e pallanuoto, ginnastica, volley e atletica leggera. Ed infine, su una base di 440 condotte sessualmente abusanti, in riferimento alle varie tipologie di abusi, la percentuale maggiore (23,4%) è spettata, rispettivamente, ai toccamenti indesiderati non funzionali e funzionali, seguita da abusi sessuali veri e propri consumati (20%), aggressioni sessuali verbali (18,6%), e, a molta distanza, da episodi di voyeurismo (7%), tentativi di violenza sessuale (4,8%) ed esibizionismo (2%). Gli autori, partendo dalla considerazione generale della estrema difficoltà di raccogliere dati, anche per la ritrosia dei vari soggetti coinvolti a rivelarli e dall'assenza di uno studio su larga scala in ordine al fenomeno degli abusi sessuali in ambito sportivo nei Paesi Bassi e sul livello di incidenza di tali condotte, hanno auspicato la necessità di uno studio di maggiore estensione per stabilire in termini più aderenti alla realtà l'incidenza del fenomeno, prospettando l'esigenza di un maggiore sforzo per raccogliere tali dati, onde poterli elaborare adeguatamente.

riportato dal quotidiano americano, la ragione di un così lungo silenzio andrebbe attribuita al fatto che – secondo una deformazione culturale – i risultati sportivi debbono prevalere rispetto alla salvaguardia delle atlete.<sup>72</sup>

Dunque, uno scandalo dopo l'altro, come rivelato da un altro noto quotidiano nordamericano, il "*Wall Street Journal*", che ha parlato di una probabile indagine penale anche per accertare eventuali carenze del sistema olimpico nel gestire queste vicende in un colpevole silenzio.

Non solo la Federazione di ginnastica è stata al centro di questi scandali, ma anche altre federazioni olimpiche statunitensi: numerose le squadre coinvolte in queste accuse come quelle di nuoto, di pattinaggio, di judo e di baseball, criticate per la loro incapacità di gestire i casi di abuso denunciati.

Così è successo per la squadra nazionale femminile di nuoto, dopo la denuncia di una ex campionessa mondiale dei 200 mt. misti di una decina di anni fa che ha accusato di abusi subito all'età di 16 anni da un ex allenatore della nazionale statunitense, ormai dimessosi da alcuni anni. E risale al 2010 l'allontanamento massivo di diversi allenatori di nuoto della federazione statunitense (alcuni dei quali condannati dalla giustizia ordinaria a lunghe pene detentive) deciso da *Usa Swimming*, l'associazione americana di nuoto che prepara e seleziona i campioni ai mondiali e alle Olimpiadi, in quanto accusati di molestie sessuali nei confronti di nuotatrici adolescenti.

Anche la Federazione tennis statunitense è stata al centro di scandali dovuti agli abusi sessuali di tennisti di fama internazionale ad opera dei rispettivi allenatori, uno dei quali denunciato in un *reportage* del quotidiano "*Boston Globe*" che ha parlato di denunce sporte da alcune sue ex allieve costrette a subire rapporti sessuali nell'età dell'adolescenza. E questo allenatore – caso forse più unico che raro nel sistema americano – è stato punito prima ancora che dalla giustizia ordinaria, dalla giustizia disciplinare sportiva con una sospensione a tempo indeterminato.

Ad occuparsi di un'altra disciplina il noto quotidiano "*New York Times*" in un *reportage* risalente ad alcuni anni orsono che ha scosso il mondo del *football* americano, nato da una inchiesta sollecitata dalla stessa NFL, la principale lega professionistica statunitense, la quale ha rivelato gravi episodi di bullismo, ma anche di abusi sessuali e violenze e discriminazioni di ogni genere accaduti negli spogliatoi tra le mura degli impianti sportivi e nei campi di allenamento di una delle squadre più famose d'America.

---

<sup>72</sup> In una ricerca dal titolo *Hiding in plain sight: sexual harassment in sport* condotta sugli sport olimpici da due ricercatori australiani, Terry Engelberg James Cook University e Stephen Moston della Central Queensland University, nel 2016, pubblicata sulla Rivista "*Handbook of employment relations in sport*" nel capitolo 13, gli autori concludono che atteggiamenti e comportamenti sessuali e sessisti inappropriati, che costituiscono un problema sociale, sono spesso giustificati come una sorta di componente ineluttabile ed inevitabile dello sport e che le donne, le quali risultano, in netta maggioranza rispetto agli uomini, le vittime di queste aggressioni, sembrano accettare questi comportamenti nell'ambito sportivo più ancora delle donne che operano in altri contesti lavorativi o educativi. Secondo gli autori le indagini sulle molestie sessuali non vengono viste di buon grado in quanto ritenute come un elemento negativo ed irrilevante che interferisce con la regola aziendale ("*core business*") del «vincere».

Per non parlare di una recentissima vicenda che ha visto coinvolto il mondo dell'atletica leggera USA a seguito delle accuse mosse da alcune ragazze (una delle quali ha anche militato in Italia come pallavolista diversi anni fa) contro il loro allenatore del tempo.

Insomma, tutto il sistema sportivo americano sembra inquinato dal germe degli abusi sessuali verso ragazzi molto giovani, minori di età ed è andato avanti per anni grazie alla regola del silenzio che, secondo il giudizio espresso dal quotidiano *Washington Post*, sarebbe il frutto di una sub-cultura che vuole la prevalenza dei risultati sportivi a tutti i costi anche a prezzo della salvaguardia degli atleti/e.

Anche in numerosi Stati dell'America del Sud o centrale il tarlo dell'abuso sessuale nello sport sembra corrodere i sistemi sportivi di quei Paesi.

Come sembra sia accaduto in Brasile qualche anno fa, in seguito alla denuncia dei genitori di un giovane atleta di fama mondiale asseritamente abusato in età adolescenziale, anche davanti ad altri compagni, da parte dell'allenatore della squadra di ginnastica artistica, immediatamente sollevato dall'incarico federale alla vigilia dei giochi di Rio de Janeiro: peraltro non si è trattato nemmeno di una denuncia isolata, in quanto è stata seguita da altre denunce provenienti da altri giovani sportivi vittime di attenzioni sessuali del tecnico, ormai decisi a rompere il muro di silenzio, anche sull'onda delle vicende riguardanti l'ex medico della squadra nazionale di ginnastica USA.

Anche l'Argentina non è rimasta immune, come sembra emergere da una inchiesta di un paio di anni fa, promossa dall'Autorità giudiziaria penale, a seguito delle denunce di alcuni ragazzini del settore giovanile di una nota squadra di calcio, dichiaratesi vittime di abusi sessuali ed istigazione alla prostituzione ad opera di un giocatore maggiorenne e di un ex arbitro, in cambio di denaro.

Ed ancora, in Ecuador, il tecnico della nazionale di calcio femminile, appena un anno fa, è stato estromesso dall'incarico da parte della Federazione insieme ad altri due suoi collaboratori dopo la denuncia di una giovane calciatrice oggetto di molestie sessuali risalenti a circa due anni orsono.

Ed altrettanto è accaduto in Perù, stavolta all'interno della nazionale di scacchi, dopo la denuncia di una giocatrice ai vertici della squadra nazionale che ha accusato di molestie sessuali, supportata da altra compagna di squadra, l'allenatore della nazionale, salvo poi a ritrovarsi emarginata dal Presidente della Federazione alla vigilia di importanti appuntamenti sportivi per un asserito scarso rendimento.

Ma, come detto, oltre che il vecchio ed il nuovo continente, anche il continente Africano è stato travolto da scandali legati ad abusi sessuali verso le atlete ad opera di allenatori come pare sia accaduto pochissimo tempo fa in Ruanda all'interno della Federazione ciclistica della Repubblica africana in seguito ai comportamenti molesti tenuti verso alcune cicliste dagli allenatori che hanno poi indotto lo stesso Presidente federale a dimettersi, travolto anch'egli da accuse di corruzione e di abusi sessuali.

Per non dire della clamorosa “punizione di massa” in termini sessuali delle giovanissime calciatrici della nazionale giovanile del Gabon, molestate e ripetutamente palpeggiate da alcuni responsabili maschili della squadra, al ritorno in patria, a causa delle umilianti sconfitte subite ad opera di altre squadre nazionali (Haiti, Francia, Giappone e NordCorea), in occasione della seconda edizione della “*Sud ladies cup*”, un torneo femminile per *under 19* (vinto dalla Corea del Nord) tenutasi nel sud della Francia (Provenza) nel mese di maggio 2019, come riferisce in un servizio su Africa Express *on line* del 30 maggio 2019 il corrispondente Costantino Muscau.

Ed anche l’Asia si è ritrovata al centro di scabrose vicende riguardanti abusi sessuali negli ambienti sportivi ad opera degli allenatori o dei tecnici.

La Corea del Sud, ad esempio, da tempo è stata al centro di aspre accuse mosse da diverse atlete, come riferisce un servizio del gennaio 2019 apparso sul quotidiano *on line Il Post.it*.

Sembra, dal numero di denunce e soprattutto dalle modalità dei racconti delle dirette interessate, che questi abusi sessuali ad opera degli allenatori di varie discipline olimpiche fossero sistematici, tanto che la Commissione Nazionale per i Diritti Umani della Corea del Sud è intenzionata a svolgere una indagine capillare a tappeto su quella che viene definita nel paese asiatico la «cultura dell’abuso» nello sport agonistico nazionale. Già in passato tale Commissione aveva rilevato alcune criticità nel sistema dovute ad una sorta di promiscuità nella vita delle atlete con i loro allenatori sollecitando – ma senza risultati – il Comitato Olimpico sudcoreano a seguire alcune indicazioni per prevenire il fenomeno.<sup>73</sup>

La pietra dello scandalo è stata la denuncia nel corso del 2019 di due note campionesse di pattinaggio nei riguardi del loro allenatore che, però, ha negato qualunque responsabilità. A questa denuncia ne sono seguite molte altre da parte di diverse atlete di altre discipline come il judo, il taekwondo, il calcio e gli sport di lotta e arti marziali che hanno accusato i propri allenatori di violenze sessuali di ogni genere.

Persino in Afghanistan, paese tormentato da una infinita guerra civile e dove la condizione della donna è, a dir poco, mortificante, sono esplose roventi polemiche all’indomani delle accuse mosse da alcune calciatrici della nazionale femminile sottoposte a mercificazione del loro corpo da parte di allenatori e dirigenti dalla nazionale in cambio di una partecipazione alle partite. È stato il quotidiano *on line “Gazzetta.it,”* Sezione Estero, in un articolo del 5 dicembre 2018, a riportare la notizia, dopo le accuse rivolte da una ex giocatrice della nazionale che ha narrato degli abusi subiti anni prima e delle sue denunce, non solo rimaste senza esito, ma fonte di emarginazione e punizione per lei ed altre compagne che l’avevano seguita nelle denunce.

<sup>73</sup> Secondo quanto dichiarato dal Presidente della Commissione «*la violenza fisica e sessuale nello sport sudcoreano non accade per caso, ma nasce sotto una struttura precisa. È una cultura che mette le medaglie e i trofei davanti a tutto il resto condonando comportamenti violenti e associando questa violenza a quella sessuale*».

La FIFA, però, dopo le ennesime denunce di queste calciatrici, deluse per il silenzio e la protezione dei dirigenti ed allenatori segnalati, ha aperto un'inchiesta mentre lo stesso Presidente della Repubblica Ashraf Ghani ha parlato di "profondo choc nazionale".<sup>74</sup>

Emerge dunque un panorama sconsolante in cui però, grazie al coraggio di pochi/e, decisi/e a rompere il muro di silenzio e vincere la sofferenza tenuta per tanti anni, qualcosa si vede in fondo al tunnel. Non solo indagini disciplinari da parte di organismi sportivi ai massimi livelli, ormai consapevoli della necessità di un cambio di regime, ma soprattutto inchieste approfondite della magistratura che spesso hanno dato risultati importanti e sorprendenti con punizioni esemplari, nonostante l'ostracismo di tanti e la negazione di responsabilità da parte di quasi tutti i soggetti coinvolti ed iniziative volte a (ri)educare i vari componenti delle organizzazioni sportive ad una maggior rispetto verso gli atleti.

E grazie a tale azione sinergica le vittime sono uscite dal guscio che si erano ritagliate per tanto, troppo tempo, iniziando un nuovo percorso fatto di coraggio e di speranza.

### *Capitolo 3°*

#### *Il panorama degli abusi sessuali in ambito sportivo in Italia e le iniziative di contrasto*

Se questo è, a larghe linee, il panorama internazionale, vediamo cosa accade in Italia.

Di casi, più o meno noti, riportati negli organi di stampa, se ne sono verificati molti e non solo in un passato lontano: anzi, l'esperienza di questi ultimi anni conferma un *trend* in crescita esteso a macchia di leopardo ed interessante molte discipline sportive e soprattutto i minori. Tuttavia va detto che, a differenza di quanto accaduto in altri Stati, in Italia quasi mai gli episodi di abusi sessuali hanno riguardato personaggi noti dello sport né come autori degli abusi né come vittime.

Il fenomeno,<sup>75</sup> dopo le numerose denunce presentate da atleti/e inglesi, americani, francesi ed olandesi, comincia ad essere indagato anche in Italia, anche se mancano studi approfonditi ed organici sul tema, a differenza di quanto accaduto all'estero.

---

<sup>74</sup> In effetti la Camera giudicante del Comitato etico della FIFA nel giugno 2019, in occasione dei campionati mondiali di calcio femminili, ha espulso dal mondo del calcio l'ex Presidente della Federcalcio Afghana Keramunudin Karim, al termine di una indagine condotta dopo le numerose denunce sporte nei suoi confronti da molte giocatrici della Nazionale per abusi sessuali commessi in un arco temporale piuttosto esteso dal 2013 al 2018. Ed allo stesso Keramunudin è stata comminata una sanzione pecuniaria di •900.000,00 circa di multa.

<sup>75</sup> Da menzionare A. RUI "Molestie ed abusi nello sport: rimedi processuali e mezzi di tutela" cit. in cui l'autore si sofferma sull'importanza, gravità e diffusione del fenomeno; sulle tematiche relative al rapporto tra allenatore/istruttore ed atleta e sulle relative, possibili distorsioni; sulla

Tuttavia nel febbraio 2018 due inchieste parallele condotte da due tra i principali quotidiani nazionali (Corriere della Sera e Avvenire) hanno cominciato ad indagare su quello che gli stessi quotidiani hanno definito «la mappa di continente sommerso»: una vera e propria presa d'atto di come il fenomeno degli abusi sessuali in un ambiente che istituzionalmente ne dovrebbe essere esente, sia invece meritevole della massima attenzione e tuttavia poco indagato.<sup>76</sup>

necessità di istituire corsi di formazione e strategie generali di controllo; sulle inerzie delle varie federazioni quanto meno nel passato; sull'opera stimolatrice del CONI ed, infine, sulle soluzioni possibili. Vedi anche S. CAPPÀ, *“Atti sessuali con minorenne: il reato, l'illecito disciplinare e i casi nella FISE”* cit. in cui l'autrice affronta il tema degli abusi sessuali in ambito sportivo, con particolare riferimento ad “atti sessuali con minorenne”, analizzandolo sia sotto il profilo processual-penalistico che sotto l'aspetto dell'illecito disciplinare sportivo il quale, tuttavia, non è tipizzato nel sistema della giustizia sportiva. Molto interessante l'analisi condotta dall'autrice sul diverso *standard* probatorio richiesto nel processo penale comparato rispetto al processo sportivo, ai fini della pronuncia di colpevolezza/responsabilità ovvero assolutoria nei confronti dell'imputato/tesserato autore degli abusi sessuali. Così come le considerazioni svolte sulle differenti garanzie difensive di cui l'imputato/incolpato gode nei diversi ordinamenti, penale e sportivo. Ed infine una carrellata compiuta su alcuni casi avvenuti nel mondo equestre che hanno occupato le pagine di cronaca sportiva e non ed, oggetto di decisioni da parte della giustizia sportiva federale. In ultimo si segnala un interessante articolo apparso il 28 marzo 2017 dal titolo *«Abusi sessuali su bambini e minori: come difendersi e superarli»* apparso sul giornale “Nuovo Sport Giovani” in cui l'autore Marko Rus, componente del Comitato Esecutivo e Segretario dell'Associazione Culturale Nuovo Sport Giovani, richiama alcuni importanti dati statistici tratti da Telefono Azzurro - Pedofilia 2016, riguardanti abusi su minori anche in riferimento all'ambiente sportivo e propone interessanti soluzioni per contrastare il fenomeno da lui definito *«odioso, in costante crescita e frequente anche nello sport giovanile, sia maschile sia femminile»*. L'autore lamenta gli effetti estremamente dannosi delle condotte abusanti, anche a lungo termine, su bambini e adolescenti e fa appello alle Associazioni e Fondazioni attive nell'area della difesa e dello sviluppo psico-fisico e morale dei bambini e degli adolescenti per una elaborazione e progettazione di sistemi finalizzati a coordinare, sviluppare e diffondere su larga scala proposte operative - in conformità a “buone pratiche” esistenti.

<sup>76</sup> Assolutamente da elogiare la fitta campagna di stampa contro il fenomeno degli abusi sessuali nello sport iniziata nel 2018. In un articolo dal titolo *“L'inchiesta: le molestie nello sport italiano”*, pubblicato sull'edizione *on line* del “Corriere della Sera” (*Corriere.it*) del 18 gennaio 2018, il giornalista Marco Bonarrigo ha esposto i risultati di un dossier raccolto sul tema degli abusi sessuali nel mondo sportivo dopo avere intervistato il Capitano dei Carabinieri Francesca Lauria, comandante della sezione atti persecutori dei CC. di Roma; il Procuratore Generale dello Sport allora in carica, Gen. Enrico Cataldi; il Procuratore Federale della FJKAM Avv. Cristina Varano, da sempre impegnata su questo fronte ed il Procuratore Aggiunto della Repubblica presso il Tribunale di Roma, Maria Monteleone, coordinatrice del pool che si occupa dei diritti dei minori. Un dossier ricco di riflessioni e spunti interessanti in cui emergono le criticità del sistema; il rilevante numero di minori abusati e il potere che l'allenatore ha sui giovani atleti come ha dichiarato l'Ufficiale dei Carabinieri; o la difficoltà di recidere il rapporto stretto che si crea tra l'allenatore e l'allievo portato a mitizzare, nonostante tutto, la figura del *coach*, come ha dichiarato l'Avv. Varano; ovvero la necessità che CONI e Federazioni sportive si costituiscano parti civili nei processi penali conto i loro tesserati per reati sessuali, come dichiarato dal Procuratore Aggiunto di Roma, o, ancora la necessità di ricorrere sul piano disciplinare in funzione preventiva, alle misure cautelari sospensive nei riguardi di tesserati accusati di molestie sessuali o abusi ancora più gravi, come dichiarato dal gen. Cataldi che ha anche messo in risalto l'azione decisa intrapresa dalla Procura Generale dello Sport di fronte al colpevole silenzio su alcune vicende serbato da qualche Federazione. E sulla stessa lunghezza d'onda di pone altra coeva ed interessante inchiesta condotta dal giornalista Pasquale Coccia dal

La campagna giornalistica messa in atto da alcuni quotidiani nazionali si è rivelata un'arma vincente perché ha permesso di aprire uno squarcio su un velo di silenzio che nasconde un fenomeno imprevisto e assai poco scrutinato. D'altra parte solo attraverso dibattiti e incontri di studio è possibile affrontare con cognizione di causa un problema divenuto di portata generale, cercando di coinvolgere quante più forze possibili e di creare un fronte comune.

Sono stati i fatti di cronaca recenti, e non, a costituire lo spunto iniziale per questa presa di coscienza dell'opinione pubblica, finalmente consapevole dell'esistenza di un problema sottostimato e sottotraccia.

Stando alle cronache degli ultimi anni – e come messo in evidenza delle varie inchieste giornalistiche condotte sull'argomento – gli abusi sembrano concentrati nel triangolo industriale del Nord-Ovest e del Nord-Est con qualche punta anche nel Centro Nord (Emilia, Toscana e Lazio).

A essere coinvolti quali autori delle condotte abusanti soprattutto allenatori ed istruttori senza distinzione di discipline, anche se alcune hanno una netta prevalenza su altre, come, per esempio, il calcio, il volley, il nuoto, l'equitazione e le arti marziali in genere.

Molti di tali sport sono «di contatto» e quindi, più esposti a manifestazioni comportamentali improprie per una serie di ragioni che vanno, principalmente, dal tempo che insieme trascorrono allenatore/istruttore ed atleta, al contatto fisico vero e proprio, possibile anticamera di contatti inappropriati, senza che siano state elaborate tecniche di informazione sul piano preventivo atte a diradare sia gli incontri, sia soprattutto i contatti.

Come accennato, in linea di massima non si sono verificati – a differenza di quanto accaduto in altri Stati – casi eclatanti per il numero di soggetti coinvolti come vittime ovvero che abbiano interessato personaggi di spicco nel mondo dello sport.

Una rapida carrellata di alcuni episodi verificatisi in questi ultimi anni permette di avere un quadro più attuale e attendibile che comunque sembra caratterizzato da un denominatore comune: quasi sempre i responsabili sono stati

---

titolo “*Lo scenario: Molestie e abusi nello Sport: la mappa di un continente sommerso*” apparso sull'edizione *on line* del quotidiano “*L'Avvenire.it*” del 7 febbraio 2018, in cui si conferma la mancanza di uno studio organico sul fenomeno; la possibilità concreta per gli allenatori già giudicati e condannati in sede penale, di rientrare nel giro, una volta scontata la pena, vista anche l'assenza dell'obbligo di presentare il cd. ‘certificato antipedofilia’; la distribuzione delle aree territoriali in cui avvengono gli abusi, preferibilmente localizzata nelle aree del Nord e del Centro; la necessità di incentivare le famiglie, talvolta condizionate dal silenzio dei figli-vittime, a denunciare i fatti di abuso e la assoluta esigenza di una adeguata campagna di informazione e di formazione di intesa con le istituzioni. Conclusioni amare e preoccupanti emergono da un altro servizio giornalistico dal titolo: “*Pedofilia e sport, la nostra inchiesta: chi abusa può tornare in gioco*”, apparso sul quotidiano “*Il Giorno*” del 2 dicembre 2018 a firma del giornalista Giulio Mola, in cui si rilevano le criticità del sistema dovute, per esempio, alla possibilità per allenatori già condannati in sede penale, di riprendere ad allenare, una volta scontata la condanna, magari cambiando squadra e Regione per sfuggire all'identificazione ed ancora, alla tendenza all'insabbiamento da parte delle società coinvolte e spesso dalle stesse Federazioni di appartenenza.

perseguiti e condannati in sede penale, anche in via definitiva, a pene detentive significative per fatti commessi sempre in danno di minori, spesso infraquattordicenni e quindi nel pieno della loro fase adolescenziale.

A titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, si possono citare alcuni casi verificatisi nel settore delle arti marziali che hanno visto diversi allenatori o istruttori indagati e tratti in arresto per abusi su allieve adolescenti di 13-14 anni, come accaduto all'inizio del 2018 a Roma (dove la vicenda è stata scoperta grazie ad un controllo da parte della madre di una ragazzina che, avendone notato lo stato d'animo inquieto, ha letto alcuni messaggi *chat* intercorsi tra l'istruttore di equitazione e la figlia, dal contenuto inequivocabilmente erotico), o come quello scoperto nella provincia di Bergamo intorno ai primi mesi del 2018, ma risalente ad un periodo antecedente (in cui il protagonista è stato un maestro di *karate* poi condannato in sede penale ad una consistente pena detentiva in grado di appello e un gruppetto di sue allieve tra i 14 ed i 16 anni, oggetto delle sue attenzioni sessuali) o come quello avvenuto nella zona di Lecce, scoperto nel marzo 2018, ma risalente ad alcuni anni prima, che aveva visto protagonista un anziano maestro di *karate* ed alcune allieve oggetto di palpeggiamenti, anche piuttosto spinti, durante le giornate di preparazione atletica.

Un fiorire di denunce nel mondo dell'equitazione, per troppo tempo rimasto nell'ombra grazie ai silenzi e coperture nel passato della Federazione, non più oggi intenzionata a tollerare questo stato di cose. Durissima la reazione degli organi di giustizia sportiva i quali, sulla base delle denunce delle parti offese ovvero delle notizie apprese dalla Procura della Federazione da parte di organi di stampa o dalla stessa Autorità giudiziaria ordinaria, hanno sempre punito con la massima sanzione (radiazione) i soggetti responsabili, in qualche caso avvalendosi anche degli esiti istruttori delle indagini penali o delle sentenze ed, in altri casi, senza nemmeno attendere tali risultati. Il comune denominatore dei vari casi giudicati dagli Organi disciplinari della FISE è dato dalla assoluta indipendenza dell'azione disciplinare rispetto a quella penale come peraltro disposto – si legge in alcune decisioni – dall'art. 57 comma 5 lett. a) del regolamento di Giustizia FISE e come ribadito dalla Sezione Consultiva del Collegio di Garanzia dello Sport in un parere reso nel gennaio del 2016.

Tra i tanti episodi – tutti accomunati dalla notevole differenza di età tra maestro/istruttore e allieva; dall'età adolescenziale di queste ultime; da atti sessuali particolarmente invasivi (talvolta trasmodati in rapporti sessuali completi); dalla reiterazione degli episodi; dal silenzio iniziale delle vittime intimorite di dovere abbandonare lo sport in caso di resistenza agli abusi; dalle relazioni intercorse tra l'istruttore di turno e l'allieva talvolta contrabbandate come relazioni sentimentali; dalla irrilevanza del consenso della vittima stante la sua minore età – meritano di esserne segnalati alcuni verificatisi nelle aree territoriali più disparate (Alto-Adige; Toscana, Roma, Lombardo-Veneto; Campania meridionale, Sicilia) in un arco di tempo compreso tra il 2015 ed il 2019. Ed alcuni di questi istruttori, come nel caso verificatosi in Alto Adige, avevano anche un passato di istruttore nella Nazionale azzurra, ovvero importanti cariche federali all'interno della FISE.

Emblematici, in proposito, i casi di un istruttore di monta americana coinvolto in una relazione sessuale con una allieva minorenni nel 2016, poi condannato in sede penale e radiato dalla Federazione di appartenenza; o di un maestro di equitazione operante in un maneggio della Campania meridionale, autore di violenze sessuali in danno di una allieva minorenni, per di più minacciata di perdere la possibilità di praticare l'attività sportiva in caso di ribellione alle sue *avances*; o di un dirigente di un circolo ippico con la qualifica anche di istruttore federale, per abusi nei confronti di un'allieva diciottenne; o ancora, di un istruttore federale colpevole di abusi sessuali su una allieva quindicenne, prima sospeso cautelatamente e, successivamente condannato in sede penale con sentenza di applicazione della pena condizionalmente sospesa, radiato recentemente dalla FISE.

Anche nel calcio, che tra le varie discipline sportive sembra prevalere in materia di abusi sessuali su tutte le altre, non sono mancati esempi di condotte intollerabili stavolta, quasi sempre su acerbi ragazzini infraquattordicenni e talvolta anche di poco più di dieci anni: come è accaduto, per esempio, una decina di anni fa in una squadra giovanile della zona di Como allenata da un giovane *trainer* che prediligeva approcci sessuali attraverso la *chat* ovvero con messaggi *whatsapp* nei confronti di più ragazzini e che, una volta scoperto, ha subito una condanna penale ancorché di entità contenuta. O come è accaduto, sempre una decina di anni fa, a Milano ad opera sempre di un giovane allenatore dei portieri di una squadra amatoriale che, sfruttando la sua posizione dominante, aveva preso di mira alcuni ragazzi infraquattordicenni compiendo atti sessuali o inducendo i ragazzi a compierli in sua presenza attraverso una *webcam*.

Altra vicenda assolutamente odiosa ha riguardato – sempre nel calcio – il vice allenatore di una squadra giovanile operante all'interno di una polisportiva avente sede a Roma il quale, alcuni anni fa, si è reso responsabile di abusi sessuali (che ha ammesso avere compiuto) sotto forma di palpeggiamenti nei confronti di due giovani calciatori minorenni, venendo alla fine condannato, sia in sede penale, che in sede disciplinare con la sanzione più severa (inibizione con proposta di radiazione) e che ha visto condannata per responsabilità oggettiva, sia pure ad una sanzione pecuniaria molto lieve, anche la società polisportiva di appartenenza.

Non solo allenatori, ma anche dirigenti di società coinvolti in episodi di abusi, come nel caso di un accompagnatore di una squadra di calcio del basso Veneto che, approfittando della fiducia riposta nei suoi confronti dai vertici societari oltre che del suo ruolo che gli consentiva di avere contatti diretti con i ragazzi affidati alle sue cure, avrebbe commesso atti sessuali con numerosi giovanissimi calciatori mentre li accompagnava in auto o negli spogliatoi e persino mentre erano sul campo di calcio: anche in questo caso il tesserato ha ammesso i fatti venendo allontanato dalla società oltre che sottoposto a procedimento penale.

Per non parlare di una squallidissima vicenda che ha visto protagonista in Toscana un anziano signore che, presentandosi a tanti ragazzini come ex allenatore di squadre di livello militanti in quella regione, li adescava con la scusa di poterli allenare, per poi approfittare del ruolo e abusare sessualmente di loro con palpeggiamenti ed altri comportamenti sessualmente invasivi. Anche in questo caso

una dura condanna penale riportata in primo grado ha posto fine a queste azioni predatorie di tipo sessuale caratterizzate dalla serialità.

Ed ancora altra storia squallida, quanto dai risvolti tristissimi, per il suicidio in carcere del presunto responsabile ormai in età avanzata, quella verificatasi in una città del Piemonte, andata avanti per tanti anni ad opera di un allenatore di squadre giovanili incline a contattare i giovani calciatori affidati alle sue cure con i quali avrebbe intrattenuto relazioni sessuali di varia natura ed intensità: anche in questo caso è stata l'azione della magistratura a dare il là all'indagine dopo le accuse di una delle vittime che aveva subito abusi molti anni prima e che, incontrato casualmente l'uomo, lo aveva riconosciuto a distanza di tanti anni.

Anche il *volley* non fa eccezione: numerose le segnalazioni e denunce per atti sessuali con minorenni commessi sempre da allenatori nei confronti di giovani allieve talvolta infraquattordicenni, come è accaduto qualche anno fa in Toscana ai danni di numerose ragazzine tra i dieci ed i quattordici anni, oggetto di palpeggiamenti e carezze spinte ad opera del giovane allenatore durante un campus estivo.

Oppure, sempre in Toscana, oltre dieci anni fa, è stata segnalata altra vicenda di abuso ai danni di tre ragazzine sotto i quattordici anni, ad opera del loro allenatore, accusato dalle minori dopo che queste ultime si erano confidate con una loro insegnante.

Altro caso è stato riportato in provincia di Padova, ad opera di un giovane allenatore che avrebbe abusato di una giovanissima pallavolista irretita dall'uomo che, per difendersi, ha cercato di contrabbandare questi comportamenti con una relazione sentimentale, sostenendo che era stata la ragazza ad invaghirsi di lui e ad accettare consensualmente la relazione e i contatti sessuali.

Un episodio dai contorni boccaceschi è accaduto l'anno scorso nel modenese ed ha riguardato un allenatore di una squadra femminile che si diletta a spiare le ragazze mentre si trovavano nello spogliatoio o sotto la doccia, scattando fotografie e filmati *hard*.

Altre discipline sono state meno inquinate dal fenomeno, come per esempio è accaduto nel basket ad un (ormai ex) allenatore ai danni di alcuni minori infraquattordicenni nella zona di Perugia accusato di abusi sessuali come palpeggiamenti e baci; o ancora, ad un altro allenatore nella bassa emiliana condannato in primo grado ad una consistente pena detentiva per abusi sessuali commessi circa cinque anni fa in danno di un giovane atleta della squadra da lui allenata; o ancora, in una zona del Sud della Sardegna per abusi sessuali protrattisi per diversi anni, commessi, sempre da un allenatore (poi suicidatosi) di una locale squadra di basket ai danni di una ragazzina infraquattordicenne.

Ed ancora nel *baseball*, come è accaduto ad un allenatore non più giovanissimo condannato in sede penale ad una durissima pena detentiva per abusi sessuali perpetrati pochi anni fa ai danni di alcuni ragazzini di una squadra abruzzese: da rilevare in questo caso, piuttosto raro, la costituzione di parte civile della società sportiva di appartenenza e della stessa Federazione Sportiva.

Anche nel tennis si sono verificati abusi sessuali ad opera di maestri o istruttori a danni delle loro allieve minorenni come accaduto una decina di anni fa ad un maestro di tennis operante nella zona di Roma o ancora, di altro maestro dall'illustre passato sportivo accusato di abusi sessuali in danno di una sua allieva minorenne da lui ritenuta consenziente.

Nel nuoto non sono mancati episodi balzati all'onore delle cronache come quello che ha visto coinvolto un allenatore veneziano accusato di aver intrattenuto una relazione sessuale, spacciata per sentimentale, per circa un anno e mezzo con un'atleta minorenne trevigiana e successivamente radiato dalla giustizia sportiva oltre che condannato in sede penale; o ancora, la vicenda di un aitante allenatore operante in Campania, per abusi sessuali commessi in danno di una giovanissima promessa del nuoto appena quattordicenne, sempre per abusi sessuali in suo danno, spacciati anche questa volta come manifestazioni di una relazione sentimentale consenziente.

E ancora nel rugby, che ha visto coinvolto qualche anno fa un allenatore di una squadra militante nel marchigiano per abusi sessuali – anche mediante invio di filmati di carattere pedopornografico e di inviti allusivi – in danno di alcuni giovani giocatori della squadra infrasedicenni: anche in questo caso, una condanna penale, ancorchè mite, che ha fatto da prologo alla condanna in sede disciplinare.

Non mancano poi esempi tratti dalle numerose sentenze emesse dalla giustizia sportiva disciplinare anche in epoca non recentissima che spaziano dal calcio, al tennis, al basket, al nuoto, al volley, al rugby, all'equitazione, le quali testimoniano sia l'estrema severità con la quale l'autorità disciplinare sportiva ha definito in maniera pressoché costante i vari procedimenti promossi dalle rispettive Procure Federali, sia la strategia difensiva adoperata dai vari tesserati, consistente solitamente nel tentativo di ribaltare le accuse verso le vittime spesso descritte come autrici o stimolatrici delle improprie relazioni sessuali e, quasi sempre, di screditare la loro attendibilità, anche a fronte di responsabilità conclamate nella sede penale in cui peraltro la linea difensiva degli imputati si è svolta con analoghe caratteristiche.

Un panorama preoccupante, poco studiato, ancor peggio sottovalutato e carico di insidie anche perché tutte queste vicende, emerse solo grazie al coraggio delle vittime, appaiono con la punta di un *iceberg* che spesso nasconde un mondo sconosciuto ma ugualmente foriero di preoccupazioni e meritevole di un serio approfondimento.

Tuttavia la diffusione dei casi è sotto gli occhi di tutti e anche in Italia comincia a muoversi qualcosa, nel senso che i minori (ma anche i pochi maggiorenni) abusati non sono più soli. Genitori da una parte, Stato dall'altro, ed associazioni di volontariato dall'altra ancora, unitamente ai vertici dell'organizzazione sportiva, costituiscono quel grande cordone protettivo che non si è limitato più ad ascoltare passivamente, ma ha cominciato ad insorgere pubblicamente con denunce, segnalazioni, iniziative di ogni genere, promuovendo incontri, dibattiti e movimenti di opinione che hanno contribuito e contribuiscono a prevenire il fenomeno e ad isolarne gli autori, riuscendo in molti casi ad emarginarli dal mondo dello sport.

Che si tratti, in termini generali, di un fenomeno sottotraccia e fin qui poco studiato, è emerso del resto, a chiare lettere, da quanto dichiarato dalla Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, Dott.ssa Filomena Albano nel corso della sua recente audizione da parte della Commissione Parlamentare per l'Infanzia e l'Adolescenza istituita da alcuni anni ed operativa nell'attuale legislatura dal 14 novembre 2018, la quale ha compiti di indirizzo e di controllo sulla concreta attuazione sia degli accordi internazionali sia della legislazione interna, relativi ai diritti ed allo sviluppo dei soggetti in età evolutiva (bambini e adolescenti). Risulta che tale Commissione ha iniziato una collaborazione con il CONI per l'istituzione e programmazione di una serie di corsi di formazione, uno dei quali diretto proprio a chi opera nel contesto sportivo avente quale finalità la prevenzione del fenomeno degli abusi.<sup>77</sup>

Non solo il Parlamento, ma anche altri soggetti pubblici hanno inteso aprire il fronte del contrasto al fenomeno in esame.

Un ruolo trainante intende certamente svolgerlo il CONI che si è da tempo schierato, soprattutto per bocca del suo Presidente Malagò, contro ogni forma di prevaricazione sessuale in ambito sportivo: risale all'8 novembre 2017 la netta presa di posizione del massimo esponente del CONI, il quale, a chiusura del convegno tenutosi a Roma al salone d'Onore del CONI dal titolo "*Donne e minori: lo sport contro la violenza*" che ha visto la sentitissima partecipazione di tanti addetti ai lavori, compresi la magistratura ordinaria inquirente ed alcuni tra i più impegnati rappresentanti della giustizia sportiva inquirente, ha assunto l'impegno da parte del CONI – sempre più deciso a non rimanere inerte – a costituirsi parte

---

<sup>77</sup> A riprova della collaborazione tra il Garante per l'adolescenza ed il CONI va segnalato il recente protocollo di intesa tra i due organismi siglato a Roma il 9 maggio 2019 avente per oggetto la promozione dei diritti delle persone di minore età nello sport. Nel corso della sua audizione, avvenuta il 23 gennaio 2019, l'Autorità Garante ha condiviso anzitutto il giudizio di alcuni componenti la Commissione (in particolare gli on. Siani e Versace) secondo i quali il fenomeno degli abusi sessuali in ambito sportivo è ancora oggi molto sottostimato, del quale si parla poco e che si conosce ancora meno, bisognoso, quindi, di essere disvelato. Ha condiviso anche l'opportunità, sollecitata da uno dei componenti la Commissione, che eventuali allenatori o tecnici autori di abusi sessuali e condannati dalla giustizia ordinaria presentino il certificato antipedofilia prima di tornare a riprendere l'attività. Sulla introduzione di tale certificato, previsto dall'art. 2 del d. lgs. n. 39/2014 che ha inserito nel d.P.R. n. 313/02 (T.U. in materia di casellario giudiziale), l'art. 25-bis, recante disposizioni per l'impiego al lavoro di persone che, in ragione delle mansioni attribuite, debbono avere contatti diretti e regolari con minori, e la sua applicabilità al settore sportivo dilettantistico, sono sorte aspre polemiche. Ed in effetti il Ministero della Giustizia è intervenuto con una nota di chiarimento precisando che l'obbligo di presentazione del certificato penale trova applicazione solo ed esclusivamente con riferimento ai rapporti di lavoro nei quali il soggetto che si avvale dell'opera di terzi assume a tutti gli effetti la qualità di "datore di lavoro", mentre è escluso per quei soggetti che prestano la propria opera presso le società e associazioni sportive dilettantistiche (istruttori e tecnici compresi) con i quali non si sia configurato un rapporto di lavoro autonomo o subordinato ovvero che prestano opera di volontariato presso società e/o associazioni sportive o che percepiscano i compensi di cui all'art. 67, comma 1, lett. m), del TUIR (cosiddetti collaboratori sportivi ex "legge Pescante"). Tuttavia da più parti, visto l'intensificarsi del fenomeno degli abusi sessuali, si è ripetutamente invocato negli ultimi tempi il ripristino con una formula adeguata di quest'obbligo anche per coloro che a vari livelli operano nel settore dilettantistico.

civile nei procedimenti penali relativi a questo ambito, auspicando l'aiuto della magistratura per la segnalazione dei casi e dicendosi convinto della necessità di introdurre regole nuove.<sup>78</sup>

E, sempre il Presidente del CONI, in occasione di altro evento organizzato dalla Federscherma nel novembre 2019, ha rincarato la dose ricordando con profonda commozione il rilevante numero di donne abusate e spesso anche uccise, sottolineando che il massimo organismo sportivo nazionale “non è esente da colpe” e che il Coni, di fronte a questo susseguirsi di eventi, non può rimanere indifferente né tollerare più l'inerzia delle federazioni.

Sulla scia del CONI si è posta subito, dalla sua nascita, la Procura Generale dello Sport presso il CONI, istituita nel luglio 2014 dopo la riforma della giustizia sportiva ed operativa dalla fine di quell'anno, ponendosi in prima linea nella lotta contro tutte le illiciteità nello sport e contro gli abusi sessuali in particolare e soprattutto, imprimendo una decisa svolta nel sistema di accertamento, prevenzione e repressione del fenomeno, attraverso il coinvolgimento, non sempre recepito, di tutte le Federazioni interessate; promuovendo o coordinando essa stessa una serie di procedimenti disciplinari in materia: anche in questo caso è la parte pubblica ad avere preso l'iniziativa posto che – sotto tale specifico profilo – la Procura Generale dello Sport agisce quale organo del CONI (che è ente pubblico), svolgendo essa stessa funzioni pubbliche.

L'azione della Procura Generale dello Sport, iniziata sin dalla sua istituzione, con grande vigore, dal Procuratore Generale dello Sport Gen. Cataldi, ha prodotto durante la sua permanenza nel ruolo risultati più che apprezzabili non solo quanto a numero di procedimenti (47) iniziati, ma anche quanto a iniziative e promozioni culturali sul tema nel corso dei tanti convegni organizzati in quel periodo.<sup>79</sup>

Dopo le dimissioni del Generale Cataldi, l'azione preventiva e repressiva si è fatta ancora più stringente grazie all'apporto del Prefetto Taucer alla guida della Procura Generale dalla fine del 2018 e dei Procuratori Nazionali che collaborano con lui. Il numero dei procedimenti è aumentato sensibilmente con il coinvolgimento di Federazioni le cui Procure Federali non avevano in passato promosso alcun procedimento su abusi sessuali.<sup>80</sup> Eccellenti i risultati ottenuti anche

---

<sup>78</sup> Queste le parole del massimo esponente del CONI: «Il problema è della società civile ma quando questi casi investono il movimento che rappresentiamo ci sentiamo ancora di più indignati, perché noi siamo i custodi del tempio di questi valori».

<sup>79</sup> Queste le parole del Gen. Cataldi in occasione del Convegno sull'importanza della figura dell'allenatore nella formazione dell'atleta: «L'atleta, soprattutto nei primi anni della sua vita, individua nel proprio maestro-allenatore una sorta di guida, il modello al quale l'atleta trae ispirazione. Lo spirito emulativo trascina a una sorta di dipendenza psicologica maggiore nello sport di quanto non lo sia in ambiente didattico, come a scuola». Ed ancora, a commento della necessità di affrontare il tema e della strategia da seguire con azione uniforme da parte degli organi di giustizia delle singole Federazioni: «è un tema che crea imbarazzo ma non si deve avere paura di parlarne, se si ignora questo fenomeno si rischia di finire nella tacita complicità in gravissimi episodi di questo genere. Le varie procure federali devono avere sentore su eventi prodromici al verificarsi di eventi che magari potevano essere prevenuti».

<sup>80</sup> Dalle statistiche sui procedimenti per abusi sessuali allegate alla relazione annuale 2019 emerge

con riferimento agli esiti, spesso definitisi con l'affermazione della responsabilità degli incolpati (a dimostrazione della correttezza e completezza delle indagini) e l'irrogazione della massima sanzione (radiazione). Un impegno particolare è stato profuso, in prosecuzione del lavoro già iniziato dal predecessore, nei confronti delle varie Federazioni convocate poco per volta tutte per stabilire una linea comune di assoluta severità.<sup>81</sup>

Purtroppo, come del resto affermato dai due Capi della Procura Generale, per un periodo sin troppo esteso alcune Federazioni sono state estremamente inerti nel combattere il fenomeno, preferendo la tattica del silenzio compiacente ed uniformandosi così a questa regola non scritta che sembra costituire il filo conduttore comune della maggior parte delle Federazioni Sportive degli altri Stati, come si è visto in precedenza.

Quel che incuriosisce maggiormente è lo scollamento tra l'azione preventiva e repressiva svolta su larga scala dalla magistratura ordinaria penale che, una volta ricevuta la segnalazione o la denuncia, ha agito, compatibilmente con i tempi propri del processo penale, con prontezza ed efficacia anche sul piano sanzionatorio e quella delle singole Federazioni che, forse per la scarsità dei mezzi di indagine a disposizione e per il fraporsi di altri ostacoli soprattutto di origine culturale, sono state più lente e prudenti nel promuovere le indagini; occorre però rilevare che tutte le volte che l'autorità disciplinare sportiva ha accertato le condotte illecite, ha sempre risposto in termini di estrema severità nei confronti dei responsabili, irrogando quasi sempre la massima sanzione della radiazione nella consapevolezza che il fenomeno andasse represso in modo deciso ed esemplare.

---

un quadro completo dell'andamento dei procedimenti; delle percentuali di coinvolgimento anno per anno a partire dal 2014 delle varie Federazioni; delle variazioni rapportate percentualmente ai vari anni che dimostrano una sostanziale stabilità dei dati nel triennio 2017-2019 in crescita rispetto al triennio precedente 2014-2016, a riprova di un aumento sia delle condotte abusanti che dei procedimenti consequenziali. In tutto i procedimenti aperti risultano, alla data del 31 dicembre 2019, 85 (compresi 6 attivati dalle Procure di Federazioni associate) con un aumento esponenziale rispetto al 2018 di circa il 20%.

<sup>81</sup> Non meno importante e decisa l'azione di contrasto al fenomeno promossa dal Prefetto Taucer della quale ha riferito in occasione della presentazione della relazione annuale 2019. Da segnalare la convocazione, da parte del Procuratore Generale, a ridosso delle festività natalizie, di un primo incontro sul tema degli abusi e delle molestie sessuali e sugli episodi di bullismo, organizzato con i rappresentanti di alcune tra le Federazioni sportive maggiormente interessate dal fenomeno degli abusi, due delle quali (Federazione Italiana Scherma, d'ora in avanti FIS e Federazione Italiana Sport Equestri, d'ora in avanti FISE) anche particolarmente impegnate nella promozione di iniziative volte affrontare gli episodi di abusi e molestie sessuali nei confronti di tesserati in linea con gli indirizzi del C.I.O. in tema di *Safeguarding Policy*: con il proposito, in prospettiva, di estendere a tutte le altre Federazioni incontri mirati sul tema. Lo stesso massimo rappresentante della Accusa ha anticipato l'esigenza di sviluppare alcune strategie basilari come l'adozione di «buone pratiche» e di «codici di comportamento», sottolineando la non tollerabilità di alcuni comportamenti ed evidenziando che il contrasto del fenomeno deve passare attraverso una crescita culturale ed una maggiore consapevolezza sia della sua estensione che delle conseguenze negative sull'intero sistema oltre che sui singoli protagonisti. Da qui la sollecitazione rivolta ai Procuratori Federali, ai Sostituti e agli Aggiunti presenti all'incontro, per l'adozione di iniziative mirate sul piano disciplinare attraverso

Tuttavia nel settore federale si sono rilevate, da qualche mese a questa parte, alcune significative novità, segno inequivoco sia del mutato approccio al problema di alcune Federazioni, sia della decisione da parte di esse di uniformarsi all'azione moralizzatrice intrapresa dalla Procura Generale del CONI.

Così è accaduto per la Federazione Arrampicata Sportiva Italiana (d'ora in avanti FASI) il cui Consiglio Federale in epoca recentissima, su iniziativa del suo Presidente, ha apportato una decisa modifica al proprio Regolamento di Giustizia approvato nel 2016, introducendo nella parte relativa alle sanzioni dopo l'art. 36 intitolato "Radiazione", l'art. 36 bis che ha in un certo senso inteso tipizzare l'illecito disciplinare relativo alla commissione di abusi sessuali mutuando l'intitolazione delle varie fattispecie dagli artt. 609 bis comma 1° nn. 1 e 2, 609 ter comma 1° e 609 quater codice penale e prevedendo per tali condotte la sanzione della radiazione.<sup>82</sup>

Anche la FISE, già al centro delle polemiche e dell'attenzione per fatti molto gravi conseguenti ad abusi sessuali compiuti da parte di istruttori ed allenatori nei confronti di minori a loro affidati per l'attività di equitazione, ha deciso di scendere al fianco delle vittime, intenzionata – come più volte dichiarato pubblicamente dal suo Presidente – a dare una svolta al contrasto ai troppi e gravi episodi di abusi sessuali in danno di giovanissimi atleti/e, e pronta anche a costituirsi parte civile nei processi a carico di tesserati FISE per reati di stampo sessuale.

Tra l'altro tale Federazione già il 2 gennaio 2019 aveva approvato il Codice etico e comportamentale degli istruttori, tecnici e *staff* tecnico federale alla cui sottoscrizione, onde poter svolgere la propria attività ovvero tesserarsi sono obbligati tutti gli istruttori, i tecnici e i componenti dello staff tecnico federale.

Si tratta di uno strumento nuovo e prezioso per il contrasto al diffondersi degli abusi sessuali in ambito sportivo, a testimonianza del *new deal* voluto dalla Federazione la quale si è impegnata, e continua a farlo in modo sempre più deciso, a garantire la possibilità per tutti – ed in particolare per i minori e le fasce più deboli – di praticare il loro sport in un ambiente sano, sicuro e lontano da pericoli di abusi.

Secondo la FISE l'istruttore rappresenta un cardine insostituibile nella formazione sportiva ed educativa dell'atleta ed in particolare del minore: e per assolvere al meglio il proprio ruolo, deve cercare di prevenire situazioni di possibile imbarazzo, evitando il ricorso a linguaggio scurrile ovvero a comportamenti molesti o provocatori anche laddove dovessero essere gli stessi allievi a provarli: assunzione quindi di una posizione di prudente distacco ma senza disinteressarsi della sorte dell'allievo.

---

una attenta ponderazione e valutazione delle circostanze, nel rispetto del proprio ruolo e del proprio ambito di competenza.

<sup>82</sup> La formula delle due fattispecie (violenza sessuale atti sessuali con minorenni) ricalca solo per linee generali le corrispondenti formule del codice, rilevandosi anche – con riferimento agli atti sessuali con minorenni – che il divario di età tra minorenni autore dell'abuso e minorenni vittima non coincide con quello oggi fissato in quattro anni nel 3° comma dell'art. 609 quater cod. pen. ma è inferiore.

Anche il codice di comportamento suggerisce una serie di accorgimenti come ad esempio quello di non condividere la stessa camera da letto in occasione di trasferte da parte di adulti e minori, o, ancora, quello di evitare contatti fisici con i minori ed agire sempre in presenza di testimoni o ancor meglio dei genitori, visto che diversi episodi si sono verificati per effetto di un affidamento cieco dei minori da parte dei loro genitori agli allenatori o istruttori.<sup>83</sup>

Lodevolissima, ancora, l'iniziativa assunta dalla FIS, che, prima tra le 46 Federazioni Italiane nel recepire le indicazioni del Comitato Olimpico Internazionale risalenti al 2016 e della Federazione Internazionale della Scherma, ha deciso di adottare una propria "*Safeguarding Policy*", consistente in un programma di attività finalizzate alla sensibilizzazione, prevenzione e contrasto di molestie ed abusi in ambito sportivo, soprattutto nel settore giovanile mediante anche l'istituzione dei *Safeguarding Officers* deputati al controllo ed alla raccolta di dati sospetti:<sup>84</sup> un vero e proprio ruolo di apripista che può costituire la spinta necessaria per tutte le altre Federazioni Sportive nel seguire la stessa strada.

Ha fatto eco a tale iniziativa il Procuratore Generale dello Sport, particolarmente sensibile a tali temi, con un autorevole intervento in occasione di un *Workshop* dal titolo "*Federscherma 4.0 – Valori oltre le medaglie*" organizzato dalla FIS l'8 novembre 2019 presso la sala polifunzionale del Consiglio dei Ministri, esponendo il proprio punto di vista sulla strategie ed iniziative da intraprendere onde porre un freno ad un fenomeno in crescita, assolutamente deteriore, consapevole dei pericoli in ambito sportivo derivanti da condotte sessualmente abusanti o verro prevaricatrici.

Nel corso del suo pregevole intervento il Prefetto Taucer ha riconosciuto la valenza della *Safeguarding Policy*, segnalando le linee direttrici della strategia di sviluppo da adottare per assicurare una corretta politica di salvaguardia degli atleti minori ed insistendo, in particolare – in relazione al quadro normativo di riferimento – sulla necessità del coinvolgimento attivo degli atleti nella definizione delle azioni di contrasto, oltre che del supporto di altri soggetti esterni come agenzie pubbliche e/o sportive.

---

<sup>83</sup> Tra i requisiti ritenuti indispensabili nel codice etico e comportamentale per poter svolgere l'attività presso la FISE, è prevista la sottoscrizione obbligatoria di una autocertificazione attestante l'assenza di misure cautelari personali o di non essere imputati (non basta quindi essere indagati, occorrendo che sia stata esercitata l'azione penale) per una serie di reati tra i quali quello in materia di pedopornografia e quelli in materia di abusi sessuali e di non avere riportato condanne, anche non ancora passate in giudicato, ovvero applicazione della pena su richiesta delle parti per le medesime fattispecie.

<sup>84</sup> Iniziativa promossa con grande entusiasmo e convinzione dal Presidente della federazione Scherma, condivisa incondizionatamente e uniformemente da tutte le autorità sportive, e non, intervenute in occasione della manifestazione svoltasi il 25 settembre 2019 presso il Salone d'Onore del CONI; tanto più meritoria per il plauso incondizionato espresso dal Ministro in carica per lo Sport e le politiche Giovanili, On. Spadafora, dichiaratosi da sempre particolarmente sensibile al tema della *prevenzione delle molestie e degli abusi, dentro e fuori lo sport*, il quale ha voluto manifestare il suo convinto apprezzamento per l'iniziativa della FIS. scrivendo, nel suo messaggio di saluto indirizzato agli organizzatori del convegno, che si è trattato di «*Un'iniziativa che fa onore allo sport italiano ed al Governo che rappresento*».

Ha auspicato, altresì, ai fini di una corretta strategia, il richiamo alle definizioni terminologiche proprie del CIO ed alle normative vigenti, con specifico riferimento ai concetti di abuso nelle sue varie forme, molestia sessuale e bullismo; allo squilibrio di potere nei rapporti interpersonali tra l'atleta ed il soggetto che esercita su di esso un potere; alle tipologie delle condotte vietate. Ha puntato il dito contro la ritrosia da parte di alcune Federazioni e società sportive (ma anche di genitori) a denunciare i fatti, sottolineando invece l'esigenza della denuncia secondo modalità *standard* rispettose della *privacy* e stigmatizzando quelle condotte ritorsive spesso attuate nei confronti di chi (genitore, minore o terzo) denunci episodi di abuso. Ha indicato l'attività di formazione e di educazione come una delle strade maestre da percorrere per attuare efficacemente una politica di salvaguardia, indicandone i canoni fondamentali e sottolineando l'esigenza di adozione di misure di cautela "minimali" atte a prevenire il fenomeno, nonché ricordando come l'attività repressiva debba coniugarsi con quella preventiva ugualmente importante. E, a conclusione di tale intervento, ha evidenziato il ruolo trainante della Procura Generale dello Sport e di supporto alle Procure delle varie Federazioni, elogiando in modo incondizionato l'importante iniziativa intrapresa dalla Federazione Scherma ed invitando le altre Federazioni a seguirne l'esempio.

A questa azione, per così dire pubblica (in quanto anche le Federazioni sportive nella misura in cui svolgono compiti istituzionali proprie del CONI esercitano funzioni pubbliche), si è affiancata da qualche anno a questa parte, l'opera di associazioni private di volontariato scese in campo con la ferma intenzione di combattere con tutte le forze possibili a loro disposizione il fenomeno degli abusi sessuali nello sport.

Da segnalare, al riguardo, l'opera di costante denuncia e sollecitazione da parte di alcune associazioni di volontariato come «Telefono Azzurro», impegnata da sempre nella lotta contro gli abusi sessuali in danno dei minori e che recentemente ha costituito fronte comune con l'Associazione Italiana Cultura e Sport, (d'ora in avanti AICS), ente di promozione sportiva che si è battuto e si batte per l'eliminazione di ogni prevaricazione e violenza nello sport soprattutto se attuata nei riguardi dei minori.<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> In un breve, ma acuto servizio giornalistico intitolato "Giovani, lo sport contro il bullismo e gli altri abusi" apparso sul quotidiano "La Repubblica" Sezione *on line* del 18 maggio 2017, la giornalista Anna Maria De Luca si è occupata delle iniziative promosse da Telefono Azzurro e AICS in occasione della loro partecipazione ad un convegno dal titolo #INSIEMESIPUO: AICS e Telefono Azzurro uniti contro il disagio giovanile nello sport" organizzato presso la Camera dei Deputati il 18 maggio 2017, alla presenza di operatori sportivi, campioni dello Sport e rappresentanti delle Istituzioni. Entrambi i vertici delle due associazioni hanno concordato una linea comune da seguire in cui privilegiare, oltre che l'adozione in forma obbligatoria di un dettagliato codice di comportamento da parte dei singoli operatori sportivi, la cultura della informazione della formazione onde recepire i disagi dei minori nell'ambito sportivo; ed ancora la necessità di realizzare una rete virtuosa per diffondere la formazione nel contesto agonistico e costruire azioni di contrasto. Come ha sottolineato il Presidente dell'AICS, è assolutamente indispensabile l'istituzione di percorsi formativi per dirigenti e tecnici così come l'attuazione di iniziative volte ad un coinvolgimento diretto di ragazzi e ragazze nell'analisi del problema e nell'individuazione delle soluzioni, ricordando che lo sport è

Un ruolo decisamente di primo piano lo ha iniziato a svolgere con passione e con successo l'associazione «Il Cavallo Rosa», più che mai impegnata sul fronte della prevenzione e della lotta agli abusi sessuali in danno dei minori nello sport non solo con riferimento all'equitazione, ma anche ad altre discipline.

Una vera e propria cassa di risonanza dell'opinione pubblica sempre più turbata dal susseguirsi di episodi davvero inquietanti e gravidi di conseguenze negative per le giovani vittime, spesso condannate all'isolamento ed alla emarginazione, se non addirittura colpevolizzate e per questo talvolta costrette ad abbandonare una promettente carriera.

L'azione dell'Associazione, come più volte precisato nel corso dei tanti Convegni e incontri dal suo Presidente, Daniela Simonetti, si sviluppa su più fronti: dalla constatazione della inadeguatezza della fattispecie di illecito per violazione dei principi di lealtà probità e correttezza sotto la cui cornice vengono oggi ricondotte le varie fattispecie di abusi sessuali, alla richiesta di inserimento nei vari Regolamenti di giustizia delle singole Federazioni, della figura dell'illecito disciplinare per abusi sessuali onde colmare quello che, da più parti, viene considerato un vuoto normativo, fonte anche di possibili squilibri nelle decisioni, rimesse – come è noto – alla discrezionalità del giudice sportivo; alla richiesta di allungamento dei termini di prescrizione dell'illecito disciplinare in considerazione della difficoltà di raccogliere i dati e della complessità delle indagini; fino alla denuncia immediata degli episodi di cui l'associazione venga messa a conoscenza, anche tramite i genitori delle vittime, primi alleati in questa campagna di prevenzione e repressione degli abusi.

Anche *Horse Angels*, altra associazione di volontariato che opera prevalentemente nel mondo dei cavalli, è impegnata molto attivamente sul fronte degli abusi sessuali, soprattutto nel mondo dell'equitazione, attraverso un'opera sia di promozione, che di denuncia, che di divulgazione scientifica, anche di studi internazionali sul fenomeno degli abusi sessuali nello sport. E grazie a quest'opera di propagazione, l'associazione permette di conoscere in modo sempre più approfondito questo particolare settore delle vittime di abusi sessuali, contribuendo quindi, sul piano culturale, a quell'opera di prevenzione e stigmatizzazione continua che serve a costituire quel fronte comune destinato a fronteggiare in modo totale il sistema perverso delle aggressioni e molestie sessuali soprattutto nei riguardi dei minori che svolgono attività sportive e ad educare tutti ad un maggior rispetto per la libertà individuale e personale e che, in campo internazionale, ha formato oggetto di studi molto interessanti, per i risultati ottenuti.<sup>86</sup>

---

l'ambiente che «offre le occasioni migliori per superare il disagio, grazie al dialogo, alla condivisione, al valore sportivo dell'impegno comune» e dal quale cominciare questo nuovo percorso.

<sup>86</sup> Meritano sotto questo profilo di essere ricordate alcune ricerche condotte con serietà di intenti sul fenomeno come uno studio condotto nel 2010 da Silvye Paret e Guylaine Demers, due ricercatori canadesi e compendiate in un saggio dal titolo *Sexual Abuse in sport: A model to prevent at protectathletes* pubblicato sulla *Child Abuse Review* in cui viene proposto un modello di prevenzione degli abusi e viene auspicata la creazione di un organismo statale che funga da risorsa per le organizzazioni sportive con compiti di progettazione e formazione in modo da costituire per gli addetti ai lavori un punto di riferimento generale; gli autori prospettano l'esigenza della creazione

L'azione intrapresa da queste associazioni costituisce lo specchio di una situazione che, a poco a poco, esce dalle nebbie per essere messa a fuoco e contrastata: ma quel che occorre non è, come detto prima, una serie di iniziative non coordinate, ma un'azione sinergica che veda tutti impegnati sullo stesso fronte per prevenire e combattere prima che sia troppo tardi e che il fenomeno sfugga di mano e assuma contorni preoccupanti come è accaduto all'estero in cui in alcuni Stati la percentuale dei giovani abusati nello sport è davvero rilevante (si parla del 30% in Gran Bretagna e di una percentuale simile anche in USA; dell'11% in Francia).

Soprattutto le Istituzioni pubbliche, dopo la presa d'atto dell'esistenza di un problema fin qui poco studiato, debbono farsi carico di trovare soluzioni adeguate e soprattutto condivise, non limitandosi ad avvalersi dell'ausilio di altre forze provenienti dal volontariato e dal mondo sportivo nella sua accezione più vasta, ma coinvolgendole direttamente in modo da creare una forza comune che valga ad affermare la presenza della legalità nello sport; la cultura del rispetto e della tutela dell'altro; l'assenza di discriminazioni; un'attrazione per i giovani che vogliono intraprendere una carriera sportiva senza condizionamenti pericolosi e, in definitiva, l'affermazione dello Sport nel suo significato e valore più puro.

---

di barriere esterne in funzione di filtri (riguardanti il reclutamento del personale delle organizzazioni sportive attraverso controlli di base e particolari procedure selettive di assunzione) ed interne (mediante l'istituzione di corsi di formazione ed educazione all'interno delle organizzazioni sportive) ed indicano i fattori negativi di ostacolo al controllo e prevenzione del fenomeno degli abusi in ambito sportivo, tra i quali segnalano lo scarso *screening* pre-assunzione; la mancanza di formazione dei soggetti interessati; i confini spesso poco chiari sulla correttezza dei comportamenti da assumere nei rapporti interpersonali allenatori-atleti; una certa sufficienza ed approssimazione nella cultura della prevenzione vista in modo negativo.

Meritevole di menzione altro studio di Silvye Parent dal titolo "*Disclosure of Sexual Abuse in Sport Organisations: A case study*", pubblicato nel 2011, in cui l'autrice sottolinea la scarsa propensione delle Federazioni sportive canadesi a discutere le loro politiche sugli abusi sessuali e la estrema difficoltà di una loro applicazione pratica. La divulgazione dei casi di abuso agli intervistati, consapevoli della loro inadeguatezza ed impreparazione nell'affrontare il problema, ha consentito agli stessi di rendersi conto della vulnerabilità delle vittime e della necessità di adottare misure precauzionali al riguardo, mentre l'autrice pone in evidenza il fatto che molti atleti/e delle varie comunità sportive sconoscono o non sono adeguatamente informati/e circa l'esistenza di misure atte a fronteggiare gli abusi, che in realtà sono tante, come ad esempio, la prevenzione e la formazione dei responsabili delle federazioni o strutture sportive. Così come merita una citazione altro saggio dal titolo *Temporal and development Risk factors for sexual Harassment and abuse in Sport* pubblicato nel 2001 sulla *Review European Physical Education*, in cui le autrici della ricerca, Marianne Cense, olandese, e Celia Brackenridge, inglese, hanno effettuato uno studio su un campione ristretto (14) di vittime di abusi proponendo un modello per la loro diagnosi precoce e la prevenzione da parte dei soggetti responsabili delle organizzazioni sportive, con l'indicazione dei vari fattori di rischio e di informazioni sui meccanismi alla base della condotta abusante; sulla strategia adoperata dall'allenatore per fare presa sulla vittima; sulle caratteristiche delle vittime, prevalentemente di sesso femminile e sovente adolescenti. La diffusione su larga scala di questi contributi scientifici ha permesso, e permette, all'associazione *Horse Angels* di rendere edotti tutti i soggetti gravitanti negli ambienti sportivi sul problema generale degli abusi e delle aggressioni sessuali e quindi di meglio affrontare e risolvere anche in Italia – in cui mancano studi approfonditi nel settore – quello che ormai può qualificarsi come una vera e propria emergenza nazionale.

## Capitolo 4°

### Dati statistici

#### 1. Il campione di ricerca in ambito penale

Nel presente capitolo verranno analizzati – sotto un profilo statistico – un congruo numero di sentenze penali emesse nell’arco di un decennio, tratte dalla giurisprudenza di legittimità ed un altrettanto, congruo numero di sentenze disciplinari emesse in un arco temporale un poco più ristretto (dal 2013 al 2019) da parte della giustizia sportiva.<sup>87</sup>

Si tratta di un campione di ricerca sufficientemente ampio e dunque idoneo ad effettuare una serie di riflessioni di ordine generale.

Una premessa: nel campione di ricerca in campo penale alcune sentenze riguardano soltanto ricorsi in materia di reati riguardanti la pedopornografia (in particolare o il reato di cui all’art. 600 *ter* c.p. – pornografia minorile – o il reato di cui all’art. 600 *quater* – detenzione di materiale pornografico – eventualmente aggravati dall’art. 600 *sexies* in relazione alla legge all’epoca vigente, o il reato di cui all’art. 615 *bis* cod. pen. (interferenze illecite nella vita privata) o infine il reato di molestie di cui all’art. 660 cod. pen.); un altro gruppo di sentenze riguarda, invece, ricorsi aventi per oggetto ordinanze del Tribunale del Riesame che hanno respinto la richiesta di riesame di misure cautelari per reato a sfondo sessuale (artt. 609 *bis* – 609 *ter* – 609 *quater* c.p.).

Conseguentemente su un campione di 97 sentenze esaminate, quelle che riguardano solo decisioni contro sentenze di condanna (o assoluzioni) in materia di reati di abuso sessuale in senso stretto (artt. 609 *bis* – 609 *ter* – 609 *quater* – 609 *quinquies*) sono 78, mentre non si è tenuto conto delle sentenze di annullamento.

Ciò premesso, il primo rilievo da fare riguarda il comportamento del CONI e/o delle Federazioni sportive ovvero delle strutture sportive per le quali opera l’autore del reato, di volta in volta interessate nel procedimento penale, nel senso che non sono mai intervenute costituzioni di parte civile nei confronti degli imputati, alcuni dei quali facenti parte a vario titolo di Federazioni sportive ovvero dipendenti delle società sportive (o di strutture sportive similari): tutto ciò a fronte di una pressoché costante costituzione di parte civile dei soggetti lesi (genitori quali esercenti la potestà genitoriale sui minori abusati) nella quali totalità degli 83 ricorsi esaminati.

Va però rilevato che, almeno per quanto riguarda CONI e Federazioni Sportive, non sempre tale costituzione appariva possibile nelle vesti di persona offesa o anche di soggetto danneggiato dal reato in considerazione dell’attività svolta dall’imputato allenatore/istruttore/maestro/dirigente a titolo di volontariato e

<sup>87</sup> Un sentito ringraziamento intendo rivolgerlo a Francesca Betti, laureanda in giurisprudenza dell’Università di Genova, per la sua proficua collaborazione prestata nella ricerca del materiale giurisprudenziale penale e sportivo e per la cura nella selezione delle decisioni, che ha reso più agevole la stesura di questo capitolo.

dunque in assenza di un rapporto di dipendenza tra il CONI e l'imputato ovvero tra la società di appartenenza e la Federazione sportiva corrispondente.

Occorre, infatti, puntualizzare che non sempre tra la Federazione Sportiva o la struttura sportiva per la quale opera il soggetto autore del reato (allenatore – istruttore – maestro, etc.) e quest'ultimo esiste un rapporto di lavoro in senso proprio, operando spesso tali soggetti a titolo di collaborazione "volontaria": il che non appare sufficiente ad esimere quella determinata società o struttura dall'essere presente nel processo penale a sostegno della vittima.

Altra notazione di carattere generale – in quanto riguardante la totalità dei processi oggetto di analisi definiti con sentenza sulla responsabilità – riguarda la tipologia del rito procedimentale prescelto nella fase di merito: 31 procedimenti si sono svolti con il rito ordinario, con una percentuale pari al 43% circa; 38 procedimenti si sono svolti con il rito abbreviato, con una percentuale pari al 54% circa; 3 procedimenti si sono svolti con il rito del patteggiamento, pari al 3% circa, per un totale di procedimenti esaminati pari a 72, mentre per 14 procedimenti il rito seguito non è conoscibile per carenza di dati. Prevale quindi, sia pure leggermente – eccettuati i 14 procedimenti il cui rito non è dato conoscere – il dato del rito abbreviato rispetto a quello ordinario.

Una notazione consequenziale riguarda l'entità della pena inflitta la quale risente, ovviamente, della tipologia di rito processuale seguito: in generale si rileva che, a prescindere dal rito seguito, dei 78 procedimenti definiti con sentenze sulla responsabilità, in pochi casi la pena inflitta è risultata superiore agli anni 5 di reclusione (9 casi per una percentuale del 12% circa), mentre una pena inferiore o coincidente con tale limite è stata rilevata in 55 casi (con una percentuale del 72% circa), anche per effetto del riconoscimento di circostanze attenuanti comuni o speciali; in altri 14 casi (pari al 17% circa su un totale di 76 decisioni) non si è riusciti a risalire alla pena inflitta in grado di merito, mentre in altri 6 casi (non ricompresi nelle 76 sentenze esaminate) il dato non è stato tenuto in considerazione, essendo intervenuto un annullamento senza rinvio o per insussistenza del fatto, o per prescrizione o per ragioni processuali. Tendenzialmente la pena superiore a cinque anni consegue a condotte in danno di minori infraquattordicenni o infradecenni, sia nel caso in cui le parti offese siano più di una, sia nel caso in cui sia una soltanto.

Sotto il profilo del riconoscimento di circostanze attenuanti prevale, in modo evidente, la tendenza a concedere la circostanza attenuante del fatto di minore gravità (ultimo comma dell'art. 609 bis o 4° comma dell'art. 609 quater) la quale – in relazione ai ricorsi esaminati relativi alle sole sentenze di condanna – è stata riconosciuta in 38 sentenze sulle 72 esaminate riguardanti reati di cui agli artt. 609 bis o 609 quater cod. pen. (compresi i ricorsi la cui tipologia di rito seguito è rimasta sconosciuta) per una percentuale pari al 53% circa. Va aggiunto che delle rimanenti sentenze prese in esame, per 29 la circostanza attenuante è stata negata (per una percentuale pari al 38% circa), mentre per i rimanenti procedimenti (7), pari al 9% circa, non è dato sapere, dal testo esaminato in sede di legittimità se la circostanza predetta sia stata riconosciuta o meno.

Prevale, quindi, abbastanza significativamente, tra le diminuenti di pena, l'attenuante del fatto di minore gravità. Per alcuni dei procedimenti esaminati sono state riconosciute nella fase di merito le sole circostanze attenuanti generiche ovvero altre circostanze quali l'avvenuto risarcimento del danno: si tratta di un numero molto contenuto (6), pari al 7%, mentre più frequenti sono i casi di riconoscimento della circostanza attenuante della minore gravità aggiunta alle circostanze attenuanti generiche (11) pari al 13% circa.

Proseguendo nell'analisi del campione, quanto alla età delle persone offese, nella quasi totalità dei casi esaminati riguardanti l'intero campione (97), comprensivo anche dei procedimenti riguardanti reati pedopornografici o di diversa natura e di quelli concernenti ricorsi contro ordinanze del Tribunale del Riesame, si tratta di soggetti minori: di essi, 15 procedimenti riguardano minori sotto i dieci anni per una percentuale del 13% circa; 44 riguardano minori sotto i 14 anni per una percentuale del 49% circa; 22 riguardano minori sotto i sedici anni, per una percentuale del 23% circa; 9 riguardano minori sotto i 18 anni per una percentuale del 10% circa e solo 5 riguardano maggiorenni, per una percentuale del 5% circa. Va specificato, però, che alcuni dei procedimenti esaminati vedono quali persone offese più soggetti di cui alcuni appartenenti ad una determinata fascia di età (in genere infradecenni, infraquattordicenni ed infrasedicenni) ed altri appartenenti ad una fascia di età superiore (in genere infrasedicenni ed infradiciottenni).

Con riferimento al sesso delle persone offese, in 40 casi (43% circa) si tratta di maschi ed in 57 casi (57% circa) di femmine: anche qui il dato sessuale va coniugato con la tipologia di disciplina sportiva nella quale la parte offesa è coinvolta. Sotto tale profilo, mentre la disciplina del calcio vede nella quasi totalità coinvolti maschi (solo in due casi femmine), altre discipline come volley, karate, tennis, nuoto, basket, equitazione, vedono coinvolte in prevalenza femmine.

Numerosi sono i procedimenti in cui le parti offese abusate sono più di una: in generale anche questo dato va coniugato con il tipo di sport praticato, nel senso che per gli sport cd. «di squadra» (calcio, basket e volley), le persone offese coinvolte sono sovente più di una, mentre nel caso di sport prettamente «individuali» si rileva la presenza di una sola parte offesa.

Con riferimento al soggetto attivo del reato, nella maggior parte dei casi si tratta di allenatori (44 casi, per una percentuale del 48% circa); seguono, a distanza, istruttori-maestri (33, per una percentuale del 37% circa); massaggiatori e fisioterapisti in genere (4, per una percentuale del 4% circa); insegnanti (6 per una percentuale del 5% circa); rari i casi in cui siano coinvolti dirigenti o medici sportivi (5 casi per una percentuale del 4% circa), i quali ultimi comunque risultano avere commesso il fatto nei confronti unicamente di persone offese di sesso femminile maggiorenni o infradiciottenni. Minima (pari al 2%) la percentuale di altri soggetti non meglio specificati, ma comunque operanti in area sportiva (custodi del campo di gioco, etc.).

Sull'età dei responsabili non vi sono molti dati disponibili, in quanto la maggior parte delle sentenze non recano le generalità degli imputati (come delle

parti offese) per ragioni di *privacy*. Nei pochi casi in cui figura il dato dell'età, questa oscilla tra i 35/40 ed i 50 anni al momento del fatto, con punte di 50-60 soprattutto per quanto riguarda i medici sportivi e gli allenatori. Tuttavia, per carenza di dati riguardanti l'intero campione, non è possibile fare calcoli percentuali attendibili.

Nella quasi totalità dei procedimenti sono state applicate agli imputati, poi condannati in via definitiva, le pene accessorie cd. «specifiche» obbligatoriamente previste dall'art. 609 *nonies* del codice penale. E laddove non applicate nella fase di merito, il ricorso della Pubblica Accusa ha potuto rimediare all'errore attraverso gli annullamenti senza rinvio disposti dalla Corte Suprema che ha provveduto essa stessa ad applicare le pene accessorie secondo la durata prevista per legge.

Doverosa, però, una precisazione legata al fatto che, pur non conoscendosi quasi mai (sempre per ragioni di riservatezza), la data del commesso reato, si tratta di reati comunque commessi nella maggior parte dei casi prima del 19 ottobre 2012 (epoca di entrata in vigore della legge 172/2012 con la quale lo Stato Italiano ha ratificato la cd. «Convenzione di Lanzarote»); anzi in molti casi si tratta di reati commessi persino prima dell'entrata in vigore della legge 38/2006.

La datazione piuttosto risalente delle condotte risente, ovviamente, della lunghezza dei processi, nella loro quasi totalità caratterizzati dalla esistenza dei tre gradi di giudizio (Tribunale collegiale o GUP – Corte di appello e Cassazione) snodatisi nell'arco di almeno un quinquennio.

Ne consegue che le pene accessorie in concreto applicate risentono comunque di una variabile temporale connessa al *tempus commissi delicti* che di fatto circoscriveva la possibilità di precludere futuri contatti con i minori soltanto all'interdizione dell'autore del reato da incarichi in ambito scolastico o da uffici o servizi in istituzioni o strutture frequentate da minori (circostanza, quest'ultima, che comunque non esimeva dalla applicazione della pena accessoria).

Solo per le condotte poste in essere dopo il 19 ottobre 2012 è stato possibile applicare pene accessorie più stringenti in riferimento al contatto con minori o con ambienti da essi frequentati o la sospensione da una professione o arte, ovvero misure di sicurezza da scontare una volta espiata la condanna.

Sulla diversa tipologia delle pene accessorie e delle misure di sicurezza si è diffusamente trattato nel capitolo 1° sicché in questa sede non se ne fa cenno.

Esaurito l'argomento delle pene accessorie – salve le riflessioni che verranno espone in prosieguo nei capitoli successivi – e proseguendo nell'analisi dei dati rilevati sul campione di ricerca, si rileva che nella maggior parte dei casi l'esito dei ricorsi (ivi compresi quelli riguardanti soltanto misure cautelari) è stato negativo per gli imputati o perché è stata pronunciata l'inammissibilità (30 casi), pari al 32% circa, o perché è stato pronunciato il rigetto (45 casi, compresi quelli riguardanti ricorsi contro misure cautelari), per una percentuale del 50% circa.

Pochi gli annullamenti con rinvio (17), pari al 18% circa, in genere disposti per nuova valutazione sulla concedibilità o meno di circostanze attenuanti ovvero

sulla adeguatezza del trattamento punitivo, ovvero ancora per nuova valutazione della responsabilità a causa della rilevata carenza di motivazione da parte della Corte di legittimità.

Oltremodo rari i casi di annullamento senza rinvio (3 casi per insussistenza del fatto ed uno per prescrizione, per una percentuale del 2% circa).

## 2. *Il campione di ricerca in ambito sportivo*

L'indagine è stata condotta sulla base dei dati comunicati dalla Procura Generale dello Sport presso il CONI riferentisi al periodo 2013-2019: tuttavia sono state anche esaminate alcune decisioni antecedenti a tale periodo, reperite attraverso i siti delle singole Federazioni Sportive di volta in volta interessate al fenomeno, che però non hanno formato oggetto del campionamento.

Il numero complessivo dei procedimenti esaminati il cui dato statistico è stato comunicato dalla Procura Generale dello Sport è certamente consistente, anche se occorre operare, ai fini della elaborazione dei dati, una netta distinzione tra procedimenti in corso e procedimenti esauriti con decisioni divenute definitive.

I procedimenti comunicati ed esaminati alla data del 3 dicembre 2019 sono 85 (ivi compresi 6 procedimenti riguardanti Federazioni associate); di cui 19 risultano instaurati nel triennio 2013-2015; 7 nel 2016; 15 nel 2017; 16 nel 2018 e 19 nel 2019.

Eterogeneo il numero delle Federazioni interessate.

Con riferimento al triennio 2013-2015 la Federazione Italiana Giuoco Calcio (d'ora in avanti FIGC) risulta coinvolta in 10 procedimenti per fattispecie costituite da atti sessuali con minorenni ex art. 609 *quater* cod. pen. (8 casi); violenza sessuale consumata di cui all'art. 609 *bis* cod. pen. (1 caso) e violenza sessuale tentata di cui agli artt. 56-609 *bis* cod. pen. (1 caso).

Seguono a distanza la Federazione Italiana Pallavolo (d'ora in avanti FIPAV) la quale risulta coinvolta in 4 casi per fattispecie costituite, rispettivamente, da violazione in materia di *privacy* ex art. 615 *bis* cod. pen. e pedopornografia ex art. 600 *ter* e *quater* cod. pen. (1 caso); molestie non meglio specificate (1 caso); violenza sessuale su minore ex art. 609 *bis* e *ter* cod. pen. (1 caso) e atti sessuali con minore ex art. 609 *quater* cod. pen. (1 caso).

Appena dopo si colloca la FISE la quale risulta coinvolta in 2 casi riguardanti atti sessuali con minore (uno dei due casi riguarda anche violenza sessuale su minore).

La Federazione Italiana tennis (d'ora in avanti FIT) risulta coinvolta in 2 procedimenti (confluiti in un unico procedimento riunito) per violenza sessuale, uno dei quali su minore, mentre altre due Federazioni (Federazione Italiana Pallacanestro d'ora in avanti FIP e Federazione Ginnastica Italiana d'ora in avanti FGI) risultano coinvolte in 1 solo caso per ciascuna, rispettivamente per violenza sessuale; atti sessuali con minore e detenzione di materiale pedopornografico ex art. 600 *quater* cod. pen..

Sensibilmente inferiore il numero dei procedimenti per il 2016 (7 casi), di cui 3 riguardanti la FIGC (due casi di atti sessuali su minori ex art. 609 *quater* cod. pen. ed uno di violenza sessuale aggravata su minore ex art. 609 *bis* e 609 *ter* cod. pen); due la Federazione Italiana Tiro con l'Arco (d'ora in avanti FITARCO) ed uno ciascuno la Federazione Italiana Canottaggio (d'ora in avanti FIC) e la Federazione Italiana Nuoto (d'ora in avanti FIN); tutti per atti sessuali con minore ex art. 600 *quater* cod. pen.

Con riferimento al 2017 il numero dei procedimenti è in netta crescita (15), di cui 3 procedimenti riguardano la FIGC per fatti di violenza sessuale ex art. 609 *bis* cod. pen.; 2 procedimenti ciascuno per la FIPAV; la Federazione Italiana Scacchi (d'ora in avanti FSI); la FIN (nuoto) e la FISE (equitazione) quasi tutti per atti sessuali su minori, oltre due casi di violenza sessuale su minore riguardanti rispettivamente la FIPAV e la FISE; 1 procedimento ciascuno per la FIP; la Federazione Italiana Tennis da Tavolo (d'ora in avanti FITET) (tennis tavolo); la Federazione Italiana Baseball e Softball (d'ora in avanti FIBS) e la Federazione Italiana Ciclismo (d'ora in avanti FCI), tutti per atti sessuali su minori e molestie sessuali non meglio specificate.

Di poco superiore il numero dei procedimenti relativi al 2018 (16), riguardanti, rispettivamente, la FISE per 5 casi; la FIBS e la FIGC per 2 casi ciascuna; la FIPAV; la federazione Italiana Vela (d'ora in avanti FIV); la Federazione Medico sportiva Italiana (d'ora in avanti FMSI) (medico-sportivo); la Federazione Italiana Pugilato (d'ora in avanti FPI); la Federazione Italiana Judo e Arti Marziali (d'ora in avanti FIJLKAM); la FSI e la Federazione Turismo equestre (d'ora in avanti TRECA-ANTE) per un caso ciascuno: le fattispecie esaminate sono però eterogenee in quanto riferentisi, oltre che alla violenza sessuale ed a atti sessuali con minori, anche a fattispecie diverse quali violenza privata; molestie sessuali e prostituzione minorile (è uno dei due casi della FIGC).

Infine nell'anno 2019 il numero dei procedimenti appare in lieve crescita (19): ancora una volta coinvolte la FISE; la FIGC e la FIS in 3 casi ciascuna; la FIPAV in ben 6 casi; la FIP, la FCI, la TREC.ANTE e la FGI (ginnastica) uno ciascuna.

Variegate le fattispecie: prevalgono gli atti sessuali con minore ex art. 609 *quater* cod. pen. e la violenza sessuale ex art. 609 *bis* cod. pen., anche se molte di tali condotte vengono denominate sotto l'espressione «abusi sessuali» o «molestie sessuali»; in minor numero pedopornografia e detenzione di materiale pornografico ex artt. 600 *ter* e *quater* ed ancora, interferenze illecite nella vita privata ex art. 615 *bis* cod. pen. (due casi).

A fronte di tale numero complessivo di procedimenti, variegati gli esiti: per il triennio 2013-2015, a fronte di 19 procedimenti, risultano ben 16 provvedimenti di radiazione e/o sanzione a tempo sostanzialmente equivalente (inibizione per cinque anni con preclusione) con una percentuale dell'84% circa; una archiviazione (percentuale del 6% circa) e due declaratorie di improcedibilità per prescrizione (percentuale del 10% circa).

Nel 2016 a fronte di 7 procedimenti, risultano 6 decisioni di radiazione (percentuale dell'86% circa) ed una misura cautelare.

Per il 2017, a fronte di 14 procedimenti, il dato è più frastagliato, riguardando in 4 casi, adozione di misure cautelari (sospensioni con una percentuale del 28% circa); in 5 casi, radiazioni o sanzioni a tempo (con una percentuale del 35% circa); in 3 casi archiviazione (con una percentuale del 21% circa); in un caso declaratoria di prescrizione.

Per il 2018, a fronte di 18 procedimenti, quelli definiti con adozione di misure cautelari (sospensione) risultano 1; quelli definiti con radiazione o sanzioni a tempo risultano 6 (con una percentuale del 33% circa) e quelli definiti con procedimento di archiviazione 3, mentre i restanti sono ancora in corso.

Infine per il 2019, due procedimenti sono stati definiti con adozione di misura cautelare; due con radiazioni o sanzioni a tempo; due con provvedimento di archiviazione, mentre i restanti sono in corso.

Tenuto conto dei dati numerici ora riferiti, qualche considerazione con riferimento alla tipologia degli incolpati: in prevalenza allenatori, seguiti da istruttori e in casi meno frequenti dirigenti, medici sportivi o altro.

Quasi sempre la parte offesa è un minore, anche se non si conosce l'età per verosimili ragioni di *privacy*. In 30 casi esaminati la parte offesa è risultata essere minore di sesso maschile; in 38 casi la parte offesa è risultata essere di sesso femminile ed in un caso, adulta di sesso femminile. Gli altri casi non riportano la tipologia esatta della vittima.

Una prima riflessione rilevante riguarda la tipologia delle sanzioni: nettissima la prevalenza delle radiazioni (in tutto 19) di cui 4 per il triennio 2013-2015; per il 2016; per il 2017 e per il 2018 e 3 per il 2019: tale dato, raffrontato al numero dei procedimenti definiti nello stesso arco temporale (41) porta ad una percentuale complessiva del 47% circa.

Seguono le sanzioni a tempo che nel triennio 2013-2015 ammontano a 9, tutte pari a cinque anni di inibizione con preclusione per il futuro a far parte della Federazione sportiva, oltre ad 1 caso di inibizione a tempo di misura inferiore (1 anno): nel 2016 figura un solo provvedimento di inibizione per 5 anni con preclusione; lo stesso per il 2017, mentre per il 2018 figurano due inibizioni a tempo, di cui una per una durata modesta (10 mesi) ed altra per una durata di 4 anni, per un totale di 14, con una percentuale complessiva rispetto al numero dei procedimenti esaminati (41) del 34% circa.

Un dato interessante riguarda le sanzioni pecuniarie a carico della società sportive di appartenenza dell'incolpato, diversamente modulate quanto all'entità (da un minimo di Euro 200,00 ad un massimo di Euro 6.000,00) verosimilmente per *culpa in vigilando* o comunque, per non avere predisposto misure organizzative atte a prevenire forme di abuso sessuale. Oltremodo rare le sanzioni lievi, commisurate – là dove disposte – alla modestissima entità dei fatti.

Quanto all'area territoriale in cui risultano commessi i fatti, prevalgono quelle del Nord-est e del Nord-ovest ove è risultata essersi verificata la maggior parte dei fatti oggetto di procedimenti o indagini disciplinari.

Un altro dato da segnalare riguarda la durata dei procedimenti ed in particolare, l'arco temporale intercorrente tra la data di inizio e la data di definizione: i tempi variano da un minimo di cinque mesi ad un massimo di un anno, a conferma della estrema celerità del procedimento disciplinare.

Tale dato va però coniugato, per un verso, con la fonte che ha dato luogo al procedimento (in genere notizie di stampa che la Procura Federale ha utilizzato per avviare le proprie indagini: se ne contano ben 15 per il triennio 2013-2015, su 19 procedimenti, con una percentuale del 78% circa; 6 per il 2016 su 7 procedimenti, con una percentuale dell'89% circa; 8 per l'anno 2017, su 15 procedimenti, con una percentuale del 53% circa; 11 per il 2018 su 16 procedimenti con una percentuale del 68% circa e 12 per il 2019 su 19 procedimenti con una percentuale del 63% circa; ma non mancano gli esposti provenienti o dalla persona offesa ovvero dal suo *entourage* familiare (2); ancora, da associazioni private (2); esposti di fonte non precisata (6); ancora segnalazioni interne provenienti dalle stesse Federazioni sportive (5) e, in ultimo segnalazioni dell'Autorità giudiziaria (2).

Per altro verso il dato temporale riferito alla durata dei singoli procedimenti va coniugato con una eventuale cooperazione da parte dell'Autorità giudiziaria nella trasmissione degli atti dei procedimenti penali rilevata nella maggior parte dei casi.

In pratica il sistema funziona in questo modo: appresa la *notitia criminis*, per quel che può rilevare ai fini disciplinari, l'Autorità sportiva (in genere la Procura Federale della singola Federazione) inizia il procedimento richiedendo eventuali atti del procedimento penale all'Autorità giudiziaria che li trasmette, sempre nell'ambito di quello spirito di collaborazione mai venuto meno tra Autorità Giudiziaria ed Autorità sportiva, sin dall'inizio dell'indagine penale mediante invio di atti appartenenti alla fase istruttoria e quindi in astratto coperti dal segreto investigativo, nel rispetto delle norme di cui all'art. 116 cod. proc. pen. Ovviamente l'acquisizione degli atti consente all'Autorità sportiva di definire celermente i procedimenti utilizzando il materiale probatorio proveniente dall'autorità giudiziaria che quasi sempre rappresenta anche il *corpus* probatorio dei procedimenti disciplinari.

## Capitolo 5°

### 1. *Le differenze tra il procedimento penale ed il procedimento disciplinare sportivo*

Alla stregua dei dati statistici fin qui presi in considerazione appaiono doverose alcune riflessioni di carattere generale.

Come è noto il procedimento penale soggiace ad una serie di regole formali, di notevole contenuto anche sotto il profilo sostanziale, previste dal codice processuale oltre che dal codice penale.

Anche il procedimento disciplinare sportivo è assoggettato a regole peculiari proprie del sistema sportivo, che tuttavia appaiono diverse rispetto a quelle

proprie del sistema processual-penalistico e che si rifanno di norma al codice di giustizia sportivo del CONI e al Regolamento di giustizia di ogni singola Federazione.

Un primo rilievo, intimamente collegato alla natura ed ai rapporti intercorrenti tra il processo penale ed il procedimento disciplinare sportivo come risulta regolato in termini generali dal Codice di Giustizia sportiva del CONI, afferisce alle modalità di indagine ed ai criteri di formazione del corredo probatorio oltre che alle modalità di svolgimento dei procedimenti.

Dalla soluzione di tale problema dipende poi la risposta da offrire in ordine ad un secondo momento di riflessione riguardante, invece, le regole di giudizio che rispettivamente presidiano il sistema statale (penale in particolare per quanto rileva in questa sede) e quello disciplinare sportivo.

Con riguardo alla prima delle due questioni da affrontare, ciascuno dei due sistemi ordinamentali all'interno dei quali si sviluppa il processo/procedimento ha quale parametro di riferimento il proprio codice processuale (o procedimentale), sufficientemente articolato e governato da principi generali propri dei due sistemi (quello statale, di impronta penale e con riferimenti costituzionali e quello sportivo, peraltro ispirato alle regole del processo civile per quanto compatibili, così come specificato all'art. 2 comma 6 dei principi di giustizia sportiva del CONI).

Come ovvio, l'approccio alle modalità di indagine ed ai criteri e regole di acquisizione delle prove ed a quelli che governano lo svolgimento del processo penale rispetto a quello disciplinare, così come i criteri di giudizio, è profondamente diverso tra i due tipi di procedimento.

Tale problema, che risente ovviamente dell'inserimento dei due processi all'interno di due sistemi ordinamentali diversi ed autonomi tra loro così come previsto dalla L. 280/2003, implica prioritariamente un esame della struttura e delle caratteristiche proprie di ciascuno dei due tipi di processo.

Fa da sfondo al processo penale la nostra Costituzione Repubblicana che lo assoggetta al rispetto di una serie di principi costituzionali tra i quali assumono primario rilievo l'art. 2 (principio di inviolabilità dei diritti dell'uomo) l'art. 3 (principio di uguaglianza); l'art. 24 (diritto alla tutela giurisdizionale); l'art. 111, commi 1 e 3 (principio del contraddittorio) cui deve essere ispirato il cd. «giusto processo»; l'art. 111 comma 5 (obbligo di motivazione di ogni provvedimento giurisdizionale) e l'art. 112 (obbligatorietà dell'azione penale esercitabile da parte della pubblica Accusa).

Oltre a tali fondamentali regole, ve ne sono altre previste nella nostra Costituzione valevoli per tutti i tipi di processi (ivi compresi, quindi, il processo civile e quello amministrativo) come quella enunciata all'art. 25 (principio di precostituzione del giudice, in virtù del quale nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge); quella enunciata all'art. 101 comma 2 (assoggettamento esclusivo del giudice alla legge); quella enunciata all'art. 102 secondo cui l'esercizio della funzione giurisdizionale è affidato esclusivamente ai giudici ordinari con divieto di istituzione di giudici speciali e quella enunciata all'art. 104 comma 1 (autonomia ed indipendenza del giudice rispetto ad ogni altro potere dello Stato).

E per finire, sempre sul piano costituzionale, non possono non menzionarsi l'art. 24 comma 2, secondo il quale la difesa rappresenta un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento e si identifica nell'assistenza tecnico-professionale e nella regola del contraddittorio e l'art. 27 che, al comma 1, fissa il principio di personalità della responsabilità penale e, al comma 2 fissa il principio di presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva.

A questa cornice normativa si affiancano, con espresso riferimento al processo penale, alcune regole che potremmo definire «tecniche» ad esso proprie, tra le quali spiccano il principio della contestazione; quello del libero convincimento del giudice; quello dell'oralità, che regola la formazione della prova in presenza del giudice, nel libero confronto tra le varie parti interessate; quello della parità delle parti e quello del divieto di *bis in idem*, secondo la quale nessuno può essere giudicato due volte per il medesimo fatto e quello delle regole di giudizio che fanno capo all'art., 533 del codice di rito.

In parallelo il processo sportivo è regolato da principi e regole di carattere generale che, contenute anche nello Statuto CONI, costituiscono l'ossatura del sistema giustiziale sportivo e che, a loro volta, fanno da cornice di riferimento ai singoli procedimenti di giustizia disciplinare propri delle singole Federazioni: ci si intende riferire ai principi di giustizia sportiva del CONI di cui alla Deliberazione n. 1519 del 15 luglio 2014, poi trasfusi nel codice di giustizia sportiva del CONI approvato con delibera n. 1538 del 9 novembre 2015, attualmente in vigore, vista la mancata approvazione, ad oggi, da parte dell'Autorità di Vigilanza (Presidenza del Consiglio dei Ministri) del nuovo codice di giustizia di cui alla deliberazione CONI n. 1590 del 9 aprile 2018.

In particolare l'art. 2 dei principi di giustizia sportiva enuncia una serie di regole generali cui il processo sportivo deve essere assoggettato, quali la necessità che «*tutti i procedimenti di giustizia sportiva, secondo le modalità definite dal Codice di giustizia sportiva emanato dal Consiglio nazionale del Coni, assicurano l'effettiva osservanza delle norme dell'ordinamento sportivo e la piena tutela dei diritti e degli interessi dei tesserati, degli affiliati e degli altri soggetti dal medesimo riconosciuti*» (comma 1); ancora, l'attuazione dei principi della parità delle parti, del contraddittorio e gli altri principi del giusto processo (comma 2); la realizzazione ad opera dei giudici e delle parti della «*ragionevole durata del processo nell'interesse del regolare svolgimento delle competizioni sportive e dell'ordinato andamento dell'attività federale*» (comma 3); l'obbligo di motivazione della decisione e la pubblicità della decisione (comma 4); le modalità della redazione della decisione e in generale dei provvedimenti da rendersi in maniera chiara e sintetica (comma 5). Particolarmente importante ai fini di stabilire l'ordinamento statale di riferimento, il contenuto del comma 6 secondo il quale «*Per quanto non disciplinato, gli organi di giustizia conformano la propria attività ai principi e alle norme generali del processo civile, nei limiti di compatibilità con il carattere di informalità dei procedimenti di giustizia sportiva*».

Questi principi, come già accennato, costituiscono l'*incipit* del codice di giustizia sportiva del CONI (art. 2), cui debbono conformarsi i Regolamenti di giustizia delle singole Federazioni sportive e che in un certo senso ricalcano a larghe linee i principi costituzionali cui deve conformarsi il processo penale ed alcune regole pur esse generali, interne a quest'ultimo.

Tra i principi generali propri del processo sportivo, in analogia a quelle «regole tecniche» precedentemente esaminate a proposito del processo penale, ne vanno infatti menzionati alcuni come l'obbligatorietà dell'azione disciplinare e della segnalazione disciplinare; le garanzie difensive per l'incolpato onde difendersi adeguatamente dagli addebiti; la proporzionalità e gradualità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi nonché il divieto di automatismo sanzionatorio; la parità di trattamento; la tempestività dell'azione disciplinare; la tassatività delle sanzioni; la corrispondenza tra contestazione degli addebiti e fatti sanzionati nel provvedimento punitivo finale.

Tanto premesso, non può farsi a meno di rilevare che il procedimento disciplinare, rispetto a quello penale, ha connotati assolutamente peculiari, sicché non è inesatto parlare in tale caso di natura «atipica» del procedimento disciplinare rispetto al processo penale che potremmo definire «tipico».

Ciò deriva dal fatto che il procedimento disciplinare sportivo trae spunto dalla corrispondente e complessa struttura statale propria del processo ordinario (penale o amministrativo), finendo con il riflettere le peculiarità dell'ordinamento statale di riferimento, per poi discostarsene su una serie di punti di non secondario ordine.

In particolare la natura del procedimento disciplinare sportivo assume aspetti peculiari in connessione con le fasi che lo caratterizzano: al carattere di tipo amministrativo rinvenibile nella fase delle indagini preliminari, si contrappongono connotati differenti in riferimento alla fase successiva al rinvio a giudizio, in cui sembra prevalere la natura giurisdizionale: riferimenti in tal senso si colgono, tra gli altri, relativamente al gratuito patrocinio, modellato sul sistema proprio dei vari procedimenti giurisdizionali statali (art. 8); alla necessità della difesa tecnica (art. 27/2); all'applicazione di sanzioni su richiesta dell'incolpato prima del giudizio (art. 28/1); alla domanda cautelare (art. 33/1); al meccanismo di assunzione delle prove (art. 36); all'efficacia della sentenza dell'autorità giudiziaria nei giudizi disciplinari (art. 39); al regime della prescrizione (art. 45); all'applicazione di sanzioni su richiesta dell'incolpato senza incolpazione (art. 48).

E comunque appare innegabile la prevalenza della natura giurisdizionale quale elemento caratterizzante del procedimento disciplinare sportivo: riprova di ciò la si coglie nel fatto che il principio ispiratore della riforma del Codice di giustizia CONI risulta essere quello della giurisdizionalizzazione del procedimento, come è dato, peraltro, evincere anche, sotto il profilo meramente testuale, dall'art. 2, comma 6, CGS laddove – come già accennato – si fa riferimento al rinvio alle norme generali ed ai principi del processo civile per quanto non espressamente disciplinato nel codice di giustizia, a conferma quindi della volontà del legislatore sportivo di

attrarre il procedimento nell'orbita delle garanzie sostanziali tipiche dell'attività giurisdizionale.<sup>88</sup>

2. *Le interrelazioni tra procedimento penale e procedimento disciplinare sportivo: l'autonomia della decisione disciplinare rispetto alla statuizione penale*

Un ulteriore passaggio si rende indispensabile, alla luce di quanto sin qui detto, per meglio definire i confini tra il procedimento penale e quello disciplinare sportivo, in quanto propedeutico all'esame delle questioni collegate alla decisione finale; rispetto a quello penale, il procedimento disciplinare si pone in termini di autonomia ed indipendenza, a conferma della sua peculiarità: questo, in particolare, pone in rilievo sia le norme che disciplinano i diritti e doveri degli associati, con specifico riferimento alla qualificazione ed alla eventuale sanzione delle condotte trasgressive, sia quelle che regolano le modalità di accertamento e valutazione del fatto contestato.

Tale aspetto trova una sua specifica fonte nella Legge 17 ottobre 2003, n. 280 contenente «Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva» emanata – pur in un contesto di «emergenza» dettato dal caos venutosi a creare nei campionati di calcio professionistici (il riferimento è al cd. «caso Catania») – nel tentativo di dare un assetto sistematico e razionale di regole già elaborate in giurisprudenza e dottrina.

Tre i principi costituenti il nucleo centrale della legge suddetta che vanno sottolineati: a) l'attribuzione in via esclusiva all'ordinamento sportivo della cognizione di determinate controversie di matrice sportiva; b) il riconoscimento dell'intervento del giudice statale (ordinario o amministrativo) per le controversie diverse; c) l'istituzione della cd. «pregiudiziale sportiva» da intendersi quale condizione di procedibilità per ricorrere dinnanzi al giudice statale previo esaurimento dei gradi della giustizia «domestica», oggi sostanzialmente venuta meno a seguito delle ultimissime riforme.

Nel tempo, come è noto, si sono succeduti ben due interventi della Corte Costituzionale (sentenza n. 49 del febbraio 2011 e sentenza n. 160 del 25 giugno 2019) che hanno ancor meglio definito i confini, per un verso tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo e, per altro verso, tra il sistema di giustizia sportivo e quello statale, in ogni caso ribadendo, in entrambe le occasioni, l'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto a quello statale.

<sup>88</sup> Per tali considerazioni si rimanda al testo del parere n. 1/2016 formulato dalla Sezione consultiva del Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI in cui vengono tracciati, con dovizia di argomentazioni, assolutamente condivisibili, gli aspetti peculiari dei due tipi di procedimento, le relative differenze ed interrelazioni e le ricadute in termini di emissione della decisione. Sulla medesima linea si colloca una interessante sentenza delle Sezioni Unite della Corte Federale di Appello FIGC di cui al comunicato ufficiale n. 058/CFA relativo alla stagione sportiva 2018-2019 che ha recepito *in toto* le linee fondanti di tale parere in sede di esame del ricorso proposto dalla società *Fc Aprilia Racing Club* avverso la declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto nei confronti della società *Matera Calcio*.

Orbene, sulla base dell'affermata autonomia dell'ordinamento sportivo, possono meglio affrontarsi le questioni che si sono sviluppate nel tempo (questioni non di poco conto ed ancor oggi di estrema attualità) sui rapporti intercorrenti tra illecito penale ed illecito disciplinare che, sebbene tra loro concorrenti, sono tuttavia caratterizzati da autonomia strutturale e funzionale.

Quel che maggiormente rileva, ai fini del presente lavoro riguarda tutte quelle situazioni in cui il tipo di illecito assume connotati più ampi intersecandosi con la giustizia penale.

Come è ovvio, per ciascuno di tali illeciti competono al titolare della potestà punitiva autonomi poteri di accertamento dei presupposti sostanziali (oggettivi e soggettivi) in vista di un ottimale raggiungimento degli scopi propri dell'ordinamento in cui il singolo procedimento si innesta: sarà quindi compito del titolare del potere preventivo e repressivo, individuare di volta in volta, rispettivamente, i valori e i disvalori da tutelare, così come le condotte meritevoli di riconoscimento e quelle da reprimere.

In considerazione delle sensibili differenze tra la responsabilità penale e quella disciplinare, può ormai considerarsi acquisito il fatto che l'esito di un giudizio penale non deve necessariamente assumere portata vincolante in sede disciplinare, rientrando nel potere-dovere dell'organo titolare dell'azione disciplinare il compito di procedere ad una autonoma rivalutazione dei fatti acclarati in sede penale (vincolanti nella sola loro storicità ai sensi dell'art.653 c.p.p.), per stabilire se detti fatti – certi sul piano fattuale, dopo il giudicato – assumano valenza disciplinare alla stregua dei parametri, oggettivi e soggettivi, fissati dalle norme di settore.

Si tratta di una regola generale valevole anche per il procedimento disciplinare, in coerenza con quanto previsto dagli artt. 653 e 444-445 cod. proc. pen. (in tema di patteggiamento della pena su richiesta), dall'art. 38, comma 5, lett. a), CGS in virtù del quale «l'azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall'azione penale relativa al medesimo fatto», a riprova ulteriore del convincimento da parte del legislatore sportivo della autonomia dell'azione penale rispetto a quella disciplinare: il che non esclude possibilità di incroci fra i due ordinamenti in relazione ad un eventuale intervento sostitutivo o caducatorio della giustizia ordinaria.

Da qui la conclusione che assumono autorità di cosa giudicata nel giudizio disciplinare sportivo, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che il reato è stato commesso, sia la sentenza penale irrevocabile di condanna ai sensi di quanto previsto dall'art. 39, comma 1 del Codice di Giustizia sportiva CGS, che la sentenza irrevocabile di applicazione della pena di cui all'art. 39, comma 2, del Codice di Giustizia, modellata sullo schema dell'art. 444 comma cod. proc. pen. (posto che la sentenza di applicazione della pena su richiesta viene equiparata ad una sentenza di condanna pur senza pronuncia sulla responsabilità dell'indagato o dell'imputato secondo la fase procedimentale in cui tale sentenza sia stata emessa) che, ancora, la sentenza di assoluzione che accerti che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso.

Eccettuate tali ipotesi, quello che rafforza il profilo dell'autonomia fra procedimento penale e procedimento disciplinare è la volontà di evitare per quest'ultimo pericolosi automatismi sanzionatori, in considerazione delle finalità dell'ordinamento sportivo, con il duplice scopo di neutralizzare quanto più possibile il rischio che le sanzioni disciplinari abbiano quale unico ed acritico parametro di riferimento le risultanze penali e di consentire all'organo giudicante in sede disciplinare una adeguata riponderazione delle sanzioni emesse in sede penale.

L'affermata autonomia delle decisioni sportive rispetto alle statuizioni penali non impedisce affatto che in sede disciplinare, fermi restando gli effetti del giudicato penale, possa procedersi ad una rinnovata e rimediazione valutazione dei fatti accertati dal giudice penale, essendo diversi i presupposti delle rispettive responsabilità, rimanendo quale unico invalicabile limite l'immutabilità dell'accertamento dei fatti nella loro materialità, così come compiuto dal giudice penale: il che non toglie che il giudice disciplinare, pur nella minore disponibilità di mezzi di ricerca ed acquisizione della prova possa, in piena autonomia e con la discrezionalità riconosciutagli dall'ordinamento di appartenenza, valutare i medesimi accadimenti nell'ottica, indubbiamente più rigorosa, dell'illecito disciplinare.

Proseguendo nell'analisi dei due sistemi procedimentali, mentre l'autorità penale ha una grande varietà di modi di svolgimento delle indagini anche in considerazione della ampia disponibilità e varietà degli strumenti a sua disposizione, non altrettanto può dirsi per l'autorità disciplinare. E considerazioni analoghe vanno fatte con riferimento al modo di formazione del corredo probatorio nelle varie fasi del procedimento, essendo anche qui innegabile l'ampiezza di intervento e gestione dell'autorità giudiziaria penale rispetto a quella disciplinare.

Tale ultima questione afferisce al cd. «*standard probatorio*» che caratterizza i due sistemi.

Sul punto va anzitutto operata una distinzione che riguarda il livello probatorio riferito alle indagini ed alla attività istruttoria ed il livello utilizzato per la valutazione delle prove processualmente acquisite.

Ancora una volta si colgono nette le differenze tra i due sistemi.

Con riferimento alla prima delle due distinzioni, a fronte di una possibilità pressoché illimitata (salvo alcune eccezioni sulla inutilizzabilità di determinati atti) propria del procedimento/processo penale di acquisizione di (o fonti di) prove, come accade ad esempio per le testimonianze dirette e/o indirette; per l'esame incrociato dei testimoni; per le consulenze e/o perizie di variegata natura (tecniche, foniche, medico-legali etc.); per i confronti; per l'ingresso di documenti provenienti da una parte pubblica ovvero da una parte privata, si contrappone una limitatezza tipica del procedimento/processo disciplinare sportivo nel senso che alcune di tali prove non possono trovare ingresso vuoi per espresso divieto dei singoli Regolamenti di giustizia, vuoi per la finalità stessa di queste prove in vista della decisione, la cui struttura diverge – quanto ai criteri da seguire – da quella propria del processo penale, come si vedrà di qui a breve.<sup>89</sup>

<sup>89</sup> COSÌ S. CAPPA – M. ROSSETTI, *Atti sessuali con minorenne: il reato, l'illecito disciplinare e i casi*

In secondo luogo – stavolta con riferimento allo *standard* probatorio afferente ai criteri da seguire per le decisioni – la distinzione tra i due procedimenti si fa ancora più netta.

La differenza, come precedentemente osservato, dipende essenzialmente dalle finalità che si prefigge il giudice penale rispetto a quello sportivo in ottica decisoria, sia quando ritiene di dover assolvere che quando ritiene di dover condannare.

Nel sistema processual-penalistico il criterio di giudizio da seguire è improntato al principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio: fermo restando l'onere per la Pubblica Accusa di provare la colpevolezza dell'imputato, è compito del giudice quello di esprimere un giudizio assolutorio o di colpevolezza secondo la duplice regola del libero convincimento e della affermazione di responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio, così come previsto dall'art. 533 del codice di rito che fissa, per così dire, un parametro cui conformare la valutazione inerente all'affermazione di responsabilità dell'imputato: costituiscono fondamento di tale regola il principio costituzionale della presunzione di innocenza e la cultura della prova e della sua valutazione, di cui è permeato il nostro sistema processuale.<sup>90</sup>

L'espressione «ogni oltre ragionevole dubbio» non implica l'introduzione di una regola di giudizio nuova su basi più restrittive rispetto al passato, ma la codificazione di un principio giurisprudenziale ampiamente usato in virtù del quale la pronuncia di condanna deve fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato.<sup>91</sup>

La condanna al là di ogni ragionevole dubbio comporta, in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, che siano individuati gli

---

nella FISE, cit., 2-3; v. anche P. SANDULLI, *Acquisizione e valutazione della prova nel processo sportivo: profili problematici*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, fasc. 2/15, 49-50.

<sup>90</sup> Il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio trova un preciso addentellato giurisprudenziale nella notissima sentenza "Franzese" (Cass. pen. Sez. Un. 10 luglio 2002 n. 30328 che ha elaborato tale criterio di valutazione delle prove in ambito penale con riferimento ai cd. «reati omissivi impropri» e specificamente, quelli per colpa medica). In tale decisione si è inteso precisare che l'incertezza della scienza non deve vincolare l'analisi del giudice, occorrendo che il cd. «giudizio controfattuale» venga operato facendo riferimento ad una «elevata probabilità logica» o ad un «alto grado di credibilità razionale».

Si tratta di un criterio di giudizio profondamente diverso da quello proprio del diritto civile e del diritto amministrativo (che a quest'ultimo si ispira), sottolineandosi che la regola valutativa adoperata in ambito penalistico non è stata adottata in ambito civile, pur valendo anche in questo la regola del libero convincimento, dove il nesso causale viene verificato sulla scorta di una «probabilità relativa» (o variabile): si tratta del meno rigoroso criterio del "più probabile che non". In termini percentuali è sufficiente che il nesso causale tra fatto ed evento possa identificarsi con un valore pari al "50% più 1" e non con quello, penalmente rilevante, superiore al 90%. La S. C. ha più volte preso posizione sul punto riguardante la differenza tra la valutazione in ambito penalistico e quella in ambito civilistico: tra le più recenti Cass. civ. sez. III. 22 ottobre 2013 n. 23933 in cui è stata ribadita «la diversità del regime probatorio applicabile, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi» e l'applicazione in ambito civile della «preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non»; ed ancora Cass. civ. Sez. III Ord. 27 settembre 2018 n. 23197 e Cass. civ. sez. III Ord. 20 giugno 2019 n. 16581.

<sup>91</sup> Cass. pen. sez. II 9 novembre 2012 n. 7035.

elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, «*in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale, seppure plausibile*».<sup>92</sup>

Del tutto diverso invece il sistema seguito dal giudice sportivo, di cui costituisce implicita prova il fatto che l'attività istruttoria compiuta dall'autorità sportiva, prima in sede di indagini e poi in sede di giudizio dopo l'eventuale deferimento, seppur sviluppabile attraverso acquisizione di prove dichiarative o documentali, anche se con i limiti propri del procedimento sportivo, non ha la stessa estensione di quella che si sviluppa nel processo ordinario.

Ciò proprio perché al giudice sportivo non interessa ai fini della decisione il raggiungimento del limite dell'oltre ogni ragionevole dubbio, essendo sufficiente un grado di certezza probatoria minore, anche se idoneo a giustificare una affermazione di responsabilità.

Da parte delle difese degli incolpati si è spesso lamentato questo modo di procedere che limiterebbe il diritto di difesa; in realtà, per come è dato leggere nelle sentenze disciplinari, spesso di quelle in grado di appello in cui si prospettano queste questioni, in modo pressoché uniforme, è stato risposto che lo *standard* probatorio della giustizia sportiva non si spinge sino alla certezza assoluta della commissione dell'illecito, né al superamento dell'oltre ogni ragionevole dubbio proprio del processo penale: quel che osta è, oltre alla differenza strutturale tra i due sistemi di giustizia, anche il rischio di un rallentamento del procedimento disciplinare con conseguente pericolo di vanificare il principio della ragionevole durata del processo sportivo.<sup>93</sup>

Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca la più attenta giurisprudenza amministrativa che ha ripetutamente ribadito di dover fare riferimento alla regola valutativa del «più probabile che non», di livello inferiore rispetto a quella propria del diritto penale (Consiglio di Stato Sez. 3<sup>a</sup> 4.2.2019 n. 866 con riferimento al cd. «DASPO di gruppo» in cui si ricorda che la sua adozione non richiede la certezza dei fatti oltre ogni ragionevole dubbio, bastando invece che le condotte previste dalla legge siano attribuibili ai singoli destinatari sulla base di indizi gravi precisi e concordanti secondo la logica del più probabile che non).

Ne deriva la totale diversità del percorso argomentativo del giudice penale rispetto a quello del giudice sportivo, nel senso che mentre il primo, nell'operare una puntuale ed esaustiva ricostruzione del processo di valutazione delle prove raccolte nel corso della istruttoria, dovrà, in sede di conclusioni, evidenziare le prove poste a base della decisione e le ragioni per le quali non sono state ritenute attendibili le prove contrarie in coerenza con quanto testualmente disposto dall'art. 546 comma 1 lett. e) cod. proc. pen., seguendo lo *standard* probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, il secondo si ispira a regole diverse in quanto lo

<sup>92</sup> Cass. pen. sez. IV 17 giugno 2011 n. 30862.

<sup>93</sup> Così Collegio di garanzia dello Sport, Sezioni Unite, decisione n. 93/2017.

*standard* probatorio proprio di quel tipo di procedimento non richiede il raggiungimento della certezza assoluta della commissione dell'illecito, né richiede il superamento del ragionevole dubbio, come invece avviene nel diritto processuale penale.

Secondo un orientamento che può dirsi ormai *ius receptum* nel sistema di giustizia sportiva, il grado di prova richiesto ai fini di una decisione di responsabilità deve essere comunque superiore alla semplice valutazione della probabilità, ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio.<sup>94</sup>

A questo indirizzo si ispirano anche molte sentenze disciplinari di merito dei giudici sportivi che hanno sottolineato sia le differenze intercorrenti tra il sistema processual-penalistico e quello disciplinare sportivo, sia le differenze in ordine ai criteri da seguire ai fini di una pronuncia di responsabilità.<sup>95</sup>

Si tratta peraltro di un orientamento che trova solide radici anche nella giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato che ha ripetutamente ribadito di dover fare riferimento alla regola valutativa del «più probabile che non», di livello inferiore rispetto a quella propria del diritto penale.<sup>96</sup>

È quindi sulla base di tali premesse che può adesso effettuarsi una analisi, sia pure sommaria, dei criteri rispettivamente seguiti dal giudice penale e dal giudice disciplinare nella definizione dei rispettivi procedimenti, con specifico riferimento a quelli afferenti la materia dell'abuso sessuale in ambito sportivo.

Anzitutto, sul piano della contestazione del fatto incriminato, mentre il giudice penale ha quale quadro di riferimento le fattispecie tipiche previste dal codice penale, il giudice sportivo – relativamente alle condotte illecite a sfondo sessuale intese in senso ampio (e quindi comprensive anche di alcune figure diverse dall'abuso sessuale propriamente detto quali i reato in materia di pedopornografia ovvero quelli in materia di illecite interferenze) – ha quale cornice di riferimento il singolo Regolamento di giustizia adottato da ciascuna delle varie Federazioni Sportive, conformato al codice di comportamento del CONI: senonché nessuno dei vari regolamenti di giustizia prevede la tipizzazione degli illeciti riconducibili a condotte a sfondo sessuale variamente intese, con la conseguenza che la fattispecie

<sup>94</sup> Collegio di garanzia dello Sport Sezioni Unite, decisione n. 6/2016.

<sup>95</sup> Tra le tante, Tribunale Federale FIPAV 6 maggio 2019 in tema di radiazione del tesserato responsabile di abusi sessuali su una giovane atleta; Corte Federale di Appello FISE 14/16 del 21 dicembre 2016; Corte Federale di Appello FIGC Sez. IV n. 32/CFA/2015 del 9 marzo 2015.

<sup>96</sup> Consiglio di Stato Sez. III 4 febbraio 2019 n. 866 in riferimento ad una decisione di responsabilità nei confronti di numerosi soggetti chiamati a rispondere del cd. «DASPO di gruppo» sia in sede penale che amministrativa. Ancora più netta l'affermazione del massimo giudice amministrativa in una sentenza ancor più recente, in cui premessa l'infondatezza della tesi della sospensione del procedimento disciplinare in attesa della definizione del procedimento penale, stante «la diversità ed autonomia reciproca tra l'ordinamento disciplinare sportivo e l'ordinamento generale (penale)», si è ribadito che «i criteri di formazione, utilizzazione e valutazione delle prove ai fini disciplinari dell'ordinamento sportivo sono diversi da quelli del processo penale», con la conseguenza che vista la natura degli organi della giustizia sportiva deve escludersi, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari da parte degli stessi, il richiamo a criteri di giudizio propri del giudizio penale (Consiglio di Stato Sez. V 22 gennaio 2020 n. 534).

contestata in sede disciplinare rientra quasi sempre nella cornice prevista dall'art. 2 del Codice di comportamento del CONI secondo il quale *«I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva»*.

A completare la materia soccorre l'art. 1 del suddetto codice di comportamento il quale al primo comma prevede che *«I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo sono obbligati all'osservanza delle norme statutarie, regolamentari e sulla giustizia, nonché delle altre misure e decisioni adottate dal CONI e dall'Ente di appartenenza, ivi compreso il presente Codice»*, mentre al terzo comma, riguardante le società ed altri enti, prevede che *«Le società, le associazioni e gli altri Enti dell'ordinamento sportivo rispondono dei comportamenti adottati in funzione dei loro interessi, da parte dei propri tesserati, dirigenti o soci e devono adottare codici organizzativi idonei alla prevenzione degli illeciti»*.

Anche i criteri da seguire per affermare od escludere la responsabilità sono diversi, per come è dato evincere dai percorsi argomentativi seguiti nei vari ricorsi presi in esame.

Tale valutazione comparativa implica anzitutto una analisi delle ragioni poste a fondamento dei ricorsi. In disparte le questioni processuali afferenti – in via esemplificativa e non esaustiva – ad inutilizzabilità delle prove raccolte, ovvero ad errori processuali verificatisi in relazione alla scelta del rito prescelto, i motivi a sostegno dei ricorsi in sede penale sono principalmente tre secondo il seguente ordine: 1) inattendibilità delle dichiarazioni della persona offesa (minore o maggiorenne abusato); 2) mancata concessione della circostanza attenuante del fatto di minore gravità; 3) eccessività della pena inflitta. Seguono poi, in ordine sparso, motivi di tipo cd. «secondario».

In sede disciplinare, ferme restando le censure di tipo processuale riferite soprattutto ai rapporti tra procedimento penale e procedimento disciplinare, gli argomenti svolti dalla difesa fanno riferimento ad argomenti già trattati dal giudice penale in punto di affermazione della responsabilità ovvero di quantificazione della pena o di concessione di eventuali circostanze attenuanti; ancora ed indipendentemente dalla motivazione della sentenza penale soprattutto quando questa non sia stata acquisita o ancora emessa, alla inattendibilità delle dichiarazioni della parte offesa ed al curriculum dell'incolpato.

Sotto l'aspetto decisionale le pronunce della Suprema Corte, sia di rigetto che di inammissibilità, si incentrano sulla valutazione dei motivi sopra indicati che tendenzialmente la Corte di Cassazione giudica infondati (da qui il rigetto) ovvero manifestamente infondati (da qui l'inammissibilità), così avallando il giudizio dei giudici di merito.

Invece il giudice disciplinare spesso quando ne ha modo, si rifà al materiale probatorio ed al giudizio di colpevolezza espresso dal giudice penale, in applicazione di quel criterio generale di refluenza del giudicato penale sul

procedimento disciplinare di cui si è dianzi detto; in ogni caso il giudice disciplinare richiama quelle regole della inapplicabilità del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, per valorizzare la regola della certezza probatoria di grado inferiore ispirata alla logica del più probabile che non; ma ciò dipende da quelle limitazioni in materia probatoria che il giudice penale non ha e che gli consentono eventualmente – nel caso di motivazione inadeguata da parte del giudice di merito – di annullare, con o senza rinvio, per rivalutare in quest'ultimo caso il materiale probatorio ovvero arricchirlo.

Ed infine, quanto alla dosimetria della sanzione, le differenze appaiono ancora più marcate.

In campo penale il corredo normativo a disposizione consente di modulare in maniera diversa la sanzione tenendo conto di una serie di fattori che in qualche modo valgono a temperare il rigore della sanzione edittale. Un esempio valga per tutti: il riconoscimento della attenuante di minore gravità che mitiga sensibilmente la sanzione.

Ciò non accade nel procedimento disciplinare sportivo in quanto, mancando il parametro della fattispecie incriminatrice ed anche la previsione di circostanze attenuanti speciali, quasi sempre la decisione del giudice sportivo si concretizza nella radiazione del tesserato che costituisce la sanzione massima anche in ossequio ad una tendenza più rigorosa del giudice disciplinare

Non solo, ma anche laddove in ambito penale sia stata mitigata la sanzione per effetto del riconoscimento di determinate attenuanti, ciò non obbliga affatto il giudice sportivo a seguire lo stesso percorso attesa la sua libertà di (ri)valutazione dell'illecito disciplinare secondo parametri autonomi, ferma solo l'autorità del giudicato penale nelle due ipotesi di insussistenza materiale del fatto (quindi non per ragioni processuali come nel caso di una prova inutilizzabile o di altre nullità) ovvero di estraneità dell'incolpato al fatto accertata in sede penale.

In effetti dalla comparazione dei dati statistici raccolti in riferimento alle due tipologie di sentenze (quella penale e quella disciplinare) si assiste ad una netta divaricazione in termini di quantificazione della pena che solo apparentemente può sorprendere: il diverso *standard* probatorio infatti costituisce un elemento condizionante.

## Capitolo 6°

### *Il bullismo nello sport: considerazioni generali*

Quando si parla di bullismo nello sport, ci si vuol riferire ad un fenomeno in crescita ma purtroppo ancora sottostimato: in questo capitolo si cercherà di approfondire il tema nei limiti in cui lo consente il presente lavoro, offrendo una panoramica della situazione in Italia.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Anche in ambito Europeo il Parlamento UE si è dato carico del grave problema del bullismo, con la Risoluzione dell'11 settembre 2018, cit. con la quale ha sollecitato la Commissione UE per l'adozione di apposite strategie atte contrastare il bullismo ed il cyberbullismo.

Non meno insidioso e pericoloso degli abusi sessuali in ambito sportivo, il bullismo continua ad avere una notevole diffusione in questo particolare contesto ambientale, oltretutto favorito dal fatto che, almeno sino ad oggi, non vi sono norme repressive di carattere penale (v. *infra*), che fungono da deterrente: il che non esclude naturalmente che condotte di tal fatta debbano trovare collocazione, come in realtà avviene, nell'ambito disciplinare, costituendo pur sempre azioni contrarie all'etica ed alla lealtà sportiva e come tali passibili di sanzione per violazione del Codice di comportamento CONI di cui all'art. 2 recepito dai vari Regolamenti di giustizia delle singole Federazioni sportive.

Anzi, mentre gli abusi sessuali nello sport nulla hanno a che vedere con il concetto della competitività sportiva, il bullismo si configura come una forma di estremizzazione ed esasperazione della competitività interpretata in modo del tutto distorto rispetto al suo significato e valore intrinseco che vede la competizione connaturata all'essenza dello sport, in quanto intesa come modo di gareggiare e volontà di affermarsi rispetto all'altro.

Comportamenti improntati all'uso di forme aggressive o mezzi o modalità illecite o comunque scorrette, possono spingere alla sopraffazione, finendo con il turbare l'equilibrio delle posizioni in campo. Il bullismo nello sport è, a ben vedere, un controsenso, in quanto si pone in contrasto con il significato stesso dello sport in cui l'attività fisica dovrebbe fungere da deterrente a tutto ciò che possa implicare atteggiamenti coercitivi. Chi entra nel mondo dello sport sa bene di dover accettare determinate regole proprie della convivenza sociale; del resto è proprio lo sport a trasmettere a tutti coloro che intendono praticarlo valori di alto significato morale come lo spirito di sacrificio, il rispetto delle regole, la lealtà, la capacità di subire una sconfitta, di riconoscere i propri limiti rispetto all'avversario di turno ovvero di riconoscere ed accettare la supremazia (sportiva) altrui.

Negli ultimi anni nel nostro paese la campagna contro il bullismo si è intensificata a causa del continuo propagarsi del fenomeno, frutto anche di una società violenta in cui la cultura del rispetto dell'altro si fa sempre più rarefatta. E, in parallelo al contrasto al fenomeno, sono stati condotti diversi studi e ricerche sul bullismo, analizzato prevalentemente all'interno di altre aggregazioni sociali (il mondo scolastico su tutti, ma anche altre aggregazioni quali l'ambiente militare o l'ambiente di lavoro, anche se gli aggettivi utilizzati per descrivere il fenomeno sono diversi).

In termini generali e valevoli per qualsiasi contesto in cui esso può svilupparsi, il bullismo si definisce come atteggiamento di sopraffazione sui più deboli, attraverso violenze fisiche e psicologiche attuate in determinati ambienti scolastici o giovanili: nell'accezione comune può definirsi una forma particolare di abuso di potere posto in essere con ripetitività mediante un insieme di comportamenti di tipo verbale, fisico e/o psicologico, commessi da uno, o più, individui, nei confronti di uno (o più) soggetto più debole o comunque non in grado di difendersi.

Trasferita in ambito sportivo la definizione non muta, se non con riferimento al contesto ambientale in cui tale comportamento si manifesta.

In riferimento al quadro normativo attuale, manca una definizione giuridica di bullismo, contrariamente a quanto accaduto per il cyberbullismo il quale viene definito dall'art. 1 comma 2 della Legge n. 71 del 29 maggio 2017 «*qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori, ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo*». A differenza del cyberbullismo che fa leva sull'anonimato, sulla diffusività illimitata ed immediata e sulla occasionalità della condotta, il bullismo, pur avendo in comune il requisito della vessatorietà, ha caratteristiche del tutto diverse e in particolare, oltre a permettere subito l'identificazione dell'autore, si sviluppa in contesti circoscritti, e soprattutto in forma reiterata.

A causa del progressivo accentuarsi del fenomeno, il legislatore si è determinato a sanzionare il bullismo – a differenza di quanto accaduto per il cyberbullismo – sotto l'aspetto penale: di ciò è traccia nel D.D.L. 1524/A abbinato al n. 1834/A, intitolato “*Modifiche al codice penale, alla legge 29 maggio 1917 n. 71 e al regio decreto legge 20 luglio 1934 n. 1404 convertito con modificazioni nella legge 27 maggio 1935 n. 835 in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del bullismo e di misure rieducative dei minori*”, già approvato dalla Camera il 30 gennaio 2020 ed attualmente all'esame del Senato.

Il testo del disegno di legge non fornisce una definizione giuridica del bullismo – diversamente da come accaduto per il cyberbullismo – limitandosi solo alla inserzione di una circostanza aggravante all'interno dell'art. 612 bis del codice penale in tema di atti persecutori ed estendendo la gamma delle condotte punite da tale norma a quelle azioni, minacciose o moleste, reiterate nel tempo, che pongono la vittima in una condizione di emarginazione, con la previsione di una ulteriore circostanza aggravante collegata al numero degli autori del reato e della pena accessoria della confisca degli strumenti informatici utilizzati per commettere il reato in caso di cyberbullismo: viene, in sostanza, evidenziato il concetto di emarginazione quale conseguenza diretta di atti di bullismo.

Ritornando al concetto di bullismo nel contesto sportivo, prima di analizzarne più approfonditamente i profili ed i modi di sviluppo, si ritiene necessario esporre alcuni concetti base di tipo definitorio.

Tale fenomeno può manifestarsi in modi diversi in relazione alle varie tipologie di bullismo: le più comuni sono il bullismo verbale (cd. “diretto”) consistente nell'uso di minacce, provocazioni e/o insulti con l'obiettivo di umiliare la vittima ed isolarla dal contesto in cui vive e quello telematico commesso in rete via web che prende di mira i soggetti più deboli in modo virtuale e che li colpisce pubblicamente.

Meno frequenti sono altre tipologie come quella cd. “relazionale” (bullismo cd. “indiretto”) particolarmente ricorrente nell'ambiente femminile con il quale si mira ad allontanare la vittima dal gruppo dei coetanei attraverso la diffamazione

con il malcelato scopo di eliminare rapporti di amicizia e quella fisica (rientrando anch'esso nella categoria del bullismo diretto) consistente in vere e proprie azioni violente di tipo aggressivo o in condotte appropriative di oggetti di pertinenza della vittima.

In ambito sportivo le forme di bullismo che sono risultate più frequenti sono quelle di tipo verbale o appropriativo.

Gli spogliatoi sono il luogo preferito dal soggetto bullizzante per la minore possibilità che ha la vittima di difendersi e soprattutto, per il rischio di ritrovarsi sola al cospetto dell'agente e costretta a subire in silenzio, anche se altri contesti possibili sono il momento dell'allenamento o la gara: è all'interno degli spogliatoi, infatti, che sovente i ragazzi vengono presi in giro per le loro prestazioni sportive o per le loro caratteristiche fisiche o per l'area geografica di provenienza.

Come precedentemente esposto, non sono mancati gli studi settoriali riferiti all'ambito sportivo: la materia è stata al centro di diversi incontri di studio come quello organizzato il 18 maggio 2017 presso la Camera dei Deputati, dal titolo «*AICS E TELEFONO AZZURRO CONTRO IL DISAGIO GIOVANILE NELLO SPORT*» che ha visto la partecipazione, oltre che dell'associazione di volontariato "Telefono Azzurro", anche dell'AICS, Ente nazionale di promozione sportiva operante in Italia da quasi sessanta anni e anche di molti rappresentanti delle istituzioni e campioni dello sport.

Secondo i dati riferiti da Telefono Azzurro, a seguito di un'indagine condotta insieme a Doxa Kids nel 2017, il 10% degli intervistati fra i ragazzi delle scuole italiane è stato vittima di bullismo in ambienti sportivi; il fenomeno risulterebbe aggravato dal fatto che da parte delle famiglie esso è sottovalutato, ritenendosi che il bullismo nello sport è sempre esistito, accettato e in sé non particolarmente grave.

In coerenza con il diffondersi e l'accentuarsi del fenomeno e con i rischi che ne derivano, l'AICS ha sottolineato l'esigenza di istituire percorsi formativi per i propri dirigenti e tecnici, al fine di meglio sviluppare le competenze atte a promuovere i valori dello sport e saper cogliere i segnali del disagio giovanile; ma è stata anche rimarcata la necessità di coinvolgere direttamente ragazzi e ragazze nell'analisi del problema e nell'individuazione delle soluzioni possibili.<sup>98</sup>

Altro intervento recente ha invece avuto l'avallo formale del CONI: si tratta di un protocollo d'intesa sottoscritto in data 10 maggio 2019 dal Movimento Italiano GENitori (d'ora in avanti MOIGE), associazione di promozione sociale impegnata in ambito sociale ed educativo per la protezione dei minori, che ritiene «*minacciati dalla pedofilia, dal bullismo o da spettacoli televisivi violenti e volgari*», e per la tutela dei diritti dei genitori e dal CONI, volto al contrasto di ogni forma di bullismo o cyberbullismo con il coinvolgimento del mondo scolastico e dell'associazionismo sportivo.

<sup>98</sup> Secondo il Presidente dell'AICS on. le Molea «*Lo sport è l'ambiente che offre le occasioni migliori per superare il disagio, grazie al dialogo, alla condivisione, al valore sportivo dell'impegno comune. È da qui che dobbiamo cominciare*».

Oltre a finalità di studio per una conoscenza aggiornata ed ampia del fenomeno, tra gli obiettivi da perseguire sono stati individuati la diffusione su larga scala nel mondo dello sport di progetti educativi indirizzati sia ai minori che agli adulti (soprattutto dirigenti, insegnanti, allenatori e genitori), per meglio studiare le varie problematiche riguardanti il disagio minorile e sviluppare un corretto stile di vita, nonché la promozione dei principi del gioco corretto e del *fair play*, anche in rete.<sup>99</sup>

Il problema è stato avvertito in tutta la sua portata ed attualità anche dal Presidente della Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza Sen. Licia Ronzulli in occasione del suo intervento al Senato del 7 febbraio 2019 in cui, dopo aver premesso che il giorno prima la Commissione da lei presieduta aveva avviato una indagine conoscitiva sul fenomeno del bullismo e del cyberbullismo, ha inteso sottolineare alcuni aspetti del bullismo nello sport: in particolare nel suo intervento il Presidente ha voluto sottolineare l'importanza dello sport inteso come «palestra educativa» capace di trasmettere valori nobili, proponendo il tema del bullismo in un'ottica preventiva che prediliga l'aspetto culturale e, richiamando le statistiche elaborate da Telefono Azzurro sulla percentuale di diffusione del fenomeno negli ambienti giovanili, ha puntato il dito, oltre che sulla forma tradizionale di bullismo tra minori, anche su un altro genere di bullismo non meno pericoloso che vede protagonista l'adulto, identificato nell'allenatore, laddove si comporti con metodi aggressivi verso l'allievo e sottolineando quindi l'esigenza di una specifica formazione culturale in campo psicopedagogico anche dell'allenatore.<sup>100</sup>

Particolarmente interessante si è rivelato un recentissimo studio illustrato in occasione di un *webinar*,<sup>101</sup> dal titolo «*IL BULLISMO NELLO SPORT*

<sup>99</sup> In occasione di tale evento netta la presa di posizione del Presidente del CONI, Malagò il quale ha riaffermato l'importanza del ruolo dello sport visto come baluardo in funzione protettiva della società al pari della famiglia e della scuola dicendosi orgoglioso dell'intesa con il Movimento dei genitori in vista della prosecuzione, da parte del CONI, dell'opera di formazione e sensibilizzazione dei dirigenti, tecnici e soprattutto dei giovani sportivi e dei loro genitori, in modo da tutelare quei valori di inclusione e rispetto che contraddistinguono da sempre il mondo dello sport. Gli ha fatto eco il Presidente del MoIGE Maria Rita Munizzi, convinta dell'importanza di una stretta collaborazione con il CONI nel contrasto al bullismo e della persistente necessità di tenere viva l'attenzione su un problema che merita di essere continuamente approfondito per essere meglio conosciuto e combattuto attraverso idonei strumenti di prevenzione attuati con la formazione culturale e con il coinvolgimento diretto dei genitori e dei ragazzi.

<sup>100</sup> Queste le parole del Presidente della Commissione a proposito del bullismo dell'adulto: «*Il bullismo dell'adulto è doppiamente grave: l'allenatore che fa il 'bullo' non solo ferisce i suoi giovani atleti, ma dà anche un pessimo esempio. L'allenatore 'bullo' tradisce i valori dello sport e mina la nobile funzione educativa che lo sport deve avere. È importante che ogni allenatore o preparatore atletico valuti sempre molto attentamente il modo in cui si relaziona con i ragazzi e soprattutto gli effetti di questo rapporto*», concludendo che «*se il 'ragazzo-bullo' può godere di qualche "attenuante", in quanto, molte volte, è lui stesso una vittima*», in riferimento a situazioni personali pregresse, l'azione dell'adulto-bullo «*è imperdonabile*».

<sup>101</sup> Il *webinar* si definisce un evento pubblico che avviene *online* mediante una piattaforma o un *software*, e che consente ai vari partecipanti di collegarsi nello stesso momento per discutere di un certo argomento.

*GIOVANILE*» svoltosi il 18 aprile 2019 ed organizzato dalle dott.sse Cecilia Somigli e Sarah Corazzi, psicologhe psicoterapeute specializzate in psicologia dello sport, appartenenti all'Ordine degli Psicologi del Lazio, le quali hanno riferito alcuni dati abbastanza recenti sulla diffusione del bullismo in ambito sportivo, utilizzando le statistiche messe a punto da "Telefono Azzurro" ed hanno affrontato alcuni temi particolarmente scottanti e meritevoli della massima attenzione, traendo spunto anche da alcuni studi settoriali condotti in altri Stati quali il Canada ed il Portogallo in cui è stato dato conto del disagio giovanile degli atleti vittime di bullismo.<sup>102</sup>

A proposito del bullismo dell'adulto, identificato quasi sempre nell'allenatore, questi – secondo le relatrici – in realtà può ricoprire un ruolo essenziale nel caso in cui i ragazzi da lui allenati siano esposti a condotte bullizzanti: egli infatti – come sostenuto da tutti gli esperti del settore – è oltre che un istruttore tecnico-atletico, anche un motivatore ed un educatore che esercita quindi un potere nei riguardi dell'atleta: compete infatti a lui inculcare i valori fondanti dello sport nei ragazzi; orientarli nelle scelte, aiutarli nelle loro performances ed ascoltarli quando si trovano in difficoltà.

E, con riferimento ai rischi di esposizione al bullismo, è soprattutto l'allenatore a fare da orecchio parlante non solo nei confronti dei ragazzi per sostenerli in una situazione di difficoltà e di possibile emarginazione, ma per fungere da elemento di collegamento tra il ragazzo ed il suo nucleo familiare di appartenenza: da qui l'indefettibile esigenza di una preparazione specifica sotto il profilo psicologico, eventualmente integrata dall'apporto di esperti in psicologia dello sport e delle relazioni sociali – come da un pò di tempo avviene per numerose discipline sportive, soprattutto di squadra – ma anche di tipo culturale, dovendo l'allenatore curare anche l'approfondimento di una serie di materie che possano aprirgli gli orizzonti in modo da costituire per il ragazzo da lui allenato, che gli viene affidato o che si affida a lui, un punto di riferimento costante ed essenziale.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> Le due ricercatrici, nell'affrontare il tema del bullismo sono partite dalla constatazione che il bullismo spesso nasce come gioco o manifestazione di goliardia che, proprio per tale ragione, viene spesso accettato nell'ambiente sportivo e qualificato come una sorta di «rito di iniziazione» di una persona all'interno di un gruppo e proprio per questo giustificato come facente parte del sistema o «della tradizione», tanto che talvolta gli allenatori e gli stessi giocatori identificano queste pratiche di iniziazione come attività che «aiutano a fare squadra» e «creano legame». Citando alcuni esempi tratti da ricerche compiute in altri Stati come il Canada e il Portogallo, le due ricercatrici – che nella loro ricerca si sono avvalse delle statistiche elaborate da Telefono Azzurro – hanno voluto sottolineare gli effetti negativi di queste forme di comportamento sulla psiche dei giovani atleti, anche se dall'indagine è risultato che «molti atteggiamenti e comportamenti in merito siano legati alla convinzione che il fenomeno appartenga alla cultura sportiva».

<sup>103</sup> Dello specifico ruolo dell'allenatore e della sua importanza nelle dinamiche relazionali allenatore-atleta-genitori ha parlato la psicologa dello sport e vicepresidente della Società Italiana di Psicologia dello Sport, dott.ssa. Marina Gerin in occasione di una intervista rilasciata alla giornalista Angela Bisceglia nel sito Nostrofiglio.it, in cui oltre ad affrontare il tema del bullismo nello sport, le origini del fenomeno, le sue forme di manifestazione – da quelle più visibili a quelle più subdole –; i diversi contesti spazio-temporali in cui il bullismo viene attuato; la sua diffusione ed i pericoli che esso comporta per le eventuali giovani vittime, ha sottolineato con forza il ruolo dell'allenatore e la necessità di una sua specifica formazione culturale e psicologica a tutto tondo.

È ormai notorio il fatto che sempre più frequentemente Federazioni sportive organizzano corsi di formazione per allenatori, dove, accanto alle competenze tecniche, vengono insegnate competenze di tipo comunicativo ed educativo, in modo da gestire al meglio gli atleti: in questo senso vanno quindi lette le iniziative sempre più frequenti di associazioni di volontariato, ma anche di associazioni sportive sotto l'egida del CONI, e del CONI stesso, per intensificare questa campagna di informazione-educazione diretta tanto verso i giovani atleti che verso gli allenatori ed i dirigenti .

Anche un'azione, non solo moralizzatrice ma di forte richiamo ai valori fondamentali dello sport e di continuo impegno sul fronte di un efficace contrasto al fenomeno sia sul piano preventivo che repressivo, è stata esercitata nel recente passato e, ancor più, oggi, dalla Procura Generale dello Sport del CONI che in numerose occasioni ha fatto appello proprio alla correttezza e lealtà che debbono connotare lo sport in tutte le sue manifestazioni, indicando le strategie più adatte e le linee-guida da seguire.<sup>104</sup>

## *Capitolo 7°*

### *Le iniziative e le strategie della Procura generale del CONI*

Una trattazione a parte merita il ruolo della Procura Generale del Coni nel contrasto al fenomeno degli abusi sessuali in ambito sportivo e le iniziative e strategie elaborate.

Si è visto nei capitoli precedenti come il massimo Organo dell'Accusa disciplinare abbia, sin dalla sua istituzione risalente al luglio 2014, affrontato il tema con la massima decisione e con serietà di intenti.

Più volte il precedente Procuratore Generale Gen. Cataldi ha prospettato sia la gravità del problema, sia la necessità di una decisa azione di contrasto, ponendo l'accento su una sorta di «atteggiamento di riserva» da parte delle varie Federazioni interessate nell'affrontare un tema estremamente delicato «teso a voler evitare qualsiasi tipo di scandalo» e stigmatizzando certe tiepidezze.

In uno dei suoi tanti interventi il Gen. Cataldi, esprimendo la propria amarezza e la sua diversità di opinione in merito alla mancata attuazione della disposizione circa l'obbligo di presentazione del cd. 'certificato antipedofilia' di cui all'art. 2 del d. lgs 4.4.2014 n. 39, a causa di una opinabile interpretazione del Ministero della Giustizia di cui alla nota di chiarimento dell'aprile 2014 ha anche ricordato l'esistenza di una pressoché coeva direttiva del CONI circa il diritto all'esonero dalla presentazione di tale certificato per i soggetti beneficiari dell'esimente fiscale di cui al cd. decreto n. 15/2004, altrimenti noto come

---

<sup>104</sup> Ampia traccia di ciò si trae dal recente intervento del Procuratore Generale Prefetto Taucer in occasione del suo intervento al Workshop dal titolo "Federscherma 4.0 – Valori oltre le medaglie" organizzato dalla FIS l'8 novembre 2019 (v. capitolo 3°).

‘Decreto Pescante’ di “*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242*” (cd. ‘Decreto Melandri’).

Secondo il Procuratore Generale tali esenzioni finivano con il depotenziare l’azione delle Federazioni e di fatto agevolare, anziché prevenire, il fenomeno degli abusi sessuali nello sport.

Purtuttavia nei quasi quattro anni di permanenza nella carica, il Procuratore Generale e l’Ufficio da lui diretto hanno esercitato un ruolo di impulso, promuovendo o comunque sollecitando l’apertura di circa 50 procedimenti, risultato più che apprezzabile e che rispecchiava un mutato clima di risveglio dal torpore di alcune Federazioni sportive, non mancando di evidenziare anche una stretta collaborazione con la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma compendiata in apposito protocollo di intesa, in vista dell’emersione degli episodi a conoscenza dell’Autorità Giudiziaria e della loro segnalazione alla Procura del CONI, oltre che la veicolazione di informazioni ed atti nel rispetto dei limiti del segreto istruttorio.

Tale azione è proseguita con maggior vigore e soprattutto maggior cognizione di causa da parte del nuovo Procuratore che ha anche, in un certo senso, chiamato a raccolta le varie Federazioni sportive mediante cicli di incontri separati onde affrontare al meglio tali problematiche, formulando una serie di considerazioni generali e proposte nel suo intervento al *Workshop* organizzato dalla Federscherma nel novembre 2019, parte delle quali riprese nella relazione annuale 2019 e negli incontri con alcune Procure Federali.<sup>105</sup>

Dei contenuti dell’intervento del novembre 2019 si è già detto nel capitolo 3°: qui si ritiene di dare conto invece sia del bilancio che delle linee di indirizzo espresse nella relazione, sia, ancora, delle interlocuzioni con alcune delle Federazioni interessate che più di ogni altra hanno recepito, facendolo proprio, il messaggio e le sollecitazioni del Procuratore Generale.

In tale relazione – con specifico riguardo al tema degli abusi sessuali e delle condotte di pedofilia – è stata anzitutto segnalata l’iniziativa di alcune Federazioni prima di allora del tutto silenti sul tema (in particolare la FGI; la FIP e la FIS) e di converso l’assenza di procedimenti rispetto al 2018 per alcune Federazioni e discipline sportive associati quali la FIBS; la FIJLKAM la Federazione Pesistica Italiana (d’ora in avanti FIPE); la Federazione Italiana Sport Invernali (d’ora in avanti FIS); la Federazione Italiana vela (d’ora in avanti FIV); la FMSI; la FPI; la Federazione Italiana Pallapugno (d’ora in avanti FIPaP) e la FSI.

È stato altresì segnalato un aumento percentuale di procedimenti nel 2019 (20) rispetto al 2018 (16).

È stata ancora sottolineata la sempre più stretta e proficua collaborazione tra le varie Procure delle Repubbliche (ma anche di alcuni Tribunali) e gli Organi di giustizia sportivi, e della Procura Generale dello Sport in particolare, auspicandosi un perfezionamento di tale cooperazione attraverso un possibile interessamento

<sup>105</sup> Relazione disponibile sulla pagina web della Procura Generale dello Sport del CONI.

del Consiglio Superiore della Magistratura, ovvero delle Procure della Repubblica dislocate sul territorio nazionale, finalizzato alla redazione di un “Protocollo di Intesa” generale per consentire alla Procura Generale dello Sport l’accesso ai fascicoli relativi a soggetti tesserati indagati per i reati di cui agli artt. 609 bis e ss. c.p., in continuità con la direttiva del Procuratore della Repubblica di Roma del 12 marzo 2015, emanata all’esito di una interlocuzione sul tema con il precedente Procuratore Generale dello Sport gen. Cataldi.

Da parte della Procura Generale è stata formulata, nell’ottica di una gestione in termini di massima severità del fenomeno degli abusi sessuali, una interessante proposta di modifica del codice di Giustizia Sportiva e – segnatamente – dell’art. 48 relativo all’applicazione consensuale di sanzioni su richiesta e adozione degli impegni senza incolpazione. In particolare è stato riscritto il testo del vigente art. 48, prevedendosi in termini generali la possibilità dell’accordo tra le parti (incolpato e Procuratore Federale interessato) anche nella ipotesi alternativa di adozione di impegni volti a porre rimedio agli effetti degli illeciti e un generale obbligo di informativa nei confronti del Procuratore Generale dello Sport che ha il potere di effettuare rilievi. E, con specifico riguardo al tema degli abusi sessuali (ma anche di altri temi riguardanti comportamenti di tipo prevaricatorio o discriminatorio), è stata aggiunta alla già esistente previsione di inapplicabilità dell’accordo in caso di recidiva e di illecito sportivo o frode sportiva, una serie di ipotesi preclusive all’accordo tra le quali quelle di illecito riguardante condotte di abusi sessuali o prevaricazioni o discriminazione razziale.<sup>106</sup>

Ampio spazio è stato dedicato alla programmazione di una serie di incontri (il primo dei quali organizzato il 17 dicembre 2019 con alcune Federazioni che frattanto avevano promosso specifiche iniziative in materia) con le varie Federazioni per trovare soluzioni ed ulteriori iniziative condivise in merito ai problemi connessi agli abusi e molestie sessuali nei riguardi di tesserati, a riprova della ferma volontà, non solo della Procura Generale, ma dello stesso CONI appositamente investito della questione, di voltare pagina rispetto alle condotte inerti del passato, sottolineandosi l’intollerabilità assoluta di comportamenti indebiti in danno di tesserati sotto il profilo sessuale, nella prospettiva di gettare le basi per una organica soluzione di questi problemi, previo coinvolgimento con tutte le Federazioni sportive.

In tal senso è stata ribadita la necessità di instaurare un percorso di cd. «buone pratiche» e di adottare idonei «codici di comportamento» al fine di sperimentare azioni di contenimento del fenomeno degli abusi sessuali (e non solo, essendovi interessati altri temi quali le prevaricazioni, il bullismo e le discriminazioni

<sup>106</sup> Questo in particolare il testo del comma 3 dell’art. 48 nella nuova versione proposta: « *Il comma 1 non trova applicazione: per i casi di recidiva, per i fatti commessi con violenza che abbiano comportato lesioni gravi della persona, per episodi di abusi e/o molestie sessuali, per episodi di prevaricazioni con atti di prepotenza, per episodi di discriminazione razziale, per i fatti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica, qualificati come illecito sportivo o frode sportiva dall’ordinamento federale*».

razziali) in funzione preventiva, attraverso suggerimenti pratici diretti a conformare le condotte dei tesserati nei rapporti interpersonali a criteri di assoluta prudenza.

Sono stati affrontati, sulla base di apposite proposte formulate da alcune tra le Federazioni più impegnate sul tema degli abusi e molestie sessuali – con riserva di adozione di soluzioni future attraverso l’emanazione delle cd. «linee-guida» previste dall’art. 51 comma 5 del Codice di Giustizia sportiva e con la puntualizzazione che alcuni dei temi proposti attengono a politiche federali non di competenza dell’Organo di Accusa – alcuni argomenti più specifici prospettati da alcune Procure Federali riguardanti, in particolare, il profilo del consenso in correlazione con lo squilibrio di posizione tra l’allenatore e l’atleta; una possibile tipizzazione dell’illecito in materia sessuale nei vari Regolamenti di Giustizia (già attuata dalla FASI); un allungamento dei termini di prescrizione dell’illecito per abusi sessuali sollecitato sempre dalla FASI; una possibile uniformità della sanzione da irrogare in caso di abusi sessuali, valida per tutte le Federazioni.

Emerge così un quadro omogeneo delle varie iniziative adottate o futuribili che rispecchia l’impegno della Procura generale dello Sport sul fronte del contrasto agli abusi sessuali (ma anche di altre condotte illecite di tipo prevaricatorio o discriminatorio) sia per l’immediato futuro, che a lungo termine, nella consapevolezza dell’importanza del fenomeno e della necessità di affrontarlo anche in termini culturali.

Con il Procuratore Generale dello Sport vi è stata una continua interlocuzione con chi scrive, diretta a conoscere una serie di dati riguardanti lo stato dei procedimenti disciplinari riguardanti tesserati delle varie Federazioni in materia di illeciti per abusi e/o molestie sessuali in ambito sportivo e le iniziative già promosse o attuabili in futuro per combattere tale fenomeno o quanto meno, contenerlo nella misura più ampia possibile.

A parte la trasmissione di dati rivelatisi estremamente utili per indagini di tipo comparativo e per fare il punto sulla situazione complessiva del fenomeno aggiornata al 2019, dei quali è stato dato conto nel precedente capitolo 4°, è stata particolarmente gradita una intervista rilasciata dal Procuratore Generale al sottoscritto nel mese di marzo 2020, all’esito di una serie di incontri informali svoltisi nei mesi precedenti e finalizzati all’approfondimento del tema in considerazione del ruolo cardine della Procura Generale dello Sport.

In tale intervista il Procuratore Generale ha fornito una serie di risposte – alcune delle quali trovano specifica collocazione nella menzionata relazione annuale – che offrono uno spaccato della sensibilità, del modo e della fermezza con i quali il massimo Organo dell’Accusa disciplinare nello Sport ha inteso approcciarsi, attraverso un confronto ad ampio raggio con tutte le componenti del mondo sportivo, al tema degli abusi sessuali in ambito sportivo ed alla materia della prevaricazione in generale, meritevoli di iniziative non più eludibili per le sue ricadute negative sull’intero mondo dello sport.

Si ritiene doveroso quindi esplicitare i contenuti di questa intervista in riferimento ad alcune delle questioni proposte reputate meritevoli di specifica risposta.

Alla domanda tendente a conoscere l'azione di contrasto esperita dalla Procura Generale del CONI sugli abusi sessuali nello sport nel 2019 e nel quadriennio precedente, il Procuratore Generale ha risposto ricordando – come già esposto nella relazione annuale – la prosecuzione del rapporto di stretta e proficua collaborazione da parte sia dell'Ufficio dallo stesso diretto che delle singole Procure Federali con le autorità giudiziarie competenti in relazione alle varie tipologie di illeciti disciplinari integranti fattispecie di reato nel rispetto dei limiti imposti dal segreto istruttorio.

Egli ha segnalato, altresì, la programmazione di incontri con le varie Federazioni (uno dei quali avvenuto il 17 dicembre 2019 con alcune procure) sul tema degli abusi e molestie sessuali in vista della assunzione di iniziative condivise ed allargate a tutte le Federazioni Sportive Nazionali, in modo da sensibilizzare il mondo dello sport nel suo complesso ed infine comunicando l'avvenuta presentazione di un documento al Presidente del CONI costituente la base di una linea guida per la redazione di un Codice di *Safeguarding Policy*.

Ad altra domanda tendente a conoscere i termini e modalità della auspicata e riconfermata collaborazione con le Autorità giudiziarie, il Procuratore Generale ha espresso l'intenzione, in un prossimo futuro, di avviare dei "Protocolli d'Intesa" con le singole Procure della Repubblica per consentire agli organi inquirenti e requirenti sportivi un accesso più agevole ai fascicoli riguardanti i soggetti tesserati indagati per i reati di stampo sessuale, richiamando quale modello di riferimento l'indirizzo convenuto – già a regime da qualche anno – con la Procura della Repubblica di Roma, ed in particolare con il c.d. "*pool reati sessuali*", onde attuare uno scambio reciproco di informazioni nei casi di coinvolgimento di soggetti tesserati in vicende aventi ad oggetto reati a sfondo sessuale.

Altro delicato tema trattato dal Procuratore Generale nel corso dell'intervista è stato quello riguardante una possibile tipizzazione dell'illecito sportivo avente per oggetto condotte di abusi e/o molestie sessuali attualmente perseguibili e sanzionabili solo a titolo di violazione dei principi di lealtà e probità sportiva come previsto in via generale dall'art. 2 del Codice di comportamento del CONI.

Sul punto il Procuratore, pur prendendo atto dell'auspicio manifestato da alcune parti di una tipizzazione di tale genere di illeciti in modo da realizzare il duplice obiettivo di pervenire ad una doverosa diversificazione sul piano sanzionatorio in caso di condotte illecite che presentino oggettivamente e comparativamente una diversa gravità e di evitare che illeciti del genere vengano sanzionati alla stregua di una mera violazione dei principi di lealtà, correttezza e probità nell'esercizio dell'attività sportiva, ha manifestato una linea di prudenza prospettando la necessità di una adeguata riflessione circa l'opportunità di adottare tale soluzione, paventando anche il rischio di una possibile contrazione del potere discrezionale da parte degli organi giudicanti nella valutazione delle violazioni e delle sanzioni.

Tale rischio, a giudizio del Procuratore Generale, è allo stato neutralizzato «dall'attuale riconduzione delle varie fattispecie alla categoria della violazione dei principi di lealtà, correttezza e probità nell'esercizio dell'attività

*sportiva*», ferma restando la constatazione che una contestazione secondo la formula contenuta nell'art. 2 del Codice di comportamento del CONI consente in atto, comunque, l'adozione di provvedimenti sanzionatori particolarmente severi ovvero opportunamente graduati in ragione dei fatti concreti occorsi e accertati, come in concreto verificatosi nei vari procedimenti trattati in materia dai Tribunali e Corti Federali di Appello delle varie federazioni interessate.

Sul tema relativo al monitoraggio da parte del CONI e delle Federazioni Sportive eventualmente interessate, sia a livello di organo inquirente-requirente che a livello di organo giudicante, delle decisioni intervenute nei vari gradi di giudizio provenienti dall'Autorità giudiziaria, con specifico riferimento alla avvenuta applicazione delle pene accessorie previste dall'art. 609 *nonies* del codice penale, il Procuratore Generale ha segnalato i limiti derivanti dalla tipologia e quantità di informazioni disponibili da parte dell'Autorità giudiziaria, ribadendo quindi la necessità di uno scambio informativo tra gli organi della giustizia ordinaria e gli omologhi della giustizia sportiva.

Altro punto oggetto di specifica domanda è stato quello riguardante l'applicazione effettiva dell'art. 154 ter delle disposizioni di attuazione del codice processuale penale che prevede l'obbligo di comunicazione della sentenza di condanna all'Amministrazione di appartenenza del soggetto giudicato laddove questi sia dipendente pubblico: in proposito il Procuratore Generale ha opportunamente ricordato il tenore dell'art. 12 del Codice di Comportamento Sportivo ("Dovere di collaborazione"), deliberato dal Consiglio Nazionale del CONI in data 30 ottobre 2012, il quale prevede che i tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo sono tenuti a comunicare agli uffici competenti dell'Ente di appartenenza ogni provvedimento di autorità giudiziarie o sportive di cui siano destinatari, rilevante ai fini dell'applicazione del suddetto Codice, nonché a fornire tutte le informazioni relative e le integrazioni richieste: dovere di collaborazione suscettibile – come precisato dal Procuratore Generale – di opportune verifiche da parte delle singole Federazioni (anche per il tramite della Procura generale dello Sport), in ciò agevolate dal corredo informativo già in loro possesso per effetto delle iniziative cautelari o sanzionatorie eventualmente già assunte in via autonoma.

Quanto alla previsione di specifiche pene accessorie irrogate in sede di condanna disciplinare per condotte di abuso sessuale, il Procuratore Generale, nel ricordare che i singoli Regolamenti di giustizia già prevedono quale effetto concreto della sanzione dell'inibizione, il divieto di accedere alle strutture sportive o presso luoghi ove si svolgano attività sportive per tutto il periodo di durata della sanzione, ha comunque precisato che tale preclusione interviene solo in caso di inibizione e non per le sanzioni più lievi.

Ed infine, altro tema oggetto di specifica domanda è stato quello inerente alla eventuale predisposizione o studio di appositi modelli organizzativi interni sulla falsariga di quelli previsti dal d. lgs. 231/01 in modo da consentire alle società sportive di vigilare su eventuali attività illecite di allenatori e/o istruttori o altri soggetti tesserati nel campo degli abusi sessuali al fine di evitare alle società di

appartenenza dei tesserati responsabili di illecito di rispondere a titolo di responsabilità oggettiva.

Sul punto il Procuratore Generale ha espresso le proprie perplessità circa la possibilità di attuazione di modelli organizzativi in relazione al fatto, a suo avviso dirimente, che il decreto legislativo 231/01 non annovera, ad oggi, i delitti a sfondo sessuale tra quelli costituenti i cosiddetti ‘reati-presupposto’ per l’attribuzione di una responsabilità a carico delle società ordinarie. Ha però auspicato la necessità di una riflessione da parte del potere legislativo – al pari di come accaduto per altre forme di illecità passibili di sanzione disciplinare quali la frode sportiva – su una possibile estensione anche ai reati a sfondo sessuale delle disposizioni di cui al d. lgs. 231/01 in modo da potere in un futuro *«ragionarsi in ordine all’applicabilità anche alle società sportive»*.

Ha indicato quale strada doverosamente percorribile – come del resto già sottolineato in occasione di incontri di studio ovvero con le singole Federazioni, e come ribadito nella stessa relazione annuale 2019 – una *«penetrante opera di sensibilizzazione in seno alle medesime società sportive»*, in modo che *«l’aspetto di prevenzione e informazione giochi un ruolo più decisivo rispetto a quello sanzionatorio»*, richiamando a tale proposito l’elaborazione di precise disposizioni di *Safeguarding Policy*, già auspicata in occasione di un evento organizzato dalla Federscherma, mediante l’indicazione di una serie di criteri di indirizzo mirati, tanto in favore di minori quanto di altri soggetti vulnerabili quali potenziali destinatari di condotte di molestia sessuale, in quanto a suo giudizio idonee a determinare, *«attraverso l’adozione di codici di condotta ed il rispetto di specifiche procedure da parte delle singole società sportive e dei propri tesserati, un radicale mutamento culturale nella percezione del rischio legato a questi fenomeni»*.

## Capitolo 8°

### *Riflessioni conclusive e proposte*

Al termine di questo variegato e complesso lavoro di ricerca è possibile trarre anzitutto alcune importanti conclusioni.

Il tema degli abusi sessuali in ambito sportivo, che presenta innegabili punti di contatto con il fenomeno del bullismo sportivo, essendo entrambi legati da un comune denominatore identificabile nella sopraffazione e nell’esercizio di un potere deviato rispetto a quello usuale, non è più da un certo tempo argomento di sterile disputa o di esercitazione didattica sulle origini del fenomeno e sulla sua diffusione, ma costituisce materia di discussione in campo socio-pedagogico ed in campo scientifico, soprattutto sulle iniziative da intraprendere per contrastarne lo sviluppo e sulle strategie da adottare.

Inoltre da tempo gli organi di vertice del mondo sportivo, sia a livello di “potere politico” che in sede di giustizia disciplinare hanno messo in atto strategie

e mezzi di contrasto nei confronti di questi comportamenti scorretti sul piano etico ed ancor più indebiti e intollerabili sul piano delle interrelazioni tra determinati soggetti in posizione di supremazia (allenatori, istruttori, tecnici, dirigenti, medici, etc.) e gli atleti, specie se di età minore.

È stata intensificata anzitutto l'azione repressiva a livello pressoché generale: non solo si è assistito ad un aumento progressivo dei procedimenti (in totale pari ad 85, oltre quelli promossi da Federazioni associate) soprattutto nel triennio 2017-2019, ma, con riferimento alle sanzioni applicate, sono prevalse le sanzioni più severe in termini di radiazioni o inibizioni per cinque anni con preclusione a ricoprire incarichi futuri in ambito federale.

Tutto ciò costituisce il segno non solo di una mutata attenzione al problema da parte di tutti, ma di una sempre maggiore consapevolezza della diffusione sempre più ampia e della gravità del fenomeno ed ancora, delle conseguenze, a volte irreparabili, che, per effetto di determinati comportamenti indebiti, possono verificarsi sui soggetti-vittima.

Traspare senz'altro anche la volontà di far emergere il sommerso e di incoraggiare le vittime a denunciare, non potendo più essere ammesse esitazioni e/o incertezze, né tanto meno acquiescenze a regole non scritte, ma esistenti in una prassi non remota, ispirate alla logica della accettazione di condotte di tal fatta quale 'parte del gioco' ed alla paura di non poter più proseguire nell'attività in caso di denunce contro l'autore dell'abuso.

Come oggi può ritenersi frequente il rischio per un/a giovane atleta di non proseguire nell'attività perché vittima di un abuso, così può ancora dirsi elevato, soprattutto in contesti locali di modeste dimensioni e di contenuto livello socio-culturale, il rischio di dover abbandonare la carriera sportiva perché autore di una denuncia, tenuto conto, proprio in ragione del particolare luogo in cui eventuali condotte di abuso si verificano, della tendenza a minimizzare ed ad accostarsi con una certa approssimazione a questi problemi.

Ma, a differenza del passato, esiste oggi un movimento di opinione sempre più diffuso che bandisce l'idea di abusi sessuali o comportamentali in quanto inconciliabili con il modo sportivo; così come esiste un fronte comune sempre più compatto e solidale con le vittime, costituito oltre che dai ragazzi/e abusati/e, dai loro genitori, dagli amici, dalle associazioni e dagli enti ed istituzioni pubbliche: si tratta di forme di solidarietà che valgono sicuramente ad isolare gli autori dell'abuso e che possono incoraggiare le vittime a segnalare condotte anomale.

Il problema viene oggi correttamente inquadrato in un contesto di sottocultura basata sul potere dell'adulto verso il giovane; sul narcisismo e sul culto di sé; sullo scarso rispetto dell'altro/a; sul malinteso significato della sessualità nel suo insieme.

Ma è anche innegabile che, soprattutto a livello dilettantistico e amatoriale, manca sia negli atleti che negli allenatori e nei dirigenti una informazione adeguata su questi problemi cui forse potrebbe supplire l'opera del medico sportivo culturalmente attrezzato per affrontare temi del genere.

Si è, in effetti, assistito progressivamente e rapidamente ad un mutamento di tipo culturale, frutto di un diverso approccio al tema e di una impostazione del problema che risente delle iniziative intraprese a livello generale per affrontarlo e risolverlo, risultando quindi abbandonate vecchie regole del tutto superate e soprattutto non più accettate o accettabili.

Il fiorire di incontri di studio e convegni dedicati al tema; una nuova impostazione sotto il profilo psico-relazionale dei rapporti tra allenatori/istruttori/tecnici e ragazzi/e sono sotto gli occhi di tutti e costituiscono il miglior deterrente contro comportamenti indesiderati e del tutto indebiti sotto ogni aspetto.

Lo Stato, attraverso le sue istituzioni dipendenti, e lo stesso potere politico hanno preso atto di un problema esistente sottotraccia, ingiustamente sottostimato e meritevole di un approfondimento in termini generali.

La stessa legge delega sul riordino del CONI e sul professionismo sportivo n. 86 dell'8 agosto 2019, entrata in vigore il 31 agosto, dedica un apposito spazio alla tutela dei minori contro possibili abusi e molestie nell'art. 8 lettera e) laddove prevede *“obblighi e adempimenti in capo alle associazioni sportive atti a tutelare i minori e a rilevare e prevenire eventuali molestie, violenze di genere e condizioni di discriminazione previste dal codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, come previsto dalla Carta olimpica”*.

Si tratta di una presa di posizione della quale lo Stato si è fatto carico, non solo pienamente condivisibile, ma soprattutto non più differibile in vista di una tutela rafforzata di determinati diritti e posizioni dei minori.

Non sono mancate, sempre a livello di politica generale dello Stato, neanche le iniziative intraprese dall'Autorità garante per l'Infanzia e l'Adolescenza e quelle promosse dall'apposita Commissione Parlamentare per l'Infanzia e l'Adolescenza che, partendo dalla comune constatazione di una sottovalutazione del problema degli abusi sessuali e del bullismo in ambito sportivo, si sono dichiarate decise ad indagare il fenomeno e individuarne i possibili rimedi, a riprova di un mutato approccio al problema da parte di organismi istituzionali pubblici che sono in grado di orientare scelte politiche ed iniziative legislative di nuovo conio e meglio rispondenti alle esigenze della collettività.

È vero che mancano studi approfonditi ed organici su questi due temi; ma la diffusione su larga scala di incontri di studio e l'eco suscitata presso l'opinione pubblica da alcuni episodi di inusitata gravità costituiscono una spinta formidabile per uno serie di ricerche più accurate e globali del fenomeno e per l'acquisizione di una serie di dati necessari in vista della proposizione di soluzioni idonee a porre un freno ad entrambi i fenomeni: discutere aiuta la conoscenza.

Si sono rivelate determinanti, poi, le azioni poste in essere da numerose associazioni di volontariato che hanno affiancato l'opera di chi istituzionalmente dovrebbe assumere iniziative decise e risolutive.

Con specifico riguardo alle azioni in ambito sportivo, il CONI e gli organismi da esso dipendenti si sono fatti interpreti di tali esigenze, dandosi carico

delle possibili soluzioni ed esprimendo una voce comune per bocca dei rispettivi vertici, sperimentando in concreto soluzioni di rilievo ed attuando, là dove possibile, rimedi salutari, sia in funzione preventiva che repressiva.

L'approvazione di un codice di giustizia sportiva complesso e strutturato, ispirato anche ai sistemi di giustizia statali, si è rivelata scelta condivisibile ed ha certamente contribuito ad affrontare con migliore cognizione di causa le questioni in esame; dal punto di vista ordinamentale, il complesso normativo disciplinare sportivo costituisce una barriera protettiva sufficiente anche se migliorabile.

Una ulteriore riflessione va fatta sulla base di una comparazione tra i risultati offerti dalla magistratura penale giudicante e dall'organo di giustizia disciplinare sportiva con riferimento alle condotte abusanti a sfondo sessuale: si coglie la dimensione della particolare severità del metro di giudizio adoperato dagli organi di giustizia sportiva in coerenza con quei valori etici propri dello sport cui la giustizia sportiva si ispira nel suo complesso.

A queste riflessioni conclusive fanno da *pendant* alcune proposte o suggerimenti da parte di chi scrive maturati sulla base dei dati fin qui acquisiti, nella consapevolezza che possano apportare un utile contributo per la soluzione di alcuni almeno dei tanti problemi posti sul tappeto.

Uno dei problemi più attuali – avvertito da diverse Federazioni Sportive maggiormente sensibili al tema, ma anche da alcune delle associazioni di volontariato operanti nel settore – è quello di una auspicabile tipizzazione degli illeciti disciplinari conseguenti a condotte di abuso sessuale o di tipo prevaricatorio quali il bullismo e la discriminazione.

Come è noto, il principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari è strettamente connesso al principio di stretta legalità, proprio del diritto penale, secondo il quale – come afferma l'art. 1 del codice – «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite».

È noto, poi, che il sistema di giustizia disciplinare sportiva è ispirato – per quanto possibile e compatibile – ai principi del processo civile e non del processo penale, di guisa che, in linea teorica, non rientrando il principio di stretta legalità tra quelli propri del giusto processo, non dovrebbe essere consentita la tipizzazione di fattispecie.

In realtà non è così in quanto, per espressa disposizione contenuta nell'art. 1 comma 3 del Codice di Giustizia sportiva, è stabilito che compete a ciascuna Federazione la definizione delle fattispecie costituenti illecito disciplinare, anche in conformità alle prescrizioni delle rispettive Federazioni internazionali di appartenenza: non solo vale una regola generale di possibile tipizzazione degli illeciti, ma ogni Federazione, attuando le prescrizioni generali del Codice di Giustizia, ha inserito tale norma nei propri rispettivi Regolamenti di giustizia.

Va altresì osservato che molti ordinamenti (tra i quali, per quanto qui rileva, l'ordinamento sportivo) prevedono al loro interno, oltre ad un sistema di giustizia disciplinare, anche un codice etico o di comportamento.

Così è in generale per il CONI il quale ha previsto un apposito Codice di comportamento nel quale vengono specificati «*i doveri fondamentali inderogabili ed obbligatori di lealtà, correttezza e probità previsti e sanzionati dagli Statuti e dai regolamenti del CONI, delle Federazioni sportive nazionali, ....delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva e delle Associazioni benemerite*» ed enunciati una serie di principi di carattere generale cui i tesserati debbono conformare le proprie condotte».

Tra il codice etico-comportamentale (corrispondente al codice deontologico) ed il codice “disciplinare” sussistono però delle differenze, in quanto, mentre quest’ultimo contempla una serie di condotte illecite e sanziona quelle che vengono ritenute vere e proprie mancanze ai doveri tipici della funzione svolta, il secondo si limita a descrivere e delineare i comportamenti in positivo del tesserato in vista dell’espletamento ottimale della propria funzione: in altri termini non vi è sovrapposibilità tra violazioni disciplinari e codice etico di guisa che quest’ultimo può, al limite, costituire una fonte integrativa per valutare la sussistenza di un illecito disciplinare.

Se così è, nulla vieta a ciascuna Federazione di provvedere a delineare fattispecie tipiche di illecito disciplinare in relazione alle singole esigenze, rispetto alle quali l’eventuale codice di comportamento può costituire una integrazione: per citare gli esempi più attuali, basta fare riferimento ad alcune figure di illecito specifiche previste dal nuovo codice di giustizia sportiva della FIGC che, al suo interno, prevede, quali figure-tipo suscettibili di una determinata sanzione, alcune fattispecie quali i comportamenti discriminatori; l’illecito sportivo; le dichiarazioni lesive, etc. fornendone anche una definizione-tipo la cui violazione prevede l’irrogazione di una sanzione. In ogni caso, in detto codice di giustizia è previsto comunque il rispetto di determinate regole generali, come quelle in tema di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all’attività sportiva, come espressamente dispone l’art. 4 comma 1 intitolato “obbligatorietà delle disposizioni generali”.

Ritornando al tema che qui interessa riguardante la possibilità di una tipizzazione di illeciti disciplinari aventi quale oggetto condotte sessualmente abusive, è stata prospettata la necessità di provvedere in tal senso da parte della FASI, una delle Federazioni più attive sul fronte del contrasto agli abusi sessuali in ambito sportivo.

La questione da affrontare non è tanto se sia consentita o meno la possibilità di tipizzare condotte illecite di tal fatta, ma se ciò sia opportuno: ovvio che la soluzione debba essere ricercata facendo appello ad iniziative di politica generale proprie del CONI.

Chi scrive ritiene, in ogni caso, di dover dare al quesito risposta positiva alla luce di una serie di elementi che suggeriscono di rendere più cogente ed efficace il potere sanzionatorio anche sul piano della previsione di apposite fattispecie che diano effettivo conto della gravità di determinati comportamenti invisibili alla collettività nel suo complesso.

La Federazione interessata ha attuato, in attesa che anche le altre Federazioni seguano il suo esempio, una modifica del proprio Regolamento di

giustizia approvato nel 2016, inserendovi l'art. 36 *bis* che prevede l'illecito disciplinare per violenza sessuale e atti sessuali con minorenne.

Per come precisato dal Procuratore Federale della Federazione, l'iniziativa si è concretizzata, per un verso, traendo spunto dalla previsione contenuta nell'art. 8 par. e) nella Legge-delega n. 86 dell'8 agosto 2019, con specifico riferimento alla tutela dei minori contro forme di violenza sessuale o di prevaricazione in genere in ambito sportivo e, per altro verso, dall'art. 1 comma 3 del Codice di Giustizia del CONI in tema di potestà di ogni singola Federazione di tipizzare le varie fattispecie costituenti illecito disciplinare.

A fronte di tale quadro normativo sono state prospettate esigenze specifiche legate al fatto che, in assenza di una disposizione espressa che punisce condotte illecite di questo genere, gli organi di giustizia federali ricorrono per l'irrogazione della sanzione, al principio generalissimo della violazione delle regole di correttezza, probità e lealtà sportiva che appare però insufficiente a descrivere la gravità di queste condotte.

In realtà la violazione dei principi di correttezza, lealtà e probità sportiva costituisce una sorta di disposizione "di chiusura" a completamento di possibili vuoti normativi, sottolineandosi anche che ricondurre le condotte sessualmente abusive alla violazione di tali principi potrebbe esporre al rischio di possibili disuguaglianze nella applicazione delle sanzioni, stante anche la discrezionalità riconosciuta al giudice sportivo.

Le ragioni di fondo espone a sostegno di tale iniziativa sono, ad avviso di chi scrive, oltre che meritorie, pienamente condivisibili, osservandosi ulteriormente che, di fronte ad un fenomeno così grave, appare estremamente riduttiva e incoerente una previsione punitiva che faccia riferimento soltanto alla violazione di regole generali ed astratte quali la probità o correttezza o lealtà sportiva.

Sono in gioco, infatti, altri non meno importanti valori meritevoli di una tutela rafforzata di fronte ai quali non si può rimanere indifferenti, come il diritto alla salute, alla integrità psico-fisica dell'atleta, alla sua libertà di determinazione che militano a favore di una descrizione della fattispecie e che dovrebbero indurre ad una modifica normativa dei regolamenti che non parta dalla singola Federazione ma dallo stesso CONI, se è vero – come lo è – che il massimo organismo sportivo ha più volte affermato la necessità e la volontà di condurre una lotta serrata a tale fenomeno e di rompere gli indugi rispetto ad un passato fatto anche di troppe esitazioni.

Del resto, a riprova della possibilità generalizzata di tipizzare illeciti intrinsecamente giudicati gravi, si rileva che il CONI, nell'emanare i principi di giustizia ha previsto una speciale figura di illecito costituita dai comportamenti discriminatori che ha provveduto anche a definire nei contenuti.

Detto questo, occorre fare alcune puntualizzazioni.

Se appare auspicabile il principio della tipizzazione, non altrettanto condivisibile, ad avviso di chi scrive, appare la tecnica descrittiva attuata dalla FASI nell'art. 36 *bis* del proprio regolamento di giustizia, attraverso il sistema

della trasposizione, oltretutto nemmeno fedele, di una parte dell'art. 609 *bis* cod. pen., con riferimento al comma 2°, e di una parte dell'art. 609 *quater* cod. pen., con riferimento al comma 3° del detto articolo: tecnica giustificata da una esigenza di riadattamento delle norme penali alle esigenze dell'ordinamento sportivo.

Non pare superfluo, poi, sottolineare che tante altre condotte, pur esse a connotazione sessuale quali, in ipotesi, quelle di cui all'art. 609 *ter* c.p. (che costituisce, peraltro, circostanza aggravante, ad effetto comune e/o speciale dell'art. 609 *bis*); all'art. 609 *quinquies* (corruzione di minorenni); all'art. 609 *octies* (violenza sessuale di gruppo); all'art. 609 *undecies* (adescamento di minore); l'art. 612 *ter* (diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti o *revenge porn*); all'art. 600 *ter* (pedopornografia); all'art. 600 *quater* (detenzione di materiale pedopornografico); all'art. 600 *quater*.1 (pornografia virtuale); all'art. 615 *bis* (interferenze illecite nella vita privata laddove sessualmente connotate), costituiscono un ventaglio, sin troppo ampio, di comportamenti ugualmente gravi e passibili tutti di radiazione, con il rischio di dover determinare la sanzione in eventualità del genere in riferimento alla violazione dei principi di lealtà, correttezza e probità sportiva.

Si tratta, ad evidenza, di una gamma di condotte tutte gravi e per le quali – salvo che non ricorrano situazioni di eccezionale tenuità della condotta, del tutto diverse dalla circostanza attenuante del fatto di minore gravità proprio della norma penale – sembra corretto applicare una sanzione uniforme e di massimo rigore, quale la radiazione.

Né appare risolutivo il fatto che la descrizione delle due fattispecie di violenza sessuale e atti sessuali con minorenni contenute nell'art. 36 *bis* sia non esaustiva e a mero titolo esemplificativo.

Sicché il ricorso a tale tecnica definitoria non pare condivisibile oltre ad esporre al rischio di possibili *querelles* difensive, laddove la repressione delle condotte abusive abbisogna di chiarezza e semplicità di interpretazione.

È certamente auspicabile che una previsione di apposita fattispecie punitiva valga per tutte le Federazioni nazionali e per altri enti sportivi equivalenti, così come l'indicazione di una unica sanzione, tranne per quei casi assolutamente marginali e residuali.

Non sembra costituire un ostacolo il rischio, pur paventato dal Procuratore Generale dello Sport, di una limitazione della potestà discrezionale del giudice sportivo in tema di irrogazione delle sanzioni, anche perché non è chi non veda come condotte di tal genere sono universalmente bandite dal mondo sportivo, avvertite come gravissime da parte di tutti i suoi componenti (e non solo) e meritevoli di una sanzione severissima, come del resto, l'esperienza concreta ha insegnato ed insegna.

A giudizio di chi scrive forse sarebbe preferibile delineare una fattispecie-tipo che racchiuda questa gamma così variegata di condotte sotto una formula omnicomprensiva che includa al suo interno in termini generali i comportamenti illeciti a connotazione sessuale, ovvero ancora, ricorrendo ad una formula descrittiva

della fattispecie attraverso il richiamo *sic et simpliciter* degli articoli di legge propri del codice penale riferibili ad abusi sessuali e condotte aventi ad oggetto la materia sessuale, senza necessità di procedere a riadattamenti alle esigenze dell'ordinamento sportivo.

Altra tecnica, se proprio non si volesse abbandonare la strada della violazione dei principi di lealtà, correttezza e probità, potrebbe essere quella di prevedere sotto tale precetto, una sorta di circostanza aggravante ad effetto speciale che contempli, nel caso di commissione di illeciti in materia sessuale, e sempre evitando descrizioni delle singole fattispecie, la sanzione della radiazione e, di converso, una circostanza attenuante, anch'essa ad effetto speciale, applicabile in quelle ipotesi, assolutamente marginali, di minima gravità da valutarsi caso per caso e con criteri di massima prudenza, che preveda una sanzione meno grave della radiazione, ma comunque non inferiore ad un minimo consistente.

In ultimo – e sempre in via alternativa – potrebbe essere praticabile la strada di prevedere obbligatoriamente per tutte le Federazioni sportive l'adozione di un codice deontologico all'interno del quale indicare i comportamenti corretti cui debbono soggiacere i tesserati, il quale serva come integrazione del codice di giustizia, nel senso di collegare la sanzione della radiazione – tranne nei casi di minima gravità – a tutte quelle condotte che siano difformi da quelle positive contemplate nel codice deontologico, senza quindi la necessità di ricorrere alla formulazione di fattispecie-tipo ricavabili invece dal testo di quest'ultimo codice.

Sarebbe poi auspicabile la dimostrazione, da parte di tutti i soggetti che intendano ricoprire incarichi sia federali che all'interno di associazioni sportive di qualunque natura, di fornire documentazione idonea che dimostri l'assenza di precedenti condanne o anche di procedimenti penali in corso in materia di reati a sfondo sessuale.

La presa di posizione del Garante per l'adolescenza e l'infanzia circa l'opportunità di un ritorno al 'certificato antipedofilia' manifestata nel corso della sua audizione dinnanzi alla Commissione Parlamentare per l'Infanzia e l'Adolescenza, lascia intendere come sia assolutamente necessario filtrare gli ingressi e gli incarichi di allenatori, tecnici, istruttori *et similia* per scongiurare il rischio di permanenze indesiderate e non consentite all'interno delle strutture sportive, e soprattutto per prevenire la commissione di illeciti o comunque situazioni di rischio.

Tale esigenza di tipo selettivo appare ancor più pressante, in considerazione del fatto che – come giustamente osservato dal Procuratore Generale dello Sport nella propria intervista – manca un protocollo generale di intesa tra gli Organi di giustizia sportiva e l'Autorità giudiziaria penale sulle informazioni in materia di reati di stampo sessuale e non sempre le interlocuzioni tra tali due soggetti hanno sortito gli effetti sperati.

Sicché, in assenza di elementi certi provenienti su impulso dell'Autorità giudiziaria o su richiesta a quest'ultima da parte delle Federazioni di appartenenza del tesserato (o aspirante tale), e ferma restando l'esenzione dall'obbligo del

‘certificato antipedofilia’ come a suo tempo precisato dal Ministero della Giustizia, l’*impasse* potrebbe forse superarsi attraverso l’applicazione, puntuale e rigorosa, dell’art. 12 del Codice di comportamento CONI (cd. ‘dovere di collaborazione’) che costituisce un obbligo per tutti i tesserati che volessero accingersi ad assumere incarichi all’interno delle associazioni sportive, passibile di esplicita sanzione in caso di trasgressione o inosservanza.

In ogni caso una esigenza di riordino della intera materia appare indispensabile in correlazione con quanto previsto dall’art. 609 *nonies* comma 1 par. 5) cod. pen., laddove è prevista quale pena accessoria in caso di condanna (o applicazione della pena ex art. 444 cod. proc. pen.) la sospensione dall’esercizio di una professione o un’arte, non potendosi negare che, anche se svolta a livello di volontariato o comunque a titolo precario, l’attività di allenatore o istruttore va qualificata, quanto meno, come arte, indipendentemente dall’obbligo di iscrizione in un determinato albo.

Sotto altro profilo appare comunque necessario un attento monitoraggio da parte delle singole Federazioni di appartenenza o delle singole associazioni sportive delle pene accessorie (e persino delle misure di sicurezza) eventualmente irrogate dal giudice penale in quanto inibitorie dell’accesso ad impianti o strutture frequentate da minori: come opportunamente sottolineato dal Procuratore Generale dello Sport, dovrebbe intensificarsi e regolamentarsi una collaborazione permanente tra l’autorità giudiziaria penale e gli organismi di disciplina sportiva, tanto più che, una volta intervenuta la condanna alla pena principale, non esistono ragioni preclusive alla conoscenza del contenuto integrale della statuizione derivanti dal segreto investigativo.

Una ulteriore questione che merita di essere risolta riguarda la possibilità – fin qui rarissimamente coltivata, ma fortemente auspicata dalla Procura Generale dello Sport e dagli stessi vertici del CONI – della costituzione di parte civile nei processi per reati di natura sessuale a carico di tesserati o comunque di soggetti che svolgano attività di allenatore o istruttore, sia da parte delle Federazioni sportive (laddove il soggetto sia formalmente tesserato), sia da parte delle società sportive affiliate ad una delle Federazioni Sportive (o di quelle associate o degli Enti di promozione sportiva) sia, in ogni caso, da parte del CONI nella veste non già di persone offese dal reato, quanto di soggetti danneggiati dal reato: ciò vale soprattutto per il CONI, ente pubblico che persegue, tra le sue finalità istituzionali, anche quella del benessere psico-fisico degli atleti e dei minori in particolare e che quindi si identifica ente esponenziale degli interessi della collettività.

Dall’analisi dei procedimenti penali aventi per oggetto abusi sessuali commessi da allenatori o istruttori o soggetti comunque operanti nell’ambiente sportivo, è risultato, infatti, che mai le società sportive o le federazioni o lo stesso CONI abbiano seguito tale procedura, sicché, a giudizio di chi scrive, iniziative siffatte appaiono non solo auspicabili ma doverose.<sup>107</sup>

<sup>107</sup> In senso analogo si è espresso a titolo di opinione personale il Procuratore Generale dello Sport. In senso analogo A. RUI, “*Molestie ed abusi nello sport: rimedi processuali e mezzi di tutela*” cit., 186.

Problema a parte è quello relativo ad una ipotizzabile predisposizione per le società sportive di modelli organizzativi atti a controllare e prevenire il fenomeno degli abusi sessuali in ambito sportivo.<sup>108</sup>

Vero è che allo stato attuale il d. lgs. 231/01 non include tra i reati-presupposto quelli a sfondo sessuale, sicché sotto tale specifico profilo, non sussiste alcun obbligo di predisporre tali modelli.

Ma è altrettanto vero che le società, ivi comprese quelle dilettantistiche, sono tenute al rispetto dell'art. 1 del Codice di Comportamento CONI, il cui terzo comma dispone che *«Le società, le associazioni e gli altri Enti dell'ordinamento sportivo rispondono dei comportamenti adottati in funzione dei loro interessi, da parte dei propri tesserati, dirigenti o soci e devono adottare codici organizzativi idonei alla prevenzione degli illeciti»*.

L'espressione «in funzione dei propri interessi» non coincide con l'espressione «commessi nel suo interesse o a suo vantaggio» richiesta quale presupposto per la configurabilità della responsabilità da reato dell'ente, nel senso che il concetto di funzione dei propri interessi assume un significato più ampio rispetto a quella contenuta nel primo comma dell'art. 5 del d. lgs. 231/01, mentre resta escluso che la società sportiva possa rispondere per fatti illeciti commessi da un proprio tesserato nell'esclusivo interesse proprio o di un terzo.

Ne consegue che il fatto che i reati sessuali non siano annoverati tra i cd. reati-presupposto di cui al d. lgs. 231/01 non appare preclusivo all'adozione di modelli organizzativi, tanto più ove si consideri che la condotta illecita a connotazione sessuale del tesserato potrebbe in casi estremi essere finalizzata al raggiungimento di un interesse economico per la società di appartenenza dell'atleta abusato (si pensi al caso dell'allenatore che intrecci una relazione sessuale con soggetto minore con la promessa per quest'ultimo di essere promossa titolare in uno sport di squadra ovvero assumere una posizione di vertice rispetto ad altri suoi compagni che si riflette a tutto vantaggio della società di appartenenza, ancorché ignara).

In ogni caso va osservato che, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e normativa, il CONI, e per esso le Federazioni che ne fanno parte, può regolamentare determinate materie considerate di primario interesse perché a tutela dei minori e, per meglio attuare tale finalità, imporre alle società di adottare modelli organizzativi per un più efficace controllo della situazione degli atleti – specie se minori – al proprio interno e per prevenire fatti per loro dannosi o pregiudizievoli: in questo senso il contenuto dell'art. 8 lett. e) della legge delega sul riordino del CONI potrebbe costituire la chiave di volta per risolvere tale problema.

Infatti tali modelli organizzativi perseguono fini diversi rispetto a quelli previsti dallo strumento normativo statale, avendo quale scopo quello di prevenire

<sup>108</sup> In senso contrario, sia pure con alcune debite riserve, si è espresso il Procuratore Generale dello Sport che ha comunque evidenziato come l'intera materia debba essere affidata a scelte che facciano capo a situazioni codificate nell'ordinamento statale. In dottrina per la tesi della opportunità di adozione di modelli organizzativi interni proprio con riferimento alle condotte abusive sessuali v. A. RU1, *“Molestie ed abusi nello sport: rimedi processuali e mezzi di tutela”* cit., 183-184.

il compimento delle condotte contrarie ai principi di lealtà, correttezza e probità e, dunque, di evitare la commissione di illeciti disciplinari.

Tali modelli dovrebbero prevedere al loro interno una serie di adempimenti tra i quali l'adozione di misure idonee a garantire l'ordinato e corretto svolgimento dell'attività sportiva nel rispetto della legge e dell'ordinamento sportivo ed il rilevamento delle situazioni di rischio; l'adozione di un codice etico, nonché di un sistema sanzionatorio interno e di idonei meccanismi di controllo.

Un esempio di attuazione di modelli organizzativi all'interno del mondo sportivo in funzione di possibili esimenti o attenuanti in caso di compimento di atti illeciti, che ben potrebbe costituire lo spunto per una applicazione generalizzata in riferimento alla materia sessuale, lo si rinviene nel nuovo codice di giustizia sportiva della FIGC approvato l'11 giugno 2019 il quale prevede, in attuazione dell'art. 7 comma 5 dello Statuto, la possibilità (non l'obbligatorietà, quanto meno per il settore dilettantistico) per le società di predisporre appositi modelli organizzativi sulla base di apposite linee guida che opportunamente distinguono tali modelli da quelli "tipici" previsti dal d. lgs. 231/01.

A giudizio di chi scrive l'adozione di tali modelli sarebbe auspicabile anche per verificare il grado di attenzione che le società pongono sul fenomeno degli abusi sessuali commessi in danno di loro atleti.<sup>109</sup>

Altro tema meritevole di approfondimento è l'opportunità di rilevamenti statistici mirati del fenomeno degli abusi sessuali, gestiti direttamente dal CONI previa istituzione di una commissione di studio che si incarichi anche di sottoporre ai singoli atleti tesserati un questionario redatto in modo tale da risultare facilmente comprensibile – che sia rigorosamente anonimo anche nella possibile identificazione della località di provenienza del singolo atleta – e che sia diretto a verificare dimensioni e grado di diffusione del fenomeno, nonché le relative modalità e tipologie di condotte.

Ciò consentirebbe allo stesso CONI, nell'ottica di una puntuale attuazione dei meccanismi di salvaguardia a protezione degli interessi dei minori, di emanare linee guida per l'attuazione delle cd. "buone pratiche" e di adottare "codici di comportamento" in modo da prevenire efficacemente le situazioni di rischio del verificarsi di abusi sessuali.

In questo senso un ausilio potrebbe rinvenirsi nella istituzione di appositi corsi di formazione mirati che permettano a tutti i protagonisti del mondo sportivo

---

<sup>109</sup> In alcune sentenze disciplinari emesse dal Tribunale della FISE (sentenza n. 7/19 del 10 aprile 2019), ma anche dal Tribunale Federale della FGI (sentenza 26 marzo 2015) a carico di tesserati resisi responsabili di condotte a sfondo sessuale è stata irrogata una condanna anche a carico della società di appartenenza del tesserato per culpa *in vigilando*; ciò rende anzitutto indispensabile un attento monitoraggio da parte della società circa il comportamento del proprio tesserato allenatore-istruttore-maestro nell'ambito della sua attività interna. Ma, al pari della culpa *in vigilando*, potrebbe anche profilarsi una culpa *in eligendo* nella misura in cui la società sportiva tesserò un allenatore senza approfondire la sua conoscenza sul piano dei precedenti penali, in quanto – indipendentemente dall'esenzione dall'obbligo di presentare il cd. 'certificato antipedofilia' – il disposto dell'art. 12 del Codice di Comportamento impone al tesserato di documentare l'esistenza di eventuali procedimenti o provvedimenti penali a suo carico ed alle società di verificare che siffatto adempimento venga posto in essere.

(allenatori e dirigenti compresi) di essere edotti sia sulle tematiche comportamentali che sui rimedi più utili per prevenire qualsiasi forma di abuso e/o di prevaricazione.

Sempre in chiave preventiva, sarebbe quanto mai opportuna l'istituzione di uno sportello di ascolto con linea telefonica dedicata, quanto meno a livello centrale presso il CONI, anche se, nel medio termine, sarebbe auspicabile che tale iniziativa venisse adottata da ciascuna delle Federazioni Sportive.

Tale sportello dovrebbe avere il compito di interloquire con l'abusato aiutandolo, fin dove possibile, a decifrare correttamente le condotte da lui segnalate, soprattutto quando a farlo siano soggetti giovanissimi, stante anche la proverbiale ritrosia della vittima a rivelare abusi sessuali o di altra specie per le più disparate ragioni: ma, per fare questo, è necessario che il CONI, innanzitutto, e le Federazioni Sportive, inoltre, si avvalgano di personale esperto (ad esempio psicologi dello sport) che sappia interpretare le segnalazioni o richieste di colloqui.

Un primo aiuto, in attesa della messa a regime di iniziative del genere, potrebbe essere fornito, come già accennato, dai medici sportivi che, grazie al loro indiscusso bagaglio culturale, sarebbero nelle condizioni ottimali per agevolare e preparare gli atleti, specie i più giovani, nella corretta interpretazione di eventuali condotte sospette.

Quanto al rischio che una segnalazione allo sportello potrebbe comportare la necessità di una denuncia immediata agli organi inquirenti delle Procure Federali, tale eventualità dovrebbe essere neutralizzata fin quando chi sia deputato all'ascolto, o lo stesso autore della segnalazione, non abbia contezza piena ed esatta delle condotte e del loro reale significato.

Una ulteriore, interessante questione, non risolvibile da parte della Procura Generale del CONI come precisato dal Procuratore Generale, ma rimettibile a linee di politica generale del CONI stesso, è quella dei tempi di prescrizione degli illeciti sportivi in materia sessuale, apparendo effettivamente troppo esigua una prescrizione commisurata ad una durata contenuta e comunque irragionevolmente sottodimensionata rispetto ad altri illeciti, indubbiamente gravi, ma incidenti su beni meno primari di quelli della libertà individuale e del diritto alla salute psicofisica dell'atleta che rappresentano valori costituzionali.

Peraltro tale problema si pone anche in relazione ad una previsione di sanzione ben più severa rispetto ad altri tipi di illeciti che rende ancor più incoerente la brevità dei termini, senza dire che anche la stessa sanzione della radiazione dovrebbe essere insuscettibile di prescrizione, come nel diritto penale accade per la condanna alla pena dell'ergastolo.

Da condividere assolutamente, poi, la proposta formulata dal Procuratore Generale dello Sport, nell'ottica di una gestione in termini di massima severità del fenomeno degli abusi sessuali, avente per oggetto la modifica del codice di Giustizia Sportiva e – segnatamente – dell'art. 48 relativo all'applicazione consensuale di sanzioni su richiesta e adozione degli impegni senza incolpazione.

Secondo tale proposta, tra le ipotesi preclusive all'applicazione della sanzione senza incolpazione rientrerebbero non solo gli illeciti in ambito sessuale

ma anche quelli aventi ad oggetto comportamenti di tipo prevaricatorio o discriminatorio: tale scelta, rimessa ancora una volta alle valutazioni del CONI in termini di politica generale, appare del resto coerente con analoghe scelte fatte dal legislatore penale per alcuni reati a sfondo sessuale dalle modalità particolarmente gravi, sfociate in epiloghi tragici, a riprova del fatto che comportamenti di inusitata gravità, per quanto riguarda l'ambiente sportivo, debbano essere esclusi da un circuito di favore.

In riferimento al tema del bullismo e della discriminazione razziale si ritiene di dover dare qualche suggerimento: si tratta di comportamenti prevaricatori che meritano una sanzione appropriata, comunque non modesta, e per i quali forse non appare sufficiente l'ombrello protettivo del rispetto dei principi di lealtà probità e correttezza sportiva come cornice normativa interna e strumento repressivo.

Anche in questo caso potrebbe ipotizzarsi una soluzione simile a quella proposta per le condotte abusive di stampo sessuale attraverso una tipizzazione delle fattispecie, ovvero la previsione di una ulteriore e specifica circostanza aggravante aggiunta a quella della violazione dei principi di lealtà e correttezza dell'attività sportiva, cui si accompagni una specifica sanzione che punisca esemplarmente tali comportamenti, o ancora, il ricorso al codice deontologico come integrazione del codice di giustizia.

Così come, anche per il bullismo, per il quale mancano studi e statistiche approfondite ed attuali in riferimento al contesto sportivo, sarebbe quanto mai utile istituire una commissione di studio all'interno del CONI in parallelo a quella ipotizzabile per le condotte abusive a connotazione sessuale, che si occupi di rilevare il fenomeno nella sua reale portata e nelle modalità attraverso le quali esso si sviluppa, mediante la sottoposizione di un questionario, ovviamente e rigorosamente anonimo da redigere con le stesse modalità precedentemente indicate, a tutti i soggetti che svolgono attività sportiva, soprattutto di età minore.

Peraltro tali iniziative ben si inquadrano in un contesto europeo che più volte si è occupato del tema indicandolo come un grave problema sociale gravido di conseguenze pericolose su vari piani per la vittima e dunque meritevole di approfondimento in vista dell'adozione di strategie di contrasto efficaci.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Vds. Risoluzione dell'11 settembre 2018 del Parlamento Europeo cit. in nota 97, 43.

**LO SPORT MONDIALE DI FRONTE ALLA SFIDA DEL COVID-19.  
TRA SOSPENSIONE DELLE COMPETIZIONI, STABILITÀ DEI  
CONTRATTI, DEFINITIVA EMERSIONE DEGLI E-SPORTS, IN  
VISTA DI UNA DIFFICILE RIPARTENZA**

di *Alessandro Coni\**

*ABSTRACT: We are handling a difficult time. In early 2020 the world is facing a global emergency due to a novel spread of Covid-19 virus. The WHO declared the 'Pandemic state' calling the governments to take urgent actions to mitigate the peak of infection. There is still an extreme uncertainty regarding the measures to be taken. In such scenario, the world of sport is required to tackle an unprecedented crisis. The first approach by the sport authorities around the world was different. However, the more the spread has increased the more the measures adopted in each country converged. No more sport until further notice, with the ensuing forced suspension (or even the cancellation) of all the events. This appeared the proper solution also considering the responsibility toward the public health and the safety of sports men and women. Such a decision puts a risk the stability of the sports contracts (e.g. labor, sponsorships, media rights agreements), being the entire system at stake. Many consider the pandemic as a force majeure operating as a justification, but invoking such a circumstance is not equivalent in all the jurisdictions. National courts have a deep understanding of this issue. Sports bodies are open to consider contractual parties relieved from their obligations following a force majeure case too, but they developed a narrow test in order to grant such as an excuse to the liability usually due to the non-performance of the contracts. Contrary to the above, there are also sectors that are thriving. The lack of live events led both the providers and consumers of sports events to eSports competitions, which are highly performing during this phase, in terms of audience and promotions, since they continue to stage, being possible to play the games also remotely. Despite the success, there are some concerns arising from the relation between traditional sports and eSports.*

*Keywords: Covid-19 – Termination and suspension of sports events – Contractual stability – Force Majeure – Sports Justice – E-sports.*

*Covid-19 – Cancellazione e sospensione di eventi sportivi – Stabilità contrattuale – Forza Maggiore – Giustizia Sportiva – eSports.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. La reazione degli organizzatori sportivi – 3. La forza maggiore – 4. Il definitivo emergere degli eSports nella scena dell'intrattenimento sportivo – 5. Conclusioni

---

\* Avv. Alessandro Coni, PHD in Diritto di Impresa, è avvocato esperto di Media, Sport ed Intrattenimento, Segretario Generale dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport, fondatore della Commissione di Lavoro eSports, giudice sportivo, *founding partner* dei Soft-Talks (Media - Tech).  
E-mail: acm.coni@gmail.com.

## 1. Introduzione

Lo scorso 11 marzo 2020 l'OMS ha dichiarato ufficialmente che la diffusione del virus Covid-19 aveva definitivamente assunto la dimensione di una pandemia.<sup>1</sup> Da allora il numero globale delle persone infettate ha continuato a crescere in attesa di una quanto mai auspicata inversione di senso. I governi nazionali hanno dovuto assumere decisioni tanto difficili quanto stringenti. La comunità internazionale si è così confrontata con gli effetti della progressiva chiusura di luoghi pubblici, aziende, esercizi commerciali. La quotidianità ha assunto una veste diversa, compressa tra tante limitazioni imposte alle abitudini e alle relazioni personali. Anche il mondo dello sport, nel quale per definizione si combinano la sfera sociale e quella economica, è rimasto sensibilmente travolto da questa emergenza.

L'epidemia del Covid-19 costituisce un evento dirompente.<sup>2</sup> Non tanto per la sfida scientifica e medica che si pone davanti, poiché da questo punto di vista il coronavirus non rappresenta propriamente un fatto inedito nella storia della medicina,<sup>3</sup> ma soprattutto perché mai, nei termini affrontati ora, una pandemia si è propagata all'interno di una realtà così dinamica, quale è quella attuale. L'attività degli Stati non è mai stata oggetto di uno scrutinio diffuso come accade ora, tanto meno la diffusione di notizie, fondate o meno, ha trovato una così ampia cassa di risonanza quale quella offerta dai social e dai moderni mezzi di comunicazione. Allo stesso modo, le economie mondiali si sono scoperte forse più interconnesse di quanto potessero pensare, con capacità di reazione diverse, ma con alla base una comune fragilità, derivante dal fatto di condividere lo stesso ambiente e lo stesso mercato, almeno inteso nel suo significato più ampio.<sup>4</sup>

Ancor prima però di un fatto commerciale, quello scatenato dal coronavirus è un fenomeno umano, che altera gli equilibri, stravolge le abitudini e mina la sicurezza di ognuno. Lo sport, quale manifestazione di socialità, non poteva quindi essere immune dagli effetti dell'ondata scatenata da tale pandemia. Come esperienza collettiva lo sport è stato scosso sin nelle sue fondamenta. Dapprima ai tifosi è stato vietato assistere alle gare dal vivo, successivamente le competizioni sono state forzatamente sospese.<sup>5</sup> La dimensione degli eventi può essere misurata

<sup>1</sup> Si veda la dichiarazione ufficiale pubblicata sul sito ufficiale dell'OMS.

<sup>2</sup> Per un'analisi scientifica si veda H.H. KHACHFE, M. CHAHROUR, J. SAMMOURI, H. SALHAB, B.E. MAKKI, M. FARES, "An Epidemiological Study on COVID-19: A Rapidly Spreading Disease", in *Cureus*, 2020;12(3), 7313.

<sup>3</sup> A.J. RODRIGUEZ-MORALES, D.K. BONILLA-ALDANA, G.J. BALBIN-RAMON, A. PANIZ-MONDOLFI, A. RABAAN, R. SAH, et al. *History is repeating itself, a probable zoonotic spillover as a cause of an epidemic: the case of 2019 novel Coronavirus*, in *Infez. Med.*, 28, 2020, 3.

<sup>4</sup> La Regina d'Inghilterra nel suo discorso alla nazione ha detto "We join with all nations across the globe in a common endeavour, using the great advances of science and our instinctive compassion to heal", nel Discorso alla nazione del 5 aprile 2020.

<sup>5</sup> *Amplius* in R.H. MANN, B.C. CLIFT, J. BOYKOFF, et al., *Athletes as community; athletes in community: covid-19, sporting mega-events and athlete health protection*, in *British Journal of Sports Medicine*, 2020, pubblicato online.

citando solo il fatto che i Giochi Olimpici di Tokyo programmati per l'estate 2020 siano stati posticipati al 2021.<sup>6</sup>

In Italia, gli sport professionistici non sono stati immediatamente fermati all'accendersi dei focolai a febbraio. Molti sport dilettantistici hanno, invece, sospeso le competizioni (tra cui pallavolo, rugby) per poi, nel prosieguo dell'emergenza, terminare anticipatamente la stagione. La Serie A italiana si è fermata a partire dall'8 marzo 2020, con l'idea iniziale di rimanere sospesa solo alcune settimane.<sup>7</sup>

Il venir meno degli eventi ha sollevato, a sua volta, criticità nelle relazioni economiche che avvolgono e sostengono i vari movimenti sportivi, mettendo in discussione la capacità degli organizzatori e dei rispettivi promoter di eseguire le prestazioni offerte al pubblico, agli sponsor e ai broadcaster. Un simile cortocircuito non mette in discussione solo il presente, perché la riduzione delle risorse da ambo i lati della domanda e dell'offerta erode anche le prospettive future. Soprattutto gli sport con minore capacità di autofinanziamento rischiano di stentare nel prossimo futuro, in quanto privati delle necessarie risorse.

Di fronte ad uno scenario così drammatico, che ha sensibilmente cambiato le nostre vite, anche in maniera indelebile, sia qui concesso svolgere alcune considerazioni sui riflessi che si stanno producendo nell'ambito sportivo, per rispondere – come d'abitudine per questa Rivista – attraverso l'analisi giuridico-economica rispetto ad un evento così tanto straordinario. Si colga allora questo elaborato come una parentesi dedicata ad ambiti che, sebbene non centrali nella crisi odierna, hanno comunque una rilevanza generale, sotto diversi punti di vista. L'intenzione è sollevare e commentare, senza la pretesa di esaustività, taluni spunti interessanti sorti in correlazione agli eventi che ci troviamo ad affrontare.

In particolare, si intende qui porre l'attenzione su tre macro argomenti. Prima, verificare come il mondo dello sport, le principali leghe e federazioni, abbiano reagito di fronte al propagarsi dell'epidemia. Successivamente, concentrarsi sulla qualificazione della forza maggiore, un concetto altamente evocato nel contesto attuale in correlazione ai rapporti contrattuali, i quali vengono indubbiamente alterati dagli effetti dell'emergenza corrente. Il capitolo dedicato al riguardo, intende tracciare un percorso su come il concetto di forza maggiore sia stato affrontato da parte dell'ordinamento sportivo. Infine, il presente elaborato sposta l'attenzione su un fenomeno in controtendenza, la crescita degli eSports durante la crisi legata al Covid-19.

---

<sup>6</sup> Il mancato svolgimento delle Olimpiadi moderne è, infatti, una circostanza registrata solo durante le guerre mondiali. Si veda, al riguardo, il comunicato congiunto del CIO e del Comitato Organizzativo Tokyo 2020 del 24 marzo 2020, disponibile sul sito [www.olympic.org](http://www.olympic.org). Sulla situazione sanitaria in Giappone prima della decisione si veda V. GALLEGU, H. NISHIURA, R. SAH, A. J. RODRIGUEZ-MORALES, *The COVID-19 outbreak and implications for the Tokyo 2020 Summer Olympic Games*, in *Trav. Med. Inf. Dis.*, 2020.

<sup>7</sup> Precisamente il termine iniziale era il 3 aprile, che si è rivelato però sin troppo anticipato. L'11 marzo 2020 è stato ufficializzato il primo giocatore di calcio appartenente alla Serie A italiana risultato positivo al coronavirus. Il giorno dopo sono stati dichiarati colpiti altri cinque giocatori e un medico di squadra.

Il venire meno delle gare dal vivo ha spostato l'attenzione di media e soprattutto del pubblico verso le competizioni di videogiochi, le quali hanno solo in parte risentito del blocco imposto a tutte le manifestazioni pubbliche. Grazie alle piattaforme online è stato possibile continuare a svolgere tornei di eSports. Il capitolo non vuole affrontare questioni concernenti la natura di tali attività, le caratteristiche essenziali delle competizioni in raffronto a quelle sportive, cui sono state già dedicate altre pubblicazioni.<sup>8</sup> Diversamente, di fronte ad un momento di così ampia attenzione, si vuole tracciare un' valutazione complessiva sul percorso finora svolto da queste competizioni, allo scopo di rilanciare il dibattito, ora che gli eSports non costituiscono più una mera prospettiva, bensì una realtà con la quale anche il mondo dello sport e non solo quello dei media o delle istituzioni pubbliche deve confrontarsi.

## 2. *La reazione degli organizzatori sportivi all'epidemia di Covid-19*

Di fronte all'emergenza legata al virus Covid-19 le organizzazioni sportive hanno risposto in ordine sparso. Quantomeno in una fase iniziale la loro scelta è dipesa dalle misure assunte dai singoli Paesi. Del resto, la stessa diffusione del virus in Asia, in Europa e poi nel mondo non è stata uniforme. Di conseguenza, a livello governativo i provvedimenti sono stati differenziati.

Osservando l'esperienza del calcio (Tabella 1) è possibile verificare che taluni campionati hanno dapprima tentato di continuare regolarmente le gara (si veda per es. la Premier League), al più imponendo che le partite si disputassero a porte chiuse (per es. in Germania), ovvero isolando talune regioni (per es. in Olanda). Ciò ha posto diversi temi, circa la regolarità delle competizioni, ma soprattutto con riguardo alla sostenibilità di un livello competitivo internazionale, che collega le varie federazioni nazionali ed esigerebbe, pertanto, un approccio comune e condiviso.

---

<sup>8</sup> Sia concesso qui citare A. CONI, *Reality is broken: videogaming as a new form of sport. The accession of e-Sports*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, I, 2016.

Tabella 1 (Calcio Internazionale) al 12 marzo 2020

|             | Football Championship | Regular                     | Closed Doors               | Suspension           |
|-------------|-----------------------|-----------------------------|----------------------------|----------------------|
| Germania    | Bundesliga            |                             | •<br>(per single match)    |                      |
| Austria     | Fußball– Bundesliga   |                             |                            | •<br>(1 matchweek)   |
| Polonia     | Ekstralasa            |                             | •<br>(indefinitely)        |                      |
| Olanda      | Eredivisie            | •<br>(cancelled in Brabant) |                            |                      |
| Belgio      | Pro League            | •                           |                            |                      |
| Spagna      | La Liga               |                             | •<br>(for two match weeks) |                      |
| Francia     | Ligue 1               |                             | •<br>(until 15 April)      |                      |
| Inghilterra | Premier League        | •                           |                            |                      |
| Portogallo  | Primeira Liga         |                             | •<br>(one matchweek)       |                      |
| Svizzera    | Super League          |                             |                            | •<br>(until April)   |
| Italia      | Serie A               |                             |                            | •<br>(until 3 April) |
| Turchia     | Süper Lig             | •                           |                            |                      |
| U.S.A.      | MLS                   | •                           |                            |                      |

Solo un mese più tardi il panorama è apparso ben diverso (Tabella 2). La diffusione dei casi ha continuato a crescere con tassi particolarmente elevati, pertanto la continuazione delle gare avrebbe esposto il pubblico e i tesserati (e quanti altri coinvolti nell'allestimento delle partite) ad un rischio eccessivo e non accettabile. Anzi la scelta iniziale di continuare talune competizioni, prime fra tutte le competizioni europee (Champions League e Europa League) ha sollevato polemiche, in merito a possibili effetti propulsivi dell'epidemia in Paesi tra loro diversi.

Tutti i maggiori campionati sono stati quindi sospesi. Quelli che avevano già assunto provvedimenti simili hanno nel frattempo rinunciato a fissare una data per la ripresa, accettando l'idea che non fosse possibile fissare una scadenza per tali misure. Un solo campionato, quello turco, è rimasto ufficialmente aperto, per quanto inizialmente solo a porte chiuse, in virtù di una decisione adottata dal Ministero dello Sport il 12 marzo, poi revocata appena una settimana dopo quando si è deciso di sospendere il campionato indefinitamente.<sup>9</sup> Da allora le Leghe si sono preoccupate di stilare solo programmi e piani di ripresa.

Tabella 2 (Calcio Internazionale) al 13 aprile 2020






|             | Football Championship | Regular | Closed Doors | Suspension |
|-------------|-----------------------|---------|--------------|------------|
| Germania    | Bundesliga            |         |              | •          |
| Austria     | Fußball-Bundesliga    |         |              | •          |
| Polonia     | Ekstralasa            |         |              | •          |
| Olanda      | Eredivisie            |         |              | •          |
| Belgio      | Pro League            |         |              | •          |
| Spagna      | La Liga               |         |              | •          |
| Francia     | Ligue 1               |         |              | •          |
| Inghilterra | Premier League        |         |              | •          |
| Portogallo  | Primeira Liga         |         |              | •          |
| Svizzera    | Super League          |         |              | •          |
| Italia      | Serie A               |         |              | •          |
| Turchia     | Süper Lig             |         | •            |            |
| U.S.A.      | MLS                   |         |              | •          |

<sup>9</sup> Il campionato bielorusso ha invece continuato a disputarsi.

Se l'attenzione si sposta al di là del mondo del calcio, allargando lo spettro di analisi verso altri sport, la risultanza non sembra cambiare. Dapprima si può constatare una risposta differenziata, in alcuni casi anche contraddittoria o stentata. La speranza iniziale ovviamente è stata quella di poter continuare, auspicando che ad inizio marzo la crisi sanitaria riguardasse solo alcuni Paesi. Le settimane successive hanno fugato i dubbi circa la globalità di questa epidemia.

**Tabella 3 (Sport Internazionale) al 12 marzo 2020**

Alessandro Cori  
as of 12/03/20

|  | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed                       | Cancelled  |
|--|---------|--------------------|--|--|
|   | ●       | ●<br>Bahrain       | ●<br>Postponed China, Bahrain, Vietnam     | ●<br>Cancelled Australia                             |
|   | ●       |                    | ●<br>Postponed U.S.A., Thailand, Argentina | ●<br>Cancelled Qatar MotoGP Class                    |
|   | ●       |                    | ●<br>Postponed Jerez, Magny-Cours          |  |
|   | ×       |                    | ●<br>Until further notice                  |  |
|  | ×       |                    | ●<br>Until 20 April                        | ●<br>Cancelled Indian Wells, Miami, Montecarlo, Roma |

**Tabella 4 (Sport Internazionale) al 12 marzo 2020**

Alessandro Cori  
as of 12/03/20






|   | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed                       | Cancelled         |
|---|---------|--------------------|--|-------------------|
|  | ●       |                    |  |                   |
|  | ×       |                    |  | ●<br>Are, Cortina |
|  | ●       |                    |  |                   |
|  | ●       |                    | ●<br>Certain matches due to local measures |                   |
|  | ●       |                    |  |                   |

Tabella 5 (Sport Internazionale) al 12 marzo 2020

Alessandro Coni  
as of 12/03/20

**Sport Covid-19 Contingency Plan**











|   | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed | Cancelled |
|---|---------|--------------------|----------------------|-----------|
|  | ●       |                    |                      |           |
|  | ●       |                    |                      |           |
|  | ●       |                    |                      |           |
|  | ●       |                    |                      |           |
|  | ●       |                    |                      |           |

Tabella 6 (Sport Internazionale) al 23 aprile 2020






Alessandro Coni  
as of 23/04/20

**Sport Covid-19 Contingency Plan**

|   | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed   | Cancelled   |
|---|---------|--------------------|--|---|
|  | ◐       |                    | ●<br>Postponed China, Vietnam, Bahrain<br>Holland, Spain, Azerbaijan, Canada                                   | ●<br>Cancelled Australia, Montecarlo                    |
|  | ◐       |                    | ●<br>Postponed U.S.A., Thailand, Argentina,<br>Aragon, Comunidad Valenciana, Spain<br>France, Italy, Catalunya | ●<br>Cancelled Qatar MotoGP Class                       |
|  | ◐       |                    | ●<br>Postponed Jerez, Assen, Aragon,<br>Misano, Magny-Cours, Lorient   | ●<br>Cancelled Imola                                    |
|  | ×       |                    | ●<br>Until further notice  |   |
|  | ×       |                    | ●<br>Until further notice  | ●<br>Cancelled Indian Wells, Miami,<br>Montecarlo, Roma |






**Tabella 7 (Sport Internazionale) al 23 aprile 2020**

Alessandro Cori  
as of 23/04/20

|   | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed   | Cancelled         |
|---|---------|--------------------|------------------------|-------------------|
|  | ●       |                    |                        |                   |
|  | ×       |                    |                        | ●<br>Are, Cortina |
|  |         |                    | ●<br>Super Rugby games |                   |
|  | ●       |                    | ●                      |                   |
|  | ●       |                    | ●<br>Postponed to 2021 |                   |

**Tabella 8 (Sport Internazionale) al 23 aprile 2020**

Alessandro Cori  
as of 23/04/20

|   | Regular | Behind Closed Door | Suspension/Postponed        | Cancelled |
|---|---------|--------------------|-----------------------------|-----------|
|  | ×       |                    | ●<br>Postponed to November  |           |
|  | ×       |                    | ●<br>Postponed to September |           |
|  | ×       |                    |                             | ●         |
|  | ×       |                    | ●<br>Postponed to August    |           |
|  | ×       |                    |                             | ●         |

Nonostante, si possa rilevare l'esitazione nell'assunzione di certi provvedimenti, si evidenzia una progressiva convergenza nel medio termine.<sup>10</sup> Ovviamente, anche alla luce dei divieti legislativi avverso assembramenti e manifestazioni pubbliche, le gare non hanno più potuto trovare svolgimento di fronte al pubblico. In una fase iniziale dell'epidemia, giocare a porte chiuse è quindi sembrato il provvedimento migliore in termini di efficacia e proporzionalità. Tuttavia, non vi era solo l'interesse del pubblico.

Di fronte al rischio legato ad un virus in grado di diffondersi attraverso la semplice vicinanza con portatori, anche sani, gli organizzatori si sono trovati a dover prendere decisioni sia a tutela del pubblico, sia nei confronti degli atleti e di quanti altri partecipano all'allestimento delle gare. In quest'ottica gli organizzatori assumono una posizione di garanzia, che esige l'adozione di misure precauzionali che consentano di prevenire, con ragionevole attendibilità, il contagio.<sup>11</sup>

Gli organizzatori e, *in primis* i datori di lavoro, sono responsabili della salute e sicurezza degli atleti. Si tratta invero di aspetto che trascende la qualificazione della singola disciplina, ma che di certo interessa maggiormente lo sport professionistico, in quanto oggetto di un'espressa previsione normativa.<sup>12</sup> A tal riguardo, si deve rammentare lo specifico ruolo ricoperto dai medici sociali.<sup>13</sup> I medici di squadra sono, infatti, responsabili della salute degli atleti, una responsabilità viepiù qualificata, in quanto professionale.<sup>14</sup>

Sebbene tra gli atleti si potrebbe registrare un rischio più basso di conseguenze letali a seguito della contrazione del virus, grazie alla loro giovane età e integrità fisica, tuttavia coloro i quali risultassero positivi andrebbero incontro al rischio di gravi insufficienze respiratorie, fino a potere esigere il ricovero, se non subire conseguenze croniche.<sup>15</sup> La naturale vicinanza degli atleti, non solo sul campo,

<sup>10</sup> Basti pensare che il GP di Australia è stato cancellato a poche ore dal suo inizio, o la NBA è giunta ad una decisione solo quando un atleta è risultato positivo.

<sup>11</sup> A tal riguardo si pensi propri agli studi effettuati in vista dei Giochi Olimpici del 2020 a Tokyo, cfr. S. NAKAMURA, K. WADA, N. YANAGISAWA, D.R. SMITH, *Health risks and precautions for visitors to the Tokyo 2020 olympic and paralympic games*, in *Trav. Med. Infect. Dis.*, 22, 2018, 7; N. YANAGISAWA, K. WADA, J.D. SPENGLER, R. SANCHEZ-PINA *Health preparedness plan for dengue detection during the 2020 summer Olympic and Paralympic games in Tokyo* *PLoS. Negl. Trop. Dis.*, 12, 2018.

<sup>12</sup> Cfr. Art. 7 della L.91/81, dove si prevede espressamente che l'attività sportiva professionistica è svolta sotto controlli medici.

<sup>13</sup> Il medico sociale, specialista in Medicina dello Sport, è il responsabile sanitario della società sportiva professionistica.

<sup>14</sup> Cfr. D.M. 13 marzo 1995, che disciplina il controllo medico dell'attività sportiva professionistica. Vi è da notare come il D.M. faccia riferimento a specifiche Federazioni, ma il riferimento debba essere letto alla luce anche dell'evoluzione dell'ordinamento interno a tali discipline ed in particolare al perdurare della qualificazione professionistica dell'attività svolta dai rispettivi tesserati.

<sup>15</sup> Nonché conseguenze per organi come il cuore, i polmoni, il fegato, i reni, il sangue e il sistema immunitario. *Amplius* in Y-Y. ZHENG, Y-T. MA, J-Y. ZHANG, *et al.*, *COVID-19 and the cardiovascular system*, in *Nat Rev Cardiol*, 2020; N. CHEN, M. ZHOU, X. DONG, *et al.*, *Epidemiological and clinical characteristics of 99 cases of 2019 novel coronavirus pneumonia in Wuhan, China: a descriptive study*, in *Lancet*, 2020, 395; T. WANG, Z. DU, F. ZHU, *et al.*, *Comorbidities and multi-organ injuries in the treatment of COVID-19*, in *Lancet*, 2020, 6736.

bensì in ogni fase dell'attività professionale, inclusi gli allenamenti e spostamenti, rappresenta un importante fattore di potenziale trasmissione, che raggiunge livelli ancora più pericolosi nel caso di sport di contatto. Quanto precede ha quindi condotto ad una ben più drastica soluzione, in quanto non è apparso possibile adottare misure preventive compatibili con il normale svolgimento del gioco. In particolare, lo sport presenta una serie di elementi congeniti che non consentono il rispetto delle normali regole di protezione raccomandate dall'OMS.

Tuttavia, una certa resistenza al blocco delle attività da parte degli organi sportivi è quantomeno comprensibile se si riflette su quali possano essere le conseguenze sia in termini organizzativi, che economici. Il mancato svolgimento delle gare comporta una contrazione drastica delle entrate. Federazioni, leghe e club si pongono in una posizione di inadempimento rispetto principalmente al pubblico, agli sponsor e ai broadcaster, con possibili conseguenze e perdite finanziarie. In base all'analisi effettuata da KPMG, le cinque maggiori Leghe europee rischierebbero di perdere circa quattro miliardi di euro a seguito della sospensione o cancellazione delle competizioni.<sup>16</sup> Banca IMI, già il 13 marzo, quindi in un momento ancora preliminare rispetto agli sviluppi della pandemia, ha calcolato che la Juventus avrebbe potuto subire una perdita di 25 milioni di euro in conseguenza dei mancati incassi da stadio, 45 milioni a causa di una riduzione degli introiti da diritti TV e media ed infine di 40 milioni a causa della contrazione relativa alla voce sponsorizzazioni.<sup>17</sup>

Allo stesso tempo però, la sospensione delle competizioni anche nella prospettiva di una loro tempestiva ripresa comporta necessariamente uno slittamento dei calendari.<sup>18</sup> In alcuni contesti, come quello del calcio o della pallacanestro, lo spostamento comporta una revisione della stagione, che rischia di riverberarsi anche sui prossimi campionati.<sup>19</sup> In altri casi, la stagione è rimasta ferma ai posti di blocco, come per la MLB americana o la F1. La cancellazione delle competizioni solleva dubbi circa l'assegnazione del titolo, almeno per quei campionati che abbiano avuto un minimo svolgimento.<sup>20</sup> Per esempio, il 30 aprile la Ligue 1 ha deciso di interrompere definitivamente il campionato e conferire il titolo al Paris Saint-Germain,<sup>21</sup> quando in Francia era stata annunciata una fase di riapertura

---

<sup>16</sup> I dati prodotti dal KPMG Football Benchmark Team sono disponibili sul sito ufficiale [www.footballbenchmark.com](http://www.footballbenchmark.com).

<sup>17</sup> Il report di Banca IMI sul titolo azionario della Juventus è pubblicato sul sito [www.borsaitaliana.it](http://www.borsaitaliana.it).

<sup>18</sup> Una delle opzioni prese in considerazione da F1 e la MotoGP è quella di procedere comunque con la stagione, ma sulla base di calendari ridotti, attraverso lo svolgimento di gare concentrate in un ristretto numero di territori, al fine di rendere meno incerto il rischio legato agli spostamenti e alla differenza tra le misure governative adottate nei diversi Stati.

<sup>19</sup> Gli Europei 2020 di calcio sono stati per esempio posticipati al giugno del 2021.

<sup>20</sup> Il Rugby italiano ha deciso di cancellare il campionato, rinunciando all'assegnazione del titolo ed eliminando retrocessioni e promozioni.

<sup>21</sup> Si veda comunicato ufficiale pubblicato sul sito ufficiale della Ligue1. Del resto in base ad un sondaggio di France Football, l'83% del campione aveva considerato inutile riprendere il campionato, disponibile su [www.francefootball.fr](http://www.francefootball.fr).

delle attività anche all'aperto,<sup>22</sup> che tuttavia non contemplava ancora le manifestazioni pubbliche di massa.<sup>23</sup> Di converso, il campionato italiano di pallacanestro di Serie A è stato interrotto definitivamente senza l'assegnazione del titolo.<sup>24</sup>

Di fatto, anche i rapporti contrattuali tra atleti e società sportive vengono alterati, in quanto temporaneamente non eseguibili posto che né le società né gli atleti possono svolgere le prestazioni convenute.<sup>25</sup> Nel calcio, per esempio, la data del 30 giugno rappresenta non solo il termine della stagione, bensì anche il termine di durata dei contratti. Il superamento di una simile soglia temporale mette in discussione l'esigibilità delle prestazioni dei giocatori, considerata la sopravvenuta scadenza dei contratti, ma anche la stabilità stessa di tali contratti, nonché eventualmente di quelli già firmati per la stagione successiva (i quali per esempio avrebbero dovuto avere effetto a decorrere dal 1 luglio). Del resto, in assenza di una finestra di mercato, non sarebbe nemmeno possibile per i giocatori usufruire dell'eventuale svincolo per trasferirsi in un'altra squadra.

Di fronte a tali avvenimenti si pone una questione di priorità. Di sicuro, come visto, occorre garantire la sicurezza della salute ed incolumità dei tesserati. Allo stesso tempo però devono essere preservati gli interessi anche economici dei club, al fine di garantire la stabilità del sistema. A tal riguardo, sembra utile osservare come abbia proceduto la FIFA, la massima organizzazione nell'ordinamento calcistico, di fronte alla pandemia.

A seguito della decisione di sospensione della stragrande maggioranza dei campionati calcistici mondiali, la FIFA ha ritenuto necessario redigere alcune linee guida,<sup>26</sup> per accompagnare e sostenere gli organismi nazionali nell'affrontare le conseguenze di simili decisioni.<sup>27</sup> La FIFA, da un lato, ha chiarito la necessità di adottare soluzioni eque a livello globale, dall'altro, ha riconosciuto l'essenzialità di proteggere gli interessi delle federazioni, sia dal punto di vista sportivo che economico.

<sup>22</sup> A ciò ha fatto contestualmente seguito la risoluzione dei contratti da parte dei broadcaster (Canal+ e Bein).

<sup>23</sup> Significativamente, a riprova dell'approccio frazionato a livello internazionale, nella stessa data in Spagna è stato adottato un protocollo medico per riprendere, invece, gli allenamenti, come già avvenuto in Inghilterra e in Germania.

<sup>24</sup> Cfr. comunicato ufficiale della Federazione Italiana Pallacanestro (FIP) del 7 aprile 2020, su [www.fip.it](http://www.fip.it).

<sup>25</sup> In Italia come in Francia alcuni club hanno raggiunto accordi con i giocatori per ridurre gli ingaggi. Nel basket NBA anche i dirigenti delle franchigie hanno visto ridursi gli stipendi.

<sup>26</sup> Così come già anticipato nelle dichiarazioni ufficiali del Presidente della FIFA pubblicate il 17 marzo 2020 sul sito [FIFA.com](http://FIFA.com), il giorno prima di istituire uno speciale gruppo di lavoro con le confederazioni, a cui è stato affidato il compito di esaminare possibili modifiche o provvedimenti temporanei alle regole (FIFA RSTP), con l'obiettivo di tutelare i contratti tra giocatori e società e adeguare.

<sup>27</sup> Ciò in vista di una cooperazione *"to both mitigate the consequences of disruptions caused by COVID-19 and ensure that any response is harmonised in the common interest"*, cfr. Circolare FIFA, 7 aprile 2020, la n. 1714, 1.

La FIFA ha quindi rilasciato una circolare, la n. 1714 del 7 aprile 2020, chiedendo la cooperazione di tutte le parti in causa, per mitigare gli effetti causati dal Covid-19. L'obiettivo espresso è quello di fornire alle associazioni nazionali alcuni principi guida, nella prospettiva di poter fornire, a livello di sistema, una risposta armonizzata.<sup>28</sup> La stessa natura del documento fornisce già un elemento importante da considerare. Di fronte, ad una situazione globale e complessa, ma allo stesso tempo difforme nelle sue varie articolazioni a livello continentale e nazionale, la FIFA ha deciso che non fosse possibile adottare misure orizzontali uguali per tutte le associazioni, potendo invece solo limitarsi a dare indicazioni comuni, invocando un principio di uniformità.

L'attenzione della circolare si è concentrata in particolare sui contratti dei giocatori. In particolare, rispetto al problema della scadenza contrattuale in costanza dello slittamento dei campionati, il documento richiama un principio di preferenza in favore del club nel quale il giocatore stava militando al momento della sospensione, al fine di consentire ad entrambi di finire la stagione insieme.<sup>29</sup>

In questo modo le Federazioni nazionali sarebbero esortate da un lato a prorogare la scadenza dei contratti in essere e dall'altro a posticipare quella di inizio dei contratti che avrebbero dovuto avere efficacia in correlazione con la stagione 2020/21.<sup>30</sup> La FIFA ha inoltre aperto la strada alle Federazioni per rivedere i termini di inizio e fine delle finestre di mercato, consentendo loro di spostarle, rispetto a quanto già ufficializzato. Allo stesso modo i termini applicabili alle cessioni in prestito e alle conferme delle rose dovrebbero considerarsi altresì modificabili.

Da questo intervento della FIFA, sebbene non vincolante possono essere tratti utili spunti. Prima di tutto, vi è un dato di fatto rilevante, la FIFA ha qualificato espressamente l'epidemia di Covid-19 come una causa di forza maggiore in grado

<sup>28</sup> Nel passaggio relativo alla stabilità contrattuale la FIFA avverte che *"What must be avoided is football stakeholders receiving drastically different treatment or resolution on a global basis despite being in similar circumstances, whether from national courts, employment tribunals, or the FIFA judicial bodies"*, FIFA, 7 aprile 2020, la n. 1714, 6.

<sup>29</sup> La FIFA indica che: *"(i) Where an agreement is due to expire at the original end date of a season, such expiry be extended until the new end date of the season. (ii) Where an agreement is due to commence at the original start date of a new season, such commencement be delayed until the new start date of a new season. (iii) In the event of overlapping seasons and/or registration periods, and unless all parties agree otherwise, priority be given to the former club to complete their season with their original squad, in order to safeguard the integrity of a domestic league, MA competition and continental competition; (iv) Notwithstanding the recommended amendment to agreement dates, any payment that contractually falls due prior to the new commencement date of an agreement should be delayed until the new start date of a new season or its first registration period"*, cfr. FIFA, 7 aprile 2020, la n. 1714, 5.

<sup>30</sup> In effetti, sebbene i contratti generalmente pongano espressamente una data di termine ovvero di inizio, sono causalmente orientati a coprire specifiche stagioni sportive. Il cambiamento della estensione di queste può quindi influire sugli accordi a prescindere dalla loro formulazione rispetto alla durata. Cionondimeno, si pongono problemi in termini di corrispettivo. Un esempio evidente può essere fatto in correlazione ad accordi di prestito di tesserati con ripartizione percentuale degli emolumenti tra club di origine e club di destinazione, dove il cambiamento del dato temporale può incidere in termini finanziari.

di influire sul sinallagma contrattuale.<sup>31</sup> Inoltre, la FIFA ha considerato tale emergenza come una causa in grado di giustificare il cambiamento in corsa di talune regole che incidono sul format della competizione (la FIFA fa riferimento al calendario ma è possibile immaginare che una Federazione per concludere la competizione si possa riservare di cambiarne la struttura rispetto a quella comunicata ufficialmente) e sulle regole relative a trasferimenti e tesseramenti.

Anche qualora le Federazioni assumessero decisioni autonome e non pienamente in linea rispetto alle indicazioni della FIFA, occorre comunque considerare che eventuali controversie sorte di fronte agli organi di giustizia internazionali, verrebbero comunque giudicate anche alla luce dei principi di ragionevolezza e proporzionalità sottesi alle indicazioni della FIFA. Si può, infatti, prevedere che le Corti prenderanno in considerazione la Circolare come parametro, sebbene le misure ivi previste non siano vincolanti.<sup>32</sup>

### 3. *La forza maggiore*

L'assenza di competizioni è quindi attualmente condizionata da una circostanza sopravvenuta che trascende, anzi condiziona, la volontà degli organizzatori. Non a caso in questo frangente si è spesso fatto ricorso al concetto di forza maggiore, per qualificare l'interruzione delle gare come un'ipotesi di impossibilità che esula dal controllo delle parti, con conseguenti effetti in termini di responsabilità ed esigibilità delle prestazioni. Citando la figura della forza maggiore si vuole quindi far riferimento all'esistenza di un evento tale da poter giustificare un'attenuazione, se non lo scioglimento, del vincolo contrattuale sussistente tra le parti. Certo non un tema nuovo dal punto di vista del diritto, ma quanto mai attuale nei suoi riflessi pratici, che per di più assume diverse qualificazioni negli ordinamenti nazionali.

Il concetto di forza maggiore è noto agli ordinamenti giuridici moderni,<sup>33</sup> in quanto questi riconoscono, sebbene con forme che possono

<sup>31</sup> Cfr. Circolare FIFA, 7 aprile 2020, la n. 1714, 2.

<sup>32</sup> Del resto la FIFA ha già anticipato, che laddove la strada degli accordi consensuali, che la medesima Federazione auspica quale primo strumento a garanzia della stabilità contrattuale, non giunga a risultati condivisi “Where: a. clubs and employees cannot reach an agreement, and b. national law does not address the situation or collective agreements with a players’ union are not an option or not applicable, Unilateral decisions to vary terms and conditions of contracts will only be recognised by FIFA’s Dispute Resolution Chamber (DRC) or Players’ Status Committee (PSC) where they were made in good faith, are reasonable and proportionate. When assessing whether a decision is reasonable, the DRC or the PSC may consider, without limitation: a. whether the club had attempted to reach a mutual agreement with its employee(s); b. the economic situation of the club; c. the proportionality of any contract amendment; d. the net income of the employee after contract amendment; e. whether the decision applied to the entire squad or only specific employees. (iv) Alternatively, all agreements between clubs and employees should be “suspended” during any suspension of competitions (i.e. suspension of football activities), provided proper insurance coverage is maintained, and adequate alternative income support arrangements can be found for employees during the period in question”, cfr. FIFA, 7 aprile 2020, la n. 1714, 7.

<sup>33</sup> Cfr. art. 7.1.7 UNIDROIT Principles, ed. 2016.

variare,<sup>34</sup> un esonero dalla responsabilità per inadempimento nel caso in cui la prestazione non possa essere eseguita dal debitore a causa di circostanze estranee alla sua sfera di controllo, che non siano prevedibili o prevenibili.<sup>35</sup> Sebbene la diffusione del Covid-19 presenti tutti i contorni della situazione di emergenza idonea a produrre effetti ostativi,<sup>36</sup> la sua sussunzione all'interno della categoria della forza maggiore (quale causa in grado di sollevare le parti negoziali dai loro rispettivi obblighi di prestazione) esige una profonda e dettagliata analisi del caso concreto,<sup>37</sup> ovvero dello specifico rapporto contrattuale.<sup>38</sup>

Il codice civile italiano non prevede espressamente l'ipotesi della forza maggiore al cui ricorrere sorga un reciproco obbligo delle parti di rinegoziare i termini del contratto.<sup>39</sup> Tuttavia, il codice civile riconosce specificamente l'ipotesi

<sup>34</sup> L'ordinamento cinese riconosce il diritto di poter liberarsi dalla propria obbligazione laddove ricorra una causa di forza maggiore intesa come qualsiasi circostanza ostativa che non sia prevedibile, evitata o aggirabile (art. 117 del Codice dei Contratti della Repubblica Popolare cinese). Nella common law l'opportunità di adattare il contratto al sensibile mutare delle condizioni di fatto sottese è offerta da teorie giuridiche, sebbene ampiamente sviluppate nel tempo, quali quella della "frustration" (U.K.) e della "impracticability" (U.S.A.), che però hanno una portata meno ampia di quella che altri ordinamenti attribuiscono alla "forza maggiore". Sicché nei contratti soggetti a tali leggi il rimedio in questione viene contrattualmente regolato, affinché una parte possa invocarlo.

<sup>35</sup> Guardando al calcio diversi club hanno comunicato ai propri dipendenti, inclusi i giocatori, che solo una parte della retribuzione mensile sarebbe stata pagata con riferimento al periodo della stagione condizionato dal Covid-19, poiché le prestazioni di cui al contratto di lavoro non sarebbero state rese, in quanto divenute impossibili. In alcuni casi (tra i quali Leeds United, Barcellona, Roma e Juventus) le parti hanno concordato volontariamente con una riduzione salariale. In altri casi, tale accordo non è stato trovato. La squadra svizzera del FC Sion ha risolto i contratti di nove giocatori dopo che questi avevano respinto la richiesta di un drastico taglio salariale (oltre il 60%). Tra i giocatori Johan Djourou ha subito dichiarato l'intenzione di impugnare il provvedimento del club, cfr. K. VAGHELA, 'My team-mates and I are not mercenaries driven by money': Former Arsenal defender Johan Djourou confirms he has taken FC Sion to court as one of nine players sacked for refusing to take pay cut, in *Daily Mail*, 9 aprile 2020.

<sup>36</sup> Invero in alcuni casi la causa ostativa può non essere direttamente ricondotta all'evento in sé, come all'epidemia in discussione, quanto ad avvenimenti successivi e conseguenti, come può essere il caso dell'adozione di provvedimenti che prescrivano taluni divieti, impedendo pertanto la possibilità di svolgere talune attività. In tal caso si concreta l'idea del cosiddetto *factum principis*.

<sup>37</sup> Premesso che occorre verificare se un'emergenza come quella qui in discussione, cui vengono riconosciuti tratti globali e critici, coinvolga veramente una data prestazione, che possa dirsi alterata, se non impedita dallo stato di emergenza causato dall'epidemia. Per esempio appare non automatica la stessa individuazione di un *dies a quo* a partire dal quale si possa sostenere che una siffatta emergenza fosse da considerarsi quale causa ostativa prevedibile. La prima dichiarazione ufficiale dell'OMS in merito all'epidemia è datata 12 gennaio. In data 11 marzo il direttore generale dell'OMS ha definito la diffusione del Covid-19 come una pandemia. Cfr. comunicato stampa dell'OMS dell'11 marzo 2020.

<sup>38</sup> Le parti di un contratto possono in effetti specificamente convenire previsioni concernenti la forza maggiore, per escludere talune casistiche, ma soprattutto per includere specifiche ipotesi di eventi, che per comune accordo, laddove sussistenti, altererebbero il normale equilibrio del contratto.

<sup>39</sup> Sebbene la riconduzione del contratto all'originario equilibrio sinallagmatico possa essere tratta da una immediata interpretazione del canone di buona fede ex artt. 1374 e 1375 c.c. L'applicazione di un simile canone autorizzerebbe anche l'eventuale intervento del giudice, demandando a questo un giudizio di proporzionalità ed eventualmente un provvedimento positivo di adattamento.

di una sopravvenuta impossibilità atta ad alterare il sinallagma negoziale.<sup>40</sup> Appare utile notare, anche a beneficio dell'analisi della successiva giurisprudenza del CAS, che il concetto di forza maggiore è noto anche all'ordinamento svizzero.<sup>41</sup>

Diversamente la *common law* non contempla l'istituto della forza maggiore, che non si radica in un'espressa previsione normativa,<sup>42</sup> ma necessita una specifica definizione negoziale delle parti, a sua volta eventualmente soggetta, in caso di contenzioso, all'interpretazione del tribunale per la determinazione del suo significato ed effetto nel rapporto tra i contraenti. L'espressa previsione nel contratto di specifiche cause di forza maggiore diviene quindi una condizione necessaria,<sup>43</sup> perché sia applicabile un meccanismo di esenzione di responsabilità o riequilibrio del contratto in caso di eventi potenzialmente impeditivi. Altrimenti, la parte gravata da un'impossibilità deve ricorrere alla diversa nozione di *frustration*.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> In tal senso si noti l'art. 1464 e c.c. per cui laddove vi sia un rapporto contrattuale con prestazioni reciproche tra le parti, l'impossibilità parziale di una prestazione non determina l'estinzione dell'obbligazione o la risoluzione automatica del contratto, potendo invece il creditore ottenere, in via alternativa, o la riduzione della prestazione o, recedendo dal contratto, la totale liberazione dalla propria obbligazione in misura corrispettiva rispetto alla prestazione non eseguita; l'art. 1463 c.c. in virtù del quale in un rapporto contrattuale a prestazioni reciproche, laddove l'impossibilità travolga l'intera possibilità di eseguire una prestazione, la parte vincolata viene liberata dall'obbligo di eseguirla, ma non ha più diritto a pretendere la controprestazione dalla controparte. L'impossibilità definitiva escludendo l'obbligo di una prestazione rende la controprestazione non più dovuta. Pertanto, l'intero vincolo contrattuale si estingue; l'art. 1467 c.c., prevede inoltre residualmente che qualora l'esecuzione delle obbligazioni rimanga possibile, ma – per ragioni sopravvenute – una delle prestazioni divenga eccessivamente onerosa per la parte obbligata, quest'ultima può agire giudizialmente per risolvere il contratto. L'eccessiva onerosità sopravvenuta non produce una liberazione automatica, dovendo essere accertata la sopravvenuta alterazione dell'equilibrio del contratto. La controparte ha inoltre il diritto di evitare la risoluzione offrendo di modificare le condizioni del contratto e ricondurle ad equità.

<sup>41</sup> Si fa solitamente riferimento all'art. 119 de Codice delle Obligazioni prevede che “*obligation is deemed extinguished where its performance is made impossible by circumstances not attributable to the obligor*”. La giurisprudenza si è espressa più esplicitamente “*Il y a force majeure en présence d'événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible*”, cfr. Tribunale Federale Svizzero 579/2011.

<sup>42</sup> Sebbene, nell'ordinamento statunitense sia stata introdotta in un momento successivo un'espressa previsione nel Uniform Commercial Code (UCC), la Section 2-615 sulla *impracticability*. Diversamente, nell'ordinamento inglese è possibile rintracciare l'art. 3(2) dell'Unfair Contract Terms Act 1979 (UCTA), secondo il quale laddove sia prevista tra le parti una esclusione di responsabilità questa deve soddisfare un requisito di ragionevolezza.

<sup>43</sup> Di fronte all'emergenza sanitaria attuale, laddove l'accordo retto dalla *common law* non faccia riferimento a epidemia, pandemia, o ad un provvedimento del governo come quello di lockdown, qualificandoli come eventi di forza maggiore, la parte chiamata ad eseguire la prestazione dovrà fare affidamento ad eventuali formulazioni generale, che però laddove generiche o prive di similitudine rischiano di non essere applicabili. In via residuale si può fare appello alla dottrina della *frustration*.

<sup>44</sup> La *common law* conosce la figura della *frustration*, sebbene essa sia residuale e sussidiaria rispetto al dettato contrattuale. Il concetto di *frustration* prevede che se l'esecuzione diventi impossibile a causa del perimento di una cosa la cui esistenza può essere considerata la base del contratto, senza colpa del contraente, le parti devono essere considerate esenti da responsabilità. Così si sono espresse le Corti inglesi, già in tempi risalenti, non a caso, in corrispondenza di eventi pubblici, in particolare la distruzione, per via di un incendio, della sala in cui doveva avvenire lo spettacolo.

L'istituto della forza maggiore non è alieno all'ordinamento sportivo, anzi costituisce un tema affrontato dagli organizzatori di eventi all'interno dei contratti, nonché nella regolamentazione delle competizioni.<sup>45</sup> Tuttavia, per esempio, rimanendo nell'ambito calcistico nulla è specificamente regolato in merito alla forza maggiore dalle norme delle RSTP di UEFA. L'assenza di una regolazione specifica rinvia quindi all'attività ermeneutica dei tribunali endo-federativi a livello nazionale e internazionale. In questo senso, il concetto di forza maggiore è stato affrontato da parte della giustizia sportiva.<sup>46</sup>

---

Cfr. Court of Queen's Bench, *Taylor v. Caldwell*, 3 B. & S. 826, 32 L.J. Q.B. 164 (1863), ove la Corte afferma che “*where, from the nature of the contract, it appears that the parties must from the beginning have know that it [il contratto] could not be fulfilled unless when the time for the fulfillment of the contract arrived some particular specified thing continued to exist, so that, when entering into the contract, they must have contemplated such continuing existence as the foundation of what was to be done*”. La Corte esemplifica il principio con il noto esempio del pittore divenuto cieco “*where a painter employed to paint a picture is suddenly struck blind, performance of the contract may be excused*”. Successivamente si è fatta anche menzione di una impossibilità collegata non all'oggetto dell'accordo, in termini di fatti sopravvenienti che non ne impediscono l'esecuzione, ma alterano, e quindi frustrano, il risultato atteso. Così in *C.A. Krell v. Henry*, 2 K.B. 740 (1903) e *S. C. California, Lloyd v. Murphy*, 25 Cal. 2d 48, 153 P.2d 47 (1944). In un altro precedente si descrive “*a thing is impossible in legal contemplation when it is not practicable; and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive and unreasonable cost*”, cfr. *S. C. California, Mineral Park Land Co. v. Howard*, 172 Cal. 289 (1916). L'esistenza di clausole di forza maggiore restringe ulteriormente la portata della dottrina della *frustration*. Se le parti hanno attentamente considerato le circostanze in cui possono essere liberate dall'adempimento dei loro obblighi in un contratto, sarà più difficile per loro fare affidamento sulla dottrina della *frustration*. Nonostante la previsione di una siffatta clausola, la parte che invoca la forza maggiore ha l'onere di dimostrarne la sussistenza, di avere adottato misure ragionevoli per evitare l'evento o l'impatto ed è comunque chiamata ad attenuare gli effetti dell'evento ostativo.

<sup>45</sup> Per esempio l'art. 83 del Regolamento della UEFA Champions League 2019/20 intitolato “*Unforeseen circumstances*” prevede che: “*Any matters not provided for in these regulations, such as cases of force majeure, will be decided by the UEFA Emergency Panel or, if not possible due to time constraints, by the UEFA President or, in his absence, by the UEFA General Secretary. Such decisions are final*”. Analogamente l'art. 20.7 del Regolamento dell'Eurolega prevede che “*The impossibility of reaching the city where the match is to be held is not to be considered a case of force majeure that would be reason for suspension of the match if the teams travel plan does not foresee its arrival in that city before midnight of the day before the game scheduled*”. Il successivo art. 33 statuisce che “*When a game is suspended due to the failure of one of the teams to appear and a suitable justification for the cause or reason for the non appearance, was given in the opinion of the Disciplinary Judge in a time of forty eight hours, the Judge will have the game replayed with the club than had initially failed to appear, covering all the cost of the travel of the club that had initially appeared, the expenses associated with refereeing and other costs that the holding of the new game may cause. If on the other hand the Disciplinary judge should fail to consider the failure to appear CAS justified, he will give the game as lost to the infringing club by the results of zero to two (0-2) and will decide any compensation and/or sanctions that might apply*”.

<sup>46</sup> DRC e PSC ha costantemente interpretato il concetto di forza maggiore come limitato a situazioni imprevedibili di per sé straordinarie e non prevedibili.

## Dispute Resolution Chamber (“DRC”)

| DECISIONE                        | FORZA MAGGIORE INVOCATA  | FORZA MAGGIORE                 |
|----------------------------------|--------------------------|--------------------------------|
| DRC, 8 giugno 2007, n. 67499     | Tsunami                  | Non influente                  |
| DRC, 18 maggio 2017, n. 05171240 | Flusso di tassi di cambi | Non riconosciuta <sup>47</sup> |
| DRC, 31 agosto 2017, n. 08171586 | Instabilità politica     | Non influente <sup>48</sup>    |

All’esito di tale analisi è possibile affermare che la DRC, nei casi esaminati, non ha fornito un’espressa interpretazione in merito alla forza maggiore. I giudici hanno costantemente ritenuto le allegazioni circa un’eventuale forza maggiore assorbite dalla imperatività del principio *pacta sunt servanda*, ritenendo questa una regola prioritaria, rispetto alla quale può essere ammessa una deroga solo di fronte a circostanze eccezionali e qualificate.

## Players’ Status Committee (PSC)

| DECISIONE                          | FORZA MAGGIORE INVOCATA  | FORZA MAGGIORE                 |
|------------------------------------|--|--------------------------------|
| PSC, 20 novembre 2014, n. 1114788  | Restrizioni su operazioni bancarie                               | non riconosciuta <sup>49</sup> |
| PSC, 24 novembre 2015, n. 11151050 | difficoltà economiche  | non riconosciuta <sup>50</sup> |
| PSC, 22 novembre 2016, n. 11160349 | Impossibilità di tesseramento<br>causa nazionalità del giocatore | non riconosciuta               |
| PSC, 29 agosto 2017, n. 08171838   | sciopero   | non riconosciuta <sup>51</sup> |

<sup>47</sup> Cfr. DRC, 18 maggio 2017, n. 05171240, para. 17, “*In view of the above, the DRC concluded that it could be established that the Respondent had failed to reimburse to the Claimant the flight tickets as contractually agreed and, and in accordance with the general legal principle of pacta sunt servanda, the Respondent, consequently, is to be held liable to reimburse the amount of EUR 2,619 to the Claimant*”.

<sup>48</sup> La DRC ha ritenuto che la situazione di instabilità politica lamentata dal club non avesse potuto influire sui fatti in causa, in quanto “*the Chamber deemed it relevant to insist on chronological and geographical considerations. In this regard, the DRC wished to outline that the attack at City H airport occurred on 28 June 2016 whereas the coup d’état was overturned on 15 July 2016. In the Chamber’s opinion, the above-mentioned dates clearly demonstrate that when the Claimant drafted his termination letter, and a fortiori when the latter was remitted to the Claimant, i.e. 18 and 22 July 2016, the situation in City H and City J was under control.*” Cfr. DRC, 31 agosto 2017, n. 08171586.

<sup>49</sup> Cfr. PSC, 20 novembre 2014, n. 1114788, para. 12 ove si afferma “*In view of the foregoing, the Single Judge held that the Respondent had not submitted any valid argument for the late payment of the transfer compensation*”.

<sup>50</sup> Il Giudice ha specificamente rilevato come “[h]owever, the Single Judge determined that the result of actions of the Respondent itself can clearly not constitute a situation of force majeure, not even if these actions were done by previous boards, as alleged by the Respondent”, cfr. PSC, 24 novembre 2015, n. 11151050, para. 9.

<sup>51</sup> Cfr. PSC, 29 agosto 2017, n. 08171838, ove il giudice ha rilevato come “*considering the legal principle of burden of proof as well as the argumentation and documentation presented by both parties, the Single Judge deemed that the Respondent did not have any valid argument and decided to reject the latter’s position and argumentation*”.

Alla luce della giurisprudenza del PSC è possibile affermare che l'esito dei giudizi è condizionato, in taluni casi, dall'applicazione di un'ulteriore principio generale del diritto, quale dell'onere della prova. L'organo giudicante ha, infatti, spesso respinto ogni allegazione rispetto ad una possibile giustificazione legata alla forza maggiore, in quanto ha ritenuto assente se non la dimostrazione della sussistenza di una siffatta circostanza, quantomeno l'esistenza del rapporto di causalità tra il ricorrere dell'evento e l'inadempimento contestato. Il PSC si è quindi rivelato particolarmente esigente nelle sue verifiche, ritenendo che l'impedimento causato da una forza maggiore non fosse stato sufficientemente sostanziato da prove, atte a dimostrare l'effetto ostativo.

Nei casi relativi a mancati pagamenti (esemplificati dalla decisione del PSC, n. 11151050 del 24 novembre 2015 sopra menzionata), rispetto ai quali il debitore adduceva quale possibile giustificazione la sussistenza di problemi economici ovvero di restrizioni collegate a irregolarità finanziarie, il PSC ha ritenuto che il debitore non fosse legittimato ad invocare la forza maggiore. La causa impeditiva era reputata, infatti, una conseguenza di decisioni assunte o di irregolarità compiute da parte dello stesso debitore e come tale causalmente collegata ad una condotta del soggetto che invocava la causa di forza maggiore. Pertanto, il PSC non ha ritenuto applicabile alcuna esenzione di responsabilità.

La giurisprudenza del CAS può fornire un'ulteriore indicazione in merito al perimetro di estensione della categoria giuridica della forza maggiore. Il concetto di forza maggiore, come detto, è un principio generale del diritto all'interno degli ordinamenti moderni e ampiamente riconosciuto dalla giurisprudenza del CAS.<sup>52</sup> Solo controllando l'attività del Tribunale negli ultimi anni è già possibile rintracciare alcuni casi di interesse. La forza maggiore è stata invocata come causa di esclusione di responsabilità in ipotesi tra loro diverse, che variano dall'evento esterno ed accidentale (più vicino al concetto generalmente diffuso di forza maggiore) fino alla situazione di contingente difficoltà finanziaria.

In più occasioni il CAS si è preoccupato di tracciare i contorni entro i quali è possibile riscontrare una causa ostativa di tal natura. I giudici l'hanno spesso sommariamente descritta come un impedimento al di fuori del controllo della parte che lo subisce.<sup>53</sup> A tal riguardo, emergono alcune caratteristiche ricorrenti quali l'imprevedibilità del fatto e l'effetto insormontabile delle sue conseguenze. Tali

<sup>52</sup> Anche nell'ordinamento svizzero, nella cui giurisdizione il CAS opera, è possibile verificare come la forza maggiore si ravveda "en présence d'événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible", cfr. Trib. Fed. Svizzero 2C\_579/2011.

<sup>53</sup> Arbitration CAS 2013/A/3471 FC Dnipro v. Football Federation of Ukraine (FFU), award of 16 June 2014 (operative part of 24 March 2014), dove si afferma con riferimento alla forza maggiore che "Such notion, which corresponds to general definitions widely accepted, appears specifically embodied in a provision set by Ukrainian sporting regulations. Such definition is further to be narrowly interpreted, since, as an excuse, it represents an exception to one of the most basic obligations in the sporting system, i.e. the obligation to appear and compete at the dates and in the venues indicated in the calendar".

fattori sono considerati potenzialmente idonei a rendere l'esecuzione della prestazione non esigibile.<sup>54</sup> Cionondimeno, il test in questione si rivela particolarmente stringente anche nell'ottica delle decisioni assunte dal CAS.<sup>55</sup> Basti evidenziare come nella quasi generalità dei casi gli arbitri non abbiano ravvisato la sussistenza di un siffatta circostanza in grado di rendere oggettivamente impossibile la prestazione del debitore, come emerge dal tabella riassuntiva qui di seguito.

---

<sup>54</sup> Con riferimento alla definizione di forza maggiore e alla sua applicazione alla temporanea crisi finanziaria di un club cfr. CAS 2014/A/3533 Football Club Metallurg v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA), award of 9 September 2014 *“Force majeure implies an objective rather than a personal impediment, beyond the control of the “obliged party”, that is unforeseeable, that cannot be resisted, and that renders the performance of the obligation impossible. In this respect, financial problems or the lack of financial means of a club can generally not be invoked as a justification for the non-compliance with an obligation. Furthermore “Problematical social and political environment” in a debtor’s home country cannot be considered as constituting a force majeure situation where the debtor has – in the same social and political environment – made partial payments of its debts at an earlier stage”*.

<sup>55</sup> A dimostrazione della stretta interpretazione avallata dal CAS si veda CAS 2015/A/3909 Club Atlético Mineiro v. FC Dynamo Kyiv, award of 9 October 2015, ove si esclude il provvedimento del Dipartimento del Tesoro nazionale quale fatto impeditivo di forza maggiore, in particolare la decisione statuisce *“For the principle of factum principis to be applicable there has to be a general public measure adopted by a State or the State’s authorities addressed to a general group of people or entities with an impact on an existing contract. Financial coercive measures adopted by a State court to enforce tax debts incurred by a party cannot be considered as a general measure adopted by the respective State with an impact on an existing contract and therefore those measures do not constitute a situation of factum principis”*.

## Court of Arbitration for Sport (CAS)

| CASO   | INADEMPIMENTO  | FORZA MAGGIORE INVOCATA   | ESITO DELLA VALUTAZIONE               |
|--|--|---|---------------------------------------|
| CAS, 2018/A/5779   | Mancato pagamento delle somme ordinate dalla decisione del FIFA Disciplinary Committee.  | Restrizioni imposte alle banche nazionali sul trasferimento di valute all'estero. <sup>56</sup> | Non riconosciuto un effetto ostativo. |
| Zamalek Sporting Club v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (31 ottobre 2018)  |  |   |                                       |
| CAS, 2017/A/5496   | Mancato pagamento della sanzione del FIFA Dispute Resolution Chamber.  | Difficoltà economiche del club, a seguito della retrocessione.                                  | Non considerata come forza maggiore.  |
| FK Olimpik Sarajevo v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Football Association of Bosnia and Herzegovina, NK Sesvete and Croatian Football Federation, (16 maggio 2018) |  |   |                                       |
| CAS, 2016/A/4692   | Mancato adempimento degli impegni assunti nel settlement convenuto con il CFCB Chief Investigator, a seguito della decisione della UEFA Club Financial Control Body Adjudicatory Chamber | Difficoltà economiche del club, a seguito della retrocessione.                                  | Non considerata come forza maggiore.  |
| Kardemir Karabükspor Kulübü Dernegi v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) (26 gennaio 2017)   |  |   |                                       |
| CAS, 2016/A/4482   | Mancato pagamento degli emolumenti dovuti ad un giocatore, il quale aveva conseguentemente risolto il contratto.   | Difficoltà amministrative, a seguito della crisi politica in Tunisia.                           | Non considerata come forza maggiore.  |
| Etoile Sportive du Sahel v. Leopoldo Roberto Markovsky & Clube de Regatas Brasil & Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (25 novembre 2016)                                 |  |   |                                       |

<sup>56</sup> La Banca Centrale d'Egitto aveva richiesto autorizzazioni eccezionali per ottenere valuta estera e, pertanto, all'epoca non fu possibile completare il trasferimento di denaro a causa di una situazione di forza maggiore nel 2006 Egitto, dove i trasferimenti internazionali erano limitati all'importazione di beni di base.

| CASO  | INADEMPIMENTO   | FORZA MAGGIORE INVOCATA   | ESITO DELLA VALUTAZIONE  |
|---|---|---|--|
| CAS, 2016/A/4402  | Mancato pagamento delle somme ordinate dalla decisione del FIFA Disciplinary Committee. | Restrizioni imposte alle banche nazionali sul trasferimento di valute all'estero.       | Non considerata come causa di forza maggiore.  |
| Panthrakikos FC v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) (20 settembre 2016)     |   |   |  |
| CAS 2015/A/3920   | Rinuncia ad ospitare la Coppa d'Africa.   | Epidemia di Ebola   | Non considerata come causa di forza maggiore.  |
| Fédération Royale Marocaine de Football v. Confédération Africaine de Football (17 novembre 2015)   |   |   |  |
| CAS, 2015/A/3909  | Mancato pagamento di somme dovute.  | Blocco del conto ordinato dalle autorità governative, per problemi finanziari del club. | Non considerata come causa di forza maggiore.  |
| Club Atlético Mineiro v. FC Dynamo Kyiv (9 ottobre 2015)  |   |   |  |
| CAS, 2014/A/3533  | Mancato pagamento di somme dovute.  | Crisi politica (conflitto armato in Ucraina)  | Mancata evidenza dell'effetto ostativo di forza maggiore.                                  |
| Football Club Metallurg v. Union des Associations Européennes de Football (UEFA) (9 settembre 2014) |   |   |  |
| CAS, 2014/A/3463 & 3464   | Inadempimento contrattuale  | Crisi politica (guerra civile in Egitto)  | La guerra civile occorsa in Egitto nel 2013 considerata come forza maggiore. <sup>57</sup> |
| Alexandria Union Club v. Juan José Sánchez Maqueda & Antonio Cazorla Reche (26 agosto 2014)         |   |   |  |

<sup>57</sup> La Corte si è espressa in tal senso: “If the employer dismisses the employee in the absence of a just cause, the latter shall have a claim for compensation of what he would have earned if the employment relationship had been terminated by observing the notice period or until the expiration of the fixed agreement period. However, in case of force majeure, a party can be prevented from performing all or part of its contractual obligations. An event of force majeure is beyond the parties' control. The Egyptian civil war which put an end to the 2012/2013 season and which admittedly occurred on 1 April 2013 constitutes force majeure”. Cfr. CAS, 2014/A/3463 & 3464 Alexandria Union Club v. Juan Josei Sainchez Maqueda & Antonio Cazorla Reche, 1.

| CASO   | INADEMPIMENTO   | FORZA MAGGIORE INVOCATA  | ESITO DELLA VALUTAZIONE                                |
|--|---|--|--|
| CAS, 2008/A/1621   | Mancato pagamento del contributo per il ricorso al FIFA Disciplinary Committee. | Situazione politica avversa  | Non riconosciuta la sussistenza di una forza maggiore. |
| Iraqi Football Association v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA) & Qatar Football Association, (29 settembre 2008) |   |  |  |
| CAS, 2013/A/3471   | Mancata partecipazione ad una gara ufficiale.                                   | Avverse condizioni metereologiche  | Non riconosciuta la sussistenza di una forza maggiore. |
| FC Dnipro v. Football Federation of Ukraine (FFU), award (16 giugno 2014/parzialmente esecutiva dal 24 marzo 2014)                       |   |  |  |
| CAS, 2002/A/388  | Mancata partecipazione ad una gara ufficiale.                                   | Rifiuto dei giocatori di effettuare il viaggio in trasferta, per paura di atti terroristici. | Non riconosciuto una ragione oggettivamente ostativa.  |
| Ülker Sport /Euroleague (10 settembre 2002)  |   |  |  |
| CAS, 2001/O/341  | Mancata partecipazione ad una gara ufficiale.                                   | Rifiuto del club di giocare una partita in una zona ritenuta pericolosa. <sup>58</sup>       | Non riconosciuto una ragione oggettivamente ostativa.  |
| Glasgow Rangers FC plc / Union des Associations Européennes de Football (UEFA), (ordinanza 11 settembre 2001)                            |   |  |  |

<sup>58</sup> I Rangers avevano ricevuto dal UK Foreign and Commonwealth Office indicazioni circa la pericolosità di viaggiare in un paese come Daghestan, successivamente ad un attentato dinamitardo.

Alla luce dei casi giurisprudenziali appena citati è possibile formulare alcune considerazioni. Esiste una convergenza nell'individuare la forza maggiore in un fatto al di là del controllo delle parti, che non consenta l'esecuzione delle prestazioni contrattuali, né – si potrebbe aggiungere – alcuna alternativa equivalente. Per cercare di dare una maggiore consistenza a quanto precede, è possibile trarre qualche maggiore elemento di sistematizzazione da due specifiche decisioni del CAS. In particolare, nel caso CAS 2015/A/3920 la Corte non ha riconosciuto l'epidemia del virus Ebola quale causa di forza maggiore.<sup>59</sup> Diversamente nel caso CAS, 2014/A/3463 & 3464 la guerra civile in Egitto viene ritenuta idonea a causare effetti ostativi non prevenibili, giustificando la mancata esecuzione del contratto.<sup>60</sup>

Quanto alla prima delle decisioni, la controversia è sorta a seguito della richiesta del comitato organizzativo della Coppa d'Africa 2015 di posticipare il torneo all'anno successivo. La Confederazione africana non accettò la richiesta pervenuta dalla Federazione calcistica marocchina, ritenendola non giustificata e considerò siffatta richiesta come una rinuncia ad organizzare il torneo, in violazione degli accordi precedentemente raggiunti.<sup>61</sup> A seguito di tale inadempimento, la Confederazione ha sanzionato la Federazione marocchina che, a sua volta ha poi impugnato di fronte al CAS i provvedimenti ricevuti. Tra gli aspetti oggetto dello scrutinio della Corte vi è stato appunto quello relativo alla forza maggiore, in quanto la Federazione marocchina ha dedotto la non contestabilità di alcun inadempimento rispetto alla mancata organizzazione del torneo, in considerazione del fatto che la sua richiesta era stata imposta dall'epidemia di Ebola.<sup>62</sup>

Sul punto occorre chiarire che la valutazione della Corte si basa sui rapporti degli esperti scientifici allegati in giudizio. Tali analisi giudicavano la reazione delle Autorità marocchine eccessiva rispetto alla consistenza del rischio,<sup>63</sup> alla luce delle caratteristiche del virus e delle sue capacità di diffusione. Pertanto, dalle evidenze emerse in corso di causa la decisione di non disputare il torneo secondo il calendario prefissato è apparsa all'organo giudicante non proporzionata né giustificabile rispetto

<sup>59</sup> Occorre rilevare che non risulta una dichiarazione da parte dell'Organizzazione Mondiale della Sanità sul grado di estensione dell'epidemia e sul connesso pericolo. Tantomeno, l'emergenza collegata all'Ebola fu qualificata come pandemia.

<sup>60</sup> Alla stessa conclusione era giunto anche il Single Judge (cfr. PSC 21 novembre 2013), la cui decisione era oggetto di appello di fronte al CAS.

<sup>61</sup> A questo fece seguito l'esclusione della nazionale marocchina dalle competizioni del 2017 e del 2019, nonché una sanzione pecuniaria. L'edizione 2015 fu poi svolta nella Guinea Equatoriale.

<sup>62</sup> A dimostrazione della delicatezza e del difficile inquadramento di una simile categoria giuridica lo stesso Regolamento della Confederazione africana pur citando tale ipotesi, rimandava al Comitato esecutivo ogni analisi. Cfr. art. 89 del Regolamento all'epoca vigente. Per un maggiore approfondimento sul caso e sui diversi punti esaminati dal panel si veda, N. BÔNE, *CAS 2015/A/3920 Fédération Royale Marocaine de Football v. Confédération Africaine de Football, Award 17 November 2015*, in A. Duval, A. Rigozzi, *Yearbook of International Sports Arbitration 2016*, Springer – T.M.C. Asser Press, 2018, 115.

<sup>63</sup> Si può citare un caso precedente correlato alla medesima epidemia, la nazionale delle Seychelles durante le qualificazioni era stata esclusa dopo essersi rifiutata di giocare in Sierra Leone, per via dei focoli di Ebola presenti nel Paese.

al pericolo esistente.<sup>64</sup> Il CAS ha ravvisato solo difficoltà emergenti dalla necessità di adottare misure precauzionali,<sup>65</sup> ma ha escluso che all'epoca vi fosse una oggettiva impossibilità di eseguire le prestazioni cui la Federazione era obbligata.<sup>66</sup> Sebbene bisogna rilevare incidentalmente come, a seguito della decisione del CAF di revocare l'assegnazione, altri Stati vennero presi in considerazione, i quali però rinunciarono a qualsiasi opzione al riguardo.<sup>67</sup> Non è noto se questo elemento sia stato in qualche modo preso in considerazione.

Il caso del Marocco presenta alcune analogie con gli eventi che oggi ci troviamo ad affrontare. All'epoca, la Federazione marocchina richiese alla Confederazione Africa di potere posticipare l'edizione 2015 della Coppa d'Africa, che si apprestava ad ospitare, in conseguenza dello scoppio di un'epidemia virale.<sup>68</sup> Un'ipotesi quindi non difforme da quella che abbiamo oggi sperimentato, per esempio, con la UEFA che ha deciso di rinviare i Campionati Europei al 2021, sebbene nel caso odierno l'*input* sia partito proprio dalla Confederazione europea, a seguito del progressivo blocco alle attività pubbliche implementato nei Paesi coinvolti nell'organizzazione.<sup>69</sup>

La richiesta della Federazione marocchina faceva seguito a provvedimenti delle Autorità del Marocco, che limitavano tutte le manifestazioni e raggruppamenti di masse di persone. La misura faceva seguito alle raccomandazioni del locale ministero della salute, che considerava rischiosi gli eventi di massa in prospettiva di una propagazione del virus all'interno del territorio nazionale. Anche qui il decreto adottato all'epoca riecheggia i provvedimenti c.d. di *lockdown* adottati in molti Stati per far fronte al Covid-19.

---

<sup>64</sup> In particolare, gli esperti sostenevano che l'Ebola non si poteva diffondere per via aerea o per contatto, cfr. CAS 2015/A/3920, para. 11.44.

<sup>65</sup> A tal riguardo si noti che le rappresentative dei tre Paesi maggiormente colpiti non si erano qualificate al torneo.

<sup>66</sup> Occorre però evidenziare come dopo la decisione del CAF ad altri Paesi era stato richiesto di sostituire il Marocco, prima di affidare l'organizzazione alla Guinea Equatoriale, che per giunta era stata precedentemente squalificata per avere schierato un giocatore non eleggibile. I Paesi interpellati, tra cui Ghana, Egitto e Sud Africa avevano però rifiutato. Tra questi il Ghana aveva citato anche dubbi dal punto di vista sanitario. Si veda il lancio di agenzia dell'Associate Press, cfr. AP, *Sports minister says Ghana won't host African Cup*, 10 novembre 2014.

<sup>67</sup> Anche in questo caso si può citare un altro fatto accaduto durante le qualificazioni alla Coppa d'Africa, sebbene alla Sierra Leone, come agli altri Paesi colpiti, fosse stato proibito ospitare gare, la sua nazionale aveva disputato due gare in Cameroon, nei mesi precedenti la richiesta della Federazione marocchina. La squadra era stata isolata e i giocatori erano stati tutti testati. Cfr. J. LONGMAN, *Africa Cup Disrupted by Ebola Concerns*, in *New York Times*, B, 12 novembre 2014, 12.

<sup>68</sup> Si trattava del riaccendersi di alcuni focoli nell'area occidentale del centro-nord africa, cui avevano fatto seguito alcune raccomandazioni dell'OMS. Il Rapporto dell'OMS riportava una situazione grave, circoscritta ad alcuni Stati "*The total number of probable, confirmed and suspect cases in the current outbreak of Ebola virus disease (EVD) in West Africa is 3052, with 1546 deaths. Countries affected are Guinea, Liberia, Nigeria, and Sierra Leone*", cfr. OMS, *WHO: Ebola Response Roadmap Situation Report*, 1, 29 agosto 2014.

<sup>69</sup> Scelta che però in questo caso la UEFA ha assunto in condivisione con la FIFA che ha poi ufficialmente modificato il proprio calendario del 2021 per dare spazio alle gare degli Europei.

Sulla decisione in esame ha gravato l'assenza di un quadro di insieme che evidenziasse un'oggettiva situazione di impossibilità, non altrimenti gestibile da parte del comitato organizzatore. I focolai di Ebola non coinvolgevano lo Stato ospitante e l'eventuale svolgimento delle gare non presentava un alto indice di pericolosità. Pare lecito però chiedersi se il caso avesse potuto trovare un altro esito di fronte ad una consequenzialità di cause differente. Il Governo marocchino avrebbe potuto, infatti, vietare espressamente alla Federazione di organizzare l'evento. In questo caso l'esame si sarebbe dovuto concentrare non solo sull'epidemia di Ebola,<sup>70</sup> bensì sull'esistenza di una misura restrittiva adottata dal Governo. Una determinazione governativa di tale segno avrebbe potuto costituire un fatto sopravveniente al di fuori del controllo della Federazione nazionale e forse portare ad una decisione differente.

Differente è il caso CAS, 2014/A/3463 & 3464 che concerne una controversia lavorativa tra un club e il proprio staff tecnico, nella quale vengono quindi rispettivamente contestati inadempimenti rispetto alla prestazione professionale e il mancato pagamento di emolumenti. Per quanto qui di interesse preme solo evidenziare che la Corte ha in effetti riconosciuto che con riguardo ad un periodo del rapporto contrattuale oggetto di esame il Club era stato impossibilitato ad eseguire la propria prestazione, per via della Guerra civile, occorsa in Egitto nel 2013, che mise fine alla stagione calcistica nazionale 2012/13.<sup>71</sup>

In base a tutto quanto precede, volendo trarre una conclusione circa la possibile applicazione del test di forza maggiore, si può affermare che non si tratta di una mera questione afferente alla tipologia dell'avvenimento preso in considerazione, non dipende quindi tanto dal fatto che ricorra un fenomeno meteorologico oppure un'epidemia, una crisi politica piuttosto che una guerra. L'analisi ruota soprattutto intorno all'ampiezza e generalità dell'impedimento e agli effetti concreti che quest'ultimo sia in grado di generare sul singolo rapporto.<sup>72</sup> La giurisprudenza del CAS mostra come in taluni casi non sia nemmeno sufficiente la semplice esistenza di una forza maggiore, restando necessario dimostrare la diretta consequenzialità tra i fatti al di fuori del controllo delle parti e l'inadempimento contestato, che dovremmo considerare non solo in termini di impossibilità oggettiva, ma anche di assenza assoluta di alternative.

Il fatto che l'epidemia dell'Ebola non sia stata riconosciuta quale causa di forza maggiore non è necessariamente dirimente rispetto ad un'eventuale

---

<sup>70</sup> Sia consentito qui cogliere il caso della Coppa d'Africa del 2015 per ricordare che lungi dall'essere un'emergenza del passato l'Ebola continua a falcidiare le popolazioni africane. È significativo evidenziare come nella prima metà del 2020 funestata dalla pandemia il segretario dell'OMS abbia evidenziato come la diffusione dell'Ebola continui ad essere un dramma inimmaginabile, così A. MAXMEN, *The world has never seen anything like this': WHO chief on battling Ebola in a war zone*, in *Nature*, 2 maggio 2020.

<sup>71</sup> Ai fini del giudizio ha poi una particolare importanza il fatto che l'inizio del conflitto venga datato ad aprile del 2013, in quanto la Corte ritiene che le pretese pecuniarie dell'appellato fossero fondate per il periodo precedente.

<sup>72</sup> Sul punto è evidente come abbia operato diversamente la sussistenza del conflitto in Egitto e la propagazione del virus Ebola.

applicazione del test sull'attuale pandemia. Dapprima perché i fattori esistenti all'epoca dell'epidemia di Ebola rispetto a quelli che contraddistinguono, invece, quella odierna del Covid-19 appaiono differenti, almeno in termini di intensità del pericolo connesso. Su questo giudizio incide sicuramente, da un lato, la dimensione dell'emergenza, dall'altra, il conseguente intervento dell'OMS – che ha fornito una qualificazione precisa ai fatti e ha spronato tutti all'adozione di misure congrue – al quale poi si sono associati governi nazionali e organismi sportivi internazionali. Secondariamente, occorre valutare l'ampiezza e l'effettività dell'impedimento causato, che sebbene idealmente anticipabile in base alla natura dell'evento,<sup>73</sup> non è comunque automaticamente deducibile.

Al momento la diffusione del Covid-19 appare collegata al contatto ravvicinato con una fonte di infezione, il che porta a limitare le possibilità di raggruppamento di persone. L'auspicata scoperta di trattamenti o vaccini, ovvero nuove evidenze scientifiche sulla eziologia della malattia potrebbero incidere su future valutazioni in merito all'organizzazione di eventi, sebbene la possibilità di trovare una soluzione medica al virus dovrà prima attraversare il normale percorso di sperimentazione. Sicché è vero che l'esito di un eventuale esame da parte del CAS potrebbe giungere a conclusioni diverse, laddove l'impossibilità generalizzata di esecuzione dei contratti assuma i tratti sopra rilevati. Appare altrettanto vero che tale giudizio potrebbe essere altresì influenzato dal periodo rispetto al quale verrà chiesto di esprimere un giudizio con riguardo alle condotte delle parti della controversia.

#### 4. *Il definitivo emergere degli eSports nella scena dell'intrattenimento sportivo*

Stiamo assistendo in queste settimane ad un'esposizione televisiva degli eSports senza precedenti. L'abituale offerta di sport è stata sensibilmente condizionata dal progressivo arresto di tutte le competizioni. Così mentre si parla di crisi dello Sport a seguito della pandemia, vi sono settori che stanno vivendo un momento di successo in controtendenza. Tra questi, insieme ai vari servizi di contenuti televisivi e cinematografici, alle piattaforme social e ai corsi online, vi sono gli eSports. Si tratta di un fenomeno che in realtà stava già registrando una curva di crescita costante. Tuttavia, nell'ultimo periodo sono sicuramente lievitati l'interesse e le opportunità di distribuzione.

Le ore trascorse con i videogiochi durante la fase di quarantena è chiaramente aumentato, visto che le persone, soprattutto i giovani hanno avuto più tempo da dedicarvi. Anche il pubblico si è maggiormente rivolto a tali contenuti, avendo meno alternative. Una svolta che è stato supportata dal fatto che, a livello

---

<sup>73</sup> È facilmente prevedibile che una guerra possa influire in modo determinante sull'esecuzione di un contratto che debba avvenire nella medesimo paese coinvolto dal conflitto, tuttavia, tale facile conclusione deve poi essere valutata in concreto, potendo il conflitto avvenire in aree e con tempistiche che nulla hanno a che vedere con la prestazione attesa dal creditore.

internazionale, gli operatori del settore e broadcaster hanno cercato di supplire all'assenza di competizioni dal vivo organizzando tornei e trasmettendo gare. Fino a pochi mesi fa erano pochi i canali televisivi che avevano già tentato di sperimentare la programmazione di tornei di eSports.

Di fronte all'emergenza, in molti Paesi i palinsesti dei canali sportivi hanno però rapidamente virato verso questo tipo di contenuti, soprattutto con l'idea di fornire un surrogato di quell'esperienza in diretta a cui il pubblico sportivo è abituato. Le Leghe e le Federazioni sportive hanno seguito la medesima strada. Con la prospettiva di sostenere l'attenzione per le loro competizioni, ormai sospese, gli enti sportivi hanno cercato di mantenere vivo un "contatto" con il pubblico, tramite gare e tornei più o meno improvvisate. Coloro i quali avevano alle spalle una consolidata, o comunque una sperimentazione già avviata, hanno saputo reagire più velocemente e meglio, proponendo sfide virtuali in grado di coinvolgere gli appassionati del genere, altri sono, invece, rimasti alla finestra, cercando di sfruttare in qualche modo l'occasione.

Sembrerebbe quindi giunta la svolta tanto attesa per gli eSports. Da una parte l'attenzione mediatica che si avventura al di là dei soliti canali costituiti da alcune specifiche piattaforme digitali, dall'altra la crescita della domanda di simili contenuti, con il pubblico disposto a dare una *chance* ad una forma di intrattenimento incentrata su sfide virtuali. Tali elementi sembrano naturalmente preludere ad una maturazione del settore, con gli eSports affiancati a pieno titolo agli sport tradizionali. Addirittura gli atleti professionisti, vuoi perché vincolati da obblighi contrattuali vuoi perché sinceramente appassionati, si sono messi alla prova, fuori dal loro abituale terreno di gioco, lasciandosi coinvolgere in partite alla console o con i simulatori.

Prima di decretare ufficialmente questo passaggio epocale e parlare di una normalizzazione degli eSports è forse opportuno svolgere alcune riflessioni. Quella a cui si assiste è sicuramente una transizione che era stata analizzata ed in parte prevista, se non da molti addirittura auspicata, che però è arrivata improvvisa, seguendo un'accelerazione inaspettata, perché dettata dai tempi di un'emergenza non anticipabile. Come spesso accade, i bruschi cambi di velocità costituiscono momenti di svolta, ma come sempre le manovre repentine da un lato sono capaci di mettere in risalto le carenze esistenti fino ad allora rimaste celate, dall'altro sono in grado di mettere alla prova la stabilità di un impianto su cui un dato settore si regge.

La questione sembra qui ancora più rilevante, in quanto una volta messa alle spalle questa emergenza, la marea si ritirerà, portando via con sé questo picco di interesse, lasciando senza dubbio una nuova realtà, nella quale gli eSports avranno conquistato uno spazio tanto consistente quanto inatteso, con una visibilità e un'affermazione internazionale, che alcuni mesi fa non poteva certo essere presagita. Nasce di conseguenza un tema su tutti, ovvero quale sia la direzione dove si dirige l'attuale evoluzione degli eSports e quali siano i beneficiari di quanto finora conquistato.

Da tempo il successo del mercato dei videogiochi ed in particolare la trasformazione delle sfide tra utenti in vere e proprie competizioni solleva questioni cui si è cercato di trovare possibili risposte.<sup>74</sup> Tuttavia, l'adozione di un'effettiva soluzione si è spesso rinviata ad un momento successivo, attendendo che questo vasto quanto differenziato universo assumesse finalmente dei contorni più chiari, quasi immaginando che la progressiva evoluzione degli eSports avrebbe ingenerato una selezione interna, escludendo le dinamiche inefficienti e improduttive, ma soprattutto trovando in sé i corretti meccanismi di controllo e bilanciamento.

Lasciare una maggiore libertà, sebbene abbia creato dispersione e talvolta una confusione foriera di contrasti, è apparso un modo per garantire che un fenomeno simile crescesse esponenzialmente, trovando una sua naturale evoluzione. L'esplosione degli eSport in effetti c'è stata. Non ci si poteva però attendere uno sviluppo organico. Anzi il *laissez-faire* imperante appare piuttosto un atteggiamento calibrato, volto ad incoraggiare la rapida affermazione del settore, in attesa di decidere quando tornare a tirare le redini del controllo. Diversamente da altri casi, anche riguardanti il mercato dei videogiochi o lo Sport, la complessità del fenomeno cui si è dato vita sembra avere impedito o quantomeno disincentivato un intervento preventivo dall'interno. Allo stesso tempo, la vetrina offerta dalle competizioni a favore dell'universo videoludico si è rivelata troppo efficace per ingessarla in logiche di organizzazione, che non sono state mai considerate essenziali per lo sviluppo degli eSports.

Eppure quell'atteggiamento non interventista e la mancata capacità di ricondurre tutto a sistema ora sembra indirizzare gli eSports (o quantomeno una parte di essi) verso la prospettiva di una possibile etero- regolamentazione. Tanto più che la crescita esponenziale del più ampio settore dei videogiochi ha attirato l'attenzione di autorità e del legislatore.<sup>75</sup> Da qui il frequente sgomitarsi di tante istituzioni, più o meno intitolate, che si propongono quali enti approvatori o regolatori degli eSports.

Da un lato vi è il nodo sportivo, tanto dibattuto quanto spesso lasciato decantare tramite la creazione di federazioni, confederazioni e quant'altro. Viene ancora riproposto il quesito se gli eSports siano o meno uno sport in senso tecnico.<sup>76</sup> La domanda più che segnare il destino di un settore, che invero seguirà la sua strada qualunque sia la risposta finale, sembra piuttosto in questi anni una condanna, dovuta ad un peccato originale, quello di aver scelto la denominazione di eSports per le competizioni di videogiochi.

Ancora di più sembra che questo malcelato imbarazzo nel dare una qualificazione definitiva – come attività sportiva oppure come attività non

<sup>74</sup> K. E. HOOLIST, *Time to be grown-ups about videogaming: the rising esports industry and the need for regulation*, 57 *Ariz. L. Rev.* 823 2015, 831.

<sup>75</sup> A. RIZZI, N. SERAO, L. NOWAK, *Esports in Italy: an industry ready to take off (or still in search of its regulatory soul)?*, in *Inter. Ent. Law Rev.*, 2019, 42.

<sup>76</sup> K. JONASSON – J. THIBORG, *Electronic sport and its impact on future sport*, in *Sport in Society*, 2010, 13:2, 287.

sportiva – funga da formidabile alibi per lasciare talune questioni in sospenso, mentre si attende indefinitamente la canonizzazione finale. Tuttavia, l'inquadramento degli eSports come sport non è una condizione necessaria perché questi possano assumere un'organizzazione maggiormente strutturata, ma soprattutto organica. Non è necessaria la riconduzione all'ordinamento sportivo per procedere ad una suddivisione dei ruoli, l'attribuzione dei compiti di organizzazione, la fissazione di norme comuni per ciascuna "disciplina" o di regole per disciplinare la partecipazione e classificazione dei soggetti abilitati a competere.

Qualunque sia l'esito dell'evoluzione cui stiamo assistendo, la regolamentazione non potrà essere in nessun caso la stessa degli sport, dovendo adattarsi alle caratteristiche delle competizioni di videogames e considerata la fitta intelaiatura di diritti che avvolge gli eSports, che è ben differente da quella che sottende il mondo sportivo.<sup>77</sup> Di certo, lo Sport include diversi modelli di sistematizzazione e *governance*. L'adozione di uno di questi consentirebbe di far leva su sistemi già rodati, potendo giungere più speditamente ad una soluzione.

Facendo riferimento all'esempio offerto dagli sport tradizionali, l'alternativa appare sospesa principalmente tra due poli, rappresentati dalle leghe proprietarie accentrate e dalle federazioni regolatrici diffuse ed articolate territorialmente. Tuttavia, di nuovo, non è il riconoscimento del CIO una condizione necessaria per selezionare uno dei modelli di *governance* invalsi all'interno dell'ordinamento sportivo.

Una scelta nell'uno o nell'altro senso richiederebbe però una chiara affermazione di chi sia legittimato a prendere la decisione e a dettarne le regole. In altre parole, il passo avanti verso una sistematizzazione del settore presuppone che sia accertato a chi appartengano le leve del gioco. Rinunciando alla sistematizzazione si può, invece, continuare ad evitare di affrontare la questione. In questo senso, nel corso del recente sviluppo degli eSports si è piuttosto preferito non scegliere un modello, perché ciò avrebbe implicato dare alcune risposte definitive sui ruoli finora assunti dagli organizzatori delle competizioni, dai team, dagli sponsor, dai *publisher*, dalle federazioni e associazioni di settore, o da quelle ad esse affiancate, quali per l'appunto le federazioni e leghe sportive.

A chi scrive sembra però che, al netto di come si delineino rispettivamente tali ruoli, qualunque sia la soluzione prescelta, questa sarà sempre subordinata al riconoscimento di un ruolo ai *publisher* (possiamo definirla *publishers dependent*).<sup>78</sup> Lo è già oggi nel momento in cui un *publisher* crea una lega o collabora con una federazione nazionale, così parimenti lo è quando un singolo

<sup>77</sup> Oltre ai diritti dei *publisher*, già ampiamente citati, occorre rammentare che gli eSports sono contornati da una serie di contenuti diversi, per lo più user generated contents, inclusi narrazioni, meme, nonché i risultati stessi dell'interazione stessa del giocatore con il gioco, ma anche le trasmissioni e stream che vengono realizzati.

<sup>78</sup> Sia concesso qui citare A. CONI, *Who owns the eSports? The multiple creative factors of a digital work of intellect and the complex ways of globally applying the copyright law*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, III, 2017.

utente, senza coinvolgere il *publisher*, trasmette le proprie immagini di gioco su internet, senza che quest'ultimo sollevi alcuna contestazione.

In altre parole, nel normale operare degli eSports il ruolo dei *publisher* sussiste sia quando questi assumono un atteggiamento proattivo, sia quando, invece, assumono un profilo più passivo o persino di disinteresse. Sono presenti perché gestiscono o perché rinunciano a farlo. In entrambi i casi vi è una scelta da parte dei *publisher*, che però non è irrilevante o indifferente. La presenza dei *publisher* rimane quindi sempre tangibile, perché è scritta nel codice sorgente di ciascun gioco con cui ci si confronta.

Prendendo ancora come esempio i giochi di simulazione sportiva, almeno come li conosciamo oggi, possiamo rilevare alcuni elementi distintivi. In tale abito le leghe o le federazioni sportive rivestono indubbiamente un ruolo essenziale, in quanto spetta loro sostanziare il gioco di un'identità specifica, ossia investirlo ufficialmente della qualifica di versione virtuale di una data competizione. La tensione fra i due ruoli può essere risolta sin dall'origine della creazione videogioco, oppure può essere successivamente concordata al momento dell'istituzione di una competizione.

Al contrario la preponderanza dei *publisher* tende ad essere sempre più capillare e il loro ruolo indipendente laddove ci si allontana dalla simulazione virtuale di fatti o eventi reali (come le simulazioni sportive) e si va verso in una dimensione completamente artefatta, inventata e creata specificamente nel e per il gioco. In tale contesto, l'ambiente in cui ci si muove è tanto virtuale, quanto influenzato dalle scelte e quindi dagli interessi di chi ne detiene la titolarità dei diritti di sfruttamento.<sup>79</sup>

Eppure, proprio in ragione di quell'attendismo cui si accennava prima, la nuova fase di maturazione degli eSports sembra sempre più dipendere anche da stakeholder che travalicano il mercato dei videogiochi, ma che appartengono al settore delle competizioni, oppure che ne sono completamente al di fuori. In quest'ottica, considerata la predetta posizione che i *publisher* detengono *ab origine*, dobbiamo pensare che lo sviluppo futuro degli eSports passerà necessariamente attraverso un suo pieno riconoscimento oppure viceversa una sua compressione. Di certo maggiore sarà il distanziamento dal naturale status che spetta ai *publisher*, maggiore sarà il grado di forzatura che dovrà essere congegnato e quindi la necessità di un intervento regolatore.

Alla luce di quanto precede si apre anche un secondo ordine di valutazioni. Finalmente, gli eSports hanno ricevuto un vero palcoscenico, perché integrato e trasversale dal punto di vista dei canali di distribuzione, posto che la visione è stata resa disponibile anche attraverso mezzi di comunicazione più tradizionali. Piuttosto che vedersi ritagliati a mera notizia di costume o relegati a semplice occasione di interazione con ospiti celebri o atleti, le competizioni di videogiochi hanno assunto

---

<sup>79</sup> M. ARIN, *Competing Competitions: Anticompetitive Conduct by Publisher-Controlled Esports Leagues*, Minn. L. Rev. IV, 2020, 1587.

un ruolo primario nella programmazione televisiva, divenendo l'oggetto stesso della trasmissione dal vivo.

Una prova d'esame a cui in realtà tutti, salvo forse la comunità degli eSports, sono giunti più o meno impreparati, tanto gli organizzatori quanto alcuni media, passando per gli sponsor e il resto della filiera. Forse questo imprevisto proscenio è arrivato troppo presto, mentre molti stavano ancora cercando di capire come approcciare il fenomeno dal loro punto di vista (quale tipo di competizione promuovere, come meglio associare la propria immagine commerciale, in quale modo procedere alla trasmissione televisiva).<sup>80</sup>

Diversamente da ciò cui si è abituati quando si parla di sport, con le competizioni di videogames ci si confronta con una serie di eventi che compongono un mosaico disordinato di tornei e gare.<sup>81</sup> Tutti i titoli di videogiochi che tuttora dominano il mercato degli eSports sono nati – neanche a dirlo – per essere giocati e non guardati. Non sono concettualmente studiati per intrattenere il pubblico,<sup>82</sup> sebbene il livello e il numero di appassionati li abbia trasformati anche in prodotti di intrattenimento da offrire agli spettatori. Tuttavia, questo risultato è conseguenza del grande successo riscosso dai giochi nell'immaginario collettivo e non il frutto di un'evoluzione congenita al settore. Ovviamente, si tratta di uno scenario già destinato a mutare, perché la domanda di questi contenuti continuerà a salire. Per il momento possiamo però prevedere che un'eventuale variazione di taluni videogiochi continuerà ancora ad essere dettata dall'obiettivo di conquistare giocatori. Qualora fosse ispirata anche dal desiderio di intercettare le preferenze

---

<sup>80</sup> Ebbene, poiché il punto di partenza di questa accelerazione è stata la sospensione delle competizioni sportive è naturale che l'attenzione si sia concentrata sui videogiochi sportivi, sebbene questi costituiscano meno del 5% del mercato totale degli eSports, quindi una nicchia all'interno dell'intero settore.

<sup>81</sup> A fare ordine, non a caso, hanno provato proprio le leghe e federazioni più importanti. La NBA ha lanciato la sua competizione con alcuni giocatori professionisti. La F1 e la MotoGP hanno momentaneamente lasciato in disparte i loro campionati eSports per creare delle esibizioni coinvolgendo i piloti, con i loro giochi ufficiali (rispettivamente F12019 e MotoGP19). La FIFA ha lanciato la sua #stayathome Cup, con il titolo ufficiale FIFA20 (Electronic Arts). La Indycar e la NASCAR hanno migrato i loro piloti sul simulatore (iRacing), passando idealmente ad un campionato virtuale. Accanto a questi, vi sono stati altri eventi, con vocazione internazionale. Il pilota di F1 Charles Leclerc ha organizzato un torneo benefico con F12019, la Premier League ha organizzato il proprio campionato con FIFA20, le squadre di Serie A in Italia si sono sfidate in triangolari e mini tornei a FIFA20 e PES 20 (Konami).

<sup>82</sup> Gli eSports si basano principalmente su giochi concepiti per divertire e sfidare chi gioca e non per intrattenere il pubblico. Possono risultare comunque piacevoli da guardare, ma non è questo il loro obiettivo primario. Non lo è di sicuro nel momento in cui i videogiochi sono realizzati, almeno guardando come sono stati finora concepiti e disegnati. Si tratta allora di un punto di distanza rispetto agli sport, che da sempre costituisce il parametro di confronto e dove la concezione stessa di come si svolge il gioco è volta prevalentemente a favore dell'intrattenimento del pubblico. Negli eSports, l'evoluzione dei videogiochi mira soprattutto a rendere più immersiva, stimolante e convincente l'esperienza del giocatore, proprio perché sono i giocatori il target primario. L'impatto per il pubblico oggi viene preso in considerazione, rimane in secondo piano. Nello sport le regole si adattano, invece, alle preferenze del pubblico e di certo il format delle gare non è sviluppato per renderlo più godibile per chi gioca.

degli spettatori, ciò sarà sempre dovuto ad una scelta strategica, funzionale alla commercializzazione dei giochi.

Allorché si intenda trattare gli eSports anche come uno spettacolo di intrattenimento non si può allora dimenticare quanto appena descritto. Assistere alle gare non è una caratteristica primaria del codice genetico degli attuali videogiochi, il consumo delle immagini di gara rappresenta un fenomeno ancillare, consequenziale al successo di taluni titoli, legato comunque al fatto che quegli spettatori sono spesso a loro volta giocatori. Le modalità di fruizione, la narrazione e il modo stesso in cui questo spettacolo deve essere presentato sono necessariamente condizionati da tali fattori.

Si tratta di un cambiamento di prospettiva marcato, che può apparire meno sensibile quando si osservano i giochi sportivi,<sup>83</sup> ma diviene copernicano nel momento in cui si sposta all'attenzione ad altri generi di eSports. Nei primi, le regole rimangono le stesse degli sport simulati e visivamente il risultato differisce solo perché virtualizzato nel gioco.<sup>84</sup> Nei secondi,<sup>85</sup> ci si sposta totalmente in un mondo in cui gli ambienti, le dinamiche e le stesse regole di gioco sono create dallo sviluppatore.

Sono però questi ultimi e non i primi a dominare il settore degli eSports, rappresentando la fetta più rilevante del mercato dal punto di vista commerciale, sebbene vengano spesso lasciati in disparte, sia quando si discute della qualificazione sportiva delle competizioni, sia quando si dibatte sul loro inquadramento come prodotti di intrattenimento per il largo pubblico. Eppure questa differenza di valori in campo deve essere tenuta in mente questo nel momento in cui gli eSports vengono massivamente promossi, soprattutto in associazione con gli sport tradizionali.

Tramite la grande vetrina data a queste competizioni si attrae nuovo pubblico e nuovi consumatori verso questo mondo. In particolare, tramite le simulazioni sportive si attrae il pubblico sportivo verso quello delle competizioni virtuali. Concentrandosi su questo frangente, ossia quello degli spettatori abituali di sport sollecitati alla visione di eSports, si possono formulare alcune valutazioni prospettiche, che potrebbero avere però ricadute pratiche.

Alcuni di questi spettatori respingeranno integralmente questo tipo di contenuto. Ne riterranno la visione scarsamente godibile. Al più valuteranno interessante solo giocare ai videogiochi, ma non assistere alle competizioni, considerando la sostituzione – gara virtuale al posto di quella reale – non soddisfacente. Un'altra parte di quel pubblico riterrà invece il prodotto interessante, ma in modo limitato. Rimarrà tendenzialmente legata a questo tipo di contenuti, ossia le simulazioni sportive, ritenendolo comunque vicine a quelle di cui è appassionato, rispetto alle quali gli eSports rappresenteranno un elemento ancillare. Conseguentemente questa parte del pubblico continuerà a vedere gli eventi di

<sup>83</sup> Per esempio i videogiochi di calcio, basket, tennis o motori.

<sup>84</sup> Il che certo può essere accolto in modo indifferente da parte del pubblico ovvero negativo perché ciò che vede appare distante dalla realtà.

<sup>85</sup> Si pensi a League of Legends, Overwatch, Fortnite.

eSports in alternativa o piuttosto in aggiunta alle gare reali, il singolo le considererà un mezzo aggiuntivo per fruire di quelle competizioni di cui è e rimarrà appassionato. Un simile risultato si rivelerà, tanto per le leghe o le singole squadre quanto per gli altri stakeholder del mondo sportivo, un abile modo per consolidare o ampliare la propria base di pubblico.

Infine, un'altra parte di quel nuovo pubblico attratto alle competizioni virtuali troverà la porta di ingresso verso l'intero universo degli eSports. Un mercato più ampio dominato – come detto – da tutti gli altri generi di videogiochi oltre quelli sportivi, dove l'equilibrio che lo governa, tende ampiamente verso titoli classificabili come MOBA o FPS. L'elemento interessante è allora comprendere le grandezze. Occorre chiedersi quale impatto abbia rispetto a questo terzo scenario la larga promozione degli eSports, attraverso la creazione di tornei, l'attività di nuovi soggetti e società, in termini di numeri di persone che in effetti vengano attratte dal mondo degli eSports nel suo complesso.

Dal punto di vista dell'ordinamento sportivo ciò solleva alcuni quesiti. Posto che vi è un effetto traino a favore dell'intero mercato dei videogiochi, che occorre solo misurare in termini di indici di tendenza (tra uno dei suddetti scenari rispetto agli altri), il mondo dello sport deve chiedersi se considerare gli eSports come un fenomeno unitario, oppure frazionato, preoccupandosi in questo caso solo della parte legata alle simulazioni sportive. Probabilmente, questa seconda ipotesi potrà maggiormente trovare un esito concreto, vista l'eccessiva distanza tra il mondo sportivo e quello dei videogiochi non sportivi. Tuttavia, in tal caso, i numeri che spesso vengono rilanciati sulle prospettive di crescita legate agli eSports dovrebbero essere necessariamente ricalibrati alla luce del fatto che i titoli sportivi costituiscono una fetta minoritaria del settore delle competizioni di videogiochi. Diversamente, qualora il CIO o le federazioni intendessero approcciare gli eSports come un fenomeno unitario, fatto di competizioni con alcuni giochi speculari agli sport, altri simili a questi e altri ancora completamente diversi, bisognerebbe riflettere con attenzione ai possibili effetti della scelta di promuovere un settore che è impossibile da controllare nella sua integrità e che in realtà è in concorrenza con il proprio.

Anche dal punto di vista dello sfruttamento mediatico, il discorso appena fatto non cambia nella sostanza. Nella maggior parte degli eSports le dinamiche con cui l'intrattenimento viene "consumato" sono ben diverse da quelle tradizionali. Qui il ruolo di spettatore e giocatore tende a confondersi molto di più. Lo scambio di opinioni e il confronto diventa quindi una dinamica frequente e non occasionale, ma soprattutto l'interazione e la convergenza digitale sono un elemento fondativo del consumo di eSports. L'immediatezza del passaggio da spettatore a giocatore è importante, così come l'esistenza di un ambiente digitale nel quale vivere un'esperienza immersiva dove sia possibile guardare, giocare e acquistare. Inoltre, le componenti di *user generated contents*, *remix* e di canali verticali diretti tra produttore di contenuti e fruitore sono ancora variabili di successo fondamentali. Pertanto, anche il modo in cui il pubblico è abituato o intende fruire di un simile

contenuto è sostanziato da un certo grado di interattività. La popolarità di un simile prodotto è facile che attragga allora verso sistemi di distribuzione che meglio intercettino tali abitudini, che del resto sono in sintonia con il modo in cui l'intero settore degli eSports è stato finora plasmato.

Infine, si può qui anticipare qualche conclusione sul tema che specificamente interessa gli eSports. Questi costituiscano un prodotto perfettamente adatto a cavalcare quella che sarà un'evoluzione del mondo dell'intrattenimento che, ad avviso di chi scrive, diverrà sempre più coinvolgente, interattivo e convergente, in cui il medesimo contenuto sarà chiamato ad intrattenere lo spettatore su più livelli e con modalità diverse, fino a creare un vero universo a sé stante connesso a ciascun contenuto o categoria di contenuti. In questo senso, sebbene lo Sport abbia già compiuto passi in avanti nel tentativo di sondare nuove forme per attrarre o mantenere il proprio pubblico, rimane ancora molto da fare. In questo senso, sono gli eSports a costituire un modello per lo sport. Come detto sopra, anche se a parti inverse, seguire alcuni percorsi già sperimentati in altri settori non è un pensiero eretico. Laddove però ci si voglia limitare ad "appoggiare" sugli eSports, sfruttandone le potenzialità, è bene procedere essendo consapevoli dei potenziali rischi.

Infine, un'ulteriore prospettiva, alternativo o sussidiaria, cui sarebbe oggi utile guardare è quella di contribuire a cambiare gli attuali videogiochi sportivi per aumentare il momento di contatto tra questi e gli sport tradizionali per trasformarli, in modo che ciascuna delle due sfere possa beneficiare della commistione. Una reinvenzione delle simulazioni, ma soprattutto di come vengono giocate nell'ambito eSports consentirebbe sicuramente di aprire nuovi scenari.

## 5. *Conclusioni*

Il Covid-19 ha stravolto la quotidianità dello sport mondiale, come mai accaduto prima. Raramente le attività sportive in ciascun Paese del mondo hanno vissuto una situazione di crisi in contemporanea come accade oggi. Di sicuro, non si è mai affrontata una simile concatenazione di eventi da quanto lo Sport ha raggiunto un livello di organizzazione simile a quello attuale. Vieppiù, il passaggio di questa tempesta ha colpito le fondamenta del sistema sportivo e ne ha già cambiato definitivamente alcuni tratti caratteristici.

Prima di tutto perché la presente pandemia costituirà per molto tempo un precedente che non potrà essere ignorato sul tavolo di una qualsiasi negoziazione contrattuale ovvero nella redazione di regolamenti e statuti. In aggiunta, la stessa organizzazione degli eventi terrà fin da ora in considerazione la necessità di assumere precauzioni che saranno comunque ispirate all'attuale emergenza, anche quando questa sarà in tutto o in parte cessata. Infine, le perdite economiche imporranno un radicale ripensamento dell'operare di molti soggetti attivi non solo all'interno del mondo sportivo, ma anche nei mercati che vi ruotano intorno.

Il dissesto subito da alcuni movimenti sportivi potrà essere corretto solo con un nuovo modello che ne consenta la rifondazione sulla base di pilastri più solidi di quelli attuali. Altri settori sportivi invece recupereranno, seppur lentamente, avvantaggiandosi della loro consolidata fetta di mercato. Se è vero però che il sistema sportivo presenta la classica struttura a forma piramidale, dove al vertice risiede la punta di eccellenza, sia dal punto di vista atletico che dal punto di vista gestionale-organizzativo e quindi anche in termini di successo economico, occorre comunque sempre rammentare che il cedimento di tutto ciò che si trova alla base non può che causare il crollo dell'intera impalcatura piramidale.

Per questo si deve rammentare l'importanza che ha l'intero movimento sportivo nella sua universalità. È bene considerare sin d'ora che ciascun atleta sebbene chiamato ad un percorso di crescita individuale è comunque parte di una comunità, con la quale condivide i medesimi valori e passioni. In quanto atleta agisce inoltre all'interno di un sistema nel quale non solo la presenza ma la competitività dell'avversario è necessaria affinché possa esistere una gara effettiva. Vi è quindi un congenito principio di solidarietà che deve ispirare l'azione degli organismi sportivi, che in qualche modo richiama quel principio dell'umanesimo espresso icasticamente dalla filosofia etica africana con il termine "Ubuntu",<sup>86</sup> anche traducibile con "io sono ciò che sono in virtù di ciò che tutti siamo".<sup>87</sup>

Nel frattempo, occorrerà gestire la crisi. Sin dai primi giorni successivi alla sospensione delle competizioni federazioni, leghe e organizzatori hanno proposto piani di riavvio, a volte con soluzioni alquanto originali, proponendo immunità di greggi per gli atleti o competizioni svolte solo all'interno di località circoscritte.<sup>88</sup> In Italia alcuni club hanno a più riprese chiesto di riprendere le attività di allenamento per essere pronti di fronte ad un possibile nuovo inizio della stagione.<sup>89</sup> La ripresa però deve necessariamente essere ispirata a criteri di cautela, oltre che ad una rinnovata impostazione in termini di mentalità.

Il ritorno alla normalità forse va escluso se interpretato come ritorno a ciò che era prima. Poiché indubbiamente il post-Covid-19 potrà solo lasciare una realtà sensibilmente mutata. Gli studi scientifici incoraggiano tutti e soprattutto gli atleti a conferire una nuova impostazione alla propria mente per guardare a questa forzata restrizione personale come un'opportunità di sviluppo. In vista della ripresa occorrerà incoraggiare gli atleti ad applicare comportamenti preventivi e misure

<sup>86</sup> Si tratta di una parola della lingua Nguni Bantu.

<sup>87</sup> Così nella lettura suggerita dall'attivista liberiana Leymah Gbowee, come avrebbe espresso in chiave europea "no man is an island" cfr. J.DONNE, *Meditation 17*, in *Devotions upon Emergent Occasions*, 1623, XVII. In merito al termine Ubuntu *Amplius* in M. O. EZE, *Intellectual History in Contemporary South Africa*, Palgrave Macmillan – New York, 2010, 190.

<sup>88</sup> Proprio in Cina, a metà aprile, il campionato di baseball è iniziato "delocalizzando" l'intero torneo in Taiwan, regione dove il contagio è stato più attenuato.

<sup>89</sup> Si tratta però di una mossa ritenuta rischiosa sia da parte dell'Associazione dei medici sociali, sia da parte della comunità scientifica, cfr. A. CORSINI, G.N. BISCOTTI, C. EIRALE, *et al.*, *Football cannot restart soon during the COVID-19 emergency! A critical perspective from the Italian experience and a call for action*, in *British Journal of Sports Medicine* 2020.

igieniche appropriate per garantire l'immunità e garantire buone condizioni di isolamento. Le società sportive dovranno organizzarsi in maniera tale da fornire spazi e attrezzature per allenamenti adatti a nuove esigenze e a speciali metodi di recupero, nonché idonei ad un monitoraggio clinico costante.<sup>90</sup>

Sebbene sia auspicabile che tutti cooperino in vista dell'interesse più ampio e comune della sostenibilità del sistema, non potranno mancare contrasti tra diverse posizioni. Del resto, attori ben diversi contribuiscono alla realizzazione delle competizioni sportive, ciascuno dei quali è portatore di interessi tra loro eterogenei e potenzialmente anche confliggenti. Ciò sembra acuito dal fatto che, in alcuni casi si è reagito all'epidemia rinunciando ad un approccio comune, ma seguendo valutazioni individuali a livello nazionale, se non locale o a livello di singole discipline o competizioni. Da qui la necessità, in tali contesti, che gli organi che operano a livello transnazionale o globale intervengano con l'obiettivo di evitare che le difformità di approccio minino la possibilità stessa di avere una rete di competizioni internazionali o causino eccessive diseguaglianze e sperequazioni. Questo è stato il caso, per esempio, del calcio, sebbene la FIFA abbia preferito adottare suggerimenti e non prescrizioni.

I rapporti negoziali che ruotano intorno al mondo dello sport rimarranno comunque fortemente condizionati. Tutte le prestazioni qualificanti tali accordi sono condizionate dalla possibilità che gli eventi abbiano luogo. Gli accordi di sponsorizzazione non possono trovare una regolare esecuzione nel momento in cui non vi siano occasioni per mostrare i loghi degli sponsor. Parimenti, senza le gare i broadcaster non ricevono un contenuto da trasmettere, di cui hanno acquisito i diritti audiovisivi. I club sono esposti anche nei confronti dei tifosi che abbiano acquistato biglietti o abbonamenti.<sup>91</sup> Anche laddove i campionati riiniziano è probabile che si svolgano dapprima dietro porte chiuse e successivamente al massimo con un pubblico ridotto. Le prestazioni sopra citate se non impossibili rimarranno comunque condizionate. In assenza di specifiche previsioni contrattuali che contemplino le conseguenze di una possibile ipotesi di sospensione o annullamento delle gare, le parti contraenti che non riusciranno a trovare un terreno comune sul quale rilanciare i propri accordi dovranno fare affidamento al giudizio delle corti, potendo al più fare appello a previsioni normative (nei Paesi di civil law) oppure a principi giurisprudenziali (invero alquanto scivolosi, nei Paesi di common law).

In questo senso nemmeno l'ordinamento sportivo appare privo di strumenti ermeneutici, che possano poggiarsi su una prassi più o meno consolidata. In particolare, l'ordinamento di giustizia internazionale del calcio si è già interrogato sulle conseguenze della sopravvenuta impossibilità di eseguire prestazioni essenziali per l'industria sportiva (quali l'adempimento della prestazione lavorativa,

---

<sup>90</sup> Sul punto si veda lo studio di I. JUKIC, J. CALLEJA-GONZÁLEZ, F. COS, F. CUZZOLIN, J. OLMO, N. TERRADOS, N. NJARADI, R. SASSI, B. REQUENA, L. MILANOVIC, I. KRAKAN, K. CHATZICHRISTOS, P.E. ALCARAZ, *Strategies and Solutions for Team Sports Athletes in Isolation due to COVID-19*, in *Sports*, 2020, 8, 56.

<sup>91</sup> Ciò al netto delle polizze assicurative eventualmente stipulate.

l'organizzazione di eventi, lo svolgimento di gare). A tal riguardo, le Corti internazionali non ignorano l'esistenza di ipotesi di forza maggiore, consistenti in eventi straordinari, idonei ad alterare il sinallagma contrattuale, la cui ricorrenza può quindi liberare le parti dalle obbligazioni contrattuali. Tuttavia, la verifica di una simile deroga al principio di vincolatività dei patti si è sempre retta su un test rigido che richiede la sussistenza di forze al di là del controllo delle parti, atte a impedire la regolare esecuzione del contratto rendendo oggettivamente impossibile la prestazione attesa.

Occorrerà quindi verificare l'effettiva applicazione al caso attuale. Sebbene rimanga l'auspicio di trovare un terreno di comune condivisione di intenti, in grado di soppesare e bilanciare i rispettivi interessi, con l'obiettivo di ricostruire e ripartire per il futuro dello Sport.

## RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI INSEGNANTI PER I DANNI CAGIONATI DALL'ALLIEVO AD UN ALTRO ALLIEVO O A TERZE PERSONE NELL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ SPORTIVA SVOLTA IN AMBITO SCOLASTICO

di *Francesca Mite\**

*ABSTRACT: The Author outlines the main facts leading to the civil liability of teachers and parents for damages caused by a pupil to another pupil or to third parties in the exercise of a sports activity at school. She analyses the relevant case law, especially with regard to the evidence that parents and instructors have to produce in order to avoid any responsibility in light of the "culpa in vigilando et in educando". Special attention is dedicated to the risks related to any sports activity at school as well as to the recent reform of the Ministry for Education on this delicate subject.*

*Keywords: Sport at school – Civil responsibility – Evidence – sports risk.  
Responsabilità civile – Presunzione di colpa – Attività sportiva – Precettore – Genitore – Scuola – Prova liberatoria – Rischio sportivo.*

**SOMMARIO:** Premessa introduttiva – 1. Il quadro normativo di riferimento; l'evoluzione nell'interpretazione dell'art. 2048 c.c. con riferimento ai criteri soggettivi e oggettivi della fattispecie, al presupposto e al fondamento della responsabilità – 1.1 Le qualifiche soggettive della disposizione. Il precettore: termine vetusto interpretato in senso estensivo ed evolutivo – 1.2 Presupposto della responsabilità del precettore: la sussistenza del fatto illecito – 1.3 Fondamento della responsabilità del precettore. La giurisprudenza amplia i confini della "culpa in vigilando e in educando" – 2. La responsabilità dell'insegnante di educazione fisica in ambito sportivo-scolastico – 3. Infortunio sportivo all'interno della struttura scolastica; operatività del rischio sportivo nell'interpretazione giurisprudenziale – 4. La sostituzione del MIUR agli insegnanti statali nel giudizio di risarcimento dei danni; legittimazione passiva. La responsabilità indiretta dell'istituto scolastico privato – 5. La concorrenza delle responsabilità tra precettore, allievo e genitori. Il vincolo di solidarietà – Conclusioni

---

\* Avvocato, Professore straordinario di Istituzioni di Diritto privato presso l'Università Telematica Pegaso e componente del Tribunale federale nazionale della FIGC. E-mail: francesca.mite@gmail.com.

### *Premessa introduttiva*

La rilevanza giuridica del fenomeno sportivo e della sua autonomia si impone all'attenzione dell'interprete quando un atto sportivo lede la sfera giuridica altrui, diventando fatto illecito alla luce dell'ordinamento civilistico.

Nel quadro della responsabilità civile è ormai a tutti gli effetti ricompresa la responsabilità civile derivante da attività sportiva. È preliminare osservare che, per la dottrina civilistica maggioritaria<sup>1</sup> e per la giurisprudenza prevalente,<sup>2</sup> l'espressione "responsabilità sportiva" copre un particolare settore in cui assumono rilievo le regole tecniche della singola disciplina sportiva. Pertanto, lungi dal poter assurgere ad autonoma categoria concettuale di responsabilità civile, in cui le regole generali dell'illecito civile possano subire deroghe in virtù della natura dell'attività esercitata, la responsabilità sportiva non è responsabilità a sé stante svincolata dalle regole generali, ma, piuttosto, una *species* di responsabilità civile.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cfr. sulla responsabilità sportiva *ex plurimis*: A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della persona atleta*, Napoli, 2009; G. PONZANELLI, *Responsabilità civile e attività sportiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 603; M. BONA – A. CASTELNUOVO – P.G. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, Torino, 2007; U. IZZO, *Le responsabilità nello sport*, in *Diritto dello sport*, diretto da Izzo, Merone, Tortora, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da Bigiavi, Torino, 2007, 134 ss.; V. FRATTAROLO, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 2005, 385 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2002, 79 ss.; R. FRASCAROLI, voce *Sport*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, 546 ss.; G. STIPO, *La responsabilità civile nell'esercizio dello sport*, in *Riv. Dir. sport*, 1961, 15 ss.; L. SCARCATTINI, *La responsabilità nell'attività sportiva*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 3, 330 ss. Per A. SCIALOJA, *Responsabilità sportiva*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, 410 ss., il fattore caratterizzante che potrebbe giustificare una autonoma rilevanza giuridica della responsabilità sportiva, sarebbe la necessaria considerazione da parte del giudice statale, chiamato a valutare l'illiceità penale o civile di una determinata condotta lesiva posta in essere nella pratica di uno sport, delle regole dello sport praticato.

<sup>2</sup> Cass. civ. Sez. III, 08/08/2002, n. 12012, in *Mass. Giur. It.*, 2002; Cass. civ. Sez. Unite, 26-10-1989, n. 4399, in *Foro it.*, 1990, I, 899; Trib. Cassino, 08/11/2017, in *Pluris Cedam*, 2017, secondo cui «La responsabilità sportiva, sebbene riconducibile alla fattispecie generale di cui all'art. 2043 c.c., presenta delle peculiarità che derivano dalla disciplina della medesima connessa sia ai regolamenti delle singole Federazioni, sia alla legislazione ordinaria. Pur non trattandosi di una responsabilità autonoma e ulteriore rispetto a quelle di individuazione dalla legislazione statale, il concetto di colpa, quale elemento soggettivo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., deve essere valutato alla stregua dei criteri caratterizzante l'attività sportiva e, in particolare, al rispetto delle cosiddette regole tecniche e al rischio sportivo»; Trib. Bolzano 7 novembre 1984, in *Resp. civ. prev.*, 1985, 105, secondo cui «Sebbene ai fini della valutazione della responsabilità civile in ambito sportivo debba tenersi in considerazione la particolarità della condotta in relazione alle regole del gioco previste per la singola attività sportiva, la giurisprudenza riconduce il fenomeno della responsabilità sportiva alla regola generale di cui all'art. 2043 c.c.».

<sup>3</sup> Cfr. sulla responsabilità sportiva *ex plurimis*: A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della persona atleta*, Napoli, 2009; M. BONA – A. CASTELNUOVO – P.G. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, Torino, 2007; U. IZZO, *Le responsabilità nello sport*, in *Diritto dello sport*, diretto da Izzo, Merone, Tortora, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da Bigiavi, Torino, 2007, 134 ss.; V. FRATTAROLO, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 2005, 385 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2002, 79 ss.; R. FRASCAROLI, voce *Sport*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, XLIII, 546 ss.; G. STIPO, *La responsabilità civile nell'esercizio dello sport*, in *Riv. Dir. sport*, 1961, 15 ss.; L. SCARCATTINI, *La responsabilità*

Tale assunto deve essere precisato attraverso la necessaria indagine relativa ai limiti della responsabilità sportiva, per stabilire se e quando trovino applicazione le regole comuni in tema di responsabilità civile.<sup>4</sup> L'indagine attiene alla responsabilità degli insegnanti per i danni cagionati nell'esercizio dell'attività sportiva dall'allievo ad un altro allievo, o a terze persone estranee alla pratica sportiva; si tratta di un tema sempre più attuale, ricco di spunti di analisi e di riflessione, stante proprio i numerosi intrecci dei percorsi del diritto dello sport con quelli della responsabilità civile.<sup>5</sup> Nel solco della medesima prospettiva, non esulterà dalla presente trattazione il tema, complesso ed affascinante, della responsabilità dei genitori per il fatto illecito dei figli minori commesso nell'esercizio di una pratica sportiva a scuola.

Si tratta, più precisamente, di indagare in che termini del danno cagionato dagli allievi che esercitano pratica sportiva nelle scuole, possano essere chiamati a rispondere i genitori, gli allenatori, gli istruttori e gli insegnanti: come, cioè, l'attività dello studente che pratica attività sportiva possa essere fonte di responsabilità civile sportiva.

1. *Il quadro normativo di riferimento; l'evoluzione nell'interpretazione dell'art. 2048 c.c. con riferimento ai criteri soggettivi e oggettivi della fattispecie, al presupposto e al fondamento della responsabilità*

Il riferimento normativo in tema di responsabilità civile degli insegnanti per i danni cagionati dai loro allievi ad altri allievi, ovvero a terzi estranei alla pratica sportiva,

---

*nell'attività sportiva*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, 3, 330 ss. Per A. SCIALOJA, *Responsabilità sportiva*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, 410 ss., il fattore caratterizzante che potrebbe giustificare una autonoma rilevanza giuridica della responsabilità sportiva, sarebbe la necessaria considerazione da parte del giudice statale, chiamato a valutare l'illiceità penale o civile di una determinata condotta lesiva posta in essere nella pratica di uno sport, delle regole dello sport praticato.

<sup>4</sup> Sulla questione, ad oggi non ancora definitivamente chiarita, circa il ruolo che abbia l'osservanza delle regole sportive nella ricostruzione del giudizio di responsabilità civile, cfr. A. LEPORE, *Responsabilità civile e tutela della persona atleta*, cit.; M. PITTALIS, *La responsabilità sportiva tra diritto comune e regole particolari*, Bologna, 2008.

<sup>5</sup> Per la dottrina che nell'ambito della responsabilità degli insegnanti e degli istruttori sportivi distingue tra aspetti interni ed esterni laddove gli aspetti esterni attengono alla responsabilità per i danni provocati dall'allievo ad un altro allievo o a un terzo soggetto estraneo alla pratica dell'attività sportiva, e gli aspetti interni alla responsabilità dei medesimi soggetti per i danni che gli allievi abbiano procurato a se stessi durante il periodo di affidamento ai precettori, cfr. S. PATTI, *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 1992, 508. Sull'argomento in generale, cfr. *ex multis*, A. LEPORE, *La responsabilità nell'esercizio e nell'organizzazione di attività sportive*, in L. DI NELLA, *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010, 255 ss.; AA.VV. *Responsabilità civile*, a cura di Cuffaro, Milano, 2007, in particolare 412 ss.; MONCALVO, *Sulla responsabilità civile degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1839 ss.; R. FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Profili generali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 6, 1028; P. G. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002; F. STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, Giuffè, 1981.

è il secondo comma dell'art. 2048 c.c. ai sensi del quale «I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza»; quale unica forma di esonero dalla responsabilità, la disposizione in esame prevede, al terzo comma, la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto statuendo che «Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto». La responsabilità dei genitori e del tutore è, invece, disciplinata dal primo comma ai sensi del quale «Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante»; alla responsabilità diretta del minore verso il danneggiato si aggiunge, quindi, quella per *culpa in educando* dei genitori, tenuti a risarcire il danno in via solidale col proprio figlio.

*1.1 Segue: Le qualifiche soggettive della disposizione. Il precettore: termine vetusto interpretato in senso estensivo ed evolutivo*

Preliminarmente occorre delineare l'ambito di applicazione soggettivo del precetto normativo di riferimento; accostato alla figura del genitore in forza di una arcaica concezione in cui l'insegnante non solo istruiva a una scienza o a un'arte, ma svolgeva anche una funzione educatrice volta alla formazione della personalità degli allievi, la qualifica di "precettore" ha subito negli anni una certa evoluzione sociale,<sup>6</sup> debitamente registrata da dottrina e giurisprudenza che, nell'adattarne il ruolo alla realtà attuale, hanno elaborato un'interpretazione estensiva del termine fino ad annoverarvi tutti coloro che svolgono una attività di insegnamento di una

<sup>6</sup> L'espressione «precettore» si riferisce ad un concetto superato ed è ripresa dall'art. 1153 del codice civile abrogato, - che a sua volta si rifaceva al *Code civil*. del 1804 - che così recitava «Ciascuno parimente è obbligato non solo per il danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato con il fatto delle persone delle quali deve rispondere, o con le cose che ha in custodia. Il padre, e, in sua mancanza la madre, sono obbligati per i danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi; i tutori per i danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi; i padroni ed i committenti per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze alle quali li hanno destinati; i precettori e gli artigiani per i danni cagionati dai loro allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. La detta responsabilità non ha luogo allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non avere potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili.»; pertanto essa ha subito un'interpretazione evolutiva da parte della giurisprudenza. Originariamente il precettore era considerato quasi una *longa manus* del genitore e ad esso erano demandate pienamente talune funzioni genitoriali; il maestro, quindi, non rappresentava un mero insegnante che impartiva lezioni e nozioni, era, piuttosto, una figura "suppletiva" dei genitori allorché questi si assentavano trasferendo allo stesso le proprie responsabilità, posto che, tra l'altro, questi trascorreva una parte rilevante del tempo col minore rappresentando una delle figure più autoritarie del tempo». Per un'ampia indagine storica, cfr. M. COMPARTI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte – Artt. 2044-2048*, Milano, 2002, specie 99 ss. e 207 ss.; cfr. anche G. ALPA, *La responsabilità civile, Parte generale*, in *Nuova giur. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 2010, 25 ss.

disciplina scolastica, sportiva o artistica purché si declini in un potere di sorveglianza, direzione e controllo degli allievi.<sup>7</sup>

Più precisamente, precettore è colui al quale l'allievo è affidato per ragioni di educazione e istruzione, sia nell'ambito di una struttura scolastica pubblica o privata, sia in forza di un autonomo rapporto privato (come quello che si instaura con un istruttore), purché l'affidamento, se pur limitato ad alcune ore del giorno o della settimana, assuma carattere continuativo e non meramente saltuario.<sup>8</sup>

Volgendo lo sguardo alle attività sportive, la giurisprudenza, estensivamente interpretando la qualifica civilistica di precettore, ha ricompreso nell'ambito di applicazione dell'art. 2048, comma 2, c.c., tanto gli insegnanti, e, per loro tramite, la scuola o l'istituto – privato o pubblico – in cui viene impartito l'insegnamento, quanto gli istruttori sportivi in genere,<sup>9</sup> responsabili per i danni cagionati dagli allievi minorenni a loro affidati per l'insegnamento di una disciplina, sia nei confronti dei terzi, che di altri soggetti estranei alla attività sportiva, ove i danni siano stati cagionati nell'esercizio di attività sportive svoltesi in ambito scolastico. La qualifica di precettore è attribuita a tutti coloro i quali svolgono funzioni di istruzione e assistenza

<sup>7</sup> Cfr. A. DI BIASE, *La responsabilità di insegnanti ed educatori*, in *Trattato dei nuovi danni*, diretto da P. Cendon, vol. VI, *Danni da reato, responsabilità processuale, pubblica amministrazione*, Padova, 2011, 244 ss.; L. CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 41; M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte – Artt. 2044-2048*, Milano, 2002, 271 ss.; P. G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, 289-317 ss., id. *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1998, 960; L. BILETTA, *Note intorno agli artt. 2047 e 2048 cod. civ.*, in *Dir. e Prat. Assicuraz.*, 1982, 20 ss.; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2049*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, Bologna, 1993, 384 ss.; C. SALVI *La responsabilità extracontrattuale* (dir. vig.), in *Enc. Giur.*, XXXIX, Roma 1989, 1238 ss.; ad annoverare tra i precettori qualunque insegnante, a prescindere dal tipo di disciplina impartito, ordine, grado e natura, pubblica o privata, della scuola, già Cass., 6 febbraio 1970, n. 263, in *Mass.*, 1970; Cass. 4 marzo 1977, n. 894, *ivi*, 1977; Cass. 7 giugno 1977, n. 2342, App. Milano, 7 marzo 1980, n. 375, in *Arch. Civ.*, 1980, 704.

<sup>8</sup> Cass. civ. Sez. III, 18/07/2003, n. 11241, in *Guida al Diritto*, 2003, 37, 69. In passato, si era di contro affermato che la responsabilità dell'insegnante non fosse esclusa dal carattere non continuativo, ma saltuario e occasionale dell'affidamento degli alunni, v. Cass. 22 gennaio 1980 n. 516, in *Giust. Civ. Mass.*, 1980.

<sup>9</sup> Cass., 6/03/1998, n. 2486, in *Arch. civ.*, 1998, 919, ha affermato la responsabilità di un istruttore di hockey su prato; Cass., 27 marzo 1984, n. 2027, in *Mass. Foro it.*, 1984, ha riconosciuto la responsabilità di un istruttore di nuoto in piscina; sullo stesso tema App. Genova, 6 ottobre 1981, in *Riv. dir. sportivo*, 1982, 913; Trib. Monza, 13/09/1988, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 1200, con nota di A. DASSI, *Rischio sportivo e responsabilità dell'istruttore e del circolo sportivo per il fatto del minore*, ha dichiarato la responsabilità di un istruttore di tennis. Cfr. M. FRANZONI, *La responsabilità civile nell'esercizio di attività sportive*, in *Resp. civ.*, 2009, 11, 922M; ANTINOZZI, *Della responsabilità dei precettori ex art. 2048 c.c.*, in *Dir. e prat. ass.*, 1985, 303, in nota alla sopra citata Cass., 27 marzo 1984, n. 2027, ricorda che tra i soggetti responsabili potrebbe essere annoverata anche la guida alpina al pari di tutti gli altri istruttori. Non condivide l'opinione di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, V, Milano, 1959, 573, il quale sostiene che, in queste ipotesi, la responsabilità degli istruttori derivi dal combinato disposto degli artt. 2048 e 2050 c.c.

sportiva: insegnanti di educazione fisica,<sup>10</sup> maestri di tennis,<sup>11</sup> istruttori di scherma,<sup>12</sup> i maestri di sci,<sup>13</sup> i dirigenti di un'associazione sportiva in trasferta con la squadra under 18,<sup>14</sup> le guide alpine e le guide scout<sup>15</sup> e ogni altro adulto che svolga funzioni di vigilanza accessorie all'insegnamento, nonché, per gli illeciti verificatisi in occasione delle esercitazioni ginniche, il Coni.<sup>16</sup>

Altro elemento dibattuto attiene alla minore età dell'allievo: è controverso se la responsabilità del precettore prescinda dalla minore età, ovvero la presupponga.

<sup>10</sup> Cass. civ. Sez. III, 22 novembre 1991, n. 12538, in *Riv. Dir. Sport*, 1992, 660, sulla quale *infra*, ha affermato la responsabilità degli insegnanti presenti ad una gara sportiva scolastica per i danni riportati da uno scolaro minore colpito da un attrezzo sportivo mentre assisteva alla medesima gara.

<sup>11</sup> Trib. Monza 13 settembre 1988, in *Resp. Civ. e Prev.* 1989, 1206.

<sup>12</sup> Trib. Roma, 4 aprile 1996, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1996, 1247, con nota di R. FRAU, *Responsabilità civile e competizioni sportive non ufficiali: il caso della gara di scherma*, 1253 ss.; L'A. nel ripercorrere la motivazione nei suoi tratti salienti, evidenzia significativi spunti in tema di responsabilità civile nello svolgimento delle attività sportive e, in particolare, approfondisce la relazione intercorrente fra l'istruttrice di scherma e la società proprietaria del villaggio turistico (teatro dell'infortunio durante un incontro-esibizione), ai fini della configurazione del regime di responsabilità di cui all'art. 2049 c.c.

<sup>13</sup> App. Firenze, 29/10/1996, in *Toscana lav. e giur.*, 1997, 29; Trib. Vercelli, 11 novembre 1996, in *Nuovo dir.*, 1997, 207, con nota di G. MANERA, *Brevi osservazioni sulla responsabilità del maestro di sci per i danni occorsi all'allievo durante l'esercitazione*; Trib. Bolzano, 21 marzo 1992, in *Nuovo dir.*, 1993, 149, con nota di C. DE MICHELI, *Sulla responsabilità extracontrattuale del maestro di sci per omessa adozione di cautele atte a prevenire danni alle persone*, in cui la responsabilità del maestro di sci è stata pronunciata poiché questi aveva omesso di pretendere e di assicurarsi che gli allievi, dopo effettuato l'esercizio, si collocassero ad adeguata distanza dall'ultima porta dello slalom ed a lato del tracciato, ossia in posizione di sicurezza, e non nella linea di massima pendenza del tracciato. Cfr. R. CAMPIONE, *Attività sciistica e responsabilità civile*, Bologna, 2007, 241.

<sup>14</sup> Trib. Milano, 17/02/2007, in *Danno e Resp.*, 2008, 6, secondo cui «I dirigenti di una società sportiva, che accompagnino la squadra (nella specie, under 18 di hockey) a disputare una partita di campionato in trasferta, sono responsabili, in solido con la società sportiva di appartenenza e con il danneggiante, del fatto illecito commesso da un componente della squadra, anche se avvenuto all'interno dello spogliatoio (nel caso di specie, agli accompagnatori è stata imputata la responsabilità per le lesioni subite da un atleta colpito al viso da una palla da tennis scagliata violentemente da un compagno di squadra)».

<sup>15</sup> Per una rassegna di giurisprudenza cfr., A. FERRANTE, *La responsabilità civile dell'insegnante, dei genitori e del tutore*, Milano, 2008.

<sup>16</sup> Così Trib. Genova, 3 maggio 1989, in *Riv. dir. sportivo*, 1992, 80; già Cass., 22.10.1965, n. 2202, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1281, con riguardo ai danni subiti da un minore durante lo svolgimento di esercitazioni ginniche in una palestra. In dottrina, v. L. LETTA, *La responsabilità civile dell'insegnante statale dopo le innovazioni del 1980*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 984 ss.; G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, I, Padova, 2004, 537.

Giurisprudenza<sup>17</sup> e dottrina maggioritarie<sup>18</sup> sono orientate a circoscrivere l'ambito di applicazione del parametro normativo di cui all'art. 2048 c.c. al solo caso in cui il danneggiante sia un minore.

<sup>17</sup> Cass. civ. Sez. III, 22 settembre 2016, n. 18600, in *Quotidiano Giuridico*, 2016; Cass. civ., 30.05.2001, n. 7387, in *Studium Juris*, 2001, 1377, secondo cui «La presunzione di colpa di cui all'art. 2048, comma 2, c.c. non può ritenersi applicabile - anche a voler ammettere, in via di mera ipotesi, che la previsione normativa riguardi anche il danno patito dallo stesso allievo - nel caso in cui l'allievo sia persona maggiore d'età, dovendosi presumere che, all'interno della stessa disposizione, il legislatore non abbia voluto riservare ai precettori e maestri d'arte un trattamento deteriore rispetto a quello dei genitori di cui al comma 1, dilatando la loro responsabilità oltre il limite temporale della minore età del danneggiante». Da ultimo, nel medesimo senso, Trib. Prato, 27 settembre 2011, in *Resp. civ.*, 2011, 12, 864, secondo cui «[...] Tale interpretazione trova conforto non solo nel dato letterale dell'art. 2048 c.c., ma anche dal punto di vista teleologico. La ratio della norma si pone infatti in termini di tutela del danneggiato, che - oltre a beneficiare, dal punto di vista processuale, dell'inversione dell'onere della prova - trova dal punto di vista sostanziale, accanto al minore (che difficilmente è in grado di risarcire il danno), un ulteriore soggetto chiamato a rispondere delle conseguenze dannose del fatto lesivo. All'allargamento del novero dei soggetti responsabili corrisponde anche una significativa estensione dell'ambito oggettivo di responsabilità, dato che il precettore (così come il genitore) risponde se non prova di non aver potuto impedire il fatto. Ciò implica, secondo la lettura della giurisprudenza maggioritaria, il fatto che i soggetti chiamati a rispondere ai sensi dell'art. 2048 c.c. siano responsabili anche per la c.d. *culpa in vigilando* o per la *culpa in educando*. Tali ultimi parametri non possono venire in rilievo nel caso in esame, dove il corso di boxe thailandese veniva fatto a soggetti maggiorenni». V. anche Pretura Belluno, 3 novembre 1993, in *Riv. Dir. Sport*, 1994, 469 nota di S. LORUSSO e Corte d'Appello Catania, 26 marzo 1982, in *Riv. Dir. Sport*, 1982, 192.

<sup>18</sup> Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.*, Milano, 2010, 659; P. G. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, cit., 960, per il quale la tesi che trova sostegno in giurisprudenza è anche più conforme all'ordinamento: sarebbe infatti un controsenso estendere la portata della norma anche gli allievi maggiorenni, dal momento che il legislatore, collegando la capacità di agire al raggiungimento della maggiore età, vuole promuovere comportamenti responsabili e maturi. Come il figlio maggiorenne può esimersi dall'aderire acriticamente alle direttive dei genitori, nello stesso modo all'allievo maggiorenne compete una valutazione critica delle istruzioni impartite dall'insegnante o dall'istruttore applicabile esclusivamente agli allievi minorenni; per l'A. è impossibile equiparare un allievo a un lavoratore, poiché il precettore non dirige l'opera dell'allievo come il datore di lavoro dirige quella del dipendente. C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012 (rist. 2015), 703, nota 44; M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte - Artt. 2044-2048*, cit. 311, per il quale sono ragioni logiche, di ratio della previsione, oltre che di coordinamento sistematico fra gli artt. 2046, 2047 e 2048 c.c. ad indurre a limitare la responsabilità dei precettori e dei "maestri d'arte" all'illecito dei minori. In dottrina, contro l'opinione che esclude la responsabilità ex art. 2048, 2° comma, c.c. nel caso di allievo maggiorenne, L. SANTORO, *Responsabilità degli istruttori ex art. 2048 c.c.: no se allievi maggiorenni*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), ad opinione della quale «Non vi sono nell'art. 2048, 2° comma, c.c. elementi testuali che riferiscono agli allievi ed apprendisti il requisito della minore età; né la ratio della disposizione in esame sembra supportare l'interpretazione restrittiva volta ad escludere le ipotesi di allievi maggiorenni. A fondamento della responsabilità aggravata sancita dall'art. 2048, 2° comma, c.c. sta infatti il rilievo assegnato dal legislatore all'attività formativa impartita dal maestro». Sempre nel senso che ciò che rilevi non sia la maggiore o minore età dell'allievo bensì la ricollegabilità dell'evento dannoso alla omessa vigilanza o alla carenza di istruzioni tecniche sufficienti impartite dall'istruttore al proprio allievo, L. CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, cit., 38, S. PATTI, *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, cit.

## 1.2 *Segue: Presupposto della responsabilità del precettore: la sussistenza del fatto illecito*

In tema di responsabilità civile dei precettori, l'art. 2048 c.c. presuppone che si accerti l'esistenza di un fatto illecito compiuto dall'allievo, durante l'attività di insegnamento, che si traduca nella lesione di una posizione meritevole di tutela.<sup>19</sup>

Per configurare una responsabilità a carico dell'insegnante, lo studente leso ha l'onere di provare la sua pretesa, ovvero l'illecito subito. Mentre per evitare la detta responsabilità, l'insegnante ha l'onere di provare il fatto impeditivo, ovvero di non aver potuto evitare, pur avendo predisposto le necessarie cautele, il verificarsi del danno. In particolare, non può essere considerata illecita la condotta di gioco che ha provocato il danno se è stata tenuta nel corso di una partita e si è tradotta in un comportamento normalmente praticato per risolverla, senza danno fisico, in favore di quello dei contendenti che se ne serve, se non è in concreto connotata da un grado di violenza ed irruenza incompatibili col contesto ambientale e con l'età e la struttura fisica delle persone partecipanti al gioco.<sup>20</sup>

Si precisa, altresì, sempre in ordine all'ambito di applicazione, che in materia di responsabilità della scuola e dell'insegnante, sin dai primi sessanta si è ampiamente dibattuto se la norma – e, dunque, la presunzione di responsabilità in essa contenuta e sulla quale ci si soffermerà *infra* – ricomprenda le sole ipotesi di danni cagionati nei confronti di terzi, ovvero anche le ipotesi di danni auto-cagionati dallo studente a se stesso, stante l'assenza di una condotta illecita.

Le divergenze di orientamento della Corte di Cassazione sono state ricomposte dall'intervento delle Sezioni Unite che hanno messo una pietra tombale sulla questione: reputando insuperabile il dettato normativo, hanno optato per una lettura restrittiva ed elaborato il principio secondo cui, mentre a fronte di danni "autoprocurati" la scuola e l'insegnante rispondono a titolo di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., nel caso in cui l'alunno procuri danni a terzi la

<sup>19</sup> *Ex multis*, Cass. civ. Sez. III, 25 settembre 2012, n. 16261, in *Danno e Resp.*, 2013, 1, 23; Cass., 26 giugno 2001, n. 8740, in *Foro it.*, 2001, I, 3098, con nota di F. DI CIOMMO, *L'illiceità (o anti giuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, che ha ribadito come ai fini della responsabilità del sorvegliante sia necessario che il fatto dell'incapace, escluso l'elemento psicologico, presenti tutte le caratteristiche di anti giuridicità, di modo che, se fosse assistito da dolo o colpa, integrerebbe un fatto illecito. Sulla responsabilità dei precettori, cfr. *ex plurimis*, v. M. FRANZONI, *L'illecito, cit.*; ID., *Lo sport nella responsabilità civile*, in AA.VV. *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, ESI, 2009, 142.

<sup>20</sup> Cass. civ. Sez. III, 22 settembre 2016, n. 18600, in *Quotidiano Giuridico*, 2016, secondo cui «[...] non può essere considerata illecita la condotta di gioco che ha provocato il danno se è stata tenuta in una fase di gioco quale normalmente si presenta nel corso della partita, e si è tradotta in un comportamento normalmente praticato per risolverla, senza danno fisico, in favore dei quello dei contendenti che se ne serve, se non è in concreto connotata da un grado di violenza ed irruenza incompatibili col contesto ambientale e con l'età e la struttura fisica delle persone partecipanti al gioco».

responsabilità dei medesimi va ricondotta al secondo comma dell'art. 2048 c.c.<sup>21</sup> Ciò in quanto, nei rapporti tra l'istituto scolastico e l'alunno si instaura un vincolo negoziale in seguito all'accoglimento della domanda d'iscrizione, mentre la particolarità del ruolo assunto dal precettore fa sorgere a suo carico, per "contatto sociale", un obbligo non solo di istruire ma anche di proteggere e vigilare sui minori.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2414; in *Foro it.*, 2002, 2635, con commento di: F. DI CIOMMO, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.*, in *Resp. civ.*, 2002, 1012; G. FACCI, *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale*, in *Corriere giur.*, 2002, 1287, ad opinione del quale la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, secondo comma, c.c. a carico dei precettori trova applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo; essa pertanto non è invocabile al fine di ottenere il risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a se stesso; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le Sezioni Unite sul danno cagionato dal minore a se stesso*; in *Il Corriere giuridico*, 2002, 1295, che esprimendosi per l'inapplicabilità dell'art. 2048 c.c. afferma che «ipotizzare, forzando il sistema più nel suo insieme, che non il testo della norma, la rilevanza interna dell'art. 2048 c.c., significherebbe aggiungere a detta funzione quella di garantire al minore una tecnica di sicurezza sociale per gli infortuni da lui stesso provocati; funzione pur meritevole ma non iscritta tra quelle perseguibili con il sistema della responsabilità civile, se non a prezzo di una notevole arbitrarietà e di gravi inefficienze»; R. BARBANERA, *In tema di responsabilità degli insegnanti statali*; in *Danno e resp.*, 2003, 46; A. LANOTTE, *Condotta autolesiva dell'allievo: non risponde l'insegnante*, in *Giur. it.*, 2003, 446; in *Studium Juris*, 2002, 1514, la quale si chiede «sino a che punto il riconoscimento del vincolo contrattuale tra amministrazione scolastica e alunno sia compatibile con una concorrente responsabilità aquiliana della medesima amministrazione per fatti dannosi compiuti dall'alunno nei confronti dei terzi». Per decisioni successive che hanno fatto applicazione dei principi espressi dalle Sezioni Unite, Cass., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Foro it.*, 2010, 9, 2388, in *Ced Cassazione*, 2010; Cass., 11 maggio 2007, n. 10830, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 5; Cass., 14 ottobre 2003, n. 15321, in *Giur. it.*, 2004, 1848. Nel merito, da ultimo, Tribunale Caltanissetta Sent., 6 febbraio 2019, in *Ced Cassazione*, 2019, secondo cui «Mentre a fronte di danni "autoprocurati" la scuola e l'insegnante rispondono a titolo di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., nel caso in cui, invece, l'alunno procuri danni a terzi la responsabilità ascrivibile ai predetti (scuola e insegnanti) è quella di cui all'art 2048 c.c., comma secondo, il quale prevede che i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Tale distinzione nasce dal fatto che mentre in questa ultima ipotesi il danno è causato da un fatto illecito dell'alunno, in violazione del principio del *neminem laedere*, nel caso di autolesioni, la mancanza del predetto requisito (*neminem laedere*) riconduce al regime della responsabilità contrattuale». Senza pretesa di completezza, per la casistica che in punto di responsabilità del precettore, prima dell'intervento delle SS.UU., applicava al danno autoinferto dal minore, l'art. 2048 c.c., si veda App. Firenze, 29 ottobre, 1996.

<sup>22</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 26 luglio 2019, n. 20285, in *Quotidiano Giuridico*, 2019, secondo cui «In caso di danni all'alunno sussiste la responsabilità "da contatto sociale qualificato" dell'Istituto scolastico affidatario, sul quale gravano i doveri di protezione, enucleati dagli artt. 1175 e 1375 c.c. impongono il controllo e la vigilanza del minore o dell'incapace fino a quando non intervenga un altro soggetto ugualmente responsabile»; Cass. civ. Sez. III Sent., 28 aprile 2017, n. 10516, in *CED Cassazione*, 2017; Cass. civ. Sez. III, 18 novembre 2005, n. 24456, in *Danno e Resp.*, 2006, 11, 1081, con note di T. PERNA, *Il debole confine tra la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale: il «contatto sociale» in ambito scolastico* e V. CUOCCI, *Danno autoprocuratosi dall'allievo e responsabilità dell'istituto scolastico*.

### 1.3 *Segue: Fondamento della responsabilità del precettore. La giurisprudenza amplia i confini della “culpa in vigilando e in educando”*

Fondamento della responsabilità del precettore ma anche fondamento comune a tutte le figure che svolgono attività di istruzione, educazione o didattica che la giurisprudenza riconduce al campo di applicazione dell'art. 2048 c.c. – precettori, insegnanti di scuole pubbliche, equiparate e private, supplenti, istruttori di attività sportiva – è rappresentato dagli obblighi di controllo, vigilanza e protezione nei confronti dell'allievo, che prescindono da un'attività di insegnamento in senso stretto.<sup>23</sup>

È stato osservato da attenta dottrina<sup>24</sup> che i suddetti obblighi discendono, quanto al rapporto tra istituto scolastico e insegnante, dal contenuto del contratto di lavoro in forza del quale l'obbligazione del precettore non è costituita dal mero insegnamento ma si compone, altresì, dell'obbligo di proteggere il minore. Si tratta, quindi, di prevedere in capo all'insegnante un più intenso obbligo di protezione, che non può esaurirsi nello stretto orario di lezione, dovendosi piuttosto estendere a tutto l'arco temporale durante il quale l'alunno si trova all'interno della struttura scolastica. Per la giurisprudenza, la responsabilità sussiste durante le attività strettamente didattiche, nonché in quelli della ricreazione, dello spostamento da un locale all'altro della scuola, della permanenza in mensa, delle uscite di classe, dei viaggi di istruzione, ecc..<sup>25</sup> Peraltro, con specifico riferimento all'esercizio dell'attività sportiva, la giurisprudenza tende ad estendere l'operatività dell'art. 2048 c.c. anche all'accompagnatore, ritenendolo titolare di un dovere di vigilanza la cui violazione sarebbe fonte di responsabilità.<sup>26</sup>

È agevole intuire, quindi, quanto al rapporto insegnante e alunni, che i suddetti obblighi siano, sempre nell'interpretazione dottrina in esame, esplicitazione e quasi contraltare del principio di affidamento, in forza del quale, nel momento in cui un genitore affida il figlio ad una struttura scolastica – e, per essa, ai suoi

<sup>23</sup> Cfr. M. BESSONE, *La ratio legis dell'art. 2048 c.c. e la responsabilità degli insegnanti per il fatto illecito dei minori*, in *Foro padano*, 1982, 329; M. MANTOVANI, *Responsabilità dei genitori, precettori, maestri d'arte*, in *La responsabilità civile*, a cura di Alpa e Bessone, Torino, 1987, I, 40 ss.

<sup>24</sup> Cfr. G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, 657.

<sup>25</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 19 settembre 2017, n. 21593, in *Quotidiano Giuridico*, 2017; Cass. civ. Sez. I, 30 marzo 1999, n. 3074, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 715; Cass., sez. III, 5 settembre 1986, n. 5424, in *Nuova giur. comm.*, 1987, 493. La responsabilità della P.A., inoltre, ai sensi degli artt. 2043 e 2048 c.c., sussiste anche al di fuori dell'orario scolastico, se sono stati consentiti l'ingresso anticipato nella scuola o la sosta successiva, v. Cass., sez. III, 19 febbraio 1994, n. 1623, in *Giust. civ. Mass.*, 1994.

<sup>26</sup> Trib. Milano, 17 febbraio 2007, in *Danno e resp.*, 2008, 673, con nota di: P. SANTORO, *Passioni rischiose: sulla responsabilità dell'accompagnatore di atleti*; V. FRATTAROLO, *In tema di responsabilità per l'esercizio di attività sportiva*, in *Foro padano*, 1985, 377. Diversamente, App. Genova, 6 ottobre 1981, in *Riv. dir. sportivo*, 1982, 189 e S. PATTI, *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 1992, 513, che escludono dall'ambito di applicabilità dell'art. 2048 c.c. coloro che non svolgono alcuna attività di insegnamento.

incaricati – trasferisce ai precettori il suo dovere di protezione e di vigilanza nei riguardi del minore. Così opinando, sarebbe proprio il principio di affidamento a giustificare, da un lato, la qualificazione del rapporto tra insegnante e genitori in termini di contatto sociale,<sup>27</sup> dall'altro lato, a delimitare i limiti della responsabilità dell'insegnante in termini di *culpa in vigilando*, non estendendoli anche ad un più generico obbligo educativo, il quale rimane esclusivamente in capo ai genitori chiamati a rispondere congiuntamente in termini di *culpa in vigilando* e *in educando*.

Più precisamente, a livello testuale, la responsabilità del precettore per il fatto illecito dei suoi allievi, si basa su una colpa presunta con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui l'allievo compia un illecito nel periodo in cui è sotto il controllo e la vigilanza del precettore, si presume negligente l'adempimento di quest'ultimo agli obblighi di vigilanza verso l'allievo medesimo. Come detto, unica forma di esonerazione contemplata dalla disciplina civilistica a fronte della responsabilità (presunta) del precettore, è la prova (liberatoria) di «non aver potuto impedire il fatto».<sup>28</sup>

Ma la casistica rivela una tendenza giurisprudenziale assai più rigorosa rispetto alla previsione normativa e che finisce con il convertire la prova negativa richiesta dalla legge («non aver potuto impedire il fatto») in una prova positiva, ovverosia, in sostanza, di avere impartito un'adeguata educazione al minore-specie per i genitori – ed avere vigilato – e tanto vale sia per i genitori, che per i precettori ed i «maestri d'arte». Un'opera ermeneutica, questa della giurisprudenza, che è stata definita di «libera creazione del diritto»,<sup>29</sup> pur sempre nel solco del pieno sviluppo della teorica degli obblighi di protezione e di maggiore tutela del danneggiato.

Ed invero, per superare la presunzione di responsabilità in ordine all'illecito dell'allievo nel tempo in cui si trova sotto la sua vigilanza, al precettore si chiede di

<sup>27</sup> Da ultimo, Cass. civ. Sez. III Ord., 26 luglio 2019, n. 20285, in *Quotidiano Giuridico*, 2019; Cass. civ. Sez. III Sent., 28 aprile 2017, n. 10516, in *CED Cassazione*, 2017. Sul rapporto di carattere contrattuale che si genera tra istituto scolastico (sia esso privato o pubblico) e alunno e che certamente include l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e sull'incolumità del minore, cfr. S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004; *Id.*, *Questioni controverse in ordine alla responsabilità da «contatto sociale»*, in *Resp. civ.*, 2004, 252. Così come con il precettore dipendente si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico da cui sorge l'obbligo, oltre che di istruire ed educare, di proteggere e vigilare onde evitare che l'allievo si procuri un danno alla persona. tra l'insegnante e l'alunno si instaura un rapporto che si caratterizza per l'esistenza di una «situazione relazionale» in ragione della quale sorge in capo al soggetto che riveste una specifica posizione o qualifica professionale – nel caso di specie l'insegnante – un dovere di protezione verso l'altra parte – l'alunno – al fine di tutelare l'affidamento che l'alunno, e per esso i genitori, ripone. La configurazione della responsabilità contrattuale da contatto sociale è affermata per la prima volta in giurisprudenza da Cass. civ., 22 gennaio 1999, n. 589.

<sup>28</sup> Naturalmente, essendo la responsabilità circoscritta al tempo in cui gli allievi si trovano sotto la responsabilità dell'insegnante, la prova liberatoria dovrà vertere sull'impossibilità di impedire il fatto illecito, in relazione all'estensione del dovere di vigilanza, dal punto di vista temporale e logistico.

<sup>29</sup> Cfr. U. MAJELLO, *Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria*, in *Dir. e giust.*, 1960, 44.

dimostrare non solo di «non aver potuto impedire il fatto» e, cioè, di non essere stato in grado di spiegare un intervento correttivo o repressivo, dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno, ma anche di aver adeguatamente vigilato e adottato, in via preventiva, le misure organizzative o disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo favorevole all'insorgere dell'evento e che, nonostante l'adempimento di tale dovere (anche preventivo), il fatto dannoso, per la sua repentinità ed imprevedibilità, ha impedito un tempestivo ed efficace intervento, cioè non poteva essere impedito.<sup>30</sup> L'insegnante, cioè, deve obbligatoriamente dimostrare che il sinistro occorso ad un suo alunno è frutto del caso fortuito ed evidenziare egli non avrebbe potuto in alcun modo impedire, nonostante la sua diligenza nella sorveglianza, il verificarsi degli eventi dannosi. Naturalmente, la prova del precettore che né lui, né alcun altro precettore diligente, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., avrebbe potuto, nelle medesime circostanze, evitare il danno, non può prescindere dalla dimostrazione della sua presenza fisica al momento della commissione dell'illecito, integrando la stessa un dovere primario ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c. Si evoca, allora, al pari di altre decisioni il «caso fortuito», come fatto produttivo di danno imprevedibile.<sup>31</sup>

Trattasi, tuttavia, di presunzione di responsabilità che non ha carattere assoluto: da un lato, infatti, contenuto ed esercizio dell'obbligo di vigilanza non possono essere aprioristicamente stabiliti, bensì devono essere adattati di volta in volta al caso di specie, rapportandoli all'età<sup>32</sup> e al normale grado di maturazione

<sup>30</sup> Cass. civ. Sez. III, 9/10/2016, n. 9337, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 6, 2024; Cass. civ. Sez. III, 8 aprile 2016, n. 6844, in *Quotidiano Giuridico*, 2016; Cass. civ. Sez. III, 13 novembre 2015, n. 23202, in *Quotidiano Giuridico*, 2015; Cass. civ., 27 marzo 1984, n. 2027, in *Mass. Giur. It.*, 1984. Da ultimo, in senso conforme, Trib. Genova, 19 giugno 2019, in *Quotidiano Giuridico*, 2019; Cass. civ. Sez. VI – 3 Sent., 16 febbraio 2015, n. 3081, in *CED Cassazione*, 2015.

<sup>31</sup> Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 4 giugno 2018, n. 14216, in *Il Corriere Giur.*, 2019, 8-9, 1049 nota di B. GRAZZINI, «Maestro d'arte» ex art. 2048 c.c.: dovere di vigilanza - (come dovere imprescindibile di presenza?) – nelle dinamiche della prova liberatoria, in *Il Corriere Giuridico*, n. 8-9/2019, 1049-164. L'A., dopo aver delineato la duplice accezione, oggettiva e soggettiva di caso fortuito, laddove nel primo senso il fortuito attiene, non già ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento, ed è riconducibile ad un elemento esterno, ad un fatto autonomo produttivo di danno, il quale presenta il carattere dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità in senso assoluto ed oggettivo e, nel secondo senso, richiede che l'evento dannoso sia imprevedibile ed inevitabile, non già in assoluto, ma mediante la diligenza esigibile, osserva come la Cassazione «si allontana da una configurazione francamente soggettiva della prova liberatoria nel momento in cui cristallizza la presenza come requisito essenziale della vigilanza, assumendo che l'assenza denota senz'altro, e senza ulteriore precisazione, un contegno non diligente».

<sup>32</sup> Nel tener conto dell'età, ad esempio, il Supremo collegio, Cass. civ. Sez. III Ord., 31 gennaio 2018, n. 2334, in *CED Cassazione*, 2018, ha recentemente affermato che il raggiungimento della maggiore età (o di un'età ad essa prossima) dell'allievo, «incide sul contenuto della prova liberatoria a carico dell'insegnante, nel senso che l'età maggiorenne deve ritenersi ordinariamente sufficiente ad integrare il caso fortuito, per essere stato l'evento posto in essere da persona che non necessita – quantomeno per attività materiali non specificamente correlate ad un insegnamento tecnico – di vigilanza alcuna poiché munita di completa capacità di discernimento tale da far presumere la non prevedibilità della condotta dannosa posta in essere, salva prova contraria da fornirsi da parte del soggetto danneggiato».

degli alunni;<sup>33</sup> dall'altro, il docente ha l'onere di fornire la prova liberatoria, ma si presuppone comunque la necessità di accertare in concreto una condotta colposa a carico dell'insegnante. Al riguardo, è stato recentemente ribadito dai giudici di legittimità, proprio in un caso di infortunio sportivo subito da uno studente all'interno della struttura scolastica durante le ore di educazione fisica, che incombe sul medesimo dare la prova dell'illecito commesso da altro studente, quale fatto costitutivo della sua pretesa, laddove è a carico della scuola la prova del fatto impeditivo, cioè l'inevitabilità del danno nonostante la predisposizione di tutte le cautele idonee a evitare il fatto.<sup>34</sup>

## 2. *La responsabilità dell'insegnante di educazione fisica in ambito sportivo-scolastico*

Il sopra delineato approccio giurisprudenziale in tema di responsabilità dei precettori per il danno causato dal fatto illecito dei loro allievi è confermato, se non addirittura amplificato in termini di irrigidimento della prova liberatoria richiesta, in ambito sportivo e, in particolare, nel valutare la responsabilità dell'insegnante di educazione fisica.

La responsabilità degli insegnanti di educazione fisica, così come quella degli istruttori e allenatori sportivi, viene ricondotta alla responsabilità civile tutte le volte in cui la fattispecie si rivela estranea ad un contesto propriamente agonistico.<sup>35</sup> Premesso che essi esercitano poteri di direzione e di controllo, sia tecnico che

<sup>33</sup> Tribunale Milano Sez. X, 7 giugno 2008, in *Pluris Cedam*.

<sup>34</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 10 aprile 2019, n. 9983, in *CED Cassazione*, 2019; secondo cui « In tema di danni conseguenti ad un infortunio sportivo subito da uno studente durante una gara svoltasi all'interno della struttura scolastica nell'ora di educazione fisica, ai fini della configurabilità della responsabilità della scuola ai sensi dell'art. 2048 c.c., è necessario: a) che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente partecipante alla gara, il quale sussiste se l'atto dannoso sia posto in essere con un grado di violenza incompatibile con le caratteristiche dello sport praticato o con il contesto ambientale nel quale l'attività sportiva si svolge o con la qualità delle persone che vi partecipano, ovvero allo specifico scopo di ledere, anche se non in violazione delle regole dell'attività svolta, e non anche quando l'atto sia compiuto senza la volontà di ledere e senza la violazione delle regole della disciplina sportiva, né se, pur in presenza di una violazione delle regole dell'attività sportiva specificamente svolta, l'atto lesivo sia a questa funzionalmente connesso; b) che la scuola non abbia predisposto tutte le misure idonee ad evitare il fatto. Ne consegue che grava sullo studente l'onere di provare l'illecito commesso da un altro studente, mentre spetta alla scuola dimostrare l'inevitabilità del danno, nonostante la predisposizione di tutte le cautele idonee ad evitare il fatto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva escluso la responsabilità della scuola rispetto all'infortunio, verificatosi durante una partita di pallamano svoltasi nella palestra scolastica sotto il controllo dell'insegnante, ai danni di un alunno il quale, mentre rincorreva un avversario che gli aveva sottratto il possesso della palla senza toccarlo, era caduto scivolando all'esterno del campo da gioco ed urtando contro una panchina la quale, essendo destinata ai giocatori di riserva, era stata ritenuta dal giudice di merito un ordinario completamento dello stesso campo da gioco)»; Cass. civ. Sez. III, 8 aprile 2016, n. 6844, in *Quotidiano Giuridico*, 2016; Cass. civ. Sez. III Sent., 28 settembre 2009, n. 20743, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

<sup>35</sup> Cfr. A. SCIALOJA, voce *Responsabilità civile*, in *Digesto Civ.*, XVII, Torino, 1998, 410.

disciplinare, sugli allievi, la loro responsabilità potrà configurarsi in caso di omissione o inadeguato esercizio di tali poteri, oppure per il fatto di non aver adottato le cautele ovvero non aver impartito disposizioni che il caso concreto richiedeva.<sup>36</sup>

In merito all'accennato rigore, almeno a livello di principio, con cui i giudici valutano la responsabilità degli insegnanti di educazione fisica, emblematica è la pronuncia della Cassazione che, in tema di responsabilità dei precettori per il danno causato dal fatto illecito dei loro allievi, in assenza della prova dell'impossibilità di impedire il fatto e stante la impossibilità di ricostruire le esatte modalità dell'evento lesivo, ha ritenuto potersi affermare la responsabilità degli insegnanti presenti ad una gara sportiva scolastica, per i danni riportati da uno scolaro minore colpito da un attrezzo sportivo mentre assisteva alla medesima gara, sulla base di un ragionamento induttivo, dal quale hanno affermato potersi ricavare la colpa dei precettori medesimi.<sup>37</sup>

Pronuncia, questa, criticata in dottrina per l'eccessivo rigore dell'onere probatorio che incombe sul presunto danneggiante; infatti, se non è possibile ricostruire esattamente le metodiche che hanno portato al sinistro, non si vede come ed in base a quale ragionamento induttivo, si possa ragionevolmente incolpare per negligenza nella sorveglianza gli insegnanti.<sup>38</sup>

Di contro, è stata recentemente esclusa la responsabilità dell'insegnante di educazione fisica nel caso di uno scontro di gioco tra due compagne durante una partita di pallavolo, a causa del quale l'allieva infortunata, maggiorenne, chiedeva il risarcimento dei danni patiti per l'inosservanza degli obblighi di vigilanza posti a carico del personale scolastico, per non avere la parte attrice dedotto in giudizio alcuna «fattispecie concreta che possa far ipotizzare la violazione di uno specifico obbligo di protezione e vigilanza del personale docente della scuola nei suoi confronti», per non aver dedotto, quindi il fatto costitutivo della sua pretesa.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Cfr. V. FRATTAROLO, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, in *Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata*, diretta da Giulio Levi, Milano, 2005, 460; A. FERRANTE, *La responsabilità civile dell'insegnante, dei genitori e del tutore*, cit., 461 ss. In giurisprudenza, v. Cass. 7 dicembre 1968, n. 3933, in *Giur. It.*, 1969, I, 1, 2187; Cass. 15 gennaio 1980, n. 369, *Giur. It.*, 1980, 1593.; Cass. civ. 27 marzo 1984, n. 2027, in *Mass. Giur. It.*, 1984.

<sup>37</sup> Cass. civ. Sez. III, 22 novembre 1991, n. 12538, in *Riv. Dir. Sport*, 1992, 660.

<sup>38</sup> Cfr. M. ALBERICI, *La responsabilità vicaria dei precettori e dei maestri d'arte*, in *Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Urbino Carlo Bo*, 2014. Ritengono che nel caso di specie la Corte sembrerebbe piuttosto aver voluto addossare al corpo docente una responsabilità per rischio tipico delle attività da essi organizzate, M. BONA- A. CASTELNUOVO- P. G. MONATERI, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, 89.

<sup>39</sup> Giudice di Pace Napoli, sezione V, 7 ottobre 2005, in *La responsabilità civile*, 2006, 906, in ossequi all'orientamento della S.C. di cui a Cass. civ. Sez. III, 8 aprile 2016, n. 6844, in *Quotidiano Giuridico*, 2016, secondo cui « In materia di risarcimento danni per responsabilità civile conseguente ad un infortunio sportivo verificatosi a carico di uno studente all'interno della struttura scolastica durante le ore di educazione fisica, nell'ambito dello svolgimento di una partita, ai fini della configurabilità di una responsabilità a carico della scuola ex art. 2048 cod. civ., incombe sullo studente l'onere di provare il fatto costitutivo della sua pretesa, ovvero l'illecito subito da parte di un altro studente, e sulla scuola l'onere di provare il fatto impeditivo, ovvero di non aver potuto evitare, pur avendo predisposto le necessarie cautele, il verificarsi del danno». Sempre in assenza

3. *Infortunio sportivo all'interno della struttura scolastica; operatività del rischio sportivo nell'interpretazione giurisprudenziale*

La valutazione della eventuale illiceità civile o penale delle condotte lesive, poste in essere da soggetti impegnati in una pratica o attività sportiva, non può prescindere dalle regole generali dell'ordinamento in tema di fatti illeciti a causa della natura dell'attività esercitata.<sup>40</sup>

E così, la responsabilità del precettore nasce da un fatto illecito, compiuto da un allievo capace di intendere e volere, che si traduce nella lesione di una posizione meritevole di tutela nell'ordinamento generale; applicato questo assunto in ambito sportivo, non basta che l'illecito sia tale nell'ambito della singola disciplina sportiva:<sup>41</sup> è necessario che il fatto compiuto dall'allievo presenti tutte le caratteristiche dell'antigiuridicità, con la conseguenza che solo ove assistito da dolo o colpa, può valere ad integrare un fatto illecito. Con l'espreso riferimento all'illecito, il legislatore ha, evidentemente, voluto evidenziare l'importanza dell'accertamento di tutte le circostanze previste dall'art. 2043 c.c., comprese quelle attinenti alla struttura soggettiva dei comportamenti.

---

della prova diretta a dimostrare l'impossibilità di impedire i fatti, è stata in altra occasione esclusa la responsabilità dell'insegnante di educazione fisica per la lesione procurata ad un alunno da un compagno durante l'ora di lezione; Tribunale Roma, 24 febbraio 1995, in *Riv. Dir. Sport*, 1995, 627 nota di S. LORUSSO, secondo cui «Sussiste la responsabilità del ministero della pubblica istruzione per il danno biologico procurato ad un alunno da un suo compagno durante l'ora di educazione fisica».

<sup>40</sup> Cfr. G. ALPA, *La responsabilità in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, 487, ad opinione del quale. in assenza di una normativa specifica nel codice civile e di un potere normativo dei regolamenti sportivi, per individuare le fattispecie di illecito civile commesse nel corso di una manifestazione sportiva, è necessario far ricorso all'art. 2043 c.c., senza «particolari attenzioni o varianti».

<sup>41</sup> L'illecito sportivo, inteso come violazione di una regola di gioco dettata dai regolamenti federali, va tenuto distinto dall'illecito civile commesso durante lo svolgimento di un'attività sportiva. L'uno si concretizza in una violazione, più o meno volontaria, di una regola di gioco, che va accertata e sanzionata dal giudice sportivo; l'altro, invece, in un fatto ingiusto che va valutato dal giudice civile, applicando l'art. 2043 c.c., e punito con la sanzione risarcitoria. I confini dell'illecito sportivo, sia in merito alla responsabilità civile dell'atleta (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) che dell'istruttore, insegnante, e società sportiva (ex art. 2048, comma 2, c.c.) sono stati ridisegnati da Cass. civ. Sez. III, 8 agosto 2002, n. 12012, in *Mass. Giur. It.*, 2002 e da Cass. civ. Sez. Unite, 27 giugno 2002, n. 9346, in *Diritto e Giustizia*, 2002: la prima affermando che la condotta colposa di un atleta che, nel corso di una competizione sportiva, cagioni un danno ad un avversario non va identificata con la semplice violazione di una regola di gioco, ma va valutata, caso per caso, in relazione alle connotazioni proprie del giuoco ed al contesto nel quale esso concretamente si svolge, al fine di giudicare se la violenza impressa all'azione sia compatibile o meno con le caratteristiche concrete della gara e vi sia o meno uno stretto rapporto di collegamento funzionale tra giuoco ed evento lesivo; la seconda affermando che la presunzione di responsabilità -posta dall'art. 2048, comma 2, c.c. a carico dell'istruttore o dell'associazione sportiva - opera nel solo caso in cui il danneggiato provi il fatto costitutivo della sua pretesa (cioè l'illecito subito da parte di altro atleta durante lo svolgimento della gara) e può essere superata dall'istruttore o dall'associazione che provi di non aver potuto evitare, pur avendo predisposto le necessarie cautele, il verificarsi del danno (la prova del c.d. fatto imeditivo).

Pertanto, nell'indagine tesa ad accertare la responsabilità dell'insegnante per i danni cagionati dagli allievi a terze persone o ad altri allievi nell'esercizio di attività sportive, occorrerà accertare in primo luogo, se il fatto antigiuridico sia imputabile all'atleta e, in secondo luogo, se non rientri nell'ambito della cd. scriminante sportiva, rinvenibile in caso di eventi dannosi causati da condotte poste in essere senza alcuna intenzionalità lesiva e riconducibili, quindi, nell'ambito della colpa lieve,<sup>42</sup> nel qual caso non potrà invocarsi alcuna responsabilità, né per l'allievo, né per l'insegnante o istruttore, né per la scuola in cui operano.

In materia di risarcimento danni per responsabilità civile conseguente ad un infortunio sportivo, ove siano derivate lesioni personali ad un partecipante all'attività a seguito di un fatto posto in essere da un altro partecipante, occorrerà distinguere se l'*eventus damni* è conseguenza di un comportamento illecito posto in essere con lo specifico scopo di cagionare un danno ingiusto ad un altro partecipante, ovvero se difetti l'elemento soggettivo della volontarietà di arrecare un danno ingiusto e sia avvenuto a seguito di un'azione di gioco eseguita dal soggetto responsabile, nella normale dinamica della competizione sportiva.<sup>43</sup>

Fermo restando che in entrambe le fattispecie si produce un evento dannoso, ciascuna delle due si connota a livello giuridico in maniera differente.

Nella prima ipotesi, infatti, il comportamento del responsabile, in quanto privo di un collegamento funzionale con la gara sportiva, è palesemente qualificabile come comportamento illecito e caratterizzato dall'elemento soggettivo della volontarietà di arrecare ad altri un danno ingiusto.

La seconda ipotesi, invece, non integra un fatto illecito, in quanto il comportamento assunto è funzionale alla competizione sportiva e vi si inserisce normalmente, difettando pertanto l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

Nel solco di questa prospettazione, la Suprema Corte ha recentemente escluso la responsabilità ex art. 2048 c.c. dell'insegnante e del Ministero competente (già della Pubblica Istruzione) per i danni subiti da un terzo, colpito, in occasione di una partita di pallavolo tenuta nel cortile di una scuola, da una palla lanciata, per rimmetterla in campo, con un calcio anziché con le mani. Per la Corte era assente

<sup>42</sup> Cfr. per un esame dei fatti lesivi che si verificano durante l'attività sportiva, M. PITALIS, *Fatti lesivi e attività sportiva*, Wolkers Kluwer Italia, 2016, che nel tratteggiare il fondamento e gli ambiti di operatività della scriminante sportiva, pone in luce le responsabilità sul piano dell'ordinamento generale, dei vari soggetti del settore sportivo. La Suprema Corte, a partire dalla fine del secolo scorso, superando il precedente indirizzo che riconduceva la scriminante sportiva nell'ambito delle cause di giustificazione codificate, ha affermato che essa ha una valenza autonoma, (possibile in virtù dell'analogia in *bonam partem*, per le quali v. Cass. pen. Sez. IV, 27 marzo 2001, n. 24942, in *Riv. Pen.*, 2001, 727, Cass. pen. Sez. IV, 25 settembre 2003, n. 39204, in *Riv. Pen.*, 2004, 194; Cass. pen. Sez. V Sent., 4 luglio 2008, n. 44306, in *CED Cassazione*, 2008), idonea ad escludere l'antigiuridicità in relazione a fatti che, in sé considerati, integrerebbero gli estremi di un reato. Diversamente, C. CASTRONOVO, *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 557, che qualifica la scriminante sportiva non quale causa di giustificazione non codificata, bensì come «scriminante di rinvio, del rinvio che l'ordinamento statale deve fare all'ordinamento sportivo» nel momento in cui ne riconosce l'autonomia.

<sup>43</sup> Cfr. sul tema A. LAMORGESE, *La responsabilità civile negli incidenti scolastici*, in *Giur. mer.*, 2007, 1879.

una finalità lesiva e sussistente, invece, un collegamento funzionale tra l'azione dell'alunno ed il gioco in atto, senza che potesse assumere rilievo la violazione delle regole del gioco stesso, che esclude lanci con i piedi.<sup>44</sup>

Se è vero che la responsabilità sportiva, sebbene riconducibile alla fattispecie generale di cui all'art. 2043 c.c., presenta delle peculiarità che derivano dalla disciplina della medesima, connessa sia ai regolamenti delle singole Federazioni, sia alla legislazione ordinaria e se è vero, altresì, che non assume a responsabilità autonoma e ulteriore rispetto a quelle individuate dalla legislazione statale, il concetto di colpa, quale elemento soggettivo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., deve essere valutato alla stregua dei criteri caratterizzante l'attività sportiva e, in particolare, al rispetto delle cosiddette regole tecniche e al rischio sportivo.

Secondo la Suprema Corte, gli eventi lesivi causati nel corso di incontri sportivi e nel rispetto delle regole del gioco, «restano scriminati per l'operare della scriminante atipica, causa di giustificazione non codificata, dell'accettazione del rischio consentito».<sup>45</sup>

Nell'esercizio di attività sportive, infatti, lo sportivo accetta di subire lesioni personali ma sempre nel limite espresso dall'art. 5 c.c..<sup>46</sup>

In ambito sportivo-scolastico, posto che, come si è più volte evidenziato, il dovere di vigilanza non è assoluto, occorre valutare le modalità del fatto per accertare se il sinistro sia dipeso da un fatto da ricondurre al rischio sportivo, inerente al tipo di pratica sportiva esercitata e se siano state adottate le misure necessarie in relazione all'età e alla maturità degli allievi.

Ampia la casistica, in quanto notevole è il contenzioso determinato dagli incidenti in ambito scolastico, e condivisibili gli assunti della giurisprudenza che – nella ricerca del necessario equilibrio tra le pretese risarcitorie dei danneggiati, che vorrebbero una responsabilità sempre più oggettiva in capo ai gestori degli

<sup>44</sup> Cass. civ. Sez. III Sent., 26 gennaio 2016, n. 1322, in *Riv. Dir. Sport.*, 2017, nota F. BISANTI, *Uno studente calcia la sfera da pallavolo per rimmetterla in campo e colpisce un insegnante. Chi risponde?* 2017, 381 ss..

<sup>45</sup> Cass. pen. Sez. IV, 26 novembre 2015, n. 9559, in *Pluris Cedam*, 2015; Sull'implicita accettazione del rischio da parte dei partecipanti all'attività sportiva, si veda Cass. 20 febbraio 1997, n. 1564, in *Resp. civ.*, 1997, 699, con nota di R. FRAU, *Riv. dir. sportivo* 1997, 229, con nota di G. DE MARZO. In dottrina, sul rischio sportivo quale speciale causa di giustificazione riconosciuta dalla giurisprudenza penale idonea ad escludere l'antigiuridicità delle condotte lesive, strettamente funzionali alla finalità dell'attività sportiva praticata, cfr.: G. ALPA–G. CAPILLI–P. M. PUTTI, *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Padova, 2004; AA. VV., *Manuale pratico dell'assicurazione della responsabilità civile*, Padova, 2003; N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, IV vol., Padova, 2003; L. DELOGU, *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000; G. DE MARZO, *Accettazione del rischio e responsabilità sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1992; A. MONTEL, *Problemi della responsabilità civile e del danno*, Padova, 1971, (A.I.N.); F.D. BUSNELLI, G. PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 285. L'antigiuridicità sarebbe esclusa dal consenso della stessa parte lesa, salvo che ci sia stata la specifica finalità di ledere, il che concreterebbe una violenza gratuita, che esula dalle finalità della disciplina considerata. Sul punto, cfr. F. MONCALVO, *Sulla responsabilità degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1839.

<sup>46</sup> Cass. pen. Sez. IV, 26 novembre 2015, n. 9559, in *Quotidiano Giuridico*, 2016.

istituti scolastici, e le difese di questi ultimi che vorrebbero sempre far valere la fortuità del fatto dannoso<sup>47</sup> – ha circoscritto la responsabilità in questione in termini compatibili sia con l’obbligo di vigilanza concretamente esercitabile, sia con i contorni tipici dell’attività sportiva. Ed infatti, sempre facendo correttamente uso della scriminante del rischio sportivo in materia di responsabilità dell’insegnante, in una pronuncia di merito si è esclusa la *culpa in vigilando* dell’insegnante, perché si è ricondotto il danno subito da un allievo, durante una gara dei giochi della gioventù, al “rischio sportivo” inerente al tipo di gara e in quanto erano state adottate le cautele necessarie, in relazione all’età ed alla maturità degli allievi, posto che, come più volte sottolineato, il dovere (o *rectius*) l’obbligo di vigilanza di cui all’art. 2048 c.c. non è da considerarsi assoluto.<sup>48</sup> Ad analoghe conclusioni è pervenuto il Tribunale di Bari in una recente pronuncia escludendo la responsabilità dell’insegnante: in particolare il Tribunale ha reputato che l’evento dannoso subito dall’allievo durante il tempo di affidamento all’istituto scolastico e, per questo, all’insegnante, (nella specie durante una partita di calcio per le semifinali dei giochi sportivi studenteschi) in quanto verificatosi durante un normale contrasto di gioco privo di comportamenti che potessero intendersi essere totalmente avulsi dalla dinamica dello sport praticato, integrasse il cosiddetto rischio sportivo che esclude l’antigiuridicità delle condotte lesive e, quindi, la responsabilità dell’insegnante e dell’Istituto Scolastico.<sup>49</sup>

Ed ancora, in altra pronuncia di merito si è esclusa la responsabilità degli insegnanti con riferimento al danno patito da un allievo durante una partita di calcetto, tenutasi nell’orario scolastico all’interno dei locali della scuola, in quanto si trattava di un fatto accidentale, come tale non voluto, non prevedibile e non prevenibile, conseguito ad un contatto fisico tra due giocatori, previsto dalle regole del gioco e in quanto idoneo al particolare tipo di attività il campo di gioco ove si è verificato il fatto.<sup>50</sup>

Come già accennato a proposito degli elementi costitutivi della fattispecie illecita di cui all’art. 2048 c.c., e la condotta di gioco che ha provocato il danno è stata tenuta in una fase di gioco quale normalmente si presenta nel corso di una competizione sportiva, e si è tradotta in un comportamento normalmente praticato per risolverla, senza danno fisico, in favore di quello dei contendenti che se ne serve, non può essere considerata illecita; né può esserlo se non è in concreto

<sup>47</sup> Cfr. A. LAMORGESE, *La responsabilità civile negli incidenti scolastici*, cit., 2007.

<sup>48</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 31 gennaio 2018, n. 2334, in *Danno e Resp.*, 2018, secondo cui «la vigilanza di cui all’art. 2048 c.c. ha carattere relativo (non già assoluto) e va esercitata “nella misura dovuta”». In giurisprudenza, ritengono che l’onere probatorio risulti assolto in relazione all’esercizio - da accertarsi in concreto - di una vigilanza adeguata all’età e al normale grado di comportamento” degli affidati, Cass. civ. Sez. III, 9/102016, n. 9337, in *Resp. civ. prev.*, 2016; Cass. civ. Sez. III, 4 ottobre 2013, n. 22752, in *Foro it.*, 2014, 3, I, c. 873; Cass. civ. Sez. III, 4 novembre 2005, n. 2272, in *Mass. Giust. civ.* 2005.

<sup>49</sup> Tribunale Bari Sez. III, Sent., 28-06-2016, in *Pluris Cedam*, 2016.

<sup>50</sup> Tribunale Roma, 8 settembre 2003, in *Pluris Cedam*, 2003.

connotata da un grado di violenza ed irruenza incompatibili col contesto ambientale e con l'età e la struttura fisica delle persone partecipanti al gioco.<sup>51</sup>

A questo punto, tirando le fila, può giungersi ad una esemplificazione schematica, in forza della quale è da escludere l'operatività della scriminante sportiva, anche rispetto agli infortuni sportivi in ambito scolastico, con la conseguente anti giuridicità del fatto, fonte di responsabilità a) quando si constati l'assenza di collegamento funzionale tra l'evento lesivo e la competizione sportiva; b) quando la violenza esercitata risulti sproporzionata in relazione alle concrete caratteristiche del gioco e alla natura e rilevanza dello stesso (a tal ultimo riguardo, si è valutato se ad esercitare agonismo sia un atleta nel corso di competizioni di primario rilievo, diversamente opinando quando l'esito non abbia tale importanza o si tratti di partite amichevoli o di allenamento); c) quando la finalità lesiva costituisce prevalente spinta all'azione, anche ove non consti, in tal caso, alcuna violazione delle regole dell'attività.<sup>52</sup>

#### 4. *La sostituzione del MIUR agli insegnanti statali nel giudizio di risarcimento dei danni; legittimazione passiva. La responsabilità indiretta dell'istituto scolastico privato*

Delineati i profili di applicazione della responsabilità degli insegnanti per gli infortuni sportivi in ambito scolastico, è doveroso precisare che nel 1980 è stata introdotta una profonda innovazione legislativa in tema di responsabilità del personale docente di scuola pubblica, per i danni prodotti ai terzi nell'esercizio delle funzioni di vigilanza degli alunni.

Ai sensi dell'art. 61 della Legge 11 luglio 1980, n. 312, rubricato «Disciplina della responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente», «fatta salva la possibilità di rivalersi nei confronti dei dipendenti in presenza di dolo o colpa grave degli stessi nella vigilanza degli alunni, l'amministrazione si surroga al personale scolastico nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie per il risarcimento danni, promosse dai terzi contro detto personale».<sup>53</sup> Più precisamente, per un evidente fine di solidarietà, la norma prevede la surrogazione, nel lato passivo, dell'Amministrazione al personale scolastico – direttivo, docente, educativo –, nell'obbligazione risarcitoria verso i terzi danneggiati e la conseguente esclusione della legittimazione passiva degli insegnanti; ne consegue che la Pubblica Amministrazione assume, in caso di azione giudiziaria, la

<sup>51</sup> Cass. civ. Sez. III, 30 marzo 2011, n. 7247, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 2, 143 nota di CIMMINO; Cass. civ. Sez. III, 25 settembre 2012, n. 16261, in *Danno e Resp.*, 2013, 1, 23 nota di CARBONE; Cass. civ. Sez. III, 14 ottobre 2003, n. 15321, in *Mass. Giur. It.*, 2003.

<sup>52</sup> Cass. pen. Sez. V Sent., 29 gennaio 2018, n. 21120, in *CED Cassazione*, 2018; Cass. pen. Sez. IV, 6 novembre 2015, n. 9559, in *Quotidiano Giuridico*, 2016.

<sup>53</sup> Legge 11 luglio 1980, n. 312, recante «Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato». Pubblicata nella Gazz. Uff. 12 luglio 1980, n. 190, S.O.

posizione del dipendente pubblico, sia per la legittimazione passiva, sia per la posizione sostanziale, nel senso che su di essa ricadono le responsabilità e le conseguenze della responsabilità civile, nel caso in cui fosse accertata giudizialmente.<sup>54</sup>

Da un lato, quindi, si è individuata nella Pubblica Amministrazione e, più esattamente nel Miur, l'unico soggetto provvisto di legittimazione passiva nel giudizio promosso dal terzo, in conseguenza di comportamenti illeciti degli alunni, per ottenere il risarcimento del danno cagionatogli dall'allievo; dall'altro, nei rapporti con l'amministrazione, si è introdotta la limitazione della responsabilità dei docenti per i danni prodotti a terzi nell'esercizio del loro obbligo di sorveglianza sugli alunni, alle sole ipotesi di dolo e colpa grave.

La *ratio legis* risiede nel pericoloso consolidarsi di una interpretazione giurisprudenziale dell'art. 2048 c.c. troppo severa nei confronti degli insegnanti per *culpa in vigilando*, e nella valutazione dell'insostenibilità dei costi risarcitori, spesso sproporzionati rispetto all'entità delle retribuzioni dei soggetti chiamati a rispondere. Quindi la presunzione di responsabilità viene, in sostanza, trasferita dagli insegnanti al Ministero con indubbio beneficio dei soggetti danneggiati.

L'innovazione legislativa in senso più favorevole al personale docente ha superato il vaglio di legittimità costituzionale<sup>55</sup> ed è stata apprezzata dalla

<sup>54</sup> Cfr. L. LETTA, *La responsabilità civile dell'insegnante statale dopo le innovazioni del 1980*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 984 ss.

<sup>55</sup> Sulla legittimità costituzionale dell'art. 61 ai sensi del quale «La responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per danni arrecati direttamente all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi. La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi», è stata chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale in riferimento all'art. 28 Cost. (che stabilisce la responsabilità civile diretta dei pubblici dipendenti verso i terzi). Ebbene, la Consulta ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale e ha ribadito il proprio precedente orientamento (Corte cost., 14 marzo 1968, n. 2, in *Giur. It.*, 1968, I, 1, 912; Id., 19 gennaio 1989, n. 18, ivi, 1989, 3 I, 1, 1430), univoco nel considerare che la norma costituzionale de qua non esclude, stante il rinvio alle leggi ordinarie, che tale responsabilità possa essere «disciplinata variamente per categorie e per situazioni» e che, conseguentemente, il legislatore possa emanare norme che la limitano, fino ad escluderla in relazione a determinate situazioni oggettive o soggettive; ha poi rinvenuto nella *ratio* dell'art. 61 la ragione per «riconduurre la responsabilità degli insegnanti statali per culpa in vigilando entro limiti ritenuti dal legislatore più equi e confacenti, rispetto alla regola, per essi fino ad allora vigente, posta dall'art. 2048 c.c.». Pertanto, trattandosi di un'esclusione di responsabilità limitata alle ipotesi inquadrabili nella culpa in vigilando (consentita dall'art. 28) secondo valutazioni discrezionali legislative, ha concluso che con l'art. 61 si fosse apprestata «idonea garanzia al diritto dei terzi al risarcimento dei danni, attraverso la previsione della responsabilità diretta dell'amministrazione in relazione alle fattispecie riguardo alle quali è stata esclusa l'azione nei confronti degli insegnanti», continuando questi a rispondere in via diretta nei casi diversi da quelli connessi alla culpa in vigilando; Corte costituzionale, ordinanza 18-22 luglio 1996, n. 295, in *Gazz. Uff.* 14 agosto 1996, n. 33, Serie speciale. Per le critiche sollevate rispetto alla decisione della

giurisprudenza di legittimità; in particolare, in una pronuncia a Sezioni Unite, il Supremo Collegio ne ha colto la valenza innovativa non solo sotto il profilo processuale, per il venir meno della legittimazione passiva dell'insegnante, ma anche sotto quello sostanziale, per la limitazione di responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, con esclusione di ogni presunzione di *culpa in vigilando*, lasciando così in capo al danneggiato l'onere di provare l'elemento soggettivo del fatto illecito.<sup>56</sup> Ne consegue che – nelle azioni di risarcimento danni da *culpa in vigilando* – l'attore, *rectius* il danneggiato, non potendo più convenire direttamente in giudizio l'insegnante statale cui sia ascrivibile la *culpa in vigilando*, (quale che sia il titolo – contrattuale o extracontrattuale – dell'azione) potrà invocare la presunzione di responsabilità ex art. 2048, comma 2, c.c. nei confronti del Miur, unico soggetto legittimato passivamente.

Ne deriva, pertanto, che l'insegnante è privo di legittimazione passiva non solo nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno – ove sia invocata, nell'ambito di un'azione di responsabilità extracontrattuale, la presunzione di cui all'art. 2048, comma 2, c.c. –, ma anche nell'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a se stesso, da far valere secondo i principi della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.,<sup>57</sup> fermo restando che in entrambi i casi, nel caso in cui l'Amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo. -ovvero all'alunno per i danni che si è autoinferto), l'insegnante resta obbligato in via di rivalsa soltanto ove sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave, limite, quest'ultimo, operante verso l'Amministrazione ma non verso i terzi.

Quanto al rapporto organico, che comporta l'immedesimazione dell'attività dell'organo con quella dell'ente, e in forza del quale abbiamo visto riflettersi la responsabilità del personale scolastico su quella del Miur, è stato recentemente limitato l'ambito soggettivo della legittimazione passiva: secondo un principio consolidato in giurisprudenza, nell'ambito dell'amministrazione statale scolastica, legittimato passivo per le azioni di responsabilità derivanti da condotte di alunni e insegnanti poste in essere durante l'orario scolastico è unicamente il Miur, e non i

---

Consulta, cfr. F. STADERINI, *Ancora sulla responsabilità degli insegnanti*, nota a Corte cost. n. 64/1992, in *Foro Amm.*, cit., 1227; V. DI SPIRITO, *La responsabilità del personale della scuola per gli infortuni degli alunni*, in *Lav. e Prev.* Oggi, 1998, 1934; E. COLOMBINI, *La responsabilità degli insegnanti*, in *Arch. Civ.*, 2000, 1188-1189.

<sup>56</sup> Cass. civ. Sez. Unite, 27 giugno 2002, n. 9346, in *Diritto e Giustizia*, 2002 e Cass. S.U., 11 maggio 1997, n. 7454, in *Giur. It.*, 1998, 1714; v. anche, Cass. 30/03/2005, n. 6723, in *Danno e resp.* 2005, 1171; Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, in *Giust. Civ. Mass.* 2000, 1968; Cass. civ. Sez. III, 3 marzo 1995, n. 2463, in *Mass. Giur. It.*, 1995. *Contra*, v. Corte d'Appello L'Aquila, 20 novembre 2012, in *Pluris Cedam*, 2013, secondo cui «In tema di responsabilità civile degli insegnanti in caso di omessa vigilanza, la sottrazione degli insegnanti statali alle conseguenze dell'applicabilità nei loro confronti della presunzione stabilita dall' art. 2048 c.c., nei giudizi di danno per colpa in vigilando è attuata ai dall'art. 61 della legge n. 312/1980, non sul piano sostanziale incidendo sull'operatività dello stesso art. 2048 comma secondo, c.c., bensì su quello processuale, mediante l'esonero dell'insegnante statale dal processo, nel quale l'unico legittimato passivo è il Ministero della Pubblica Istruzione».

<sup>57</sup> Cass. civ. Sez. III Sent., 25 febbraio 2016, n. 3695, in *Danno e Resp.*, 2016, 6, 663.

circoli didattici o i singoli istituti, in quanto questi ultimi, pur avendo autonoma personalità giuridica, restano organi della suddetta amministrazione, e l'autonomia gestionale e amministrativa di cui dispongono non impedisce di riferire a questa, nel suo complesso, e dunque al Miur, gli effetti dei loro atti, sia sotto il profilo del rapporto di servizio del personale, che sotto quello della responsabilità per i fatti illeciti imputabili al personale stesso.<sup>58</sup>

Quanto sin qui detto in riferimento all'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n. 312, si riferisce esclusivamente ai rapporti tra l'Amministrazione statale ed il personale degli istituti di istruzione, allo scopo di riequilibrare, sotto l'aspetto della responsabilità patrimoniale, la posizione del personale della scuola con quella del restante personale della P.A. Ne consegue, per un verso, che detta disciplina non si applica al personale dell'Amministrazione Pubblica non statale alla quale appartengono le scuole comunali, per l'altro, che la limitazione della responsabilità degli operatori della scuola ai casi di dolo e colpa grave è fissata soltanto nell'ambito dei rapporti con l'Amministrazione e dell'eventuale giudizio di rivalsa che essa dovesse intraprendere contro l'insegnante in un giudizio dinanzi al giudice contabile, dopo avere subito una condanna a favore del terzo danneggiato, senza nulla mutare nei rapporti verso i terzi per i quali, nei giudizi di responsabilità connessi all'attività di vigilanza sugli alunni, resta in vigore la presunzione di cui all'art. 2048 c.c., comma secondo.<sup>59</sup> In sede di accertamento della responsabilità per danno erariale indiretto di un insegnante per incidente occorso a un alunno, è stato recentemente affermato dalla Corte dei Conti della Lombardia che non può operarsi un mero recepimento delle statuizioni intervenute in sede di giudizio civile: in sede giuscontabile, quindi, non trova applicazione la presunzione di colpevolezza dettata dall'art. 2048, comma 2, c.c., a carico di maestri e precettori, ma deve essere fornita un'accurata prova della colpa grave di questi ultimi.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 31 gennaio 2018, n. 2335, in *CED Cassazione*, 2018; Cass. civ. Sez. III Sent., 19 febbraio 2016, n. 3275, in *CED Cassazione*, 2016; Cass. civ. Sez. III Sent., 6 novembre 2012, n. 19158, in *CED Cassazione*, 2012; Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 21 marzo 2011, n. 6372, in *CED Cassazione*, 2011.

<sup>59</sup> Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 21 marzo 2011, n. 6372, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. civ. Sez. III, 10 maggio 2005, n. 9758, in *Mass. Giur. It.*, 2005, secondo cui «L'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n. 312, che ha innovato la disciplina della responsabilità del personale della scuola per i danni prodotti ai terzi nell'esercizio delle funzioni di vigilanza degli alunni, si riferisce esclusivamente ai rapporti tra l'Amministrazione statale ed il personale degli istituti di istruzione, allo scopo di riequilibrare, sotto l'aspetto della responsabilità patrimoniale, la posizione del personale della scuola con quella del restante personale della Pubblica amministrazione. Ne consegue, per un verso, che detta disciplina non si applica al personale dell'Amministrazione Pubblica non statale alla quale appartengono le scuole comunali, per l'altro, che la limitazione della responsabilità degli operatori della scuola ai casi di dolo e colpa grave è fissata soltanto nell'ambito dei rapporti con l'Amministrazione e dell'eventuale giudizio di rivalsa che essa dovesse intraprendere contro l'insegnante davanti alla Corte dei Conti, dopo avere subito una condanna a favore del terzo danneggiato, senza nulla mutare nei rapporti verso i terzi per i quali, nei giudizi di responsabilità connessi all'attività di vigilanza sugli alunni, resta in vigore la presunzione di cui all'art. 2048, comma secondo».

<sup>60</sup> Corte dei Conti Lombardia Sez. giurisdiz., 19 marzo 2015, n. 41, in *Quotidiano Giuridico*, 2015.

Esaminando, infine, la responsabilità dei precettori e dei maestri operanti nel settore dell'istruzione privata, la differenza più consistente riguarda la sussistenza, accanto e in solido con quella del docente, di una responsabilità indiretta dell'istituto scolastico, responsabilità che trae fondamento dalla rigorosa prescrizione dell'art. 2049 c.c. e non ammette prova liberatoria da parte del datore di lavoro, sul quale grava il rischio d'impresa.<sup>61</sup>

Analoghe considerazioni valgono nel caso dell'istruttore sportivo che operi come dipendente o ausiliario di un'associazione sportiva.

In particolare, tornando ad occuparsi della tematica della responsabilità civile degli insegnanti in caso di autolesione dell'allievo, con riferimento, in particolare, all'incidente subito da un minore durante una lezione di sci, la S.C. ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato secondo cui l'affidamento del minore ad una scuola di sci concretizza nella sostanza un contratto, e comporta pertanto, a carico della stessa, l'assunzione di precisi obblighi di protezione volti a garantirne l'incolumità. La Corte ha affermato, quindi, doversi applicare il regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c., con la conseguenza che la responsabilità dell'insegnante potrà essere negata solo ove si provi che il danno sia imputabile a caso fortuito, nonostante l'assolvimento da parte del precettore dei doveri di vigilanza e sorveglianza, nonché l'adozione, da parte sua, di tutte le misure organizzative idonee ad evitare situazioni di pericolo. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha negato la responsabilità della scuola di sci perché, tenendo conto della peculiarità dell'insegnamento impartito e del comune dato d'esperienza secondo cui non è possibile imparare a sciare senza cadere, era stato accertato che la causa della lesione subita dal minore fosse da imputare alla circostanza che l'allievo avesse perso l'equilibrio, cadendo indietro e sedendosi sulle code degli sci, senza che gli attacchi di sicurezza potessero aprirsi.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Cass. civ. Sez. III, 18 luglio 2003, n. 11241, in *Arch. Civ.*, 2004, 683; Cass. civ. Sez. III Ord., 19 settembre 2017, n. 21593, in *Quotidiano Giuridico*, 2017, secondo cui «In caso di danni occorsi agli alunni durante il tempo in cui dovrebbero esser sorvegliati dal personale della scuola, si può prospettare, a carico del Ministero dell'Istruzione (come pure, in caso di scuola privata, dell'ente che la gestisce), una duplice forma di responsabilità, sia pure indiretta (a mente dell'art. 2049 c.c., secondo cui «i padroni ed i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro dipendenti e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti»), esperibile contemporaneamente: a) una responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., se la domanda è fondata sull'inadempimento all'obbligo specificatamente assunto di vigilare; b) una responsabilità extracontrattuale per fatti imputabili ai propri dipendenti, se la domanda è fondata sulla violazione del generale dovere di non recare danno ad altri: essa, in particolare, può attenersi, da un lato, all'omissione rispetto all'obbligo di vigilanza sugli alunni minori, ex artt. 2047 e 2048 c.c., e, dall'altro, all'omissione rispetto agli obblighi organizzativi, di controllo e di custodia, ex artt. 2043 e 2051 c.c.»; Cass. civ. Sez. III, 18 luglio 2003, n. 11241, in: *Arch. Civ.*, 2004, 683.

<sup>62</sup> Cass. civ. Sez. III Sent., 17 febbraio 2014, n. 3612, in *Danno e Resp.*, 2014, 10, 900 nota di C. DAINI, *Danno da autolesione dell'allievo (minore) di una scuola di sci*; Cass. civ. Sez. III Sent., 3 marzo 2010, n. 5067, in *CED Cassazione*, 2010.

5. *La concorrenza delle responsabilità tra precettore, allievo e genitori. Il vincolo di solidarietà*

Per completezza espositiva, occorre accennare anche al tema del concorso di responsabilità da fatto illecito tra precettore, allievo e genitori.

Innanzitutto, non si può escludere che, in ipotesi di danno verificatosi nel corso dello svolgimento di una pratica sportiva, con la responsabilità del precettore, *rectius* insegnante o istruttore sul quale grava l'obbligo che possiamo definire *lato sensu* di sorveglianza, ex art. 2048, comma 2, c.c., possa concorrere la responsabilità dell'allievo, il quale può essere chiamato a rispondere secondo la regola generale ex art. 2043 c.c.

A tal riguardo, se il danno è cagionato da un minore capace di intendere e di volere al momento del compimento del fatto, dell'illecito ne risponde l'autore, in solido con i genitori, i quali rispondono ai sensi dell'art. 2048, comma 1, c.c. È fatta salva, in entrambi i casi, la prova liberatoria (ex art. 2047, comma 1, c.c. e art. 2048, comma 3, c.c.).

Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate anche sull'ulteriore circostanza che, ove il minore si trovi sotto la vigilanza dell'insegnante al momento del fatto illecito, con la responsabilità di quest'ultimo possa concorrere anche la responsabilità dei genitori ex art. 2048, comma 1, c.c. per i fatti illeciti commessi dal figlio minore non emancipato,<sup>63</sup> a titolo di *culpa in educando*. Trattasi di figura di creazione squisitamente giurisprudenziale che rappresenterebbe un corollario dei doveri inderogabili di cui all'art. 147 c.c. Fermo restando, ovviamente, che i genitori rispondono per *culpa in vigilando*, se il fatto è compiuto in loro presenza.

Orbene, pronunce più risalenti escludevano che ove il fatto illecito fosse stato compiuto quando il minore si trovasse sotto la vigilanza dell'insegnante, nei confronti del terzo danneggiato potessero essere chiamati a rispondere sia l'insegnante, sia i genitori, partendo dal presupposto che le due responsabilità fossero alternative e non concorrenti, per cui la responsabilità dei precettori avrebbe potuto operare solo dove si interrompesse quella dei genitori e viceversa. Oggi, invece, è consolidato l'orientamento dottrinario<sup>64</sup> e giurisprudenziale<sup>65</sup> che ammette il

<sup>63</sup> Ai fini della applicazione della norma in esame deve trattarsi di minore capace di intendere e di volere; diversamente troverà applicazione l'art. 2047 c.c.. Sul punto v. Cass. civ. Sez. III, 26 giugno 2001, n. 8740, in *Mass. Giur. It.*, 2001.

<sup>64</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Filiazione, II, Milano, 2002, 1537; M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., 310 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 696; P. G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, cit., 969; G. M. BALDUIN-S. BUDA, *La responsabilità civile e penale dell'insegnante*, Padova, 1999, 22 ss.; S. PATTI, *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, cit., G. FACCI, *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, 295 ss. Per una critica al cumulo di responsabilità fra genitori e precettori, stante alcuni problemi di definizione dei confini e dei rispettivi ambiti di applicazione, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Responsabilità civile e minore di età*, Napoli, 1994, 159 ss., ad opinione del quale attribuendo alla colpa in educando dei genitori un rilievo del tutto autonomo e ritenendo il genitore responsabile a tale titolo, anche quando il figlio è affidato al

concorso delle responsabilità, dei precettori – che rispondono solo per *culpa in vigilando* – e dei genitori<sup>66</sup> – che rispondono anche per *culpa in educando* – essendo concorrenti, quindi, e non incompatibili, i titoli di colpa. Più precisamente, essi si presentano non alternativi ma cumulativi.

---

controllo di un altro soggetto nel momento in cui commette l'illecito, si finisce per mantenere sempre responsabili i genitori per atti che essi non possono in realtà controllare e ciò perfino nel caso in cui la responsabilità dell'insegnante sia da ascrivere alla ingiustificata assenza dello stesso. Emblematico in questa prospettiva la pronuncia Cass. civ. Sez. III, 07/10/1997, n. 9742, in *Mass. Giur. It.*, 1997, secondo cui «E' corretta ed adeguatamente motivata la decisione del giudice di merito, il quale abbia stabilito un nesso causale tra l'assenza ingiustificata dell'insegnante dall'aula, ed il danno subito da uno degli allievi in conseguenza della condotta imprudente di un compagno di classe, maturata in un clima di generale irrequietezza causata proprio dall'assenza dell'insegnante». Sulla presenza fisica del precettore o del maestro d'arte al momento della commissione dell'illecito, da ultimo, si veda Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 4 giugno 2018, n. 14216, in *Corriere Giur.*, 2019, 8-9, 1049, secondo cui «Il precettore o il maestro d'arte, per liberarsi della presunzione di colpa posta a suo carico dall'art. 2048, comma 2, c.c., ha l'onere di provare che né lui, né alcun altro precettore diligente, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c., avrebbe potuto, nelle medesime circostanze, evitare il danno. Tale prova non può prescindere dalla dimostrazione della presenza fisica del precettore o del maestro d'arte al momento della commissione dell'illecito, integrando la stessa un dovere primario ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c.».

<sup>65</sup> Cass. civ. Sez. III, 26 giugno 2001, n. 8740, in *Mass. Giur. It.*, 2001, secondo cui «L'art. 2048 c.c. postula l'esistenza di un fatto illecito compiuto da un minore capace di intendere e di volere, in relazione al quale soltanto è configurabile la “culpa in educando” e la “culpa in vigilando”. Pertanto, la responsabilità dei genitori o precettori ex art. 2048 cit. viene a concorrere con la responsabilità del minore». Cass. civ. Sez. III, 21 settembre 2000, n. 12501, in *Mass. Giur. It.*, 2000, con nota di F. DI CIOMMO, che si sofferma ad approfondire la disciplina, sancita dall'art.2048 c.c., considerandola lacunosa ed inadeguata, soprattutto in relazione alle problematiche riguardanti il rapporto tra responsabilità del minore e del genitore, o degli insegnanti, o della Pubblica Amministrazione, per i danni causati dal minore, allorché si trovi sotto la sorveglianza scolastica degli insegnanti. Nella nota si approfondisce anche l'argomento della responsabilità delle scuole per i danni che gli allievi cagionano a se stessi o per i fatti illeciti dagli stessi commessi, nonché sulla c.d. culpa in educando. Nel merito, Tribunale Monza Sez. IV, 12 giugno 2006, in *Pluris Cedam*, 2006.

<sup>66</sup> La responsabilità dei genitori è un tipico esempio di responsabilità per fatto altrui; la c.d. responsabilità vicaria per il fatto illecito commesso dal figlio minore che consente al danneggiato di essere garantito, in merito al risarcimento del danno, anche dal patrimonio dei genitori. La dottrina ha inquadrato tale responsabilità tra quelle di tipo oggettivo per rischio tipico, non diversamente da quella prevista in capo ai datori di lavoro o agli insegnanti. È anche una responsabilità solidale. Si tratta di una responsabilità diretta per fatto proprio fondata su colpa, per Tribunale Firenze Sez. II, 18 luglio 2016, secondo cui «La norma di cui all'art. 2048 c.c. configura un'ipotesi di responsabilità diretta dei precettori (o dei genitori) per il fatto illecito commesso dai minori, atteso che, ai fini della sua concreta applicazione, non è sufficiente la semplice commissione dell'illecito, essendo necessaria una condotta (commissiva o, di regola, soltanto omissiva), direttamente ascrivibile ai medesimi, che si caratterizzi per la violazione del precetto della vigilanza (e per i genitori anche di quello di cui all'art. 147 c.c.) e rispetto alla quale, in seno alla struttura dualistica dell'illecito, lo stesso fatto del minore, nella sua globalità, rappresenta il correlato evento giuridicamente rilevante». In dottrina, ritiene più coerente con l'evoluzione della famiglia negli ultimi decenni e con le nuove fenomenologie dei processi educativi che sembrano precludere ai genitori il ruolo di esclusivi “maestri di vita” il modello di responsabilità che tuttavia considera il genitore come garante della buona educazione impartita, condizione indispensabile questa per l'inserimento del minore nella comunità: ma in occasione delle pratiche sportive ritiene che il ruolo attivo del genitore possa essere limitato alla fase di iniziazione ad uno sport ed alla scelta di maestri affidabili, M. FRANZONI, *La responsabilità*

Nel momento in cui il genitore affida il minore alla custodia di terzi è sollevato sì dalla presunzione di colpa “*in vigilando*”, rispondendo il precettore dell’adeguatezza della vigilanza esercitata sul minore affidatogli, ma non anche da quella di *culpa in educando*, rimanendo comunque i genitori tenuti a dimostrare, per liberarsi da responsabilità per il fatto compiuto dal minore in un momento in cui lo stesso si trovava soggetto alla vigilanza di terzi, di avere impartito al minore stesso un’educazione adeguata a prevenirne comportamenti illeciti.<sup>67</sup>

Come accennato, il riferimento normativo che presiede all’individuazione della colpa dei genitori per fatti illeciti commessi dal minore con loro convivente, è rappresentato dai doveri inderogabili di cui al sopra richiamato art. 147 c.c., in quanto costoro sono tenuti ad una costante opera educativa finalizzata a correggere comportamenti non corretti e a realizzare una personalità equilibrata che richiede, ai fini del sottrarsi alla responsabilità per fatto illecito, la dimostrazione di avere impartito al figlio un’educazione normalmente sufficiente ad impostare una corretta vita di relazione interpersonale e sociale nell’ambiente in cui normalmente vive. Ne consegue una stretta correlazione della responsabilità stessa con l’assenza di un’adeguata educazione al figlio che potrà concorrere, appunto, con quella del soggetto tenuto alla vigilanza.<sup>68</sup>

In conclusione, ben possono i genitori essere chiamati a rispondere per non aver impartito ai figli una buona educazione, anche se non possono essere ritenuti responsabili per mancata vigilanza quando li hanno affidati al controllo dell’insegnante.

La responsabilità a carico dei genitori di cui all’art. 2048 c.c. è basata su di una presunzione di colpa *in educando* o *in vigilando*. Nel caso di affidamento a persona idonea, viene meno la presunzione per *culpa in vigilando*, ma non anche quella per *culpa in educando*, potendo il comportamento del minore farsi

---

*civile nell’esercizio di attività sportive, cit.*, 11, 922. Parla, invece, di «responsabilità indiretta per fatto proprio», U. MAJELLO, *Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria*, in *Dir. e giur.*, 1960, 45, ciò in quanto la responsabilità si fonderebbe su di un «fatto proprio» (ovverosia non avere impedito il comportamento del minore), laddove però tale fatto proprio non è in rapporto causale immediato e diretto con l’evento dannoso giacché tale rapporto causale esiste fra l’evento dannoso ed il contegno di colui che ha materialmente cagionato il danno.

<sup>67</sup> Tribunale Monza Sez. IV, 12 giugno 2006, in *Pluris Cedam*, 2006.

<sup>68</sup> Cass. civ. Sez. III, 19 febbraio 2014, n. 3964, in *Guida al dir.*, 2014, 15, secondo cui « Ai sensi dell’art. 2048 c.c., la responsabilità dei genitori per i fatti illeciti commessi dal minore con loro convivente è correlata ai doveri inderogabili ex art. 147 c.c. e alla conseguente necessità di una costante opera educativa. Per sottrarsi alla suddetta responsabilità, essi sono tenuti a dimostrare di aver impartito al figlio un’educazione normalmente sufficiente a impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini e alla sua personalità, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la prova di circostanze (quali l’età del minore e le esperienze lavorative da lui eventualmente avute) idonee a escludere l’obbligo di vigilare sul minore: il menzionato obbligo può coesistere con quello educativo, ma può anche non sussistere e, comunque, diviene rilevante soltanto una volta che sia stata ritenuta, sulla base del fatto illecito determinatosi, la sussistenza della culpa in educando»; Cass. civ. Sez. III, 14 marzo 2008, n. 7050, in *Giust. civ.*, 2010, 1, I, 193. Nel merito, Tribunale Pisa, 23 gennaio 2015, in *Pluris Cedam*, 2015.

risalire, a prescindere dall'obbligo di vigilanza incombente sul terzo precettore, alla "cattiva" educazione impartita dai genitori. Ne consegue che, in tal caso, permanendo la presunzione di responsabilità a carico dei genitori per *culpa in educando*, la relativa prova liberatoria debba essere fornita dagli stessi; resta, cioè, a loro carico l'onere di provare l'insussistenza della *culpa in educando*.

Il risultato è un'articolazione degli oneri probatori, così come emerge dalla casistica giurisprudenziale, che rischia di integrare un vero e proprio circolo vizioso, atteso che se i genitori dimostrano di aver adeguatamente sorvegliato il minore, gli si chiede, per superare la presunzione di responsabilità per *culpa in educando* di offrire non la prova legislativamente predeterminata di non aver potuto impedire il fatto – trattandosi di prova negativa –, quanto piuttosto quella positiva di avere impartito al figlio una buona educazione alla vita di relazione e consona alle sue condizioni familiari e sociali<sup>69</sup> e, specificamente, di fornire la prova dell'adeguatezza dell'educazione impartita alle caratteristiche psico-fisiche del minore; oltre che di aver esercitato su di lui una vigilanza adeguata anche al fine di prevenire difetti come l'imprudenza e la leggerezza che il fatto del minore ha rivelato. Il tutto in conformità alle condizioni sociali, familiari, all'età, al carattere e all'indole del minore.<sup>70</sup>

Ci accorgiamo, quindi, che i genitori sono onerati di una prova che in dottrina è stata qualificata come una vera *probatio diabolica*, in cui il verificarsi del danno è di per sé prova sufficiente per l'affermazione della loro responsabilità, talché la *culpa* è in *re ipsa*, o in risultato, a nulla rilevando le circostanze solitamente addotte da tutti i genitori, come il comportamento corretto del figlio nei più disparati contesti relazionali, i buoni risultati scolastici, il rispetto degli orari di rientro e delle regole familiari, l'avviamento al lavoro, ecc.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Cass. sez. III civ. 6 dicembre 2011, n. 26200, in *Famiglia e diritto*, 2012, nota di G. TOSCANO, *Culpa in educando e responsabilità genitoriale*, 723 ss.. Cass. civ., 21 novembre 1984, n. 5957, in *Mass. Giur. It.*, 1984; Cass., 26.6.2001, n. 8740, in *Foro it.*, 2001, I, 3098.

<sup>70</sup> Cass. civ., 21 novembre 1984, n. 5957, in *Mass. Giur. It.*, 1984. Più recentemente, nel merito, Trib. Genova, 15 maggio 2015; Trib. Trento, 9 marzo 2015; Trib. Torre Annunziata, 17 febbraio 2015. In alcune pronunce la prova del difetto educativo è desunta *ex post* dal comportamento dannoso posto in essere dal minore; segnatamente, quando il fatto lesivo attribuito al minore ha avuto conseguenze di particolare gravità, al di là della prova prodotta, si obietta che le stesse modalità di compimento del fatto rivelano in *re ipsa* la colpa del genitore per un'educazione insufficiente o non appropriata. Al riguardo, per autorevole dottrina l'adozione della tecnica *res ipsa loquitur* - riferita alle modalità del fatto dannoso - come deduzione della *culpa in educando* dei genitori, vale a trasformare «la prova relativa all'obbligazione di aver educato in una vera e propria dimostrazione del risultato educativo», così J. TOGNON, A. STELITANO, *Sport, Unione europea e diritti umani*, Padova, 2011. Cfr. M. FERRARI, "Culpa in educando": *l'ausilio della pedagogia alla giurisprudenza in tema di responsabilità civile dei genitori*, in *Il Foro italiano*, 2019, fasc. 10, pagg. 407 ss.; M. MANTOVANI, *Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*, in *La responsabilità civile*, v. II, tomo I, in *Gius. sist. dir. civ. comm.* diretta da G. Alpa e M. Bessone, Torino, 1987; A. DI BIASE, *La prova liberatoria nel sistema della responsabilità civile dei genitori: tra colpa presunta ed obbligo di risultato*, in *Danno e responsabilità*, 10/2010; A. FERRANTE, *La responsabilità civile dell'insegnante, del genitore e del tutore*, Milano, 2008.

<sup>71</sup> Cfr. A.G. PARISI, *Sport, minori e responsabilità genitoriale*, in [www.comparazioneDirittoCivile.it](http://www.comparazioneDirittoCivile.it), 2016, 16.

Tuttavia, e con riferimento alla responsabilità dei genitori per il danno causato dal figlio durante una pratica sportiva, la prova liberatoria viene intesa dai giudici in senso abbastanza ampio, alleggerendo il peso probatorio a loro carico.<sup>72</sup>

A tal riguardo, si è affermato, ad esempio, che per vincere la presunzione di colpa stabilita dall'art. 2048 c. c. i genitori debbano provare che al minore sia stata impartita una sana educazione e attuata nei suoi confronti una vigilanza adeguata all'età, al carattere e all'indole. In questa prospettiva, la Suprema Corte ha ritenuto tale prova liberatoria fornita, e, pertanto, ha escluso la responsabilità dei genitori per il danno causato dal figlio ad una minore su di una pista sciistica durante una discesa; in particolare, nella motivazione si attribuisce rilevanza al fatto che il genitore, presente sul luogo, avesse impartito una buona educazione, lo avesse iniziato alla pratica sportiva iscrivendolo ad un corso specifico, facendone un provetto sciatore. Nonostante il verificarsi del danno, dunque, la responsabilità dei genitori non è stata impegnata, per avere essi dimostrato di aver correttamente avviato il minore all'attività sportiva e di averlo adeguatamente vigilato in occasione del fatto illecito.<sup>73</sup> Quindi, in adesione a tale orientamento giurisprudenziale, e per evitare ingerenze nella sempre opinabile scienza pedagogica, nella maggior parte dei sinistri avvenuti in occasione di pratiche sportive, il ruolo attivo del genitore non può che essere limitato alla fase di iniziazione ad uno sport ed alla scelta di maestri affidabili.

Nella sostanza, la prova liberatoria deve risolversi nella dimostrazione di aver adottato una vigilanza adeguata al grado di educazione sportiva impartita al minore, tale da non poter essere configurata a carico dei genitori, responsabilità né per *culpa in educando*, né per *culpa in vigilando*.

Di contro, è stata affermata la responsabilità dei genitori per l'illecito commesso dal minore che, nel corso di una partita di calcio, ha colpito con una violenta testata alla bocca un giocatore della squadra avversaria, mentre il gioco era fermo e senza aver precedentemente subito un'aggressione da parte della vittima, poiché ritenuta riconducibile a carenze oggettive nell'attività educativa.<sup>74</sup>

L'età ed il contesto in cui si è verificato il fatto illecito del minore non escludono, né attenuano la responsabilità che l'art. 2048 c.c. pone a carico dei genitori, i quali, proprio in ragione di tali fattori, hanno l'onere di impartire ai figli l'educazione necessaria per non arrecare danni a terzi nella loro vita di relazione, nonché di vigilare sul fatto che l'educazione impartita sia adeguata al carattere e alle attitudini del minore, dovendo rispondere delle carenze educative cui l'illecito commesso dal figlio sia riconducibile.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Cfr. V. PUTORTA, *Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c. e illecito sportivo del minore*, in *Le Corti fiorentine*, 2019, 33 ss.

<sup>73</sup> Cass. civ., 6 maggio 1986, n. 3031, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, 1527, con nota di A. CHIANALE, *In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori*.

<sup>74</sup> Cass. civ. Sez. III Sent., 6 dicembre 2011, n. 26200 *Foro It.*, 2012, 2, 1, 448.

<sup>75</sup> Cass. civ. Sez. III Ord., 10 settembre 2019, n. 22541, in *Danno e Resp.*, 2019, 6, 759 nota di G. PONZANELLI, *Educazione e responsabilità civile: il caso del bullismo*.

A conferma del modo cauto, ma non esente da rigore, con cui i giudici interpretano il dettato normativo, che prevede una presunzione *iuris tantum* di responsabilità, basti pensare ad una pronuncia di merito che, esclusa la responsabilità degli insegnanti per la lesione apportata ad un compagno da un minore al di fuori del fatto sportivo, ha affermato, invece, la responsabilità dei genitori per *culpa in educando*, ribadendone la configurazione quando le modalità del fatto illecito dimostrano di per sé un'educazione impropria.<sup>76</sup>

Ed ancora, sempre nella linea tracciata dalla giurisprudenza sopra delineata, i giudici di legittimità hanno reputato potersi desumere l'inefficacia dell'educazione impartita dai genitori, ai fini dell'affermazione della loro responsabilità per il risarcimento del danno provocato dal loro figlio, anche dalla condotta di questi, in violazione di leggi e regolamenti;<sup>77</sup> ed hanno, altresì, affermato che l'inadeguatezza dell'educazione possa essere ricavata dalle modalità dell'illecito commesso, che ben può rivelare il grado di immaturità e non-educazione del minore, conseguenti al mancato adempimento del dovere che l'art. 147 c. c. pone in capo ai genitori.<sup>78</sup>

Resta inteso che, in assenza della prova liberatoria, la responsabilità dei genitori assumerà portata piena, comprensiva sia dei danni patrimoniali che non patrimoniali e sarà concorrente e solidale con quella del precettore, trovando applicazione l'art. 2055 c.c., a norma del quale, se il fatto dannoso è imputabile a più persone (anche a diverso titolo secondo la giurisprudenza pacifica) sono tutte obbligate in solido al risarcimento del danno. La vittima, pertanto, potrà scegliere di agire nei confronti di entrambi o nei confronti di uno soltanto, secondo le regole dell'obbligazione solidale passiva, convenendo in giudizio uno qualsiasi dei responsabili e pretendendo l'intero risarcimento.

### Conclusioni

Dall'analisi condotta, relativa ai danni arrecati dagli alunni a terzi nel corso dell'attività sportiva scolastica, è emersa l'attualità della problematica relativa alla responsabilità degli insegnanti, segnatamente e soprattutto con riferimento ai criteri di imputazione della stessa ed al cd. rischio sportivo.

A tal riguardo, ed *in primis*, è risultata ancora centrale l'interpretazione della disposizione dell'art. 2048 c.c. i cui elementi soggettivi ed oggettivi, adeguatamente apprezzati, svolgono una funzione orientativa imprescindibile nell'individuazione dei criteri di responsabilità e nella soluzione dell'enorme mole di casi, trattati e decisi dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Proprio la giurisprudenza, nell'ambito più generale dei danni cagionati dagli alunni in ambito scolastico, si è distinta per un particolare rigore volto ad esonerare gli insegnanti

<sup>76</sup> Trib. Genova, Sez. II, 24 aprile 1994, in *Giur. It.*, 1995, 7.

<sup>77</sup> Cass. 26 novembre 1998, n. 11984, in *Pluris Cedam*, 1998.

<sup>78</sup> Cass. 29 maggio 2001, n. 7270, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 326 ss., con nota di A. SOLINAS, *Responsabilità dei genitori per culpa in educando ed in vigilando. Criteri di determinazione*, 328 ss.

dalla responsabilità, solo allorché essi avessero fornito non solo la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto, ma di aver adottato tutte le misure disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo favorevole all'insorgenza causale dell'evento dannoso.

Si tratta, quindi, con tutta evidenza, del consolidamento in *subiecta materia*, del criterio soggettivo di imputazione di responsabilità della colpa presunta, che, com'è agevole intuire, alleggerisce l'onere probatorio a carico di chi si duole del danno, chiamato ad allegare solo il nesso causale tra fatto illecito e danno subito nel corso dell'attività scolastica, ma che ha rischiato e rischia di rappresentare, per i soggetti chiamati a rispondere del danno, una sorta di *probatio diabolica*, difficile da produrre in giudizio.

Tali principi, nell'ambito dell'attività sportiva scolastica, sono rimasti fermi, anche se correttamente precisati con riferimento alla specificità del conteso. A tal riguardo, le caratteristiche ontologiche e funzionali della stessa hanno consentito di circoscrivere la responsabilità degli insegnanti. In questa prospettiva gioca un ruolo fondamentale innanzitutto la nozione di rischio sportivo, quale vera e propria scriminante che esclude, opportunamente, il proliferare di ipotesi di responsabilità, allorché la condotta sportiva, seppur lesiva, non sia intenzionalmente volta a cagionare danno, ma sia semmai solo illecita, dal punto di vista dei regolamenti delle singole discipline sportive. E, in secondo luogo, anche nel caso in cui non operi la scriminante del rischio consentito, *rectius* dell'accettazione del rischio sportivo, per i danni cagionati da figli e allievi nel corso dell'attività sportiva, la giurisprudenza ha valutato in termini meno rigorosi i profili colposi in capo a genitori ed insegnanti per *culpa in educando e/o in vigilando*. In particolare, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, ai genitori si chiede di dimostrare di aver impartito ai figli una sana educazione alla vita di relazione, ed agli insegnanti di non aver potuto impedire, con la normale diligenza, il verificarsi del fatto lesivo.

In ultimo, anche nell'ambito della responsabilità in oggetto, è opportuno trarre alcune considerazioni seppur sintetiche relative all'art. 61 legge n. 312/1980. Tale disposizione, come diffusamente spiegato, ha individuato nel MIUR il soggetto legittimato passivamente per i danni cagionati dagli allievi a terzi in ambito scolastico, salva rivalsa dello stesso nei confronti degli insegnanti per dolo o colpa grave, offrendo quindi maggiori e concrete possibilità di ristoro per i danneggiati. Questa norma, tuttavia, ha un risvolto sistematico e funzionale di più ampia portata: essa, infatti, lungi dall'esaurire i propri effetti sul piano prettamente processuale, pur indubbiamente rilevante nella prassi, si colloca pienamente nella tendenza, da incoraggiare anche in ambito scolastico, ad adottare criteri economici e funzionali di allocazione dei rischi e dei relativi danni. In tal modo, la responsabilità civile anche per i danni cagionati dagli alunni nelle scuole pubbliche assolve a due funzioni fondamentali che attengono ad effetti più propriamente economici: la distribuzione delle "perdite", da un lato, l'allocazione dei costi dall'altro. Quest'ultima espressione si riferisce ai costi relativi all'assunzione del rischio, ripartiti tra operazioni di prevenzione e operazioni di risarcimento del danno.

*Bibliografia*

- ALBERICI M., *La responsabilità vicaria dei precettori e dei maestri d'arte*, in *Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza - Università di Urbino Carlo Bo*, 2014, 1-24.
- ALPA G. – CAPILLI G. – PUTTI P. M., *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Padova, 2004.
- ALPA G., *La responsabilità civile, Parte generale*, collana *Nuova giur. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 2010.
- ALPA G., *La responsabilità in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1984, fasc. 3, 471-489.
- BALDUIN G. M. – BUDA S., *La responsabilità civile e penale dell'insegnante*, Padova, 1999
- BARBANERA R., *In tema di responsabilità degli insegnanti statali*, in *Danno e resp.*, 2003, fasc. 2, pt. 1, 273-278.
- BESSONE M., *La ratio legis dell'art. 2048 c.c. e la responsabilità degli insegnanti per il fatto illecito dei minori*, in *Foro padano*, 1982, fasc. 12, pt. 1, 329-330
- BIANCA C.M., *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 2012
- BILETTA L., *Note intorno agli artt. 2047 e 2048 cod. civ.*, in *Dir. e Prat. Assicuraz.*, 1982, asc. 1, pt. 1, 16-26.
- BISANTI F., *Uno studente calcia la sfera da pallavolo per rimetterla in campo e colpisce un insegnante. Chi risponde?* 2017, fasc. 2, 381-390.
- BONA M. CASTELNUOVO A. – MONATERI P.G., *La responsabilità civile nello sport*, Torino, 2007.
- BUSNELLI F.D. – PONZANELLI G., *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 283-291.
- CAMPIONE R., *Attività sciistica e responsabilità civile*, Bologna, 2007.
- CASTRONOVO C., *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, 2008, fasc. 3, 545-561.
- CHIANALE A. *In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori*, , in *Giur. It.*, 1986, fasc. 11, pt. 1, 1527-1536.
- COLOMBINI E., *La responsabilità degli insegnanti*, in *Arch. Civ.*, 2000.
- CORSARO L., *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, in *Riv. dir. comm.*, 1967.
- CUOCCI V., *Danno autoprocuratosi dall'allievo e responsabilità dell'istituto scolastico*, in *Danno e Resp.*, 2006, fasc. 11, 1083-1084.
- DAINI C., *Danno da autolesione dell'allievo (minore) di una scuola di sci*, in *Danno e Resp.*, 2014, fasc. 10, 901-905.
- DASSI A., *Rischio sportivo e responsabilità dell'istruttore e del circolo sportivo per il fatto del minore*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 1206-1211.
- DE CRISTOFARO G., *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Filiazione, II, Milano, 2002.
- DELOGU L., *Le modificazioni convenzionali della responsabilità civile*, Padova, 2000
- DI BIASE A., *La prova liberatoria nel sistema della responsabilità civile dei genitori: tra colpa presunta ed obbligo di risultato*, in *Danno e responsabilità*, 2010, fasc. 10, 886-896.

- DI BIASE A., *La responsabilità di insegnanti ed educatori*, in *Trattato dei nuovi danni*, diretto da P. Cendon, vol. VI, *Danni da reato, responsabilità processuale, pubblica amministrazione*, Padova, 2011.
- DI CIOMMO F., *L'illiceità (o antigiuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, in *Foro it.*, 2001, fasc. 11, pt. 1, 3100-3103.
- DI CIOMMO F., *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.*; in *Resp. civ.*, 2002, fasc. 10, pt. 1, 2636-2643.
- DI ROSA J., *In tema di responsabilità degli insegnanti per condotta posta in essere da allievi maggiorenni*, in *Il Foro italiano*, (4/1), 1266-1270.
- DI SPIRITO V., *La responsabilità del personale della scuola per gli infortuni degli alunni*, in *Lav. e Prev. Oggi*, 1998, fasc. 11, 1934-1941.
- FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*. Milano, 2009.
- FACCI G., *Minore autolesionista, responsabilità del precettore e contatto sociale*; in *Corriere giur.*, 2002, fasc. 4-5, 1022-1037.
- FAILLACE S., *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004.
- FAILLACE S., *Questioni controverse in ordine alla responsabilità da «contatto sociale»*, in *Resp. civ.*, 2004, 252-263.
- M. FERRARI, "Culpa in educando": *l'ausilio della pedagogia alla giurisprudenza in tema di responsabilità civile dei genitori*, in *Il Foro italiano*, 2019, fasc. 10, 407-410, pt. 5.
- FRANZONI M., *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.*, Milano, 2010.
- FRANZONI M., *La responsabilità civile nell'esercizio di attività sportive*, in *Resp. civ.*, 2009.
- FRANZONI M., *Lo sport nella responsabilità civile*, in AA.VV. *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, ESI, 2009, 127-159.
- FRATTAROLO V., *In tema di responsabilità per l'esercizio di attività sportiva*, in *Foro padano*, 1985, fasc. 3-4, pt. 1, 376-378.
- FRATTAROLO V., *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 2005.
- FRATTAROLO V., *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984.
- FRAU R., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Profili generali*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, fasc. 6, pp. 1028-1040 fasc. 6, 1253-1258.
- FRAU R., *Responsabilità civile e competizioni sportive non ufficiali: il caso della gara di scherma*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, fasc. 6, 1253-1258.
- GIAMPETRAGLIA R., *Riflessioni in tema di responsabilità sportiva*, Napoli, 2002.
- GRAZZINI B., "Maestro d'arte" ex art. 2048 c.c.: *dovere di vigilanza - (come dovere imprescindibile di presenza?) - nelle dinamiche della prova liberatoria*, in *Il Corriere Giuridico* n. 8-9/2019, 1049-164.
- LAMORGESE A., *La responsabilità civile negli incidenti scolastici*, in *Giur. mer.*, 2007, asc. 11, pt. 1, 3181-3184.
- LANOTTE A., *Condotta autolesiva dell'allievo: non risponde l'insegnante*, in *Giur. it.*, 2003, 446; in *Studium Juris*, 2002, fasc. 1, 51-57.
- LEPORE A., *La responsabilità nell'esercizio e nell'organizzazione di attività sportive*, in L. DI NELLA, *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010.
- LEPORE A., *Responsabilità civile e tutela della persona atleta*, Napoli, 2009.
- LETTA L., *La responsabilità civile dell'insegnante statale dopo le innovazioni del 1980*, in *Resp. civ. e prev.*, 1989, 981-991.

- LIPARI N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, IV vol., Padova, 2003.
- MAJELLO U., *Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria*, in *Dir. e giur.*, 1960.
- MANTOVANI M., *Responsabilità dei genitori, precettori, maestri d'arte*, in *La responsabilità civile*, v. II, tomo I, in *Gius. sist. dir. civ. comm.* diretta da G. Alpa e M. Bessone, Torino, 1987.
- MONCALVO F., *Sulla responsabilità degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, fasc. 11, 1839-1854.
- MONTELEONE A., *Problemi della responsabilità civile e del danno*, Padova, 1971.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Responsabilità civile e minore di età*, Napoli, 1994.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Le Sezioni Unite sul danno cagionato dal minore a se stesso*; in *Il Corriere giuridico* n. 10/2002, 1287-1296.
- PARISI A.G., *Sport, minori e responsabilità genitoriale*, in [www.comparazionedirittocivile.it](http://www.comparazionedirittocivile.it), 2016, 1-21.
- PATTI S., *Insegnamento dello sport e responsabilità civile*, in *Resp. civ.*, 1992.
- PERNA T., *Il debole confine tra la responsabilità contrattuale e la responsabilità extracontrattuale: il «contatto sociale» in ambito scolastico*, in *Danno e Resp.*, 2006, fasc. 11, 1084-1090.
- PITTALIS M., *Fatti lesivi e attività sportiva*, Wolters Kluwer talia, 2016.
- PITTALIS M., *La responsabilità sportiva tra diritto comune e regole particolari*, Bologna, 2008.
- PONZANELLI G., *Educazione e responsabilità civile: il caso del bullismo* in *Danno e Resp.*, 2019, 6759-764.
- PONZANELLI G., *Responsabilità civile e attività sportiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 603-607.
- PUTORTA V., *Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c. e illecito sportivo del minore*, in *Le Corti fiorentine*, 2019, 1, 33-52.
- SALVI C., *La responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Giur.*, XXXIX, Roma 1989.
- SCARCATTINI L., *La responsabilità nell'attività sportiva*, in *Dir. prat. ass.*, 1980, fasc. 3, pt. 1, 330-338.
- SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968.
- SOLINAS A., *Responsabilità dei genitori per culpa in educando ed in vigilando*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, fasc. 3, 328-333.
- STADERINI F., *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, Giuffè, 1981.
- STIPEL G., *La responsabilità civile nell'esercizio dello sport*, in *Riv. Dir. sport*, 1961.
- TOGNON J., STELITANO A., *Sport, Unione europea e diritti umani*, Padova, 2011.
- G. TOSCANO, *Culpa in educando e responsabilità genitoriale* in *Famiglia e diritto*, 2012, fasc. 7, 723-726.
- VISINTINI G., *I fatti illeciti*, I, Padova, 2004.
- VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005.



**UN NUOVO RUOLO PER I TIFOSI  
(RIFLESSIONI INTORNO ALL'ARTICOLO 4  
DELLA LEGGE N. 86/2019)**

di *Piero Sandulli\**

*ABSTRACT: Taking as its starting point the analysis of article 4 of law no. 86 of 2019, the Author examines the powers and functions that have been assigned to the supporters' bodies. By noting their inconsistency and the possibility for the supporter organization, to take advantage of the class action (art. 840 bis and following of the Italian Code of Civil Procedure) formulates hypotheses to actively involve them in the management of the sporting event.*

*Keywords: Law 86/2019 on the reform of the Italian Sports system – Supporters – Best practices – Action class.*

*Legge 86/2019 (art. 4) – Organizzazione dei tifosi – Pratiche organizzative virtuose – Azione di classe.*

**SOMMARIO:** 1. Posizione del tema – 2. Esame dell'articolo 4 L. 86/2019 – 3. Il decreto legislativo n. 231 del 2001 e la sua recente estensione alle vicende sportive – 4. I tifosi quali fruitori dell'evento – 5. I tifosi e l'azione di classe – 6. Conclusioni

---

\* Professore di Diritto Processuale Civile, titolare dell'insegnamento di giustizia sportiva e giurisdizione statale nell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico". Presidente della Corte Sportiva d'Appello della Federcalcio, Presidente della Commissione di Garanzia della Federnuoto.

## 1. Posizione del tema

La legge dell'otto agosto 2019, n. 86, in vigore dal 31 agosto, avente ad oggetto disposizioni in materia di ordinamento sportivo, con il suo articolo 4, istituisce gli Organi consultivi per la tutela degli interessi dei tifosi.

Il legislatore ha previsto, per dar vita a tali organismi, l'inserimento al termine dell'articolo 10 della legge del 23 marzo 1981, n. 91, meglio nota come normativa sul professionismo sportivo, di un ulteriore comma con il quale si impone alle società sportive, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge (il termine previsto dalla legge di sei mesi è stato poi prorogato dal decreto legge "mille proroghe" n. 162, del 2019, in diciotto mesi, vale a dire sino al 28 febbraio 2021, in virtù dell'art. 15 bis della legge di conversione n. 8 del 2020), l'inserimento negli atti costitutivi delle stesse di "un organo consultivo che provvede, con pareri obbligatori ma non vincolanti, alla tutela degli interessi specifici dei tifosi".

La normativa in esame entra in dettaglio specificando il numero (minimo e massimo), la modalità di "elezione" e la durata dei componenti di detto organismo di tutela degli interessi dei tifosi.

Il legislatore si è, inoltre, preoccupato di definire, in modo puntuale e circostanziato, le cause di ineleggibilità e decadenza dei componenti di detti organismi, il cui Presidente, viene eletto dai suoi componenti e partecipa alle Assemblee dei soci della società sportiva con la qualifica di "assistente", cioè senza diritto, né al voto e neppure alla parola (anche quando si discute dei temi per la tutela dei quali è stato nominato l'organismo).

Alla luce di quanto sopra è lecito chiedersi quale sia il compito e le funzioni che il legislatore ha previsto per questi organismi, dei quali è altrettanto poco chiara la natura.

## 2. Esame dell'articolo 4 della legge n. 86 del 2019

Dall'esame dell'articolo che istituisce gli organismi dei tifosi, contenuto nella legge n. 86 del 2019, possiamo operare alcune prime valutazioni in merito all'eventuale partecipazione dei supporter nelle società sportive; in realtà la finalità di coinvolgimento, perseguita dal legislatore, sembra essere formale in quanto l'attività delegata a questi organi consultivi dei tifosi è poco più che simbolica, poiché ad essi sono attribuite funzioni di emettere pareri obbligatori, ma non vincolanti, anche la presenza del Presidente dell'Organismo alle Assemblee della società sportiva, è meno che apparente, essendo limitata alla "assistenza" senza diritto, non solo al voto, ma nemmeno coordinata alla tutela degli interessi dei tifosi, per la quale non è previsto uno specifico diritto di parola.

Invero, meticolosa attenzione la legge n. 86 del 2019 dedica esclusivamente al procedimento di nomina, *rectius* di elezione, nonché ai requisiti che determinano la eleggibilità ed anche la ineleggibilità o la eventuale decadenza dei membri degli organismi.

Gli organismi rappresentativi dei tifosi, con componenti in numero minimo di tre e massimo di cinque, in base a scelte delegate alle sole società sportive, vengono eletti per un triennio, esclusivamente dagli abbonati e non da tutti i tifosi (fruitori a qualsiasi titolo dello spettacolo), secondo un sistema di votazione elettronica, in base ad uno specifico regolamento approvato dal Consiglio di amministrazione della Società.

Sempre al Consiglio di amministrazione della società sportiva viene delegata la scrittura delle regole di elezione e di riservatezza della competizione elettorale.

In ogni caso è, dalla legge, previsto che non possano essere eletti, o permanere nella carica, i tifosi che siano incorsi in uno dei provvedimenti previsti dall'articolo 6 della legge n. 401 del 1989,<sup>1</sup> nonché in una delle sanzioni comminate

---

<sup>1</sup> La legge 401 del 1989 che ha istituito il reato di frode sportiva a seguito della alterazione dei risultati delle competizioni prescrive con l'art. 6: "Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive. 1. Nei confronti delle persone che risultano denunciate o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, all'articolo 6 *bis*, commi 1 e 2, e all'articolo 6 *ter*, della presente legge, ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza, il questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché e quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime. Il divieto di cui al presente comma può essere disposto anche per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, specificamente indicate, ovvero dalle competenti Autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia. Il divieto di cui al presente comma può essere, altresì, disposto nei confronti di chi, sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse. 1.*bis*. Il divieto di cui al comma 1 può essere disposto anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la potestà genitoriale. 2. Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1, il questore può prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1. 2.*bis*. La notifica di cui al comma 2 deve contenere l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida del provvedimento. 3. La prescrizione di cui al comma 2 ha effetto a decorrere dalla prima manifestazione successiva alla notifica all'interessato ed è immediatamente comunicata al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, se l'interessato è persona minore di età, competenti con riferimento al luogo in cui ha sede l'ufficio di questura. Il pubblico ministero, se ritiene che sussistano i presupposti di cui al comma 1, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento ne chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari. Le prescrizioni imposte cessano di avere efficacia se il pubblico ministero con decreto motivato non avanza la richiesta di convalida entro il termine predetto e se il giudice non dispone la convalida nelle quarantotto ore successive. 4. Contro l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per Cassazione. Il ricorso non sospende l'esecuzione della ordinanza. 5. Il

ai sensi del decreto legislativo n. 159 del 2011.<sup>2</sup> Infine, il legislatore statale prescrive la ineleggibilità o la decadenza per un provvedimento di condanna comminato” con sentenza non definitiva, per reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive”.

Queste le previsioni minime, volute dal legislatore statale, anche se nulla vieta alla società sportiva di inserire nei suoi regolamenti ipotesi di ineleggibilità o di decadenza più rigide. Sarebbe auspicabile uno stato di assoluta incensuratezza dei membri degli Organismi, che non limiti l’elettorato passivo ai soli reati di frode sportiva, di mafia o a quelli commessi nelle manifestazioni sportive.

Anche per l’elettorato attivo non si comprende perché esso sia stato limitato ai soli abbonati alle partite del campionato escludendo tutti gli altri (ad esempio: i fruitori dell’evento a mezzo di televisioni a pagamento o gli abbonati alle sole partite di coppa, oppure i tifosi che acquistano il biglietto per lo stadio solo occasionalmente) che sono, comunque, fruitori dello spettacolo.

Anche in merito ai pareri “obbligatori, ma non vincolanti” non si comprende esattamente l’ambito di essi. Sembra possano essere limitati alla sola materia degli abbonamenti, anche se quando si dovesse discutere di ciò nelle assemblee della società sportiva al Presidente dell’Organismo è preclusa (dalla legge) la possibilità di prendere la parola per illustrare il parere reso dall’Organo, egli può soltanto assistere ai lavori senza alcun potere in assemblea.

Peraltro, lascia, non poco, perplessi anche il linguaggio burocratico, da normativa amministrativa, che la legge 86/2019 ha utilizzato, totalmente inappropriato a regolare la vicenda in esame.

---

divieto di cui al comma 1 e l’ulteriore prescrizione di cui al comma 2 non possono avere durata inferiore ad un anno e superiore a cinque anni e sono revocati o modificati qualora anche per effetto di provvedimenti dell’autorità giudiziaria, siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l’emissione. La prescrizione di cui al comma 2 è comunque applicata quando risulta, anche, sulla base di documentazione video fotografica o di altri elementi oggettivi, che l’interessato ha violato il divieto di cui al comma 1. 6. Il contravventore alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 40.000 euro. Le stesse disposizioni si applicano nei confronti delle persone che violano in Italia il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive adottato dalle competenti Autorità di uno degli altri Stati membri dell’Unione europea. 7. Con la sentenza di condanna per i reati di cui al comma 6 e per quelli commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi di cui si svolgono dette manifestazioni il giudice dispone, altresì, il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 e l’obbligo di presentarsi in un ufficio o comando di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive specificamente indicate per un periodo da due a otto anni, e può disporre la pena accessoria di cui all’articolo 1, comma 1 *bis*, lettera a), del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni dalla legge 25 giugno 1993, n. 205. Il capo della sentenza non definitiva che dispone il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 è immediatamente esecutivo. Il divieto e l’obbligo predetti non sono esclusi nei casi di sospensione condizionale della pena e di applicazione della pena su richiesta. 8. Nei casi di cui ai commi 2, 6 e 7, il questore può autorizzare l’interessato, per gravi e comprovate esigenze, a comunicare per iscritto allo stesso ufficio o comando di cui al comma 2 il luogo di privata dimora o altro diverso luogo, nel quale lo stesso interessato sia reperibile durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni agonistiche”.

<sup>2</sup> Vedi sul punto il Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, in tema di reati di stampo mafioso.

Invero, se si voleva cercare di assegnare un ruolo “per la tutela degli interessi dei tifosi”, come recita la rubrica dell’art. 4, è stata scelta la strada meno idonea a garantire detta tutela.

### 3. *Il decreto legislativo n. 231 del 2001 e la sua recente estensione alle vicende sportive*

Tuttavia, il riconoscimento normativo della tutela di situazioni giuridiche protette in capo ai tifosi apre la strada ad importanti riflessioni in materia. Sulla base di questa premessa va valutato se è possibile perseguire l’obiettivo della tutela e del coinvolgimento virtuoso dei tifosi percorrendo altre vie e considerando i modelli di organizzazione e gestione di cui le società sportive debbono dotarsi.

L’opportunità di estendere i dettami della normativa in tema di prassi virtuose al settore sportivo è stata data dal recepimento, nel nostro ordinamento, del portato della convenzione del Consiglio d’Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, stipulata a Magglingen il 18 settembre 2014, recepimento intervenuto con la legge del 3 maggio 2019, n. 39.<sup>3</sup>

In tale normativa di recepimento nell’art. 5 viene previsto che, per i reati in materia di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e di giochi d’azzardo, dopo l’articolo 25 *terdecies*, del decreto legislativo n. 231 del 2001, è inserito l’articolo 25 *quaterdecies* del seguente tenore letterale: “1. In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4<sup>4</sup> della legge 13 dicembre 1989, n. 401, si applicano all’ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

---

<sup>3</sup> In base a quanto raccomandato dal terzo vertice dei Capi di Stato e di Governo dell’Unione Europea, tenutosi a Varsavia nel maggio del 2005, che ha considerato che la manipolazione di competizioni sportive può riguardare ogni paese ed ogni tipo di sport e costituisce una “minaccia globale alla integrità dello sport”, la Convenzione di Magglingen del 18 settembre 2014 ha dettato le regole “sulla manipolazione delle competizioni sportive”.

Con l’articolo 1 è chiarito “lo scopo della presente convenzione è combattere la manipolazione delle competizioni sportive al fine di proteggere l’integrità e l’etica dello sport in conformità al principio di autonomia dello sport”.

La Convenzione è stata recepita dall’Italia con la legge del 3 maggio 2019, n. 39 ed è pubblicata, in allegato alla stessa, sulla Gazzetta Ufficiali n. 113, serie generale, del 16 maggio 2015”. In base all’articolo 7 della legge n. 39/19 la Convenzione è operativa di effetti dal 13 maggio 2019.

<sup>4</sup> Art. 1 Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall’Unione italiana per l’incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da lire cinquecentomila a lire due milioni. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa. Art. 4 Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giuochi d’azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall’articolo 110 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965, n. 507, e come da ultimo modificato dall’articolo 1 della legge 17 dicembre 1986, n. 904.

a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;<sup>5</sup> b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote. 2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettera a), del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno".<sup>6</sup>

Il recepimento della Convenzione ed il conseguente inserimento della materia dello sport nella normativa del 2001 devono farci guardare, anche in questo settore, alla particolare rilevanza che gli articoli 5, 6 e 7 della legge n. 231 attribuiscono ai "modelli di organizzazione e di gestione" idonei a prevenire i reati previsti dalla normativa sulla responsabilità amministrativa.

Del resto, anche prima del recepimento della materia sportiva, contenuta nell'articolo 25 *quaterdecies* del decreto n. 231/01 (ricepimento limitato alla sola ipotesi di frode sportiva, ma che consente una lettura estensiva del tema), la giurisprudenza della Federcalcio, con la nota sentenza relativa alla Società Novara,<sup>7</sup> aveva già dato rilevante peso alle prassi virtuose previste dal decreto legislativo, in termini di attenuazione della responsabilità oggettiva. Inducendo, in tal modo, lo stesso "legislatore federale" ad inserire, nel giugno 2019, nel Codice di Giustizia Sportiva, una specifica previsione, contenuta nell'articolo 7, di "scriminante o attenuante" collegata ai modelli di organizzazione, gestione e controllo.<sup>8</sup>

Pertanto, i modelli di organizzazione e gestione sono considerati virtuosi e resi obbligatori anche alla luce dello Statuto della Federcalcio (art. 7, comma 5) dei quali lo sport in generale ed il calcio in particolare debbono necessariamente dotarsi.

È bene, dunque, riflettere su di essi e sulle finalità che a questi modelli si richiedono.

<sup>5</sup> Vedi, sul punto, M. MIGLIO – P.A. ROSSETTI, *Spunti di riflessione sulla frode sportiva. Tra incertezze giurisprudenziali, la recente introduzione della norma nel catalogo dei reati presupposti ed d. lgs. 213/2001 e l'urgenza di un coordinamento con la responsabilità sportiva*, in *Giurisprudenza penale web* 2019, 11. Nota alla sentenza della terza sezione penale della Corte di Cassazione, del 23 settembre 2019, n. 38940.

<sup>6</sup> La normativa di recepimento della convenzione di Magglingen e l'articolo 25 *quaterdecies* del decreto legislativo n. 231 del 2001 sono entrati in vigore il 17 maggio 2019.

<sup>7</sup> Vedi, al riguardo, la decisione della Corte Federale di Giustizia della FIGC del 13 ottobre 2012, in C.U. n. 68/CGF. Vedi, inoltre, gli atti del convegno del 13 gennaio 2017, organizzato a Perugia dalla FIGC-LND, sul tema: "*La rilevanza del modello organizzativo ex d. lgs 231/2001 della Giustizia Sportiva*", in [www.hook231.it](http://www.hook231.it).

<sup>8</sup> Il comma 5 dell'articolo 7 dello Statuto della Federcalcio attualmente in vigore (approvato dal CONI il 16 luglio 2019 con deliberazione n. 299 della Giunta nazionale) prescrive che le società sportive che partecipano ai campionati nazionali (anche quelle dilettantesche) devono prevedere: a) misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività sportiva nel rispetto della legge e dell'ordinamento sportivo, nonché a rilevare tempestivamente situazioni a rischio; b) l'adozione di un codice etico, di specifiche procedure per le fasi decisionali sia di tipo amministrativo che di tipo tecnico-sportivo, nonché di adeguati meccanismi di controllo; c) l'adozione di un incisivo sistema disciplinare interno idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; d) la nomina di un organismo di garanzia, composto di persone di massima indipendenza e professionalità e dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, incaricato di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento.

Appare evidente che la finalità perseguita dallo Statuto e dal Codice di giustizia sportiva è quella di individuare comportamenti idonei a ridurre, se non eliminare, la responsabilità oggettiva per eventi che possano essere generati dai tesserati (atleti e dirigenti) o dai tifosi; ci si chiede, in base a detta premessa, se questi ultimi debbano essere esclusi dalle pattuizioni finalizzate alla redazione di detti modelli o se il loro grado di partecipazione debba essere limitato a quello, certamente deludente, voluto dalla legge 86/2019.

La logica, al riguardo, suggerisce che i tifosi non debbano essere costruttivamente inseriti nel sistema calcio e più ampiamente nella gestione degli eventi sportivi condividendone il controllo.

#### *4. I tifosi quali fruitori dell'evento*

Per valutare inserimento e compartecipazione è necessario individuare, nella normativa statale vigente, la collocazione ed i poteri di figure analoghe a quella dei tifosi.

Nel glossarietto che, con l'articolo 3, apre il Codice del consumo, si può leggere la definizione del consumatore (o utente), che viene classificato come “la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale e professionale eventualmente svolta”.

Tale definizione si attaglia anche al tifoso pur se nei suoi confronti non sono mai stati attuati i provvedimenti di educazione previsti dal primo titolo del decreto legislativo n. 206 del 2005 (Codice del consumo), né ad esso sono state assegnate le tutele già previste dalle azioni seriali contenute in quel codice (art. 140 bis, del Codice del consumo).

Inoltre, emerge, da questa analogia tra consumatore e tifoso (inquadrate quale fruitore dello spettacolo sportivo), che non è possibile limitare, come fa la legge n. 86 del 2019, la qualifica di tifoso ai soli abbonati, poiché la qualifica dovrebbe estendersi a tutti gli utilizzatori dello spettacolo sportivo.<sup>9</sup>

Già in passato con la “tessera del tifoso”<sup>10</sup> si era operato un tentativo di censimento dei tifosi, ma quella modalità si era caratterizzata come una sorta di “ghettizzazione” del tifoso e non, come sarebbe stato auspicabile e come da parte di alcuni propugnato, quale mezzo di condivisione, di fidelizzazione e di responsabilizzazione degli stessi. Quel censimento fu operato anche con qualche malcelato tentativo di istituti di credito di procurarsi da esso ipotesi di guadagno, ma non certo di determinare la crescita e l'educazione del consumatore dell'evento sportivo.

---

<sup>9</sup> I tifosi sono anche, in parte protagonisti dello spettacolo se si considera quanto siano avvilenti le manifestazioni sportive a “porte chiuse” prive di calore e di colore.

<sup>10</sup> Varata con direttiva del Ministero degli Interni del 14 agosto 2009, resa obbligatoria per le trasferte dal primo gennaio 2010, poi spostata all'inizio della stagione successiva. Dal 2017/18 la sua obbligatorietà è venuta meno a seguito di un protocollo, dell'agosto 2017 del Governo.

Ciò che, in ogni caso, è positivo, ai fini della presente analisi, è la perfetta sovrapponibilità tra i consumatori ed i tifosi che induce, necessariamente, a valutare un più corretto inquadramento di questi ultimi sia in merito ai loro poteri, che con riferimento alla tutela delle situazioni giuridiche da essi vantate.

## 5. *I tifosi e l'azione di classe*

Seguendo le riflessioni avviate è necessario verificare se sussista, o no, la legittimazione, per le organizzazioni dei tifosi, ad agire attraverso l'esperimento della *class action*.

Come si è autorevolmente<sup>11</sup> segnalato l'azione di classe, nella sua terza coniazione, uscendo dal più limitato ambito del Codice del consumo è, con la legge del 12 aprile 2019 n. 31,<sup>12</sup> entrata a far parte delle tutele previste dal Codice di procedura civile negli ultimi articoli del quarto libro, che vanno dall'ottocentoquaranta *bis* all'ottocentoquaranta *sexiesdecies*.<sup>13</sup>

La legittimazione attiva a proporre una azione seriale costituisce uno dei punti nodali dell'istituto.

Già dai primi inserimenti di un'azione collettiva nel nostro Paese la scelta operata dal legislatore al riguardo ha destato qualche perplessità.

Invero, la normativa italiana si è, da subito, indirizzata all'attribuire l'azione ad associazioni o enti esponenziali di varia natura a seguito di un preventivo riconoscimento ottenuto mediante l'inserimento in appositi elenchi.<sup>14</sup> Tale scelta è stata criticata dalla dottrina<sup>15</sup> che considerando il ristretto gruppo di soggetti titolari di questa specifica azione ha parlato di diritto soggettivo collettivo, poiché si dava vita ad una azione solo formalmente collettiva, ma, nella sua sostanza, analoga a quella individuale, anche perché sempre valutata nei limiti previsti dall'articolo 2909 del Codice civile.

Il successivo inserimento dell'azione di classe nel codice del consumo, anche nella sua originaria versione, ha, consentito di valutare, accanto al dato burocratico della classificazione in appositi elenchi, anche il più rilevante elemento della rappresentatività da misurarsi, caso per caso, ad opera del giudice adito, come, da tempo, aveva suggerito la dottrina.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Vedi, sul punto, B. SASSANI, *Class action*, commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31, Pisa 2019, XI.

<sup>12</sup> La normativa in materia di azione di classe (G.U. n. 92 del 18 aprile 2019) entrerà in vigore il 19 novembre 2020 (termine prorogato dalla legge n. 8 del 28 febbraio 2020).

<sup>13</sup> Si è dato vita ad uno specifico ultimo titolo (l'ottavo *bis*) del quarto libro del Codice di rito civile "dei procedimenti collettivi".

<sup>14</sup> Vedi, al riguardo, la legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente n. 349 del 1986, dove con l'art. 5 viene compiuta tale scelta. In dottrina: P. LANDI, *La tutela processuale dell'ambiente*, Padova 1991, 40.

<sup>15</sup> Vedi, al riguardo, R. DONZELLI, in *Class Action*, a cura di B. Sassani, Pisa 2019, 35.

<sup>16</sup> Vedi, per tutti, R. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi* (atti del Convegno di Pavia 1974), Padova 1976, 199.

Con l'inserimento nel codice di rito civile della *class action*, l'articolo 840 *ter*, muovendosi nel solco già tracciato dal Codice del consumo, assegna la titolarità dell'azione anche a chi sia "in grado di curare adeguatamente i diritti individuali omogenei", dei componenti della medesima classe di soggetti, lasciando, comunque, in essere l'azione individuale, come emerge dalla lettura dell'articolo 840 *bis*: "i diritti individuali omogenei sono tutelabili anche attraverso l'azione di classe".

Invero, ferma la legittimazione di ciascun componente della classe,<sup>17</sup> possono esperire l'azione collettiva "esclusivamente le organizzazioni e le associazioni iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della Giustizia".<sup>18</sup>

Per tali considerazioni non è ammesso l'intervento di terzi, previsto dall'articolo 105 c.p.c. (vedi, al riguardo, il comma quinto dell'art. 840 *bis*).

Alla luce di quanto sopra è necessario ora misurare la eventuale legittimazione attiva delle organizzazioni dei tifosi, accanto a quella individuale del singolo tifoso, per poi passare a valutare la legittimazione passiva, ovvero nei confronti di chi proporre l'azione.

In base alla normativa in esame potrà agire in giudizio non solo qualsiasi componente della classe, ma anche un'organizzazione o una associazione, senza scopo di lucro, i cui fini statutari comprendano la tutela dei diritti soggettivi vantati dal singolo associato.

Le disposizioni di attuazione del codice di rito civile, con l'articolo 196 *ter* (aggiunto dalla legge n. 31/2019),<sup>19</sup> fissano i requisiti che il Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministero dello sviluppo economico deve individuare, per l'inserimento di tali organismi ed associazioni nell'elenco detenuto dal primo.

<sup>17</sup> Ciò dovrebbe portare al superamento dell'inquadramento di tale potere nello schema della sostituzione processuale, prevista dall'art. 81 c.p.c., ma dovrebbe lasciar pensare ad una sorta di rappresentanza diffusa tra attore e categoria nella sua totalità. In dottrina vedi, R. DONZELLI, *L'azione di classe a tutela dei consumatori*, Napoli 2011, 75.

<sup>18</sup> Al riguardo, vedi: C. Consolo, La terza edizione della azione di classe è legge ed entra nel c.p.c. Uno sguardo d'insieme ad una amplissima disciplina, in *Il Corriere giuridico* 2019, f. 3, 737.

<sup>19</sup> L'art. 196 *ter* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, inserito nello stesso dalla stessa legge 31 del 2019, così recita: "Elenco delle organizzazioni e associazioni legittimate all'azione di classe). – Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, sono stabiliti i requisiti per l'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 840 *bis*, secondo comma, del codice, i criteri per la sospensione e la cancellazione delle organizzazioni e associazioni iscritte, nonché il contributo dovuto ai fini dell'iscrizione e del mantenimento della stessa. Il contributo di cui al presente comma è fissato in misura tale da consentire comunque di far fronte alle spese di istituzione, di sviluppo, di aggiornamento dell'elenco. I requisiti per l'iscrizione comprendono la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate. Con il medesimo decreto sono stabilite le modalità di aggiornamento dell'elenco. 2. Il decreto previsto dall'articolo 196 *ter* delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, introdotto dal comma 1 del presente articolo, è adottato entro centottanta giorni dalla data di pubblicazione della presente legge".

Pertanto, è necessario che le organizzazioni dei tifosi, i cui diritti sono riconosciuti anche dalla legge n. 86 del 2019, si strutturino sulla base di quanto richiesto per rientrare nell'elenco di cui alle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile. Una volta operato tale adeguamento, nulla vieta loro l'esperimento di tale azione collettiva.

Per quanto riguarda, invece, la legittimazione passiva di tale azione di classe appare evidente che la stessa si individui nei confronti di quanti impediscano o limitino l'esercizio delle posizioni tutelate sia sotto il profilo economico che non patrimoniale.

In merito alla possibilità di far valere il risarcimento del danno non patrimoniale nelle forme processuali dell'azione di classe, la Suprema Corte ha chiarito, con la sentenza n. 14886 del 31 maggio 2019,<sup>20</sup> che spetta al giudice di merito coordinare la "serietà e la gravità dell'offesa inferta all'interesse costituzionalmente perfetto, con le esigenze proprie dell'azione di classe disegnata dal legislatore italiano, con particolare riguardo alla necessità che le situazioni soggettive lese e i diritti concretamente pregiudicati (di necessaria rilevanza costituzionale) siano caratterizzati (non solo dalla gravità e serietà della relativa lesione, bensì anche) dall'essenziale requisito dell'omogeneità, inteso, quest'ultimo, come il tratto proprio di pretese individuali che, vantate da un'insieme di consumatori o di utenti, siano accomunati da caratteristiche tali da giustificarne un apprezzamento seriale e una gestione processuale congiunta, dovendo escludersi, sul piano logico, prima ancora che su quello giuridico, la compatibilità dello strumento processuale così delineato dal legislatore con l'esecuzione di accertamenti calibrati su specifiche situazioni personali o con valutazioni che si soffermino sulla consistenza specifica della sfera emotiva o dell'esperienza dinamico-relazionale dei singoli danneggiati.

Nei casi in cui, infatti, le doglianze dei danneggiati siano tali da non lasciare prefigurare la possibilità di una valutazione tendenzialmente standardizzata anche delle relative conseguenze pregiudizievoli (sia per quel che riguarda l'*an* che il *quantum* del danno). Il meccanismo della tutela di classe deve ritenersi per ciò stesso impraticabile".

In tale ottica, dunque, dovranno essere individuati i legittimati passivi, nei soggetti che hanno determinato il danno (patrimoniale e non). Inoltre, potranno essere valutate anche ipotesi di costituzione di parte civile, quando il comportamento lesivo è penalmente rilevante.

Come si desume dall'analisi sin qui svolta, i mezzi a tutela dei tifosi e del loro ruolo negli eventi sportivi esistono e integrano poteri ben più ampi e rilevanti di quelli accordati dall'articolo 4 della legge n. 86 del 2019.

<sup>20</sup> Vedi, la sentenza della Suprema Corte, sezione terza civile, del 31 maggio 2019, n. 14886, in *Diritto e Giustizia* 2019, 3/06, nota di F. VALERINI e in *GiustiziaCivile.com* (nota Stracqualursi).

## 6. *Conclusioni*

La norma prevista dall'articolo 4 della legge n. 86 del 2019 dà vita ad Organismi, per la tutela degli interessi dei tifosi, totalmente privi di capacità di incidere ed in definitiva non idonei a perseguire lo scopo che il legislatore sperava di raggiungere, se il suo intervento non voleva essere di sola facciata.

Sarebbe, invece, necessario rimeditare l'intera materia, determinando un coinvolgimento effettivo della componente "tifosi" nello spettacolo sportivo, componente che, però, deve imporsi una crescita culturale e di sistema, lasciandosi alle spalle la violenza e la discriminazione che, per troppo tempo, ne hanno caratterizzato le azioni.

Tale trasformazione appare ancor più necessaria in considerazione del periodo del "tempo sospeso" vissuto, che consente di scrivere oggi una nuova classifica dei valori nei quali il "bene comune" ha recuperato il suo posto di vertice e si è sostituito al "relativismo egoista" che ha, per troppo tempo, guidato l'operare umano del singolo e del gruppo.

A questa crescita individuale e collettiva non possono oggi sottrarsi le organizzazioni dei tifosi se veramente vogliono essere protagoniste della rinascita dello sport.

I tifosi debbono, dunque, assumere un nuovo ruolo di protagonisti attivi e non rimanere meri fruitori, dello spettacolo sportivo, evitando di caratterizzarlo talvolta quale fenomeno deleterio e negativo.

Va costruito un rapporto di reciproca collaborazione tra erogatore e fruitore dello spettacolo che tenga conto delle diverse esigenze.

Collegamento da perseguire anche, mediante la costruzione di stadi e palazzetti idonei a garantire la visione dello spettacolo sportivo e la sicurezza collettiva. Luoghi in grado di far esercitare il controllo e l'autocorrezione ad opera degli stessi tifosi, una volta messi in grado di ricevere condizioni adeguate di godimento e fruizione dello spettacolo.

Nel momento della necessaria rinascita dello sport (non poche Federazioni e Società dopo la pandemia verseranno in precarie situazioni economiche), anche il credito sportivo dovrà fare la sua parte per la costruzione di stadi che come grandi opere pubbliche siano in grado di far ripartire l'economia del Paese.

Sarà poi necessario dar vita ad un organismo nazionale dei tifosi, riconosciuto dalla Federazione, come avviene già per altri organismi associativi satellite (ADISE-A.I.C.-Assoallenatori-Medicisportivi) che ruotano nell'orbita del mondo sportivo, valutando anche il diritto di esprimere un componente, senza diritto al voto, ma di parola, limitatamente ai temi relativi alla tutela dei tifosi, nel Consiglio federale.

Certo per realizzare tutto questo è necessaria la collaborazione e la crescita di tutte le componenti del mondo sportivo, che dovrà assumere consapevolezza della nuova e più vera stagione dello sport del quale molte regole andranno riscritte prendendo le mosse dalle regole sul rapporto di lavoro sportivo ed a partire da

esse sui ruoli dei vari protagonisti della filiera sportiva dal CONI (nei suoi rapporti con Sport e Salute SpA) alle organizzazioni dei tifosi.

Auguriamoci che nasca realmente lo sport del terzo millennio, quello della solidarietà e del bene comune, per la crescita agonistica, fisica e morale dell'intero sistema; con i tifosi pienamente e fattivamente integrati nella sua costruzione.

## LE COOPERATIVE SPORTIVE: UN MODELLO VIRTUOSO PER IL DILETTANTISMO

di *Stefano Gianfaldoni\**

*ABSTRACT: This contribution reviews the main characteristics of amateur sports clubs, in order to exclude their compatibility with the corporates such as joint stock company and limited liability company. Indeed, amateur sports clubs have greater affinities with the cooperative company, for example, for the non-profit and the compliance with the principles of democracy and equality. At the same time, it should be noted that the cooperative corporate type can also be adopted, with safe benefits, to carry out amateur sports activities within the third sector and thus pursue a solidarity and social utility purpose.*

*KEYWORDS: Amateur sports club – Non-profit – Cooperative company – Third sector – Social entities.*

*Società sportiva dilettantistica – Non profit – Società cooperativa – Terzo settore – Enti socialmente utili.*

**SOMMARIO:** 1. La società sportiva dilettantistica non lucrativa – 1.1 (segue) I necessari coordinamenti normativi – 1.2 Verso la cooperativa sportiva – 2. Le cooperative sportive dilettantistiche – 3. Le cooperative sportive e il Terzo settore – 3.1 Le cooperative sociali sportive: quali profili di compatibilità? – 3.2 La cooperativa sportiva e l'impresa sociale – 4. Conclusioni

---

\* Avvocato del Foro di Pisa e professore a contratto di “Elementi di Diritto – Pianificazione e programmazione dell’attività sportiva” nel Corso di Laurea in Scienze Motorie l’Università di Pisa. Coordinatore per la Toscana, Associazione Italiana Avvocati dello Sport. Componente del Comitato di Redazione – *Rivista Economia e Diritto dello Sport*. Esperto della Scuola Regionale dello Sport – CONI Toscana. Referente giuridico del Comitato Italiano Paralimpico, Comitato Regionale Toscana. E-mail: [s.gianfaldoni@giantinigianfaldoni.it](mailto:s.gianfaldoni@giantinigianfaldoni.it).

## 1. *La società sportiva dilettantistica non lucrativa*

Nel capitolo conclusivo della sua monografia “*Le ‘società’ senza scopo di lucro*” Giorgio Marasà prefigurava che, al pari di molti paesi europei, il nostro legislatore rendesse “*i tipi societari capitalistici (s.p.a. e s.r.l.) utilizzabili, in via generale, per lo svolgimento di attività economiche finalizzate alla soddisfazione di qualunque scopo ultimo dei soci*”,<sup>1</sup> così da limitare la diffusione di quelle tendenze volte ad “*approfittare della intrinseca neutralità di talune strutture per utilizzarle a fini diversi da quelli loro estrinsecamente assegnati*”.<sup>2</sup>

In mancanza dell’auspicata riforma, il crescente proliferare di leggi speciali ha continuato a favorire la diffusione di società deviate rispetto al modello legale, perché private della finalità lucrativa. Ecco allora che le eloquenti riflessioni dell’Autore sul rapporto tra società e scopo di lucro acquistano rinnovata attualità anche (e soprattutto) per le società sportive dilettantistiche, a seguito degli interventi normativi introdotti dagli inizi del nuovo millennio fino alla riforma dell’impresa sociale e alla Legge di bilancio 2018. Invero, se, da un lato, il D.lgs. n. 112/2017 ha consentito alle società sportive dilettantistiche di assumere la qualifica di impresa sociale, caratterizzata dall’assenza della finalità lucrativa (conformemente allo scopo-fine che l’art. 90, L. n. 289/2002 riserva a tali società), dall’altro lato, la Legge di bilancio 2018 ha tentato di attrarle nello schema dell’art. 2247 c.c. – e così è stato per un breve periodo<sup>3</sup> – con l’evidenza, pertanto, che, per l’impresa sportiva dilettantistica,<sup>4</sup> l’interrogativo sul rapporto tra società e scopo di lucro si ripropone con tutta la sua forza innovativa.

Tradizionalmente le società sportive, quali società di diritto speciale, si sono caratterizzate per la presenza di un’anomalia causale che, rispetto ai tipi societari previsti dal sistema codicistico, deve ravvisarsi nell’atipicità dello scopo-fine perseguito in considerazione della particolarità dell’oggetto sociale.<sup>5</sup> Un’anomalia che, in passato, ha persino spinto alcuni autori a mettere in dubbio la possibilità di attribuire agli enti sportivi la qualifica di società,<sup>6</sup> oppure, secondo altri, a ritenerli società nulle.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> G. MARASÀ, *Le ‘società’ senza scopo di lucro*, Giuffrè, Milano, 1984, 646.

<sup>2</sup> G. MARASÀ, *Le ‘società’ senza scopo di lucro*, cit., 103-104.

<sup>3</sup> Il legislatore ha introdotto le società sportive dilettantistiche lucrative con la Legge 27 dicembre 2017, n. 205 in Gazz. Uff. n. 302 del 29 dicembre 2017 e successivamente le ha abrogate con il Decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, in Gazz. Uff. n. 161 del 13 luglio 2018, convertito in Legge 9 agosto 2018, n. 96, in Gazz. Uff. n. 186 del 11 agosto 2018.

<sup>4</sup> L’assenza dello scopo di lucro soggettivo è compatibile con il perseguimento del lucro oggettivo, ossia con la produzione dell’utile, almeno in condizioni di economicità. Pertanto, non è revocabile in dubbio che gli enti sportivi possano assumere la qualifica di imprenditore.

<sup>5</sup> G. MARASÀ, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Riv. Soc.*, 1982, 506-507.

<sup>6</sup> F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Art. 36-42*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura), *Commentario del codice civile*, Ed. II, Zanichelli Editore, Bologna-Roma, 1976, 35-37 e 57 ss., il quale riteneva che le società sportive calcistiche non potessero essere qualificate né società in senso proprio, per mancanza del fine di lucro, né associazioni tipiche, a causa della loro struttura personale chiusa, bensì associazioni atipiche prive di personalità giuridica.

<sup>7</sup> G. MINERVINI, *Il nuovo statuto-tipo delle società calcistiche*, in *Riv. Soc.*, 1967, II, 678 ss.

È stato soprattutto il difetto del lucro soggettivo e, quindi, il perseguimento di un fine extra-economico, a far temere che la società sportiva, al pari di altre società di diritto speciale, potesse tradursi in una degenerazione dello strumento societario.<sup>8</sup> D'altro canto, una parte della giurisprudenza ha sostenuto, al contrario, che la finalità lucrativa fosse riscontrabile non soltanto nell'immediato vantaggio economico per i soci, ma nel soddisfacimento di interessi para-economici, senza che ciò snaturasse il concetto di contratto sociale.<sup>9</sup>

Certo è che, pur non potendo ricomprendere le società sportive dilettantistiche nello schema tipico dell'art. 2247 c.c.,<sup>10</sup> il legislatore ha eccezionalmente consentito a tali enti sportivi di adottare i tipi capitalistici del codice, promuovendo la loro diffusione.

### 1.1 (segue) I necessari coordinamenti normativi

Al fine di garantire la compatibilità della disciplina delle società sportive dilettantistiche con quella reggente i tipi societari del Titolo V del Codice Civile, il legislatore ha apportato i correttivi adeguati nella stesura dell'articolo 90 della L. n. 289/2002 e del D.l. n. 72/2004 (convertito con legge n. 128/2004).

Sul punto, si osserva che, se, da un lato, l'adozione delle forme societarie del codice civile – in particolare dei tipi s.p.a. e s.r.l. – ha imposto alla società sportiva di remunerare l'attività degli amministratori e di derogare ai principi di democrazia e uguaglianza dei diritti dei soci (art. 90, comma 18, lett. e), L. n. 289/2002), dall'altro lato, l'esercizio di attività sportive dilettantistiche vieta ogni forma di distribuzione degli utili (art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002) e limita il rimborso della quota sociale al momento dello scioglimento della società ex art. 90, comma 18, lett. h), L. n. 289/2002) o del recesso del socio.<sup>11</sup>

Relativamente ai suddetti correttivi, si segnala, in primo luogo, che l'art. 4, comma 6 *ter*, D.l. n. 72/2004<sup>12</sup>, nel modificare l'art. 90, comma 18,

<sup>8</sup> G. VOLPE PUTZOLU, *Una legge per lo sport? Società e federazioni sportive*, in *Foro It.*, 1981, 311. che testualmente sostiene "è nel perseguimento di finalità extraeconomiche che si annida il pericolo di una degenerazione dello strumento societario. Il fine extraeconomico tende, infatti a reagire negativamente sulla economicità della gestione, che costituisce il presupposto fondamentale di un corretto funzionamento dei meccanismi di tutela del credito, tipici della società di capitali", 311.

<sup>9</sup> App. Trento, 18 maggio 1970, in *Giur. It.*, 1971, 306.

<sup>10</sup> La dottrina prevalente considera il lucro oggettivo e il lucro soggettivo quali requisiti indispensabili per potersi parlare di società, conformemente al tipo legislativo di cui all'art. 2247 c.c. In tal senso, tra gli altri, v. T. ASCARELLI, *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. Soc.*, 1957, 417; W. BIGIARI, *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948, 51; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in A. Cicu e F. Messineo (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVIII, Milano, 1972, 38 ss.; G. FERRI, *Delle società. Disposizioni generali - soc. semplici - soc. in nome collettivo - soc. in accomandita semplice*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli Editore, Roma-Bologna, 1972, 65 ss.

<sup>11</sup> In tal caso, come si vedrà, non potrà essere superiore al valore nominale della partecipazione.

<sup>12</sup> I commi 6 *bis*, 6 *ter*, 6 *quater* dell'art. 4 sono stati aggiunti durante l'iter di conversione del D.l. 22 marzo 2004, n. 72, in *Gazz. Uff.* n. 69 del 23 marzo 2004, approvato con Legge 21 maggio 2004, n. 128, in *Gazz. Uff.* n. 119 del 22 maggio 2004.

L. n. 289/2002, ha cancellato la previsione della gratuità degli incarichi degli amministratori, eliminando così il contrasto con le disposizioni codicistiche e altre numerose incertezze applicative. Ad esempio, in passato, ci si chiedeva, infatti, se, nel perimetro della previsione, dovessero rientrare anche i rimborsi delle spese sostenute dagli amministratori durante l'esercizio del mandato e le retribuzioni degli amministratori non soci.

La nuova formulazione dell'art. 90, comma 18, lett. d), che, in luogo della gratuità delle cariche sociali, dispone il divieto di distribuzione dei proventi tra gli associati, anche in forme indirette, ci consente quanto meno di poter sostenere che, ove i componenti dell'organo di gestione non rivestano la qualifica di soci, sia possibile conferire loro una retribuzione per l'attività svolta.<sup>13</sup>

Un secondo correttivo ha poi riguardato l'esclusione dei principi di democrazia e di uguaglianza dei diritti degli associati dalla gestione operativa delle società sportive dilettantistiche divenute società di capitali o società cooperative.<sup>14</sup> La ragione di una simile scelta risiede nel fatto che la natura democratica della gestione era una "formula organizzativa" finalizzata ad escludere l'assunzione del potere di controllo da parte dei singoli associati.<sup>15</sup> Con la conseguenza che, applicando questo principio, da un lato, il criterio di voto da adottare in seno all'organo assembleare è quello per teste, dall'altro lato, che i membri dell'organo amministrativo sono nominati secondo la regola della libera eleggibilità senza alcuna riserva statutaria in favore di associati. È evidente, allora, l'incompatibilità della democraticità e dell'uguaglianza sia con il principio della proporzionalità dei diritti sociali al capitale sottoscritto da ciascun socio, che governa – con diversi accorgimenti – le s.p.a. e le s.r.l., sia con la previsione, a titolo esemplificativo, dell'art. 2351, comma 5, c.c., che, nelle s.p.a., consente di riservare ai possessori di strumenti finanziari partecipativi la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione.

Particolari esigenze di coordinamento interessano, poi, il codice civile se l'impresa sportiva dilettantistica assume le forme del Titolo V. In proposito, si osserva che per le società sportive dilettantistiche il divieto di distribuzione degli utili o degli avanzi di gestione tra i soci (a cui tali enti devono attenersi, pena la perdita della qualifica di sodalizio sportivo e delle agevolazioni fiscali connesse) determina, tra le varie conseguenze, anche l'impossibilità di emettere categorie di azioni che attribuiscono privilegi di natura patrimoniale (come, ad esempio, le azioni di risparmio), e di prevedere, a favore di alcuni soci, l'attribuzione di particolari diritti alla distribuzione degli utili, *ex art.* 2468, comma 3, c.c..<sup>16</sup>

<sup>13</sup> CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società ed associazioni sportive*, Studio n. 93/2004/T, 6.

<sup>14</sup> La Legge 27 dicembre 2002, n. 289, in Gazz. Uff. n. 38 del 15 febbraio 2003 esclude a torto le cooperative dall'applicabilità dai principi di democraticità e uguaglianza, che sono, invece, perfettamente compatibili con detto tipo societario.

<sup>15</sup> M. BALZANO, *Democraticità dell'organizzazione nelle Onlus*, in G. Marasà (a cura di), *La disciplina degli enti "no profit"*, Torino, 1998, 107.

<sup>16</sup> CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società sportive e profili di interesse notarile della nuova disciplina*, Studio n. 5271/I/2004, 8; M. Rubino De Ritis, *Riforma del terzo settore e attuali*

Con riguardo, invece, alla fase di scioglimento della società, la legge speciale sportiva impedisce espressamente la ripartizione del residuo attivo del patrimonio tra i soci, imponendone la totale devoluzione ai fini sportivi. Cosicché, in sede di liquidazione, i soci potranno ottenere, ove oggetto di espressa previsione statutaria, il rimborso del solo valore nominale del capitale conferito, mentre la restante parte di patrimonio sopravvivrà nelle casse di un altro ente sportivo. Egualmente, in caso di recesso od esclusione del socio, questi potrà ricevere soltanto il rimborso della partecipazione al valore nominale.

Dalla previsione statutaria del rimborso del valore nominale della partecipazione dipende, inoltre, la legittimità di due operazioni sul capitale: l'aumento nominale *ex art.* 2442 c.c. e la riduzione reale *ex art.* 2445 c.c. Sul punto è stato osservato<sup>17</sup> che l'aumento gratuito del capitale possa considerarsi ammissibile anche nelle società sportive dilettantistiche soltanto quando sia disposta statutariamente la devoluzione totale del patrimonio residuo a fini sportivi, con espressa esclusione del rimborso anche del solo valore nominale delle partecipazioni. E ciò sull'assunto per cui, in assenza della suddetta clausola, l'aumento nominale *ex art.* 2442 c.c., consistente nell'imputazione a capitale delle riserve, si tradurrebbe in un'indebita attribuzione degli utili accantonati al socio, sebbene rinviata alla data successiva della liquidazione totale o parziale.

Per la riduzione reale del capitale varrebbe, invece, un ragionamento inverso. In caso di devoluzione totale del patrimonio residuo ai fini sportivi, l'operazione di riduzione violerebbe in via indiretta il divieto di distribuzione degli utili, in quanto al socio verrebbe rimborsato il valore nominale del conferimento. Qualora al socio fosse riconosciuto il diritto di ottenere, in sede di liquidazione della società, il rimborso del valore nominale della propria partecipazione, allora l'operazione di riduzione potrebbe considerarsi legittima.

Dalle considerazioni esposte si evince che i numerosi correttivi apportati dalle leggi speciali ai tipi capitalistici (s.p.a. e s.r.l.) per renderli compatibili con l'esercizio dell'impresa sportiva dilettantistica finiscono per deviare lo schema societario concepito nel 1942, perché mancano una norma che erga a regola generale l'"intrinseca neutralità" delle strutture capitalistiche ed una legge che consenta alle società sportive dilettantistiche di perseguire lo scopo lucrativo.<sup>18</sup>

## 1.2 Verso la cooperativa sportiva

Nel 2004, il legislatore, forse consapevole delle forzature richiamate al paragrafo precedente, ha previsto all'art. 90, comma 17, lett. c), L. n. 289/2002, la possibilità

---

*assetto societari delle imprese sportive: propositi e spropositi del legislatore*, in *Gius. Civ.*, 3, 2018, 772.

<sup>17</sup> Così CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società sportive e profili di interesse notarile della nuova disciplina*, cit., 9.

<sup>18</sup> In senso favorevole alle società sportive dilettantistiche lucrative vedi V. OCCORSIO, *Un mito da sfatare: dilettantismo sportivo e assenza dello scopo di lucro*, in *Corr. Giur.*, 6, 2019, 817 ss.

di costituire imprese sportive dilettantistiche con lo statuto di società cooperativa, che presenta maggiori profili di compatibilità con i requisiti fissati dalla legge speciale per dette imprese, a partire dall'assenza dello scopo di lucro. Infatti, com'è noto, la società cooperativa è istituzionalmente predisposta per il conseguimento di uno scopo c.d. mutualistico, che si sostanzia nel fornire beni, servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle di mercato. I soci della cooperativa intendono, quindi, realizzare un risultato economico che non si traduce nella remunerazione del capitale investito<sup>19</sup> (ossia nel c.d. lucro soggettivo, oggetto di forti limitazioni in questo tipo societario), bensì nella soddisfazione di un bisogno comune. Con il risultato che la cooperativa è inidonea a realizzare anche il c.d. lucro oggettivo, fino a quando, per espressa previsione statutaria, le prestazioni fornite ai soci non vengono erogate anche in favore di soggetti terzi.<sup>20</sup>

Ma la disciplina della società cooperativa vanta un ulteriore pregio nell'assenza della causa lucrativa, ovvero sia il rispetto del principio di democraticità nello svolgimento dell'attività sociale. Sul punto, si osserva che, così come la legge speciale del 2002 sottomette l'attività della società sportiva dilettantistica "a principi di democrazia e uguaglianza dei diritti degli associati" per ragioni di coerenza con il fine sociale perseguito, analogamente il codice civile ha svincolato l'attività mutualistica della cooperativa dal principio di proporzionalità tra potere ed entità del conferimento. Cosicché, nelle cooperative, al pari delle società sportive dilettantistiche, le deliberazioni assembleari vengono assunte secondo la regola del voto *pro capite*.

Da ultimo, il principio della porta aperta di cui all'art. 2528 c.c. ben si concilia con lo spirito associativo che caratterizza il mondo dello sport dilettantistico, dove operano formazioni sociali, espressione della personalità dei bambini che praticano lo sport e dei genitori che seguono le loro attività.<sup>21</sup>

Le apprezzabili affinità che la società cooperativa presenta con la disciplina della società sportiva dilettantistica inducono ad auspicare che, in futuro, si ricorra maggiormente a questo tipo societario anche nel settore dello sport.

## 2. *Le cooperative sportive dilettantistiche*

Per le sue caratteristiche la cooperativa rappresenta la forma organizzativa più evoluta del modello associativo sportivo, e, nel settore del dilettantismo, un valido strumento sia per beneficiare dei vantaggi che derivano dall'adozione di tale tipo

<sup>19</sup> Ciò vale, in particolare, per le cooperative a mutualità prevalente che devono rispettare gli stringenti requisiti dell'art. 2514 c.c.

<sup>20</sup> G. MARASÀ, *Le 'società' senza scopo di lucro*, cit., 278-279. Nel senso che nessuna norma di carattere generale impone limitati allo svolgimento di attività con i terzi v. A. GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1950, I, 276 ss.

<sup>21</sup> Così A. BUCCELLI, *Le forme organizzative dello sport postmoderno*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2008, 135.

societario sia per perseguire il fine non lucrativo della gestione di interessi sportivi comuni.

Al fine di illustrarne le peculiarità, a seguire verranno richiamati i tratti salienti che contraddistinguono il tipo cooperativo, concentrandoci sui profili di maggior interesse per il dilettantismo sportivo. Successivamente, si passerà all'analisi delle c.d. "cooperative sportive imprese sociali", quale espressione dell'ingresso del mondo sportivo nel Terzo settore.

La nuova formulazione dell'art. 90, comma 17, lett. c), L. n. 289/2002 consente oggi di costituire una società sportiva dilettantistica in forma di cooperativa di cui agli artt. 2511 ss. c.c. Tuttavia, prima della riforma del 2004, molti enti sportivi avevano già adottato tale veste giuridica, ottenendo persino l'affiliazione a Federazioni sportive nazionali,<sup>22</sup> grazie allo sfruttamento delle affinità con lo schema cooperativo quali, nello specifico, i principi di democraticità e della c.d. porta aperta. Il principio della porta aperta, in particolare, fa sì che la cooperativa, rispetto alle società sportive per azioni o a responsabilità limitata senza scopo di lucro, possa offrire un ulteriore vantaggio per il settore dilettantistico: l'acquisto della personalità giuridica e della connessa autonomia patrimoniale perfetta, a prescindere dalla consistenza patrimoniale della società. Invero, se la cooperativa si caratterizza per la continua variazione del capitale sociale (tanto che non occorre, di volta in volta, procedere alla modifica dell'atto costitutivo), che facilita l'ingresso di nuovi soci e il recesso di coloro che non intendono più beneficiare della mutualità, non sarà chiaramente necessario fissare *ex lege* un tetto patrimoniale minimo ai fini della costituzione.

Altro aspetto di interesse per gli operatori del mondo sportivo è la distinzione, introdotta con la riforma del diritto societario del 2003, tra cooperative a mutualità prevalente<sup>23</sup> e altre cooperative. Soltanto le prime possono beneficiare di determinate agevolazioni fiscali.

Sono cooperative a mutualità prevalente, ai sensi dell'art. 2512 c.c.: le cooperative di consumo, che svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di servizi; le cooperative di lavoro, che utilizzano prevalentemente le prestazioni lavorative dei soci; infine, le cooperative di produzione e lavoro, che si avvalgono prevalentemente dei beni o dei servizi apportati dai soci.

Nel settore sportivo, la maggior parte delle cooperative viene assimilata alle cooperative di consumo, in cui le attività vengono svolte prevalentemente a favore dei soci. Ma nel caso di cooperative che gestiscono un impianto sportivo, in cui i soci ricoprono anche il ruolo di istruttori, apportando quindi servizi in favore della società, si avrà una cooperativa di produzione e lavoro.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> G. MARTINELLI- M. SACCARO, *Sport dilettantistico: come gestirlo*, Ipsoa, Milano, 2013, 128.

<sup>23</sup> In particolare, la mutualità prevalente caratterizza le cooperative sociali sportive. Vedi *infra* § 3.1.

<sup>24</sup> G. MARTINELLI- M. SACCARO, *Sport dilettantistico: come gestirlo*, cit., 130.

Il criterio di prevalenza, che contraddistingue la spiccata mutualità di queste cooperative, viene garantito dal rispetto dei parametri contabili di cui all'art. 2513 c.c. Ma ciò non basta. Occorre, ai sensi dell'art. 2514 c.c., inserire all'interno dello statuto della società anche apposite clausole che, oltre a vietare la distribuzione di dividendi e riserve, nonché la remunerazione di strumenti finanziari in misura superiore ai limiti prefissati, obbligano la devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale ai fondi mutualistici per lo sviluppo e la promozione della cooperazione. Quest'ultima previsione ha destato alcuni dubbi interpretativi, a causa del difficile coordinamento con la previsione dell'art. 90, comma 18, lett. h), L. n. 289/2002, che impone, al contrario, alla società sportiva dilettantistica – anche ove si costituisca in forma di cooperativa – di devolvere il patrimonio piuttosto a fini sportivi. Sul punto viene, tuttavia, in soccorso l'art. 2520, comma 1, c.c., che assoggetta le cooperative regolate dalle leggi speciali alle disposizioni del codice “*in quanto compatibili*”.<sup>25</sup> Con la conseguenza che, in caso di scioglimento, la società cooperativa sportiva (a mutualità prevalente) dovrà rispettare il disposto dell'art. 90, comma 18, lett. h), e destinare il patrimonio a fini sportivi; al contrario, in caso di trasformazioni, fusioni o scissione, tornerà *in auge* l'art. 2514, comma 1, lett. d), c.c., e con esso la destinazione ai fini mutualistici.

Dalle considerazioni sopra riportate emerge che l'atto costitutivo della società cooperativa sportiva dilettantistica, al pari di quanto previsto per le associazioni e le società di capitali senza scopo di lucro, dovrà presentare tutti i requisiti statuari imposti dalla legislazione speciale al fine di ottenere l'iscrizione al CONI, che si aggiunge all'iscrizione nel Registro delle Imprese e all'iscrizione presso l'Albo delle società cooperative. Pertanto, oltre ai requisiti già richiamati (assenza dello scopo di lucro, rispetto dei principi di democrazia e uguaglianza dei diritti, devoluzione del patrimonio ai fini sportivi in sede di scioglimento), si rammenta che la denominazione sociale di queste società dovrà indicare la disciplina sportiva praticata e la forma giuridica di cooperativa; l'oggetto sociale dovrà concernere l'esercizio di attività sportive dilettantistiche, compresa l'attività didattica (da svolgersi, in caso di mutualità prevalente, nelle modalità di cui all'art. 2512 c.c.); i componenti dell'organo amministrativo non potranno ricoprire la medesima carica in altre società sportive dilettantistiche nell'ambito della medesima federazione sportiva o disciplina associata se riconosciute dal CONI ovvero nell'ambito della medesima disciplina facente capo ad un ente di promozione sportiva.<sup>26</sup>

Ogni altro profilo è rimesso, nei limiti di compatibilità, alle disposizioni del codice civile in materia di società cooperative, a cui si rinvia.

Occorre, invece, sottolineare un aspetto che rende le società cooperative (a mutualità prevalente) particolarmente utili e attraenti per il mondo dello sport: le agevolazioni fiscali. Invero, le società dilettantistiche che adottano la forma di cooperativa a mutualità prevalente beneficiano di un duplice ordine di agevolazioni:

<sup>25</sup> CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società ed associazioni sportive*, cit., 4.

<sup>26</sup> Vedi S. DI DIEGO-G. GENTILI, *Cooperativa sportiva dilettantistica: elementi chiave dello statuto*, in *Enti Non Profit*, 2, 2008, 133 ss.

quelle riservate alle cooperative in quanto tali e quelle riservate alle società/associazioni sportive.

Con riguardo alle prime, è l'art. 223 *duodecies*, comma 6, disp. att. c.c., a precisare che le disposizioni fiscali previste dalla legislazione speciale si applicano soltanto alle cooperative a mutualità prevalente, iscritte presso l'Albo nazionale delle società cooperative.<sup>27</sup> Tra le agevolazioni previste, si rammentano:

- le agevolazioni a favore di tutte le cooperative, così come disposte dalle seguenti norme (e successive modificazioni): l'art. 12, L. n. 904/1977, che esclude dal reddito imponibile le riserve indivisibili; l'art. 21, comma 10, L. n. 449/1997, che esclude dal reddito imponibile le imposte sui redditi riferibili alle variazioni effettuate ai sensi dell'art. 52 Testo Unico delle Imposte sui Redditi (di seguito, TUIR); l'art. 7, comma 3, L. n. 59/1992, che esclude la quota di utili destinata ad aumento del capitale sociale a concorrere alla formazione del reddito imponibile ai fini delle imposte dirette; l'art. 11, comma 9, L. n. 59/1992, che dispone l'esenzione da imposte e prevede la deducibilità dei versamenti ai fondi mutualistici;
- le agevolazioni a favore di specifiche categorie di cooperative ex DPR n. 601/1973, come (per quel che ivi interessa): le agevolazioni fiscali IRES/IRAP disposte per le cooperative di produzione e lavoro ai sensi dell'art. 11 del decreto; la deducibilità dei ristorni ai sensi dell'art. 12 del decreto; agevolazioni per i finanziamenti dei soci ai sensi dell'art. 13 del decreto.

Con riguardo, invece, al secondo ordine di agevolazioni, le società cooperative dilettantistiche godono, oltre che dei benefici di cui alla L. n. 398/1991<sup>28</sup> (e successive modificazioni) e all'art. 148, comma 3, TUIR, anche dei seguenti regimi in deroga alle norme generali:

- riconoscimento delle indennità e rimborsi per l'attività gratuita prestata dai dipendenti pubblici (art. 90, comma 23, L. n. 289/2002);
- agevolazioni per le spese di pubblicità (art. 90, comma 8, L. n. 289/2002);
- esenzione dalle tasse di concessione governativa (art. 13 bis, DPR n. 641/1972);
- disciplina per i compensi corrisposti a sportivi dilettanti (artt. 67 e 69 TUIR);
- detraibilità delle erogazioni liberali effettuate da persone fisiche (art. 15, comma 1 ter, TUIR).

Da ultimo, merita approfondire un ulteriore tratto peculiare della società cooperativa, vale a dire i ristorni *ex art. 2545 sexies c.c.*

<sup>27</sup> L'Albo nazionale della società cooperative è stato istituito con Decreto Ministeriale 23 giugno 2004, in Gazz. Uff. n. 162 del 13 luglio 2004 presso il Ministero delle Attività Produttive.

<sup>28</sup> In passato era dubbio se il regime fiscale di favore della L. n. 398/1991 potesse applicarsi anche alle società cooperative sportive, posto che l'art. 90, comma 1, L. n. 289/2002, non richiamava (e non richiama tutt'oggi) tali società tra quelle a cui applicare le misure agevolate. Tuttavia, c'è chi ha ritenuto, per ragioni di coerenza, che si sia trattata di una mera dimenticanza del legislatore. In tal senso v. S. AGOSTINI, *La società cooperativa e l'attività sportiva dilettantistica*, in *Cooperative e consorzi*, 2004, 433 ss.; R. CARMINA, *Gli enti sportivi dilettantistici*, Cedam, Milano, 2017, 31.

Il codice civile non fornisce una precisa definizione di ristorno, che si desume dal disposto dell'art. 12, comma 3, DPR n. 601/1973, secondo cui *“per le società cooperative di consumo e loro consorzi, ferme restando le disposizioni dei precedenti commi, sono ammesse in deduzione dal reddito le somme ripartite tra i soci sotto forma di restituzione di una parte del prezzo delle merci acquistate”*. Pertanto, dalla norma citata, consegue che i ristorni rappresentano uno degli strumenti tecnici in grado di attribuire ai soci il vantaggio mutualistico derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa.<sup>29</sup> I ristorni si traducono, così, in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni acquistati o per i servizi offerti in favore della cooperativa (cooperativa di consumo), ovvero in un'integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (cooperativa di produzione e lavoro).

È evidente allora che i ristorni si differenziano dagli utili di esercizio: questi ultimi rappresentarono una remunerazione del capitale in proporzione al conferimento apportato da ciascun socio; i ristorni, invece, si sostanziano in un rimborso attribuito in proporzione alle prestazioni mutualistiche effettuate. Ciò nonostante, sebbene i ristorni siano distinti dalla distribuzione degli utili, la loro eventuale ripartizione per delibera assembleare rischia, comunque, di entrare in frizione con l'art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002, che vieta di conseguire un lucro soggettivo *“anche in forme indirette”*. Ragion per cui, è ormai pacifico che soltanto i soci di una cooperativa con qualifica di impresa sociale possono beneficiare della ripartizione dei ristorni, che resta preclusa alle cooperative sportive.<sup>30</sup>

### 3. *Le cooperative sportive e il Terzo settore*

Lo sport, soprattutto quello dilettantistico, assolve la funzione di aggregatore sociale e, conformemente al dettato dell'art. 2 della Costituzione, favorisce lo sviluppo dell'individuo *“sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”*. L'utilità sociale dello sport è stata proclamata anche dall'art. 1 della proposta di legge n. 1680/2013, nella parte in cui enuncia *“la Repubblica, in coerenza con i principi stabiliti dall'art. 165 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e in attuazione degli articoli 2, 3, 32 e 33 della Costituzione, riconosce nella promozione dell'attività sportiva di base una specifica e autonoma funzione sociale che contribuisce al miglioramento*

<sup>29</sup> G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, in M. Campobasso (a cura di), *Diritto Commerciale*, Ed. 9, Utet Giuridica, Milano, 2015, 623.

<sup>30</sup> Vedi *infra* § 3.2. Il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 3, Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112 (in Gazz. Uff. n. 167 del 19 luglio 2017) dispone che *“ai fini di cui ai commi 1 e 2, non si considera distribuzione, neanche indiretta, di utili ed avanzi di gestione la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale di cui all'articolo 2, effettuata ai sensi dell'art. 2545-sexies del codice civile e nel rispetto di condizioni e limiti stabiliti dalla legge o dallo statuto, da imprese sociali costituite in forma di società cooperativa, a condizione che lo statuto o l'atto costitutivo indichi i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici e che si registri un avanzo della gestione mutualistica”*.

*della qualità della vita individuale e collettiva attraverso lo svolgimento di pratiche motorie finalizzate a promuovere funzioni educative, sociali, sanitarie, culturali e del tempo libero*".<sup>31</sup>

L'innegabile ruolo di aggregatore sociale dello sport dilettantistico e gli effetti benefici che produce per la collettività costituiscono, dunque, fattori essenziali per l'inserimento dello sport dilettantistico nel terzo settore, con la qualifica di "ente del Terzo settore", ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. t), D.lgs. n. 117/2017, oppure di "impresa sociale", ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. u), D.lgs. n. 112/2017. Invero, entrambe le disposizioni citate includono l'organizzazione e la gestione di attività sportive dilettantistiche tra le attività di interesse generale del Terzo settore.

Ciò premesso, nel prosieguo, ci limiteremo a trattare il fenomeno dell'impresa sociale sportiva, partendo dall'analisi delle cooperative sociali sportive.

### 3.1 *Le cooperative sociali sportive: quali profili di compatibilità?*

Le cooperative sociali sono state introdotte dalla L. n. 381/1991 con la finalità di svolgere attività di rilevanza sociale ed agire nell'interesse esclusivo dei destinatari delle loro attività, massimizzando l'utilità delle prestazioni in favore degli utenti che ne fruiscono.<sup>32</sup>

Le cooperative sociali realizzano, quindi, una mutualità esterna perfettamente compatibile con la mutualità interna, che contraddistingue il tipo cooperativo. In altri termini, nelle cooperative sociali lo scopo solidaristico ridimensiona la causa mutualistica senza eliminare, tuttavia, la possibilità di indirizzare la gestione in favore dei soci.<sup>33</sup> Non a caso l'art. 111 *septies* disp. att. c.c. dispone che le cooperative sociali devono essere considerate, indipendentemente dal rispetto dei parametri di bilancio dell'art. 2513 c.c., a mutualità prevalente. Al contempo, la mutualità esterna che le contraddistingue rende le cooperative sociali imprese sociali di diritto, ai sensi dell'art. 1, comma 4, D.lgs. n. 112/2017.

Lo scopo di perseguire "l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale", può essere raggiunto, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, L. n. 381/1991, attraverso:

a) la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi;

<sup>31</sup> Proposta di legge 10 ottobre 2013, n. 1680, presentata da Fossati ed altri e recante "disposizioni per il riconoscimento e la promozione della funzione sociale dello sport nonché delega al Governo per la redazione di un testo unico delle disposizioni in materia di attività sportiva".

<sup>32</sup> Per un approfondimento sulla disciplina del capitale e delle operazioni straordinarie delle cooperative sociali si rinvia a S. DI DIEGO, *cooperative sociali: la disciplina del capitale e delle riserve*, in *Enti non profit*, 1, 2007, 27 ss.; S. DI DIEGO, *Fusione di cooperative sociali: iter procedurale e peculiarità*, in *Enti non profit*, 5, 2007, 310 ss.; S. DI DIEGO, *Scissione di una cooperativa sociale: documenti informativi e iter procedurale*, in *Enti non profit*, 1, 2008, 30 ss.

<sup>33</sup> V.G. ACCARDO-G. GIURINTANO, *Come si costituisce una cooperativa sociale?* in *Enti Non Profit*, 2, 2011, 40.

b) lo svolgimento di attività finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

Fino al 2017 quelle appena citate erano le uniche modalità tramite cui la legge consentiva alle cooperative sociali di conseguire il generale interesse della comunità. In quel contesto normativo, qualora la società sportiva dilettantistica avesse voluto assumere la veste di cooperativa sociale avrebbe potuto, secondo alcuni, farlo soltanto collocandosi nel perimetro della lettera a),<sup>34</sup> e, nello specifico, della gestione di servizi educativi. Invero, non si poteva allora – e non si può tutt’ora – negare che l’attività sportiva assumesse valenza educativa sia per i bambini che per gli adulti,<sup>35</sup> eccetto il caso in cui fosse meramente finalizzata al mantenimento della forma fisica o all’esercizio di attività ludiche.

Inoltre, la cooperativa sociale sportiva ben si attagliava anche alla gestione dei servizi socio-sanitari, soprattutto poiché l’attività sportiva poteva assurgere a strumento terapeutico per la cura di patologie, ove gli utilizzatori fossero muniti di una specifica prescrizione sanitaria per tale trattamento.

Questo quadro normativo ha subito una parziale modifica nel 2017, quando l’art. 17, comma 1, D.lgs. n. 112/2017 ha aggiunto alla sopra menzionata lettera a) l’espressione “*includere le attività di cui all’art. 2, comma 1, lettere a), b), c), d), l), e p) del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112*”.<sup>36</sup>

Il novellato art. 1, comma 1, lett. a), L. n. 381/1991 non annovera tra le attività educative e socio-sanitarie quelle indicate all’art. 2, comma 1, lett. u), D.lgs. n. 112/2017, ovverosia l’organizzazione e la gestione di attività sportive dilettantistiche. Cosicché alcuni Autori<sup>37</sup> hanno individuato nel mancato richiamo normativo la definitiva volontà del legislatore di escludere la pratica sportiva dal perimetro delle cooperative sociali. Da una simile impostazione – che lo scrivente ritiene di dover condividere – deriva che le cooperative sportive possano entrare a far parte del Terzo settore non *ipso iure*, assumendo la qualifica di cooperative sociali, ma soltanto acquisendo lo *status* di impresa sociale, qualora ne possiedano i requisiti.

Al contrario, se si ammettesse la possibilità di costituire una cooperativa sociale sportiva anche alla luce della novella sopra richiamata, continuando a sfruttare la lettera a) del comma 1, occorrerebbe procedere ad una serie di coordinamenti normativi – che si proverà di seguito ad illustrare –, talvolta di non facile praticabilità.

In tale ipotetica eventualità, che fosse per la gestione di servizi socio-sanitari o per la gestione di servizi educativi, la cooperativa sociale sportiva

<sup>34</sup> G. MARTINELLI, *Le cooperative sociali sportive*, si veda sito web [www.ecnews.it](http://www.ecnews.it) (aprile 2020).

<sup>35</sup> Lo si desume dalla risoluzione n. 205/E/2002 dall’Agenzia delle Entrate, relativa all’esenzione Iva per le scuole sportive riconosciute da Federazioni sportive nazionali.

<sup>36</sup> La locuzione “del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112” è stata modificata dal Decreto legislativo 20 luglio 2018, n. 95, in Gazz. Uff. n. 185 del 10 agosto 2018.

<sup>37</sup> Vedi G. MARTINELLI, *Cooperative sportive tra riforma terzo settore e legge di bilancio*, si veda il sito web [www.fisg.it](http://www.fisg.it) > 2018/02 > Articoli-EC-Gennaio-Febbraio (aprile 2020), il quale nega che le cooperative sociali sportive possano essere riconosciute dall’ordinamento.

dovrebbe costituirsi nel rispetto delle disposizioni codicistiche in materia di cooperative (artt. 2521 ss. c.c.), con alcune particolarità di cui tenere conto nella redazione dell'atto costitutivo. Tra queste emergerebbe, innanzitutto, l'obbligo di inserire nella denominazione sociale l'indicazione "cooperativa sociale".<sup>38</sup>

Con riguardo, poi, all'oggetto sociale sarebbe necessario precisare il fine solidaristico perseguito tra quelli indicati alla lettera a) della norma.

Occorrerebbe, inoltre, adattare i requisiti e le condizioni di ammissione dei soci, nonché le condizioni di recesso o esclusione, allo scopo mutualistico e solidaristico a cui la società mira.<sup>39</sup> Ciò in quanto, in via generale, nelle cooperative sociali l'atto costituito può fissare i requisiti minimi che devono possedere coloro che intendono diventare soci, come, per esempio, l'appartenenza a determinate categorie professionali o sociali. Per di più, l'art. 2, L. n. 381/1991 dispone che gli statuti, oltre ai soci previsti dalla normativa vigente (soci operatori e soci sovventori), possano prevedere la presenza di soci volontari (iscritti in un'apposita sezione del libro dei soci) che prestino la loro attività gratuitamente, senza superare, tuttavia, la metà del numero complessivo dei soci. Pertanto, anche nell'ipotetica cooperativa sociale sportiva si potrebbe inserire una simile previsione.

Redatto l'atto costitutivo occorrerebbe poi procedere all'iscrizione presso il Registro delle Imprese, nonché all'Albo nazionale delle società cooperative. Quest'ultima iscrizione, oltre ad essere obbligatoria per tutte le cooperative a fini anagrafici, è necessaria per le cooperative a mutualità prevalente (così come per le cooperative sociali) al fine di ottenere le agevolazioni di natura fiscale. Infine, l'ipotetica cooperativa sociale sportiva dovrebbe iscriversi presso l'Albo regionale delle cooperative sociali, ove istituito.

Sin qui non sembrerebbero sorgere particolari problemi di coordinamento tra la disciplina delle cooperative sociali e quella delle società dilettantistiche. Diversamente, maggiori difficoltà interpretative sembrerebbero riguardare il profilo della distribuzione degli utili e della destinazione del patrimonio a seguito di scioglimento della società.

In merito al primo profilo, si osserva che la cooperativa sociale presenta *ex lege* una causa lucrativa soggettiva (seppur limitata), che renderebbe particolarmente complesso il coordinamento normativo con la disciplina delle società sportive dilettantistiche. Invero, se anche nelle società sportive dilettantistiche che assumano la veste giuridica di cooperativa deve considerarsi comunque preclusa la distribuzione degli utili, proprio grazie alla prevalenza dell'art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002 sulla disciplina codicistica – in forza del richiamo di cui all'art. 2520, comma 1, c.c. –, diversamente, un coordinamento normativo in tal senso non sarebbe operabile tra il citato art. 90 e la L. n. 381/1991. E ciò poiché l'art. 1, comma 2, L. n. 381/1991 sancisce l'applicabilità delle norme relative al settore in cui le cooperative stesse operano (e, quindi, per il settore del dilettantismo

<sup>38</sup> Art. 1, comma 3, Legge 8 novembre 1991, n. 381, in Gazz. Uff. n. 283 del 3 dicembre 1991.

<sup>39</sup> V. G. ACCARDO-G. GIURINTANO, *Come si costituisce una cooperativa sociale?*, cit., 42.

sportivo, l'applicabilità della L. n. 289/2002) “*in quanto [siano] compatibili con la presente legge*”,<sup>40</sup> la quale, com'è noto, all'art. 3, comma 1, fissa come regola generale quella della (parziale) distribuzione degli utili. In particolare, la norma citata rinvia “*all'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577*”, che, al comma 1, lett. a), prevede il “*divieto di distribuzione dei dividendi superiori alla ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato*”. Con l'evidenza, allora, che la norma impone soltanto dei limiti quantitativi alla distribuzione degli utili, senza vietarli.

Da quanto esposto, emerge, pertanto, che l'assenza dello scopo di lucro nelle società sportive dilettantistiche, anche cooperative, e di conseguenza il dettato della L. n. 289/2002, non è compatibile con l'art. 3, comma 1, L. n. 381/1991, che dovrà prevalere. Cosicché il modello della cooperativa sociale non potrà essere adattato alla finalità non lucrativa del dilettantismo sportivo.

Le medesime considerazioni valgono anche per la destinazione del patrimonio della cooperativa sportiva in sede di scioglimento, posto che il suddetto art. 26, comma 1, lett. c), dispone la sua devoluzione a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico. Anche, qui, non può negarsi l'incompatibilità con i fini sportivi di cui all'art. 90, comma 18, lett. h), L. n. 289/2002.

### 3.2 *La cooperativa sportiva e l'impresa sociale*

L'impresa sociale è stata interessata da recenti modifiche da parte del D.lgs. n. 112/2017, che ha sostituito il precedente D.lgs. n. 155/2006.<sup>41</sup>

La nuova disciplina fissa, innanzitutto, le caratteristiche che un'impresa deve presentare per poter assumere la qualifica “sociale”.

L'art. 1, comma 1, del Decreto si riferisce a “*tutti gli enti privati*” che esercitano attività di impresa ai sensi dell'art. 2082 c.c., escludendo così sia gli imprenditori individuali sia le imprese pubbliche. Il minimo comune denominatore è, quindi, individuabile nell'adozione di un metodo produttivo imprenditoriale per lo svolgimento di attività di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Pertanto, in un simile contesto normativo potranno certamente inserirsi anche le cooperative sportive dilettantistiche, tanto che l'art. 2, comma 1, lett. u), D.lgs. n. 112/2017 annovera “*l'organizzazione e la gestione delle attività sportive dilettantistiche*” tra le attività da qualificarsi di interesse generale.

Prima di passare alla disamina dei tratti peculiari della cooperativa sportiva dilettantistica nelle vesti di impresa sociale, occorre individuare il rapporto tra

<sup>40</sup> Con l'evidenza, allora, che le norme settoriali incompatibili non possono essere applicate, dovendo prevalere il dettato normativo della Legge 8 novembre 1991, n. 381, in Gazz. Uff. n. 283 del 3 dicembre 1991 sulla Legge 27 dicembre 2002, n. 289, in Gazz. Uff. n. 38 del 15 febbraio 2003.

<sup>41</sup> Per una ricostruzione ed analisi approfondita della disciplina dell'impresa sociale nella vigenza della Legge del 2006 vedi A. ANGIULI, *L'impresa sociale come categoria trasversale di ente non profit*, in Dir. Fam., 3, 2008, 1553 ss.; G. SILVESTRO, *L'impresa sociale, una nuova veste del fenomeno sportivo?*, in questa Rivista, 3, 2013, 51 ss.

l'assenza dello scopo di lucro (soggettivo) e le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociali, richiamate dal citato art. 1, comma 1 del Decreto. Sul punto, è stato precisato che, *“in presenza dello svolgimento di un'attività di interesse generale, il fine civico, solidaristico e di utilità sociale consiste nell'impiego di ogni risorsa per svolgimento dell'attività di interesse generale, con conseguente assenza del fine di lucro c.d. soggettivo, e nella destinazione altruistica del patrimonio”*.<sup>42</sup> Pertanto, le tre finalità non lucrative (civiche, solidaristiche e di utilità sociale) costituiscono la “causa” dell'attività di interesse generale dell'impresa sociale.

Ed è proprio l'assenza dello scopo di lucro soggettivo ad indicare la compatibilità dell'impresa sociale con la società sportiva dilettantistica, anche in forma cooperativa. Invero, al contrario di quanto avviene per le cooperative sociali,<sup>43</sup> dove si ammette – come regola generale – un limitato lucro soggettivo, diversamente l'art. 3, commi 1 e 2, D.lgs. n. 112/2017 fissa di *default* il divieto di distribuzione, anche indiretta, degli utili e avanzi di gestione tra i soci.

La portata generale del suddetto divieto è confermata dal fatto che l'assenza del lucro soggettivo è requisito essenziale dell'atto costitutivo dell'impresa sociale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b), del Decreto. Cosicché la possibilità di introdurre in via statutaria una limitata remuneratività dell'investimento dei soci, come previsto all'art. 3, comma 3, D.lgs. n. 112/2017, non costituisce altro che un'eccezione alla regola generale fissata ai commi 1 e 2. Ne deriva che la cooperativa sportiva dilettantistica che volesse assumere la qualifica di impresa sociale, per ragioni di compatibilità con l'art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002, dovrebbe limitarsi a rispettare la regola non lucrativa, senza introdurre nello statuto le clausole di cui all'art. 3, comma 3, D.lgs. n. 112/2017.

Il generale divieto di distribuzione degli utili si riflette anche sul recesso del socio e sul conseguente rimborso della partecipazione sociale, che si limiterà al solo valore nominale. Infatti, l'art. 3 comma 2 dispone che *“nelle imprese sociali costituite nelle forme di cui al libro V del codice civile è ammesso il rimborso al socio del capitale effettivamente versato”*. Tale previsione è perfettamente compatibile con il disposto dell'art. 90, L. n. 289/2002.

Relativamente, invece, alla destinazione del patrimonio in caso di scioglimento dell'impresa sociale, l'art. 12, comma 5, del Decreto enuncia che il patrimonio residuo sia devoluto agli enti del Terzo settore, *“salvo quanto specificamente previsto in tema di società cooperative”*. Pertanto, la norma rinvia sul punto alle disposizioni del codice civile di cui agli artt. 2511 ss. c.c. Questo particolare rinvio facilita il coordinamento della disciplina dell'impresa sociale con quella della cooperativa sportiva dilettantistica. Invero, come sopra illustrato,<sup>44</sup> l'art. 2520, comma 1, c.c. fa soggiacere le cooperative regolate da leggi speciali

<sup>42</sup> Così G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2018, 672-673.

<sup>43</sup> Vedi *supra* § 3.1.

<sup>44</sup> Vedi *supra* § 2.

alle disposizioni del codice civile solo in quanto compatibili con le disposizioni speciali che le disciplinano e, per quel che ivi interessa, con l'art. 90, comma 18, lett. h), L. n. 289/2002, che impone la devoluzione del patrimonio a fini sportivi. Pertanto, grazie al rinvio al codice civile, operato dall'art. 12, comma 5 del D.lgs. n. 112/2017, e soprattutto grazie alla previsione dell'art. 2520, comma 1, c.c., la cooperativa sportiva dilettantistica che assuma la qualifica di impresa sociale potrà comunque devolvere ai fini sportivi – e non, invece, agli enti del Terzo settore – il patrimonio residuo in sede di scioglimento.

Un aspetto che merita di essere approfondito è poi quello relativo ai c.d. ristorni.

Come già osservato, l'art. 2545 *sexies* c.c. non è applicabile alle cooperative sportive dilettantistiche a causa della previsione dell'art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002.

Soltanto quando la cooperativa sportiva dilettantistica assume la qualifica di impresa sociale sembra possibile deliberare in ordine alla ripartizione dei ristorni. E ciò grazie alla previsione contenuta nell'art. 3, comma 2 *bis*, D.lgs. n. 112/2017, secondo cui non si considera distribuzione, neanche indiretta, di utili la ripartizione ai soci di ristorni correlati ad attività di interesse generale.

Il fatto che la norma escluda apertamente che la ripartizione dei ristorni possa assurgere ad una distribuzione degli utili la rende compatibile con la *ratio* della L. n. 289/2002, con conseguente applicabilità dell'art. 2545 *sexies* c.c. alle cooperative sportive che siano imprese sociali.

Alle medesime conclusioni deve giungersi con riguardo ai compensi degli amministratori. Invero, come la nuova formulazione dell'art. 90, comma 18, lett. d), L. n. 289/2002 consente di corrispondere compensi ai membri dell'organo gestorio che non siano soci delle società sportive dilettantistiche,<sup>45</sup> ugualmente il D.lgs. n. 112/2017, all'art. 3, comma 2, lett. a), ammette tali corresponsioni – che siano effettuate in favore di amministratori soci o di amministratori non soci –, senza considerarle una distribuzione indiretta degli utili, a condizione tuttavia che siano proporzionate all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze degli amministratori.<sup>46</sup>

Infine, si rileva che il rispetto delle disposizioni del D.lgs. n. 112/2017 sin qui richiamate – nonché di quelle del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore) –, come anche il rispetto dell'art. 5, comma 2 che fissa l'obbligo di iscrizione nella sezione speciale del Registro delle imprese,<sup>47</sup> consentirà alla cooperativa sportiva impresa sociale di beneficiare delle agevolazioni fiscali proprie degli enti

<sup>45</sup> Vedi *supra* § 1.1.

<sup>46</sup> L'attribuzione dei compensi agli amministratori in misura non proporzionata viene considerata distribuzione indiretta degli utili, ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. a).

<sup>47</sup> Secondo l'art. 11, comma 3, Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, in Gazz. Uff. n. 179 del 2 agosto 2017, per le imprese sociali l'iscrizione presso la sezione speciale del Registro delle imprese soddisfa l'iscrizione presso il RUNTS (Registro Unico Nazionale del Terzo Settore), di prossima istituzione.

del Terzo settore, pur potendo godere anche delle agevolazioni sportive della L. n. 398/1991.<sup>48</sup> A tal fine, la società dovrà effettuare anche l'iscrizione presso il Registro Coni.

#### 4. Conclusioni

I numerosi correttivi apportati dalla Legge del 2002 riflettono l'anomalia causale della società sportiva dilettantistica rispetto ai tipi s.p.a. e s.r.l., tanto da tradursi in una deviazione della struttura societaria pensata dal codice civile.

Soltanto l'adozione del più affine schema cooperativo consente di limare – seppur con adattamenti – le divergenze tra l'impresa sportiva dilettantistica e la disciplina del codice. Cosicché, oggi, la cooperativa rappresenta la forma organizzativa più idonea a gestire interessi sportivi comuni. E così sarà, perlomeno, fino a quando il legislatore non deciderà di tornare sui propri passi e riconoscere, in definitiva, la possibilità di perseguire uno scopo lucrativo anche in queste società.

In attesa degli auspicati interventi, non va poi dimenticato che, nell'attuale contesto normativo, l'attività sportiva dilettantistica, per la funzione di aggregatore sociale che assolve, conformemente all'art. 2 della Costituzione, nonché per l'importanza che riveste nella preservazione della salute fisica e mentale, possa essere organizzata e gestita anche sotto forma di impresa sociale, entrando così a far parte degli enti del Terzo settore. E, probabilmente, è proprio nell'ambito del *non profit* che il dilettantismo sportivo trova la sua massima forma di espressione. In tale prospettiva, allora, per favorirne e potenziarne l'accesso, sarebbe auspicabile che il legislatore consentisse all'impresa sportiva dilettantistica di adottare anche il modello della cooperativa sociale, ritoccando la riforma del 2017 e apportando i dovuti correttivi normativi.

In tal senso, l'abdicazione sul tema da parte della l. 8 agosto 2019, n. 86 contenente “*Deleghe al Governo e altre disposizioni in materia di ordinamento sportivo, di professioni sportive nonché di semplificazione*” non può che ritenersi, ad avviso dello scrivente, un'occasione mancata di unitario riordino di tutte le tipologie di enti potenzialmente operanti nel mondo sportivo. Il legislatore non ha saputo – almeno per il momento – cogliere l'attuale dimensione sportiva nazionale, caratterizzata da una marcata prevalenza di medio-piccole realtà associative spiccatamente orientate allo sviluppo di fini statutari caratterizzati da una forte componente di socialità.

---

<sup>48</sup> G. MARTINELLI, *Cooperative sportive tra riforma terzo settore e legge di bilancio*, cit., 16.

## Bibliografia

- G. ACCARDO - G. GIURINTANO, *Come si costituisce una cooperativa sociale?*, in *Enti Non Profit*, 2, 2011, 39 ss.
- S. AGOSTINI, *La società cooperativa e l'attività sportiva dilettantistica*, in *Cooperative e consorzi*, 2004, 433 ss.
- A. ANGIULI, *L'impresa sociale come categoria trasversale di ente non profit*, in *Dir. Fam.*, 3, 2008, 1553 ss.
- T. ASCARELLI, *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. Soc.*, 1957, 397.
- M. BALZANO, *Democraticità dell'organizzazione nelle Onlus*, in G. Marasà (a cura di), *La disciplina degli enti "no profit"*, Torino, 1998.
- W. BIGIAVI, *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948.
- A. BUCELLI, *Le forme organizzative dello sport postmoderno*, in *Rassegna di diritto ed economia dello sport*, 2008, 114 ss.
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, in M. Campobasso (a cura di), *Diritto Commerciale*, Ed. 9, Utet Giuridica, Milano, 2015.
- R. CARMINA, *Gli enti sportivi dilettantistici*, Cedam, Milano, 2017.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società ed associazioni sportive*, Studio n. 93/2004/T.
- CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Società sportive e profili di interesse notarile della nuova disciplina*, Studio n. 5271/I/2004.
- S. DI DIEGO - G. GENTILI, *Cooperativa sportiva dilettantistica: elementi chiave dello statuto*, in *Enti Non Profit*, 2, 2008, 133 ss.
- S. DI DIEGO, *Cooperative sociali: la disciplina del capitale e delle riserve*, in *Enti non profit*, 1, 2007, 27 ss.
- S. DI DIEGO, *Fusione di cooperative sociali: iter procedurale e peculiarità*, in *Enti non profit*, 5, 2007, 310 ss.
- S. DI DIEGO, *Scissione di una cooperativa sociale: documenti informativi e iter procedurale*, in *Enti non profit*, 1, 2008, 30 ss.
- G. FERRI, *Delle società. Disposizioni generali - soc. semplici - soc. in nome collettivo - soc. in accomandita semplice*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli Editore, Roma-Bologna, 1972.
- F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Art. 36-42*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Ed. II, Zanichelli Editore, Bologna-Roma, 1976.
- F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in A. Cicu e F. Messineo (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVIII, Milano, 1972.
- A. GRAZIANI, *Società cooperativa e scopo mutualistico*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1950, I, 276 ss.
- G. MARASÀ, *Società sportive e società di diritto speciale*, in *Riv. Soc.*, 1982, 493 ss.
- G. MARASÀ, *Le 'società' senza scopo di lucro*, Giuffrè, Milano, 1984.
- G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2018, 671 ss.
- G. MARTINELLI - M. SACCARO, *Sport dilettantistico: come gestirlo*, Ipsoa, Milano, 2013.
- G. MARTINELLI, *Le cooperative sociali sportive*, si veda sito web [www.ecnews.it](http://www.ecnews.it).
- G. MARTINELLI, *Cooperative sportive tra riforma terzo settore e legge di bilancio*, si veda il sito web [www.fisg.it](http://www.fisg.it) > 2018/02 > Articoli-EC-Gennaio-Febbraio.

- G. MINERVINI, *Il nuovo statuto-tipo delle società calcistiche*, in *Riv. Soc.*, 1967, II, 678 ss.
- V. OCCORSIO, *Un mito da sfatare: dilettantismo sportivo e assenza dello scopo di lucro*, in *Corr. Giur.*, 6, 2019, 817 ss.
- M. RUBINO DE RITIS, *Riforma del terzo settore e attuali assetti societari delle imprese sportive: propositi e spropositi del legislatore*, in *Gius. Civ.*, 3, 2018, 763 ss.
- G. SILVESTRO, *L'impresa sociale, una nuova veste del fenomeno sportivo?*, in *Riv. Dir. Econ. Sport*, 3, 2013, 51 ss.
- G. VOLPE PUTZOLU, *Una legge per lo sport? Società e federazioni sportive*, in *Foro It.*, 1981, 308 ss.



NOTE A SENTENZA

---



**Sentenze nelle cause T-732/16 *Valencia Club de Fútbol/Commissione* e T-901/16 *Elche Club de Fútbol/Commissione***

*ABSTRACT: On 12 March 2020, the General Court (Fourth Chamber) delivered two judgments concerning the actions lodged by two Spanish football clubs of the region of Valencia, namely Valencia C.F. (T-732/16) and Elche C.F. (T-901/16) against a Commission decision ordering the recovery of State aid granted by Spain to them. The judgments confirm the trend in the recent case law of the EU Courts which requires a much more rigorous and focused Commission's approach to investigate State aid cases and the burden of proof that the European institution bears. Indeed, both judgments cite the Frucona II ruling of the Court of Justice, which provides that the Commission is obliged to consider a number of elements: the market economy operator test applies regardless of whether the Member State concerned raises that possibility; all relevant information must be taken into account; any information that impacts on the amount that can be recovered is relevant; the time that is needed to recover it and the effort that must be exerted to recover it, and the financial rating must be justified on the basis of objective information that is verifiable and credible.*

*Keywords: State aid – Aid granted by Spain to certain professional football clubs – Guarantee – Decision declaring the aid to be incompatible with the internal market – Advantage – Firm in difficulty – Private investor test – Guidelines on State aid for rescuing and restructuring firms in difficulty – Burden of proof Burden of proof.*

*Aiuti di Stato – Aiuti concessi dalla Spagna ad alcune società di calcio professionistiche – Garanzie – Decisione che dichiara l'aiuto incompatibile con il mercato interno – Vantaggio – Impresa in difficoltà – Criterio dell'investitore privato – Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà – Onere della prova.*

**COMMISSIONE v. TRIBUNALE dell'UE:  
0 A 1 – LA COMMISSIONE “LASCIA IN PANCHINA”  
IL CRITERIO DELL'OPERATORE ECONOMICO IN  
UN'ECONOMIA DI MERCATO**

di *Ilaria Sticchi*\*

*Sommario:* 1. Introduzione – 2. Il contesto delle cause T-732/16 e T-901/16\*\* – 2.1 L'antefatto: la decisione della Commissione – 2.2. I ricorsi per l'annullamento della decisione nei due procedimenti promosso dalle parti – 3. Il giudizio del Tribunale ed il ragionamento sotteso – 4. Gli orientamenti comunitari per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà: cenni – 5. Il criterio dell'operatore privato nella disciplina degli aiuti di Stato: cenni – 6. Le regole processuali richiamate dal Tribunale dell'UE in materia di aiuti di Stato – 7. Riflessioni conclusive

\* Avvocato in Bruxelles. Esperto in diritto europeo, della concorrenza e della fiscalità europea ed internazionale. E-mail: [ilaria.sticchi@gmail.com](mailto:ilaria.sticchi@gmail.com).

\*\* Le due sentenze sono disponibili *on line* rispettivamente sui seguenti siti: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224388&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5923583> e <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224386&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5923812>.

1. Mentre, almeno in apparenza, il mondo dello sport sembra essersi fermato in ragione dell'emergenza sanitaria globale Covid-19, per la Corte di Giustizia e il Tribunale *"the show must go on"*.

Così, il 12 marzo 2020 il Tribunale pronuncia due sentenze (T-732/16 e T-901/16) con le quali annulla la decisione della Commissione relativamente ad un aiuto di Stato concesso ad una società sotto forma di accordo volto a compensare la mancanza di un trasferimento immobiliare inizialmente concordato con una parte terza.

Niente di nuovo sotto il sole si potrebbe dire, se non fosse che stiamo parlando di due club calcistici spagnoli, e che solo un anno fa il Tribunale aveva annullato, in altre due cause (T-865/16<sup>1</sup> e T-791/16<sup>2</sup>), già commentate su questa Rivista, la decisione della Commissione sugli aiuti di Stato concessi al Barcellona, al Real Madrid, all'Atletico Osasuna e all'Atletic Club sotto forma di privilegio fiscale relativo all'imposta sulle società.

Eppure la lezione da trarre da queste cause dovrebbe essere oramai chiara per la Commissione: maggior rigore nell'applicazione delle regole processuali in materia di aiuti di Stato, soprattutto con riferimento al test dell'operatore economico in un'economia di mercato.

2. Tra il 2009 e il 2010, l'Istituto Valenciano de Finanzas ("IVF") – istituto finanziario del governo regionale di Valencia, Spagna) – ha concesso varie garanzie [di Stato] ad associazioni (Fundacion Valenciana e Fundación Elche) collegate a due società calcistiche professionistiche spagnole della comunità autonoma di Valencia: il Valencia CF (o "ricorrente"), l'Elche CF (o "ricorrente"), e l'Hércules CF.<sup>3</sup> Tali garanzie erano destinate a coprire i prestiti bancari sottoscritti da tali associazioni al fine di partecipare all'aumento del capitale delle società calcistiche alle quali erano collegate. Per quanto riguarda il caso del Valencia CF, si evidenzia inoltre che alla misura di garanzia, si aggiunge anche un incremento della stessa nel 2010 in modo tale da coprire l'incremento del prestito bancario esistente. Con la Decisione (UE) 2017/365 del 4 luglio 2016,<sup>4</sup> la Commissione europea ha constatato che tali misure (garanzie di Stato e relativo incremento) costituivano aiuti di Stato illegali e incompatibili con il mercato interno a favore delle tre società calcistiche, e ne ha di conseguenza disposto il recupero.

<sup>1</sup> Sentenza del 26 febbraio 2019, *Fútbol Club Barcelona/Commissione*, causa T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113, impugnazione: causa dinanzi alla Corte C-362/19 P.

<sup>2</sup> Sentenza del 22 maggio 2019, *Real Madrid Club de Fútbol/Commissione*, causa T-791/16, ECLI:EU:T:2019:346.

<sup>3</sup> Il caso della terza società sportiva interessata dall'indagine della Commissione europea non sarà oggetto del presente commento in quanto con sentenza del 20 marzo 2019, il Tribunale ha annullato la decisione della Commissione per quanto riguarda l'Hércules CF. Sentenza del 20 marzo 2019, *Hércules Club de Fútbol, SAD/Commissione*, causa T-766/16, ECLI:EU:T:2019:173.

<sup>4</sup> Decisione (UE) 2017/365 della Commissione, del 4 luglio 2016, relativa all'aiuto di Stato SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) al quale la Spagna ha dato esecuzione a favore del Valencia Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva, dell'Hércules Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva e dell'Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva (JO 2017, L 55, 12).

Nella sua decisione, in primo luogo, la Commissione ha ritenuto che la misura in questione, concessa dall'IVF, impegnasse risorse di Stato e fosse imputabile alla Spagna. In secondo luogo, la Commissione ha ritenuto che beneficiari effettivi dell'aiuto fossero le ricorrenti e non alle associazioni collegate al Valencia CF e all'Elche CF, le quali avrebbe agito come veicolo finanziario, tenuto conto in particolare dell'obiettivo della misura, consistente nel facilitare il finanziamento dell'aumento del capitale delle ricorrenti. Inoltre, la situazione finanziaria delle ricorrenti al momento della concessione della misura sarebbe stata quella di "imprese in difficoltà" ai sensi degli Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà ("Orientamenti S&R").<sup>5</sup> Trattandosi di garanzie, alla luce dei criteri definiti dalla comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 107 e 108 TFUE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, e tenuto conto della situazione finanziaria della ricorrente nonché delle condizioni della garanzia di Stato di cui le medesime hanno beneficiato, la Commissione ha riscontrato l'esistenza di un indebito vantaggio, che ha potuto falsare, o minacciare di falsare, la concorrenza e incidere sugli scambi tra Stati membri. In aggiunta, in sede di calcolo dell'entità dell'aiuto controverso, la Commissione ha ritenuto che il valore delle azioni delle ricorrenti costituite in pegno a favore dell'IVF, a titolo di controgaranzia, fosse praticamente nullo. Infine, la Commissione ha affermato, nella propria decisione, che la garanzia controversa non era compatibile con il mercato interno, in particolare alla luce dei principi e delle condizioni stabiliti negli orientamenti sul salvataggio e sulla ristrutturazione.

Le due società hanno ciascuna proposto ricorso dinanzi al Tribunale dell'Unione europea, chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione. Dopo un anno, con le sentenze in commento, il Tribunale annulla la decisione della Commissione per quanto riguarda il Valencia CF e l'Elche CF.

**2.1** La decisione di recupero degli aiuti della Commissione riguarda una serie di garanzie che il governo regionale di Valencia aveva concesso ad alcune associazioni collegate alle tre società calcistiche professionistiche della comunità autonoma di Valencia (nella specie, il Valencia FC, l'Elche FC [e l'Hercules FC]) finalizzate a coprire i prestiti bancari che tali associazioni avevano contratto al fine di poter partecipare agli aumenti di capitale decisi dalle società calcistiche.

Per quanto riguarda le verifiche svolte dalla Commissione, essa ha applicato le regole in materia di aiuti di Stato alle imprese, previste dal TFUE (art. 107 – 109). Partendo dal presupposto che gli Stati membri devono astenersi dall'alterare o falsare il gioco della concorrenza mediante il conferimento di aiuti a talune imprese o produzioni (art. 107 TFUE), la Commissione ha verificato la sussistenza, nel caso di specie, delle condizioni cumulative affinché una misura possa essere considerata aiuto di Stato: (i) essere un intervento dello Stato o effettuato mediante

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione - Orientamenti comunitari sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà (2004/C 244/02), OJ C 244, 1.10.2004, 2–17.

risorse statali; (ii) concedere un vantaggio al suo beneficiario; (iii) essere selettiva; (iv) essere idonea a incidere sugli scambi tra Stati membri e (v) falsare o minacciare di falsar la concorrenza.

Ai fini della valutazione dell'esistenza di un aiuto, la Commissione ha concluso che tali misure costituivano a tutti gli effetti degli aiuti di Stato a favore dei due [tre compreso l'Hercule FC] club professionistici, avendo verificato la sussistenza dei criteri cumulativi sopra richiamati, di cui all'art. 107, para. 1, TFUE, come elaborati dalla giurisprudenza della Corte.

In merito all'imputabilità allo Stato e all'impegno di risorse statali, la Commissione ha ritenuto che le risorse concesse dall'IVF, in quanto ente di diritto pubblico controllato dal governo di Valencia, fossero imputabili allo Stato – Spagna. Lo Stato è, infatti, in grado, di esercitare la sua influenza dominante su tale ente, e di indirizzare l'uso delle sue risorse. Quanto al ricorso alle risorse statali, queste si considerano impegnate quando il vantaggio conferito ad un'impresa corrisponde, direttamente o indirettamente, ad un onere finanziario a carico dell'ente. In questo caso, il trasferimento di risorse statali ha assunto la forma delle garanzie – statali, che impegnano l'IVF, per i prestiti concessi ai beneficiari effettivi (Valencia FC e Helche FC).

Relativamente al vantaggio selettivo, le misure di Stato in esame forniscono un vantaggio selettivo in quanto i fondi sono stati concessi a favore di determinate imprese (Valencia FC e Helche FC), per l'acquisto delle azioni da parte delle rispettive associazioni delle due [tre] squadre in questione, attraverso conferimenti di capitale, a condizioni che un investitore che agisse in un'economia di mercato non avrebbe accettato (c.d. criterio dell'investitore privato).

Per quanto attiene, infine, alla distorsione della concorrenza e all'effetto sugli scambi commerciali fra Stati membri, il vantaggio per un club professionistico che gioca nella serie A o nella serie B nazionali potrebbe avere un effetto sulla concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri. Le società professionistiche dei campionati di serie A e B competono per la presenza nelle competizioni europee, per partecipare all'Europa League, a cui accede la squadra vincitrice. All'epoca delle misure in esame, il Valencia CF partecipava alle competizioni internazionali (in Europa League nelle stagioni 2008-09 e 2009-10), mentre l'Elche CF stava giocando in serie B (Segunda División) (nella stagione 2013-14 ha giocato in serie A — La Liga). Inoltre, le società professionistiche della serie A e B partecipano anche attivamente ai mercati del merchandising e dei diritti televisivi. I diritti televisivi, il merchandising e le sponsorizzazioni sono fonti di reddito per le quali tali club competono con altri club all'interno e all'esterno degli Stati di appartenenza. Tanto maggiori sono le risorse finanziarie di cui i club dispongono per attrarre i migliori giocatori possibili, tanto maggiori saranno le possibilità di successo nelle competizioni sportive, che a loro volta permetteranno di aumentare i redditi provenienti dalle attività citate. Pertanto, la Commissione ritiene che le misure in esame siano suscettibili di falsare o minacciare di falsare la concorrenza e che incidono sugli scambi tra gli Stati membri.

Una volta qualificata la misura come aiuto, la Commissione ne ha verificato la legittimità, ai sensi dell'art. 108, para. 3, TFUE, che stabilisce che uno Stato membro non può dare esecuzione a una misura di aiuto prima che la Commissione abbia adottato una decisione di autorizzazione della misura stessa. La Commissione osserva che le misure identificate sono state concesse in violazione degli obblighi di notifica e del divieto di esecuzione sanciti nell'art. 108, para. 3, TFUE. La Commissione ritiene quindi che le misure in oggetto si configurano come aiuti di Stato illegali.

Con riferimento alla compatibilità della misura di aiuto con il mercato interno, quale competenza esclusiva della Commissione, per cui gode di un ampio potere discrezionale, la Commissione ha valutato se le misure di aiuto possano essere compatibili a norma dell'art. 107, para. 3, lettera c), TFUE, che consente «*gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività [...] economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse*».

In quest'ottica, nella sua valutazione del concetto di «*sviluppo di attività economiche*» nel settore dello sport, la Commissione tiene debitamente conto dell'art. 165, para. 1, TFUE, e dell'ultimo trattino dell'art. 165, para. 2, TFUE, che prevedono che l'Unione contribuisca alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa.

La Commissione ha, quindi, valutato se fosse possibile applicare i criteri stabiliti negli Orientamenti Salvataggio & Ristrutturazione del 2004, poiché questi ultimi erano in vigore all'epoca in cui sono state concesse le misure di aiuto in questione (nel 2009, 2010 e 2011), qualificando le due [tre] società di calcio come imprese in difficoltà a norma di tali Orientamenti.

La Commissione rileva, tuttavia, che le misure di aiuto in esame non possono essere considerate aiuti compatibili a norma degli Orientamenti S&R perché non sono soddisfatti i principi e le condizioni in essi stabiliti, circa il ripristino della redditività a lungo termine.

Alla luce di quanto sopra, la Commissione ha constatato che la garanzia di Stato del 2009 e il suo aumento del 2010 a favore del Valencia CF, e la garanzia di Stato del 2011 a favore dell'Elche CF [la garanzia di Stato del 2011 a favore dell'Hercules CF] sono stati concessi in violazione dell'art. 108, para. 3, TFUE. La Commissione ritiene, inoltre, che le misure non soddisfino le condizioni stabilite dagli Orientamenti S&R e ritiene, quindi, che l'aiuto non sia compatibile con il mercato interno; pertanto, ne ha richiesto il recupero.

**2.2** Con riferimento al ricorso promosso dal Valencia FC nella causa T-732/16, esso si fonda su otto motivi.

Primo motivo, vertente su un manifesto errore di valutazione di tre dei quattro criteri per considerare la misura in questione come un aiuto di Stato. Al riguardo si sostiene che la Commissione ha errato per il fatto di aver ritenuto che il

Valencia FC si trovasse in una situazione finanziaria difficile, di essersi fondata su informazioni frammentarie e senza tener conto del modello imprenditoriale specifico dei club calcistici. Le specificità del modello d'impresa delle società calcistiche professionistiche, che si basa su diversi fattori non finanziari, quali le loro funzioni sociali ed educative, di cui all'art. 165, para. 1, secondo comma, TFUE sarebbe stata tale da non consentire l'applicazione alla fattispecie, *sic et simpliciter*, degli orientamenti sul salvataggio e sulla ristrutturazione.

Inoltre, la Commissione si sarebbe basata sul valore contabile dei giocatori e non sul loro reale valore di mercato, e avrebbe erroneamente valutato il tasso di interesse generale sull'agevolazione creditizia rispetto al prezzo di mercato.

Secondo motivo, invocato in subordine, e vertente sull'esistenza di errori manifesti commessi dalla Commissione in sede di applicazione del test di compatibilità previsto nella normativa per il salvataggio e la ristrutturazione, e in concreto: il recupero della redditività a lungo termine, la prevenzione delle indebite alterazioni della concorrenza mediante contropartite, il principio di aiuto limitato al minimo e il principio di aiuto unico.

Terzo motivo, vertente sull'errore in cui sarebbe incorsa la Commissione nel valutare il rilevante valore della contropartita offerta; in concreto, il pegno su azioni, come pure garanzie supplementari concesse dalla Fundación Valencia all'Istituto Valenciano de Finanzas.

Quarto motivo, vertente su un errore nella valutazione del capitale e degli interessi del presunto aiuto che deve essere recuperato, poiché la Commissione ha proceduto ad un riferimento inappropriato riguardo ai tassi di riferimento costanti nel periodo di durata delle misure, nonché in merito al termine delle stesse.

Quinto motivo, vertente sulla violazione del principio di proporzionalità, giacché gli importi di cui la Commissione ordina il recupero sono sproporzionati alla luce di quelli già pagati.

Sesto motivo, vertente su un errore di valutazione in cui sarebbe incorsa la Commissione per non aver considerato il mutuante come beneficiario, e neppure considerato l'esistenza di un nuovo proprietario del Club. Settimo motivo, vertente sulla violazione del principio di non discriminazione, nella misura in cui la Commissione ha realizzato una valutazione egualitaria delle diverse situazioni dei club sottoposti ad indagine, quando questi si trovano in circostanze assolutamente distinte. Ottavo motivo, vertente sulla violazione del principio di motivazione degli atti.

La ricorrente invoca infine la solidità e la credibilità del piano di redditività del 2009, le cui previsioni in termini di entrate e di spese erano adeguate, conformi al tasso di rendimento di società calcistiche europee e spagnole comparabili, e quindi sufficienti a consentire un funzionamento della società su base sostenibile. A tale riguardo, la Commissione non può basarsi sul rischio di mancato rimborso del prestito garantito del 2009, in quanto l'obbligo di rimborsare detto prestito gravava sulla Fundación Valencia, e non sulla ricorrente. Viene inoltre rilevato che le entrate hanno ampiamente superato le previsioni del piano di redditività e che tale crescita

riflette in particolare l'esecuzione di un contratto di radiodiffusione, concluso prima della concessione della garanzia.

In merito al ricorso promosso dall'Elche FC vengono dedotti quattro motivi. Primo motivo, vertente su un errore di valutazione e di motivazione nell'individuazione della misura di aiuto e del beneficiario, avendo la Commissione ritenuto che delle garanzie concesse dall'IVF alla Fundación Elche CF abbia beneficiato, ai sensi dell'art. 107 TFUE, l'Elche CF.

Secondo motivo, vertente sulla violazione dell'art. 107 TFUE e su un difetto di motivazione, avendo la Commissione qualificato come aiuto di Stato le garanzie concesse dall'IVF alla Fundación Elche CF. La Commissione non ha dimostrato l'imputabilità allo Stato, l'esistenza della concessione di un vantaggio e la selettività del medesimo e non ha valutato la distorsione della concorrenza né adeguatamente motivato l'effetto sugli scambi nell'ambito dello Spazio economico europeo.

Terzo motivo, vertente sulla violazione dell'art. 107 TFUE nella quantificazione dell'aiuto e dell'importo del recupero.

Quarto motivo, dedotto in subordine, vertente sulla violazione dell'art. 107 TFUE nella valutazione della compatibilità dell'aiuto e nell'applicazione degli orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione.

**3.** Nella sentenza T-732/16, il Tribunale ha esaminato l'inquadramento giuridico – sostenuto dalla Commissione nella sua decisione – della fattispecie della garanzia accordata dall'IVF per coprire il prestito bancario, concesso all'associazione collegata al Valencia CF, la Fundación Valencia, come aiuto di Stato.

Il Tribunale è partito, quindi, dall'individuazione e dalla ricostruzione del sistema normativo generale di riferimento che rappresenta, quindi, un essenziale passaggio preliminare: la normativa sugli aiuti di Stato e la disciplina sugli aiuti al salvataggio e alla ristrutturazione di imprese in difficoltà.

In tale ottica, in merito alla eventuale questione della specificità dello sport, in forza dell'art. 165, para. 1, secondo comma, TFUE, e in particolare del calcio, rispetto all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato e degli orientamenti per le imprese in difficoltà,<sup>6</sup> *nulla quaestio*, ad avviso del Tribunale, considerata la natura economica – pacificamente riconosciuta – delle società calcistiche professionistiche. Ciò premesso, per quanto riguarda poi il riconoscimento dello *status* di impresa in difficoltà, il Tribunale, nel ricordare che la nozione di impresa in difficoltà si valuta unicamente sulla base di indizi concreti concernenti la situazione finanziaria ed economica dell'impresa in esame,<sup>7</sup> condivide la qualificazione del Valencia CF come “impresa in difficoltà”. Ai fini della sua valutazione, la Commissione ha tenuto conto (i) del valore di mercato e del valore contabile dei giocatori della ricorrente per valutare il rating finanziario della ricorrente e (ii) del piano di redditività

<sup>6</sup> Per un approfondimento del tema, v. AA.VV., “Crisi di imprese: casi e materiali”, a cura di F. BONELLI, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>7</sup> Sentenza del 6 aprile 2017, *Regione autonoma della Sardegna/Commissione*, T 219/14, EU:T:2017:266, punto 184.

del 2009 che non era sufficientemente solido e credibile per dimostrare la capacità della ricorrente di ripristinare la sua situazione finanziaria.

In merito, il Tribunale rammenta che *“nell’ambito del potere discrezionale riservatole quando effettua valutazioni economiche complesse, la Commissione può scegliere di privilegiare, al fine di valutare la situazione finanziaria di un’impresa, la valorizzazione degli elementi del suo attivo che risulta dalle sue scritture contabili, per il motivo che quest’ultima è più prudente di quanto non lo sarebbe una valorizzazione basata su una stima del prezzo di mercato”* (punto 93).

Tuttavia, per quanto concerne la valutazione della misura in questione come aiuto, questa non è stata effettuata secondo il *“criterio dell’investitore operante in un’economia di mercato”*. A parere del Tribunale la Commissione sarebbe incorsa in un errore manifesto di valutazione nell’aver constatato che sul mercato non era possibile rinvenire alcun premio di garanzia equivalente. Infatti, avrebbe erroneamente presunto che nessun istituto finanziario si sarebbe fatto garante di un’impresa in una situazione del genere e, di conseguenza, che sul mercato non fosse possibile trovare alcun parametro corrispondente per il premio di garanzia. Il Tribunale dichiara, altresì, che la Commissione non ha sufficientemente suffragato la constatazione relativa all’assenza di un prezzo di mercato per un prestito simile non garantito. Infatti, *“per stabilire se il premio versato all’IVF implicasse un vantaggio, la Commissione, da un lato, si è quindi astenuta dal prendere in considerazione tutte le caratteristiche pertinenti della garanzia e del relativo prestito, in particolare l’esistenza di coperture fornite dal mutuatario e, dall’altro, ha omesso di cercare un prezzo di mercato con il quale comparare il premio in questione, ritenendo che, per un’impresa in difficoltà, un prezzo del genere non esistesse”*, punto 126).

Sempre ad avviso de Tribunale, *“da quanto precede risulta, in primo luogo, che la Commissione non ha accertato se esistesse un «parametro corrispondente per il premio di garanzia sui mercati finanziari» presumendo che nessun istituto finanziario si sarebbe fatto garante di un’impresa in difficoltà e, in secondo luogo, che la Commissione ha ritenuto di aver adempiuto i suoi obblighi investigativi relativi all’esistenza di un prezzo di mercato di un prestito simile non garantito esprimendo i suoi dubbi al riguardo nella decisione di avvio del procedimento di indagine formale”* (punto 132). Tanto premesso, il Tribunale ha ritenuto che la Commissione, contravvenendo a quanto previsto nella Comunicazione della Commissione sugli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie,<sup>8</sup> che richiede la ricerca di un eventuale prezzo di mercato, sia per quanto riguarda la garanzia sia per quanto riguarda il prestito sottostante, non avrebbe effettuato una valutazione globale tenendo conto di tutti i dati rilevanti nel caso specifico, per determinare che il Valencia C.F. non avrebbe ottenuto misure di aiuto comparabili da parte di un operatore privato (T-732/16, punto 134).

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione sull’applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (2008/C 155/02), OJ C 155, 20.6.2008, 10-22.

In merito il Tribunale richiama quanto già affermato nella sentenza Frucona II della Corte di giustizia,<sup>9</sup> concernente l'applicazione da parte della Commissione del criterio dell'investitore privato.

In punto il Tribunale ha sottolineato che l'onere della prova relativa ai requisiti per l'applicazione del criterio dell'operatore privato spetta alla Commissione, che è responsabile della richiesta di tutte le informazioni pertinenti nel corso del procedimento amministrativo, al fine di condurre un'analisi economica coerente e dettagliata. Il Tribunale ha inoltre affermato che la Commissione non poteva giustificare la sua decisione invocando il carattere frammentario delle informazioni ricevute nel corso del procedimento amministrativo, in quanto non aveva esercitato tutti i poteri di cui disponeva per ottenere le informazioni necessarie (T-732/16, punto 136).

Infine, il Tribunale ha anche analizzato gli argomenti della Commissione relativi all'aumento della garanzia del 2010 e ha constatato, da un lato, che alcune delle informazioni sulle quali la Commissione ha basato la sua analisi erano in parte inesatte e, dall'altro, che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione non tenendo conto di una serie di fattori rilevanti ai fini dell'analisi, come il significativo patrimonio netto del club.

Il ragionamento sull'errore di valutazione può essere esteso all'incremento della garanzia deciso nel 2010.

Il Tribunale ha dichiarato che gli elementi sui quali si basano le conclusioni della Commissione su tale punto sono in parte inesatti, atteso che l'esercizio precedente

---

<sup>9</sup> Sentenza del 20 settembre 2017, Commissione/Frucona Košice, C300/16P, ECLI:EU:C:2017:706, punto 71. Il caso è iniziato più di dieci anni fa, quando Frucona doveva dei soldi alle autorità fiscali in Slovacchia. Il fisco ha deciso di cancellare il 65% del debito. La Commissione ha ritenuto che un creditore privato avrebbe invece cercato di liquidare la società. Secondo i calcoli della Commissione, le autorità fiscali avrebbero potuto recuperare più denaro dalla vendita dei beni della società. Inoltre, i crediti delle autorità fiscali erano garantiti da garanzie collaterali, il che significava che essi godevano di uno status privilegiato in qualsiasi procedura di insolvenza. Di conseguenza, la Commissione ha concluso che la rinuncia al credito costituiva un aiuto di Stato incompatibile.

Dopo successivi ricorsi dinanzi al Tribunale e alla Corte di giustizia, la Commissione ha riadottato la sua decisione, constatando nuovamente l'esistenza di un aiuto incompatibile. Tuttavia, la seconda decisione è stata argomentata in modo più approfondito.

Le precedenti sentenze del Tribunale e della Corte di giustizia forniscono utili indicazioni sull'applicazione del principio del creditore privato e quali fattori devono essere presi in considerazione nel raffronto tra le opzioni di remissione del debito e di liquidazione.

Ciò che è interessante in questo caso è anche il fatto che la Slovacchia ha fatto riferimento alla cancellazione del debito come aiuto di Stato e non ha sollevato la possibilità che essa potesse essere conforme al test del creditore privato.

Frucona ha fatto appello anche alla seconda decisione della Commissione. Quando il Tribunale ha esaminato tale decisione, ha concluso che essa era di nuovo difettosa perché la Commissione ha applicato un fattore di sconto arbitrario al valore dei beni che potevano essere venduti per pagare il debito nei confronti delle autorità fiscali slovacche. Un fattore di sconto deve essere applicato in una situazione del genere perché i ricavi che possono essere realizzati dalla vendita forzata di un bene sono sempre inferiori al valore contabile del bene o addirittura al suo normale valore di mercato. Inoltre, la Corte ha constatato che la Commissione non ha tenuto adeguatamente conto delle varie complicazioni e dei ritardi nella procedura di liquidazione.

tale concessione era in attivo. Esso osserva inoltre che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione a tale riguardo, poiché non ha tenuto conto di fattori pertinenti quali l'esistenza di un capitale netto ingente della società nonché la realizzazione di un utile al lordo delle tasse nel corso dell'esercizio precedente all'incremento della garanzia ricevuta. Tali errori inficiano la valutazione effettuata dalla Commissione del valore delle controgaranzie offerte dalla Fundación Valencia e, di conseguenza, il suo calcolo dell'importo dell'aiuto derivante dall'incremento della garanzia.

In relazione alla causa T-901/16 Elche FC, il Tribunale ha ritenuto, anche in questo caso, che la valutazione da parte della Commissione dell'esistenza di un vantaggio a favore dell'Elche CF fosse viziata da errori manifesti.

In primo luogo, la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione non avendo tenuto conto della situazione economica e finanziaria dell'associazione mutualitaria collegata all'Elche CF, la Fundación Elche. Il Tribunale rileva che si tratta di una circostanza pertinente ai fini della valutazione del rischio assunto dal garante pubblico e, di conseguenza, del premio di garanzia che un operatore privato reclamerebbe in simili circostanze. Infatti, sebbene la Fundación Elche non sia identificata dalla Commissione quale beneficiario effettivo del prestito, era comunque lei a beneficiare della garanzia controversa ai sensi del contratto concluso con l'IVF e a dover eventualmente rispondere presso l'IVF delle conseguenze dell'attivazione della garanzia. In secondo luogo, il Tribunale sottolinea che la Commissione è altresì incorsa in un errore manifesto di valutazione non avendo nemmeno esaminato, al fine di stabilire l'esistenza di un vantaggio, la circostanza pertinente costituita dall'ipoteca su un terreno concessa dalla Fundación Elche all'IVF a titolo di controgaranzia. In terzo luogo, il Tribunale considera che la Commissione non ha tenuto conto, erroneamente, della ricapitalizzazione dell'Elche CF al fine di stimare il valore delle azioni dell'Elche CF costituite in pegno a favore dell'IVF a titolo di controgaranzia, valore che la Commissione ha giudicato «praticamente nullo». In quarto luogo, il Tribunale rileva, come nel caso del Valencia CF, che la Commissione, dopo aver accertato che l'Elche CF era un'impresa in difficoltà, ha presunto erroneamente che nessun istituto finanziario si sarebbe fatto garante di una siffatta impresa e, pertanto, che sul mercato non fosse possibile trovare alcun parametro corrispondente per il premio di garanzia. Del pari, il Tribunale critica la Commissione per non avere sufficientemente comprovato la sua conclusione relativa all'insufficienza di operazioni analoghe per determinare il prezzo di mercato di un prestito simile non garantito.

In relazione al ricorso presentato dalla Elche C.F., il Tribunale ha concluso che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione non tenendo conto della situazione economica e finanziaria della Fundaciün Elche Club de Fútbol (in prosieguo: la "Fundación Elche"), l'organizzazione senza scopo di lucro legata alla Elche C.F. alla quale è stata effettivamente concessa la garanzia controversa, al fine di valutare l'esistenza di un vantaggio. Il Tribunale, citando ancora una volta la sentenza Frucona II, ha rilevato a questo proposito che i giudici dell'Unione

europea sono tenuti a verificare che la Commissione abbia effettuato una valutazione globale che tenga conto di tutti i dati pertinenti nel caso specifico che le consentano di determinare se la misura controversa costituisca un vantaggio. Il Tribunale deve, a sua volta, verificare se i dati che si asserisce non siano stati presi in considerazione nel procedimento amministrativo fossero pertinenti nel caso concreto e, in caso affermativo, se la Commissione ne abbia tenuto conto (T-901/16, punti 87-88).

Il Tribunale ha inoltre rilevato che la Commissione aveva commesso ulteriori errori manifesti di valutazione non tenendo conto dell'effetto dell'aumento di capitale del club nel determinare il valore delle azioni al momento della concessione della garanzia contestata, nonché dell'esistenza di un'ipoteca su un terreno che la Fundación Elche aveva concesso alla FIVF come controgaranzia.

Infine, il Tribunale ha rilevato, come nel caso del ricorso presentato dalla Valencia C.F., che la Commissione ha commesso ulteriori errori manifesti di valutazione presumendo che nessun istituto finanziario avrebbe garantito un'impresa in difficoltà e, quindi, che non vi fosse un corrispondente premio di garanzia di riferimento sul mercato, e non motivando adeguatamente la sua conclusione in merito al numero insufficiente di operazioni comparabili per determinare il prezzo di mercato di un analogo prestito non garantito.

4. La Comunicazione della Commissione 2004/C244/02, Orientamenti S&R, prevede una disciplina applicabile in via generale alle imprese operanti in tutti i settori di attività, che si trovino in difficoltà, finalizzata al salvataggio o alla ristrutturazione delle medesime.

Secondo la Commissione si considerano in difficoltà le imprese non in grado – con le loro risorse o con quelle che possono ottenere da proprietari/azionisti o dai creditori – di contenere le perdite che possono condurle quasi certamente al collasso economico a breve o a medio termine in assenza di un intervento esterno delle autorità pubbliche.

Per quel che attiene all'analisi in esame, gli aiuti alla ristrutturazione hanno come presupposto l'esistenza di un piano volto a ripristinare la redditività a lungo termine dell'impresa che, di norma, deve provvedere anche ad una ristrutturazione finanziaria. Le imprese che ottengono un aiuto per la loro ristrutturazione debbono contribuire finanziariamente al costo globale dell'operazione, sia con fondi propri, compresa la vendita dell'attivo non indispensabile alla sopravvivenza dell'impresa, sia ricorrendo a finanziamenti esterni ottenuti alle condizioni del mercato.

Gli aiuti per la ristrutturazione possono essere autorizzati in linea generale solo nei casi in cui la concessione non risulti contraria all'interesse comune, e ciò è possibile solo in caso di rispetto di criteri rigorosi e con l'applicazione di misure compensative che minimizzino gli eventuali effetti distorsivi della concorrenza.

Le condizioni da rispettare per la concessione degli aiuti per la ristrutturazione sono, *inter alia*, l'ammissibilità dell'impresa, che deve essere un'impresa in difficoltà; la definizione e realizzazione di un piano di ristrutturazione di durata il

più limitata possibile; un piano che consenta il ripristino della redditività a lungo termine e sulla base di ipotesi realistiche sulle condizioni operative future.

Nello svolgimento di queste valutazioni, come ricordato in precedenza, la Commissione gode di un ampio potere discrezionale

5. È noto che il *discrimen* per definire una misura economica come aiuto di Stato è quello relativo alla possibilità che l'impresa beneficiaria dell'aiuto avrebbe potuto ottenere il vantaggio conseguito anche in condizioni normali di mercato.<sup>10</sup> È in relazione a tale problematica che è stato maturato il criterio dell'operatore privato in un'economia di mercato (*market economy operator principle*, MEOP).<sup>11</sup> Individuato in origine da parte della Commissione,<sup>12</sup> esso è stato fatto oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza dell'Unione, i quali hanno permesso di chiarire che il criterio in parola è espressione del principio di parità di trattamento tra il settore pubblico e quello privato e che, al fine della sua applicazione, risulta necessaria un'analisi economica fondata sui fattori che un'impresa di dimensioni paragonabili operante in condizioni normali di mercato avrebbe dovuto prendere in considerazione, ricorrendo a criteri commerciali ordinari.<sup>13</sup>

Quando lo Stato agisce come un operatore economico (ad esempio, in qualità di investitore, creditore, venditore, garante, acquirente o prestatore),<sup>14</sup> e non in virtù dei suoi poteri d'imperio è necessario ricorrere, quindi, al test dell'investitore privato per stabilire se sussista o meno un aiuto di Stato.

Certo è che il MEOP andrà rapportato al contesto nel quale si colloca la misura oggetto di analisi. E' questo l'arduo compito che incombe alla Commissione che ha l'onere probatorio di dimostrare il non superamento del test, e la legittimità e fondatezza della propria decisione di recupero dell'aiuto.

---

<sup>10</sup> C.E. BALDI, "La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato", Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2016.

<sup>11</sup> Si segnalano i seguenti articoli sulla nozione di investitore privato: P. DE LUCA, "Il criterio dell'investitore privato in economia di mercato: il caso Commissione c. *Électricité de France (Edf)*", in *Mercato Concorrenza Regole*, 3/2012; A. ROSANO, "La verità, vi prego, sul criterio del creditore privato: Commissione c. *FIH Holding e FIH Erhvervsbank*", in *European Papers*, Vol. 4, 2019, No 1, *European Forum*, Insight of 25 March 2019, 365-376.

<sup>12</sup> Documento di lavoro dei Servizi della Commissione europea – Documento di orientamento concernente il finanziamento, la ristrutturazione e la privatizzazione di imprese pubbliche in conformità alle norme in materia di aiuti di Stato, swd (2012)14, del 10 febbraio 2012, para. 2, punto 2, terzo capoverso: "Una misura conferisce un vantaggio all'impresa beneficiaria allorché questa ne ricava un beneficio finanziario o commerciale che non avrebbe potuto ottenere sul mercato (di solito perché lo Stato ha concesso il vantaggio gratuitamente o contro una remunerazione insufficiente). Per valutare qualsiasi tipo di operazione economica effettuata dalle autorità pubbliche si applica il criterio del comportamento di mercato normale, che viene definito dalla Commissione applicando il principio dell'investitore che opera in un'economia di mercato".

<sup>13</sup> Per la genesi del principio dell'investitore di mercato, si veda M. SEBASTIANI, "Il principio dell'investitore di mercato", disponibile al seguente indirizzo [www.astrid-online.it/static/upload/protected/M.Se/M.Sebastiani\\_-\\_bozza\\_Astrid\\_MEIP\\_20.05.10.pdf](http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/M.Se/M.Sebastiani_-_bozza_Astrid_MEIP_20.05.10.pdf).

<sup>14</sup> Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, para. 1, del TFUE (2016/C 262/01), para. 4.2.3.1., punto 103.

Come evocato a più riprese dalla Corte nella sentenza Frucona II (C-300/16 P), è uno degli elementi che la Commissione è tenuta a prendere in considerazione per stabilire l'esistenza di un aiuto. Di conseguenza, qualora risulti che il criterio del creditore privato possa essere applicabile, spetta alla Commissione chiedere allo Stato membro interessato di fornirle tutte le informazioni pertinenti che le consentano di determinare se sono soddisfatte le condizioni per l'applicazione di tale criterio. E ancora, quando risulta che il test del creditore privato potrebbe essere applicabile, spetta alla Commissione esaminare tale possibilità, indipendentemente da qualsiasi richiesta in tal senso.

La Corte ha poi spiegato che *“il punto di partenza per determinare se il criterio dell'operatore privato debba essere applicato deve essere la natura economica dell'azione dello Stato membro, non il modo in cui tale Stato membro, soggettivamente parlando, pensava di agire o quali linee d'azione alternative considerava prima di adottare il provvedimento in questione”* (punto 27, C 300/16 P).

Nell'applicare il test del creditore privato, la Commissione deve effettuare una valutazione globale, tenendo conto di tutte le prove pertinenti del caso che le consentano di determinare se la società beneficiaria non avrebbe palesemente ottenuto agevolazioni comparabili da un tale creditore privato. Devono essere considerate pertinenti tutte le informazioni che possono avere un'influenza significativa sul processo decisionale di un creditore privato normalmente prudente e diligente, che si trova in una situazione il più possibile simile a quella del creditore pubblico e che cerca di recuperare le somme dovutegli da un debitore che ha difficoltà ad effettuare i pagamenti.

**6.** Il Tribunale, come fatto già nelle precedenti cause del 2019 che avevano visto come ricorrenti il Barcelona FC e il Real Madrid FC, oltre a valutare gli aspetti di diritto processuale, richiama, ai fini del suo giudizio, anche le regole processuali in materia di aiuti di Stato.

In via generale, la Commissione è tenuta, nell'interesse di una buona amministrazione delle norme fondamentali del TFUE in materia di aiuti di Stato, a condurre il procedimento di indagine delle misure sotto inchiesta in modo diligente ed imparziale, per poter disporre, all'atto dell'adozione della decisione finale, di elementi il più possibile completi e affidabili. Pertanto, dal principio di buon andamento dell'amministrazione discende che la Commissione è tenuta, in linea di principio, a prendere in considerazione le giustificazioni economiche che, se del caso, il beneficiario dell'aiuto abbia fatto valere durante il procedimento d'indagine.<sup>15</sup>

Con specifico riferimento all'onere della prova della sussistenza delle condizioni per l'applicazione del criterio dell'operatore privato, questo grava sulla Commissione, la quale è tenuta a chiedere tutte le informazioni pertinenti ai beneficiari degli aiuti contestati.

<sup>15</sup> V., in tal senso, sentenza dell'11 dicembre 2019, *Arriva Italia Srl e a./Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.*, C-332/18, ECLI:EU:C:2019:1121.

Di conseguenza, rilevando che la Commissione si è limitata a manifestare i propri dubbi quanto all'esistenza di operazioni analoghe, senza chiedere allo Stato membro interessato o ad altre fonti informazioni relative all'esistenza di prestiti simili al prestito sotteso all'operazione controversa, il Tribunale ha concluso che la Commissione è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel constatare, da un lato, che sul mercato non era possibile rinvenire alcun parametro corrispondente per il premio di garanzia e, dall'altro, che non esisteva un prezzo di mercato per un prestito simile non garantito.

Secondo l'orientamento della Corte, l'onere della prova della sussistenza delle condizioni per l'applicazione del criterio dell'operatore privato grava sulla Commissione, la quale è tenuta a chiedere durante il procedimento amministrativo tutte le informazioni pertinenti.<sup>16</sup> Inoltre, la Commissione non può invocare la frammentarietà delle informazioni che le sono state trasmesse durante il procedimento amministrativo per giustificare la sua decisione, poiché non ha esercitato tutti i poteri di cui disponeva per ottenere le informazioni necessarie.<sup>17</sup> Ciò vale a maggior ragione quando la decisione impugnata si fonda non già sulla mancata produzione di elementi che erano stati chiesti dalla Commissione allo Stato membro interessato, bensì sulla constatazione che un operatore privato non si sarebbe comportato in maniera identica alle autorità di detto Stato membro. Tale constatazione presuppone che la Commissione abbia avuto a disposizione tutti gli elementi rilevanti necessari all'elaborazione della sua decisione.<sup>18</sup>

7. La Commissione europea ha iniziato a indagare sui casi di aiuti di Stato relativi a società di calcio solo negli ultimi anni. Basti citare l'iniziativa di indagine intrapresa dalla Commissione contro alcuni club calcistici olandesi, che ha dato il la alla serie di verifiche approfondite circa la compatibilità con la normativa europea sugli aiuti di Stato rispetto ad aiuti pubblici, *inter alia*, misure fiscali,<sup>19</sup> concessi nei confronti di alcuni club calcistici spagnoli,<sup>20</sup> alcuni dei quali sono oggetto del presente commento.

Questo filone di indagine si è sviluppato per diversi motivi, tra cui l'acquisizione da parte dell'Unione europea di una competenza specifica nel campo dello sport con il Trattato di Lisbona (art. 6(e) e 165 del TFUE), la dichiarazione congiunta 2012

<sup>16</sup> V., in tal senso, sentenze del 21 marzo 2013, Commissione/Buczek Automotive, C 405/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:186, punti 33 e 34, e del 20 settembre 2017, Commissione/Frucona Košice, C 300/16 P, EU:C:2017:706, punto 24.

<sup>17</sup> V., in tal senso, sentenza del 13 aprile 1994, Germania e Pleuger Worthington/Commissione, C 324/90 e C 342/90, EU:C:1994:129, punto 29.

<sup>18</sup> V., in tal senso, sentenza del 21 marzo 2013, Commissione/Buczek Automotive, C 405/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:186, punto 35.

<sup>19</sup> Per un esame approfondito sul rapporto tra sport e fisco, si veda "*Lo sport e il fisco*", a cura di V. Uckmar, Cedam, Milano, 2016.

<sup>20</sup> G. FIENGO, "*La decisione sul regime fiscale riservato ad alcuni club di calcio professionistici spagnoli al vaglio del Tribunale dell'Unione*", disponibile al seguente indirizzo [www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2019/05/003\\_Fiengo.pdf](http://www.aisdue.eu/web/wp-content/uploads/2019/05/003_Fiengo.pdf).

della UEFA e della Commissione Europea sul *fair play* finanziario e gli aiuti di Stato, e la volontà del precedente direttore generale della DG Concorrenza di indagare i finanziamenti pubblici allo sport concessi alle società calcistiche che avevano subito crisi finanziarie in anni recenti.<sup>21</sup>

In tale contesto, la Commissione ha adottato la decisione richiamata in narrativa, constatando che la Spagna ha concesso illegalmente aiuti al Valencia C.F. e all'Elche C.F.

Se da un lato, quindi, la Commissione ha concentrato le sue indagini sugli aiuti di Stato ai club di calcio, dall'altro si osserva anche una tendenza nella recente giurisprudenza dei tribunali dell'Unione europea (non limitata solo ai club calcistici) verso un approccio più rigoroso e severo nei confronti della Commissione sulla quale incombe l'onere della prova.

Entrambe le sentenze in commento citano infatti la sentenza Frucona II della Corte di giustizia, nella quale si afferma che *“le informazioni “a disposizione” della Commissione comprendono quelle che sembravano pertinenti per la valutazione da effettuare [...] e che avrebbero potuto essere ottenute, su richiesta della Commissione, nel corso del procedimento amministrativo”*. E non è la prima volta; anche nella sentenza FC Barcelona, il Tribunale ha osservato, sempre con riferimento alla decisione Frucona II, che *“la Commissione, che aveva l'onere di dimostrare che il regime fiscale per gli enti senza scopo di lucro comportava un vantaggio, aveva il diritto, nei limiti dei suoi obblighi di indagine nel procedimento amministrativo, di chiedere le informazioni che sembravano pertinenti per la valutazione da effettuare”*. In tutti e tre i casi richiamati, la decisione della Commissione è stata annullata per non aver soddisfatto integralmente l'onere probatorio.

Ed ancora, in un caso relativo ad aiuti di Stato fiscali (sentenza Starbucks),<sup>1</sup> il Tribunale ha sottolineato che *“la Commissione è tenuta a condurre un esame diligente e imparziale delle misure in questione, in modo da disporre, al momento di adottare una decisione definitiva che stabilisca l'esistenza e, a seconda dei casi, l'incompatibilità o l'illegittimità dell'aiuto, delle informazioni più complete e affidabili possibili...”*.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, si può concludere che il *trend* dei giudici del Lussemburgo sarà quello di essere sempre più scrupolosi nella verifica della fondatezza delle decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato, soprattutto per quanto attiene al regime probatorio. Ciò non di meno significa che possono essere concesse risorse statali *ad abundantiam*, senza tener conto del principio della libera concorrenza che caratterizza, o dovrebbe caratterizzare il mercato unico, anche in virtù della portata delle conseguenze economiche

<sup>21</sup> Per un'analisi dettagliata sul legame tra finanziamento pubblico e sport, si veda G. COSTA & K. FÜßER, *“Il finanziamento pubblico allo sport: l'incidenza del divieto di aiuti di Stato previsto dal diritto comunitario”*, disponibile a seguente indirizzo [www.fuesser.de/de/home.html](http://www.fuesser.de/de/home.html).

<sup>22</sup> Sentenza del 24 settembre 2019, cause T 760/15 e T 636/16, Starbucks/Commissione, ECLI:EU:T:2019:669.

dell'emergenza sanitaria dovute al Covid-19 sulla sopravvivenza di numerose imprese europee, ivi compresi i club di calcio.

L'improvvisa emergenza legata all'epidemia da Covid-19 nei primi mesi del 2020 ha richiesto un pronto intervento a livello europeo, che si è concretizzato nell'adozione di norme maggiormente flessibili in materia di aiuti di Stato,<sup>23</sup> al fine di consentire agli Stati membri di adottare misure di sostegno al tessuto economico in deroga alla disciplina ordinaria in materia.

Questo si è tradotto – e si sta traducendo – in una serie di decisioni della DG Concorrenza prese in tempi strettissimi, e le cui valutazioni potrebbero rivelarsi, ad un esame più approfondito, non così accurate come richiesto dai giudici del Lussemburgo.

La riflessione che si può quindi trarre dal combinato disposto del contesto attuale in materia di aiuti di Stato e dalla tendenza della giurisprudenza europea a pretendere un maggior rigore di indagine da parte della Commissione nelle sue richieste di recupero, è che tanto i beneficiari della misura di aiuto quanto la Commissione dovranno essere vigili nell'assicurare che sia legittimo e compatibile con il mercato interno, onde evitare di aggiungere ulteriori danni all'attuale crisi.

---

<sup>23</sup> Comunicazione della Commissione “*Temporary framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak - COM 2020/C 91 I/01*”.

**Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2019, causa C-22/18, *TopFit eV e Daniele Biffi c. Deutscher Leichtathletikverband eV*.**

*ABSTRACT: The 'TopFit and Biffi' judgment of the European Union Court of Justice establishes for the first time the right of amateur athletes to take part in national championships. By following a combined reading of Articles 18 (non-discrimination on the basis of nationality), 21 (free movement of EU citizens) and 165 TFEU (EU competence to support Member States' action in, inter alia, sport and education), the Court states that practising an amateur sport allows an EU citizen residing in a Member State other than the Member State of which he is a national to create or consolidate bonds with the society of the State to which he has moved, and in which he is residing. According to the Court, if Member States can legally limit the award of the title of national champion in a particular sporting discipline to a national of the relevant Member State and consider that nationality requirement to be a characteristic of the title of national champion itself, they have to comply with the principle of proportionality. In this regard, the Court recalls that a EU citizen, who is a national of another Member State and who has resided for a number of years in the territory of the Member State where a sports association, in which he runs in the senior category and in an amateur capacity, is established, cannot be prevented on the basis of his nationality from participating in the national championships in those disciplines in the same way as nationals. Nor can he be obliged to participate in them only 'outside classification' or 'without classification', without being able of progressing to the final and without being eligible to be awarded the title of national champion in the 'senior' category for that discipline, unless those rules are justified by objective considerations which are proportionate to the legitimate objective pursued, this being a matter for the referring court to verify.*

*Keywords: Freedom of movement of EU citizens and athletes – Amateurs – Non discrimination – Article 165 TFEU – Proportionality test – Social value of sport.  
Libera circolazione dei cittadini UE e degli atleti – Dilettanti – Non discriminazione – Art. 165 TFUE – Test della proporzionalità – Valore sociale dello sport.*

## **LO STATUTO GIURIDICO DELLO SPORTIVO DILETTANTE NELLA SENTENZA *TOPFIT eV E BIFFI* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA**

di *Giacomo Gattinara\**

*Sommario:* 1. Introduzione – 2. Gli sportivi dilettanti come cittadini dell'Unione in libera circolazione – 3. La soggezione delle disposizioni adottate dalle associazioni sportive al diritto dell'Unione: una conferma rassicurante – 4. Le giustificazioni alle restrizioni alla libertà di circolazione degli sportivi dilettanti: delle importanti precisazioni applicabili anche agli atleti professionisti – 5. Conclusioni: l'ingresso degli sportivi dilettanti nel diritto dell'Unione e le sue possibili conseguenze giuridiche

---

\* Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea nell'Università «Sapienza» di Roma e Membro del Servizio giuridico della Commissione europea. Le opinioni espresse in questo articolo impegnano esclusivamente l'autore e non rappresentano la posizione né della Commissione né del suo Servizio giuridico. E-mail: Giacomo.GATTINARA@ec.europa.eu.

1. Con una sentenza del 13 giugno 2019, la Corte di giustizia dell'Unione ha affermato alcuni principi applicabili a chi pratica sport a livello amatoriale, ossia agli sportivi che, pur non potendo percorrere 100 metri piani in 9,58 secondi,<sup>1</sup> partecipano alle competizioni come "dilettanti",<sup>2</sup> raggiungendo il non meno importante traguardo di ricadere nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Questo era il caso del Signor Daniele Biffi, ricorrente insieme all'associazione sportiva TopFit eV, di cui era membro, nella causa dinanzi al Tribunale circoscrizionale ('Amtsgericht') di Darmstadt, che aveva sollevato la questione pregiudiziale.

La sentenza della Corte è la prima pronuncia con cui vengono precisati i diritti degli sportivi dilettanti e con cui viene riconosciuta a pieno titolo l'importanza sociale dello sport, ora espressamente consacrata all'art. 165 TFUE, modificato con il Trattato di Lisbona, con il quale per la prima volta nella storia dell'integrazione europea è stato inserito un riferimento allo sport nel diritto primario.<sup>3</sup> Nelle pagine che seguono si commenteranno i tre aspetti principali della sentenza: la definizione delle norme applicabili agli sportivi dilettanti secondo il diritto dell'Unione, i rapporti tra le norme adottate dalle associazioni sportive e il diritto dell'Unione e le precisazioni sul margine di manovra di cui dispongono gli Stati membri per limitare l'accesso degli atleti alle competizioni sportive.

2. Il Signor Daniele Biffi, classe 1972 e residente in Germania dal 2003, praticava a livello amatoriale la corsa di distanze di 60, 100, 200 e 400 metri nella categoria senior ed era membro dell'associazione sportiva tedesca TopFit, nonché della federazione di atletica leggera di Berlino, a sua volta membro della Federazione tedesca di atletica leggera (*Deutscher Leichtathletikverband eV*, di seguito la 'DLV'). Presentatosi al campionato tedesco senior di Erfurt del 4 e 5 marzo 2017 nelle discipline 60, 200 e 400 metri, il Signor Biffi subiva l'esclusione totale da tale campionato non essendo cittadino tedesco pur soddisfacendo a tutte le altre condizioni richieste. Una circostanza simile si verificava in occasione di un campionato tedesco indoor per le corse sui 100, 200 e 400 metri, al quale il predetto poteva partecipare solo come esterno o senza valutazione. In entrambi i casi, la TopFit e il Signor Biffi si rivolgevano agli organi competenti, che confermavano tuttavia l'esclusione. Al fine di garantire la propria partecipazione almeno in gare future, la TopFit e il Signor Biffi si rivolgevano al Tribunale circoscrizionale di Darmstadt, che sollevava tre questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, con le quali, secondo l'esame congiunto disposto dalla Corte, si chiedeva se fosse

<sup>1</sup> Attuale record mondiale, detenuto dal giamaicano Usain Bolt.

<sup>2</sup> Corte di giustizia, sentenza del 13 giugno 2019, causa C-22/18, *TopFit eV e Daniele Biffi c. Deutscher Leichtathletikverband eV*, EU:C:2019:497, punto 30, di seguito anche la 'sentenza TopFit'; la Corte riprende la qualificazione utilizzata dal giudice del rinvio: punto 19 della sentenza. Disponibile *on line*: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214943&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10076950>.

<sup>3</sup> Su cui cfr. S. WEATHERILL, *Principles and Practice in EU Sports Law*, Oxford University Press, 2017, 152 ss.; M. COLUCCI, *Commento all'art. 165*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Ed. Simone, Napoli, 2012.

compatibile con gli artt. 18, 21 e 165 TFUE una normativa di una federazione sportiva nazionale secondo la quale un cittadino dell'Unione, cittadino di un altro Stato membro, residente da molti anni sul territorio dello Stato membro in cui è stabilita detta federazione, nell'ambito della quale pratica la corsa a livello amatoriale nella categoria senior, non poteva partecipare ai campionati nazionali in tali discipline allo stesso titolo dei cittadini nazionali, nel senso che, sebbene soddisfacesse tutte le condizioni richieste tranne quella relativa alla cittadinanza, poteva partecipare a questi campionati unicamente «come esterno» o «senza valutazione», senza aver accesso alla finale e senza poter ottenere il titolo di campione nazionale, e poteva anche non essere autorizzato a partecipare a tali campionati.<sup>4</sup>

Nella sentenza in commento la Corte anzitutto respinge un'obiezione di fondo, sollevata dalla DLV, secondo cui, non essendo lo sport amatoriale un'attività economica in sé, esso non rientrerebbe neanche nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Ben al contrario, osserva la Corte, nella misura in cui un cittadino dell'Unione esercita la propria libertà di circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE, egli ha diritto a non essere discriminato in base alla nazionalità ai sensi dell'art. 18 TFUE, divieto interpretato nella sentenza come divieto di discriminazione in ragione della cittadinanza.<sup>5</sup> Pertanto, il Signor Biffi, cittadino italiano residente in Germania a partire dal 2003, rientrava nel campo di applicazione del Trattato, potendo così avvalersi del divieto di discriminazione in ragione della cittadinanza. E tuttavia, contrariamente a quanto ritenuto dall'avvocato generale,<sup>6</sup> secondo cui il Signor Biffi sarebbe potuto ricadere nel campo di applicazione del diritto dell'Unione solo avvalendosi della propria libertà di stabilimento,<sup>7</sup> la Corte precisa che tale diritto alla non discriminazione non viene attribuito in virtù di un'attività economica esercitata dall'interessato, ma dal mero fatto di aver esercitato il proprio diritto alla libera circolazione. Com'è stato autorevolmente osservato,<sup>8</sup> a differenza di quanto ritenuto dalla Corte per gli atleti professionisti, per i quali è esclusivamente la natura economica dell'attività esercitata a consentire l'applicabilità delle norme del diritto dell'Unione sulla libera circolazione dei lavoratori e sulla libertà di prestazione dei servizi,<sup>9</sup> la Corte segue un ragionamento diverso nella sentenza in

<sup>4</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punti 4, 5, 12-15 e 26.

<sup>5</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 29.

<sup>6</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Tanchev del 7 marzo 2019, causa C-22/18, *Topfit e Biffi*, EU:C:2019:181.

<sup>7</sup> E questo in quanto il Sig. Biffi esercitava un'attività di allenatore e l'impossibilità di reclamizzare i propri piazzamenti in gare sportive avrebbe potuto portare pregiudizio alla propria attività di professionista ai sensi dell'art. 49 TFUE: *ibidem*, punto 70: “[i]l sig. Biffi si trova in una posizione di svantaggio rispetto ai cittadini tedeschi impegnati nella prestazione di servizi di allenamento nell'atletica leggera in tale Stato membro, in quanto egli non può più fare riferimenti ai suoi risultati nei campionati sportivi nazionali al fine di attirare clienti. È più probabile che un consumatore si rivolga ad un allenatore di atletica leggera che pubblicizzi la propria attuale bravura attraverso i risultati ottenuti nei campionati nazionali di atletica”; nello stesso senso *ibidem*, punto 73.

<sup>8</sup> S. BASTIANON, *The TopFit Judgment on Amateur Sport and Aftermath on the Relationship Between EU law and Dual Career Athletes*, in *Rivista eurojus.it*, fascicolo 4-2019, 81.

<sup>9</sup> “[C]onsiderati gli obiettivi dell'Unione europea, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto dell'Unione solo in quanto sia configurabile come attività economica»: Corte di giustizia, sentenza

commento per quanto riguarda gli sportivi dilettanti. Per tali soggetti, l'accento viene messo sulla cittadinanza dell'Unione, la quale consente in un primo momento il riconoscimento di un diritto alla libera circolazione e, in un secondo momento, una volta esercitata la libera circolazione, il riconoscimento del diritto a non essere discriminati in ragione della cittadinanza. È nella definizione del campo di applicazione di entrambi gli artt. 18 e 21 TFUE che viene in rilievo la pratica sportiva amatoriale, che la Corte definisce come “*corollario*” della libera circolazione,<sup>10</sup> e questo in quanto la libera circolazione delle persone comporta altresì la necessità che gli Stati membri consentano ai cittadini dell'Unione, che in essi si stabiliscono, di potersi integrare nelle rispettive società, e ciò anche mediante l'accesso ad attività ricreative.

Si tratta di un orientamento frequente in materia di libera circolazione<sup>11</sup> e che consiste, da un lato, nel consentire il ricorso all'efficace strumento della non discriminazione in base alla cittadinanza in ogni situazione in cui vi sia un elemento di carattere transfrontaliero, che certamente nel caso del Signor Biffi non mancava e, dall'altro, nel valutare se diverse attività come appunto quella sportiva nel caso del Signor Biffi siano connesse con la libera circolazione.<sup>12</sup> Tale orientamento ha già portato, a titolo di mero esempio e in un contesto completamente differente, a riconoscere a un turista di uno Stato membro presente sul territorio di un altro Stato dell'Unione il diritto di accedere a un risarcimento del danno, previsto dal diritto di quest'ultimo Stato a favore dei propri cittadini, per i danni e le lesioni derivanti da un'aggressione subita nello Stato ospitante. Secondo la Corte, anche in un'ipotesi del genere, il diritto a circolare liberamente in condizioni di sicurezza è un “*corollario*” della libera circolazione.<sup>13</sup>

Un cittadino dell'Unione che abbia esercitato la libera circolazione ha dunque diritto a non essere discriminato in ragione della propria cittadinanza, e ciò anche per quanto riguarda la possibilità di accedere come dilettante alle competizioni sportive che si svolgono nello Stato che lo ospita.<sup>14</sup> È interessante rilevare come l'importanza dell'attività sportiva per l'integrazione nello Stato di destinazione della

16 marzo 2010, causa C-325/08, *Olympique Lyonnais SASP*, EU:C:2010:143, punto 27 e giurisprudenza ivi citata. Come meglio si vedrà, tuttavia, la Corte ha sempre ricordato anche l'“*importanza sociale*” dello sport: sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, EU:C:1995:463, punto 106.

<sup>10</sup> Corte di giustizia, sentenza *TopFit*, cit., punto 31.

<sup>11</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 1996, C-334/94, *Commissione / Francia*, EU:C:1996:90, punto 21; per gli sportivi cfr., più in generale, Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2019, causa C-447/18, *UB*, EU:C:2019:1098, punti 12-13, 45-49, in cui la Corte ha considerato il ricorrente, cittadino ceco e medaglia d'oro agli europei di hockey sul ghiaccio del 1971, come lavoratore migrante ai sensi dell'art. 45 TFUE, pur avendo sempre risieduto in Slovacchia. V. su tale sentenza I. STICCHI, *Il principio della libera circolazione delle persone e della parità di trattamento lavorativo, applicati alle prestazioni supplementari a favore di taluni sportivi, cittadini europei*, in questa *Rivista*, 3/2019, 149 ss.

<sup>12</sup> Valutazione che la Corte ha fatto contrariamente a quanto ritenuto nel caso di specie dall'avvocato generale nelle proprie conclusioni, cit., punto 99.

<sup>13</sup> Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, EU:C:1989:47, punto 17.

<sup>14</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 63.

persona che esercita il diritto alla libera circolazione venga considerata alla luce sia dell'art. 165 TFUE, che viene interpretato dalla Corte in combinato disposto con gli artt. 18 e 21 TFUE, sia della Dichiarazione sullo sport n. 29 adottata all'esito della Conferenza intergovernativa di Amsterdam, la quale, prima del Trattato di Lisbona, era l'unico atto in cui fosse menzionato lo sport, seguito dalle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Nizza del 7-10 dicembre 2000.<sup>15</sup> Due osservazioni vanno svolte su questo primo aspetto della sentenza: una sul confronto dello statuto giuridico degli sportivi dilettanti con quello degli sportivi professionisti e una seconda, conseguenziale, sui possibili effetti della sentenza per l'utilizzo dell'art. 165 TFUE come base giuridica.

In primo luogo, con la sentenza in commento si riducono le distanze rispetto alla tutela offerta dal diritto primario agli sportivi professionisti, anche se non completamente; soprattutto, giova ribadirlo, la sentenza in commento afferma per la prima volta che gli sportivi dilettanti sono suscettibili di ricadere nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e segnatamente degli artt. 18 e 21 TFUE. Sul piano del principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza, è vero che, con la sentenza in commento, si conferma che ogni sportivo, professionista o dilettante ma sempre cittadino di uno Stato membro, ha diritto ad essere trattato allo stesso modo degli atleti di un altro Stato membro, in cui si svolge la competizione. Persistono però almeno due differenze. Anzitutto, l'atleta professionista che chiede di partecipare ad una competizione sportiva in un altro Stato membro può essere considerato, a seconda dei casi, un lavoratore, e dunque un soggetto che esercita un'attività economica e che dunque può da subito invocare l'effetto diretto dell'art. 45 TFUE per essere posto su un piano di parità rispetto agli atleti nazionali di detto Stato. Per il dilettante, invece, sulla base di quanto indicato dalla Corte nella sentenza in commento, è dal concreto esercizio della libertà di circolazione che dipende la possibilità di far valere l'attività sportiva come fattore d'integrazione nella società dello Stato di destinazione, e ciò mediante il principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza.<sup>16</sup>

Conseguentemente, lo sportivo professionista in quanto lavoratore ha diritto di invocare la natura economica dell'attività che presta e ottenere parità di trattamento rispetto agli sportivi del diverso Stato membro in cui si svolge la competizione sportiva, mentre lo sportivo dilettante dovrà far valere per lo meno il rischio che la mancata equiparazione rispetto agli sportivi dilettanti di tale Stato membro non gli permetta un esercizio effettivo della libera circolazione impedendogli di integrarsi efficacemente nella società di detto Stato. Per gli sportivi dilettanti il margine di manovra degli Stati membri sembrerebbe essere più ampio rispetto a quello di cui detti Stati dispongono per gli sportivi professionisti: per questi ultimi l'accesso alla competizione sportiva può essere ad esempio garantito dal diritto dell'Unione in

<sup>15</sup> Cfr. in particolare l'allegato IV alle conclusioni (intitolato "Dichiarazione relativa alle caratteristiche specifiche dello sport e alle funzioni sociali in Europa di cui tener conto nell'attuazione delle politiche comuni"), [www.europarl.europa.eu/summits/nice2\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/nice2_it.htm); sul punto v. M. COLUCCI, *Art. 165*, cit., 1349.

<sup>16</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 34.

virtù dell'art. 45 TFUE, come accesso ad un'offerta di lavoro. Al contrario, per uno sportivo dilettante, tale accesso verrà garantito nella misura in cui l'impossibilità di partecipare alla competizione sportiva sarà in grado di ostacolarne di fatto l'integrazione nella società dello Stato in cui egli ha esercitato il proprio diritto alla libera circolazione.<sup>17</sup>

In secondo luogo, la sentenza in commento offre delle nuove prospettive di applicazione all'art. 165 TFUE poiché, in linea di principio, essa potrebbe consentire sia l'adozione delle misure legislative sia delle raccomandazioni del Consiglio, indicate, rispettivamente, al primo e al secondo trattino dell'art. 165, par. 4, TFUE indipendentemente dalla connotazione economica dell'attività sportiva. Alla luce della sentenza in oggetto, tanto l'obiettivo generale dell'Unione di contribuire alla promozione dei “*profili europei dello sport*” quanto l'obiettivo più specifico delle azioni volte a “*sviluppare la dimensione europea dello sport*”, previsti rispettivamente al par. 1, secondo comma e al par. 2, ultimo trattino dell'art. 165 TFUE sembrano acquisire un significato del tutto autonomo dall'approccio secondo il quale, almeno prima del Trattato di Lisbona, lo sport esisteva per il diritto dell'Unione solo come attività economica. A ben vedere, la Corte restituisce allo sport tutta la sua dimensione sociale oltre che il suo aspetto di strumento di completamento e di crescita dell'individuo, da promuovere in quanto tale. In tal senso, la precisazione per cui l'attività sportiva rileva agli occhi del diritto dell'Unione “*solo in quanto attività economica*”<sup>18</sup> rimane certo valida nel senso che gli sportivi professionisti vengono pienamente tutelati dalle norme del Trattato in materia, tra l'altro, di libera circolazione delle persone e di libertà di prestazione dei servizi. Tuttavia, la sentenza in oggetto completa tale definizione precisando che lo sport può essere considerato nel diritto dell'Unione o come un'attività economica vera e propria, e in tal caso essa è soggetta interamente alle norme sulla libera circolazione, o come un aspetto collegato con la libera circolazione,<sup>19</sup> e, come tale, tutelato nella misura in cui chi se ne avvale può validamente sostenere che la mancata partecipazione a competizioni sportive nello Stato membro ospitante è in grado di ostacolarne l'integrazione nella società di quest'ultimo.

**3.** In secondo luogo, la Corte respinge l'idea che la natura esclusivamente sportiva di una norma basti ad escluderla dal novero delle regolamentazioni soggette al diritto dell'Unione.

Se certo detta soluzione conferma una giurisprudenza consolidata e, soprattutto, rassicura anche lo sportivo dilettante che le organizzazioni e le associazioni sportive non possono rifugiarsi dentro la propria autonomia per sottrarsi all'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte aggiunge comunque una precisazione importante.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> Sentenza *Olympique Lyonnais SASP*, cit., punto 27 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>19</sup> Sembra essere questa la chiave di lettura dei rapporti tra l'art. 165 TFUE modificato a Lisbona e la giurisprudenza della Corte ricordata al punto 27 della sentenza *Olympique Lyonnais*, cit.; cfr. sul punto J.-C. PIRIS, *The Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 322.

<sup>20</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 38.

Se la Corte ricorda certamente che qualsiasi norma che produca l'effetto di limitare la libera circolazione è suscettibile di ricadere anche nel campo di applicazione del divieto di discriminazione in ragione della cittadinanza, posto che, in caso contrario, gli obiettivi della libera circolazione sarebbero compromessi,<sup>21</sup> essa cita anche espressamente un punto delle sentenze *Walrave e Koch e Bosman*,<sup>22</sup> punto ripreso nella sentenza *Ferlini*,<sup>23</sup> secondo il quale il principio di non discriminazione in ragione della nazionalità (divenuto nella sentenza in commento principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza) si applica anche nei casi in cui un gruppo o un'organizzazione "eserciti un certo potere sui privati e [detto potere] sia in grado di imporre loro condizioni che arrecano pregiudizio all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato".<sup>24</sup>

L'interesse di questo riferimento non è solo nel riconoscimento di un effetto diretto orizzontale (ossia in una controversia tra soggetti privati<sup>25</sup>) al principio della libera circolazione delle persone ed al divieto di discriminazione in ragione della cittadinanza, efficacia sancita malgrado il diverso orientamento espresso dall'avvocato generale,<sup>26</sup> ma anche nelle prospettive di applicazione di tale combinato disposto di libera circolazione e non discriminazione. Dette prospettive sono legate proprio al riferimento alla sentenza *Ferlini* e si spiegano con la possibile veste giuridica che possono avere le regole adottate dalle associazioni sportive. Ed infatti, il principio affermato nella sentenza *Ferlini* è stato già riconosciuto in un caso relativo al diverso contesto della funzione pubblica europea<sup>27</sup> come applicabile anche nei casi in cui le norme con cui si esercita "un certo potere sui privati" non siano contenute in una decisione unilaterale ma siano la conseguenza di un *accordo*, intervenuto per disciplinare una determinata materia oggetto dei diritti dell'interessato,<sup>28</sup> e concluso, ad esempio, dalla stessa associazione cui appartiene lo sportivo.

<sup>21</sup> *Ibidem*, punto 37 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>22</sup> Cfr. rispettivamente Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 1974, causa 36/74, *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch contre Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo*, EU:C:1974:140, e sentenza cit.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sentenza 3 ottobre 2000, *Ferlini*, C-411/98, EU:C:2000:530.

<sup>24</sup> Sentenza *Ferlini*, cit., punto 50; sentenza *TopFit*, cit., punto 39.

<sup>25</sup> La DLV non era certo riconducibile allo Stato tedesco. È tale autonomia delle associazioni sportive a indicare che la fonte delle regole che esse adottano è "diversa" rispetto alle norme statali: Corte di giustizia, sentenza *Olympique Lyonnais SASP*, cit., punto 30 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>26</sup> Il quale era stato espresso in merito all'efficacia diretta orizzontale del solo art. 21 TFUE sulla libera circolazione: conclusioni dell'avvocato generale nella causa *TopFit*, cit., punti 100-105. Cfr. sul punto T. TERRAZ, *A new Chapter for EU Sports Law and European Citizenship Rights ? The TopFit Decision*, pubblicato il 29 giugno 2019 sul blog Asser International Sports Law Blog al sito [www.asser.nl](http://www.asser.nl), sezione del paper n° 3. A ben vedere, la Corte riconosce un'efficacia diretta orizzontale all'art. 21 TFUE ma sempre riferendosi *parallelamente* al divieto di discriminazioni in ragione della cittadinanza di cui all'art. 18 TFUE; cfr. sentenza *TopFit*, cit., punti 29, 30, 35 e 40.

<sup>27</sup> Tribunale dell'Unione, sentenza 30 aprile 2019, *Wattiau, soutenu par l'Association des seniors de la fonction publique européenne (SFPE) / Parlement européen*, T-737/17, EU:T:2019:273, punto 80.

<sup>28</sup> Nell'esempio appena citato si trattava della fissazione delle tariffe per il rimborso delle spese mediche per funzionari e agenti delle istituzioni dell'Unione a Lussemburgo, rimborso che era

Anche in tale futura ipotesi dunque, le norme delle associazioni sportive, pur essendo di origine *lato sensu* contrattuale e non più unilaterale, rimarranno comunque soggette alle disposizioni sulla libera circolazione e al principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza nella misura in cui, malgrado la loro origine ‘volontaria’, esse siano tali da poter essere considerate come uno strumento per esercitare un “certo potere sui privati”, ai sensi della giurisprudenza *Ferlini*.

Pertanto, se la natura sportiva di una norma non ne esclude l’assoggettabilità al diritto dell’Unione, come ulteriormente indicato nel seguito della sentenza in merito all’esistenza di una restrizione alla libertà di circolazione delle persone,<sup>29</sup> è legittimo ritenere che una norma sportiva con simili effetti può essere contenuta non solo in una regolamentazione adottata unilateralmente dall’associazione sportiva, ma anche in un accordo alla cui conclusione detta associazione abbia partecipato.<sup>30</sup>

4. In terzo e ultimo luogo, la Corte fornisce delle precisazioni sulle facoltà degli Stati membri di limitare l’accesso alle competizioni sportive avvalendosi del margine di manovra che, in virtù della giurisprudenza *Bosman*, la stessa Corte ha definito in merito agli atleti professionisti nel contesto della libera circolazione delle persone.<sup>31</sup> È utile ora riassumere quanto sancito dalla Corte per poi svolgere quattro commenti critici.

La Corte ricorda anzitutto che, secondo la regolamentazione della DLV, un cittadino di uno Stato membro, come il Signor Biffi, doveva essere escluso dalla partecipazione a un campionato nazionale dilettantistico di corsa su distanze brevi nella categoria senior, o poteva esservi ammesso ma solo parzialmente (partecipazione alle eliminatorie senza valutazione, dunque senza accesso alla finale o alle prove a tempo), e ciò nonostante il fatto che egli soddisfacesse le condizioni relative alle prestazioni sportive richieste e disponesse, da almeno un anno, di un diritto di partecipare a gare sportive a nome di un’associazione sportiva affiliata alla federazione nazionale di atletica leggera.<sup>32</sup> Il Signor Biffi non poteva dunque avvalersi del diritto di cui godevano invece i cittadini tedeschi. Poiché, in tal modo, la norma in questione comportava la conseguenza che un’associazione sportiva sostenesse meno un atleta cittadino di un altro Stato membro rispetto ad un cittadino tedesco, riducendo le probabilità che il cittadino di un altro Stato membro si integrasse nella società tedesca,<sup>33</sup> secondo la Corte gli effetti di detta norma potevano “rendere meno attraente l’esercizio dello sport dilettantistico da parte dei cittadini dell’Unione e [costituivano] pertanto una restrizione alla loro libertà di circolazione ai sensi dell’articolo 21 TFUE”.<sup>34</sup>

appunto oggetto anche della sentenza *Ferlini*, cit.: Tribunale dell’Unione, sentenza *Wattiau*, cit., punti 86-89.

<sup>29</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punti 52-54.

<sup>30</sup> Cfr. sul punto, F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO, *Diritto del lavoro dell’Unione europea*, Utet, Torino, 2011, 277.

<sup>31</sup> Corte di giustizia, sentenza *Bosman*, cit., punto 87.

<sup>32</sup> Corte di giustizia, sentenza *TopFit*, cit., punti 43-45.

<sup>33</sup> *Ibidem*, punto 46.

<sup>34</sup> *Ibidem*, punto 47.

La Corte passa dunque ad esaminare le giustificazioni addotte dalla DLV, dopo aver respinto l'argomento di quest'ultima sulla pretesa estraneità delle regole sportive al campo di applicazione della libertà di circolazione delle persone,<sup>35</sup> su cui ci si è già soffermati. Essa ricorda anche che, secondo una giurisprudenza relativa, si badi, agli atleti professionisti, le disposizioni del diritto dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi *“non ostano a normative o a prassi giustificate da motivi inerenti alla natura e al contesto specifici di talune competizioni sportive, come le partite tra squadre nazionali di paesi diversi. Tuttavia, tale restrizione della sfera d'applicazione delle norme di cui trattasi deve restare entro i limiti del suo obiettivo specifico e non può essere invocata per escludere un'intera attività sportiva dalla sfera di applicazione del Trattato”*.<sup>36</sup> Inoltre, in merito alla portata di tale giurisprudenza, e sempre con riguardo *anche* agli sportivi professionisti, la Corte precisa che, in ogni caso, l'attribuzione del titolo di campione nazionale – dunque una circostanza diversa dalle partite tra squadre nazionali evocate al punto precedente della sentenza – non copre tutte le competizioni che si svolgono a livello nazionale in una determinata disciplina sportiva e che, *“al pari di quanto dichiarato in merito alla composizione delle squadre nazionali”* sembra certo legittimo *“riservare”* l'attribuzione del titolo di campione nazionale ad un cittadino nazionale *“in quanto tale elemento può essere considerato una caratteristica del titolo stesso di campione nazionale”*; tuttavia, precisa ancora la Corte, anche in tale caso, le restrizioni derivanti dal perseguimento di detto obiettivo debbono essere conformi al principio di proporzionalità.<sup>37</sup>

Fatte tali precisazioni, la Corte respinge la prima delle giustificazioni addotte dalla DLV a sostegno della regola secondo cui era necessaria la cittadinanza tedesca per poter partecipare alle competizioni sportive. Detta giustificazione era relativa alla designazione del campione nazionale destinato a rappresentare il proprio paese nei campionati internazionali. La Corte sottolinea che la DLV non svolgeva detto ruolo ma selezionava i migliori atleti nazionali per partecipare ai campionati internazionali solo nella categoria *“élite”*, e non anche nella categoria *senior*, in cui il Signor Biffi voleva gareggiare; per gli stessi motivi la seconda giustificazione addotta dalla DLV, relativa alla necessità di adottare le stesse regole per tutte le categorie di età, viene respinta, in quanto relativa unicamente alla categoria *“élite”*,<sup>38</sup> e non anche alla categoria *senior*. In assenza di un fondamento di natura oggettiva alle giustificazioni addotte alla restrizione in questione, la Corte lascia al giudice nazionale la possibilità di cercare altre giustificazioni alla non ammissione parziale di cittadini dell'Unione non tedeschi ai campionati nazionali, ricordando comunque che, ferma restando la competenza degli enti che organizzano eventi sportivi per

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, punti 51-54.

<sup>36</sup> *Ibidem*, punto 49.

<sup>37</sup> *Ibidem*, punto 50.

<sup>38</sup> *Ibidem*, punti 56-57.

stabilire il regolare svolgimento delle competizioni, dette norme non debbono eccedere quanto necessario a raggiungere il fine perseguito.<sup>39</sup>

Al riguardo, la Corte stabilisce dei principi di grande rilievo quanto alla proporzionalità del limite di partecipare ad alcune competizioni sportive nazionali, principi applicabili non solo agli sportivi dilettanti ma anche ai professionisti. Anzitutto, la Corte riconosce che, “*in uno sport individuale con eliminazione progressiva*”, come la corsa su distanze brevi su otto corsie, la presenza di uno o più cittadini di un altro Stato membro nella prova finale può impedire ad un cittadino nazionale di vincere il campionato, ostacolando in tal modo “*la designazione dei migliori cittadini nazionali*”.<sup>40</sup> Tuttavia, poiché il perseguimento dell’obiettivo volto a permettere che questi ultimi soggetti possano essere designati come vincitori del campionato nazionale dev’essere proporzionato, la Corte ricorda, come elemento pertinente per valutare la proporzionalità, che l’esclusione in questione, applicabile al Signor Biffi nella categoria senior, non era esistita per anni.<sup>41</sup>

Soprattutto, la Corte ribadisce che, nella valutazione che incombe al giudice del rinvio per accertare la proporzionalità delle limitazioni alla partecipazione alle competizioni sportive per i cittadini di altri Stati membri dell’Unione, va tenuto conto di un altro obiettivo, che controbilancia quello appena ricordato, e che deriva “*da una lettura combinata delle disposizioni dell’articolo 21, paragrafo 1, TFUE e dell’articolo 165 TFUE, di promuovere maggiormente l’apertura nelle competizioni, e dell’importanza di integrare i residenti, soprattutto quelli di lunga durata, come, nel caso di specie, il sig. Biffi, nello Stato membro ospitante*”.<sup>42</sup>

Da ultimo, la Corte ricorda che, quanto all’ammissione ai campionati nazionali, è lecito l’utilizzo di un regime di autorizzazione per consentire la partecipazione di cittadini di altri Stati membri, purché, da un lato, detto sistema sia fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da evitare che l’esercizio del potere discrezionale da parte dell’associazione sportiva non avvenga in modo arbitrario e, dall’altro, tale sistema non porti alla “*non ammissione totale*” dell’atleta, la quale, come già indicato dalla Corte,<sup>43</sup> è sproporzionata, e dunque in contrasto con il diritto dell’Unione.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> *Ibidem*, punti 58-60.

<sup>40</sup> *Ibidem*, punto 61.

<sup>41</sup> *Ibidem*, punto 62 ; sul punto infatti, a partire dal 17 giugno 2016, il regolamento della DLV era stato modificato mediante abrogazione della disposizione in forza della quale i cittadini dell’Unione erano ammessi a partecipare ai campionati tedeschi se titolari, da almeno un anno, di un diritto di partecipazione a nome di un’associazione sportiva o di un’associazione tra atleti tedesca: *ibidem*, punti 4 e 5. Cfr. sul punto T. KINGREEN, *Europarechtswidrigkeit der Regelung eines Sportverbands, die ausländische Sportler von der Teilnahme an nationalen Meisterschaften ausschließt*, in *JURA (JK)*, 2019, 1221.

<sup>42</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 63.

<sup>43</sup> *Ibidem*, punto 50.

<sup>44</sup> *Ibidem*, punti 64-66.

E veniamo ai quattro commenti. La sentenza in oggetto costituisce un precedente di grande rilievo per la libera circolazione degli sportivi, professionisti e dilettanti, oltre che per il diritto dello sport nell'Unione europea.

In primo luogo, la Corte individua un obiettivo fissato dal diritto primario e che deriva dal combinato disposto degli artt. 21, par. 1 e 165 TFUE, consistente nell'obbligo per gli Stati membri di “*promuovere maggiormente l'apertura alle competizioni*” sportive, facendone beneficiare “*soprattutto*” cittadini dell'Unione che, come il Signor Biffi, sono residenti di lunga durata nello Stato membro ospitante.<sup>45</sup> Con tale affermazione la Corte definisce per la prima volta il valore giuridico dell'art. 165 TFUE, modificato a Lisbona. È chiaro che detta disposizione conferisce all'Unione solo una competenza di sostegno alle azioni degli Stati membri, senza dunque consentire all'Unione né di sostituire la propria azione a quella degli Stati membri, e ciò in virtù di quanto indicato all'art. 2, para. 5 e all'art. 6, lettera e), TFUE, né di dar luogo ad un'armonizzazione delle norme nazionali, in virtù dell'art. 165, para. 4, secondo trattino, TFUE. Tuttavia, l'obiettivo di promuovere l'accesso alle competizioni sportive in quanto corollario della libera circolazione, definito per la prima volta con la sentenza in oggetto, consente ora all'Unione di prevedere interventi sulla base di una disposizione che,<sup>46</sup> dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ossia in un arco temporale di più di dieci anni,<sup>47</sup> è stata utilizzata come base giuridica nel settore dello sport solo quattro volte.<sup>48</sup> In particolare, il riferimento “*soprattutto*” ai residenti di lunga durata nello Stato membro ospitante,<sup>49</sup> come appunto il Signor Biffi nella sentenza in oggetto, ne indica certamente i potenziali beneficiari ma conferma che le azioni sulla base dell'art. 165 TFUE possono ben andare a vantaggio anche di sportivi professionisti, nel senso di

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, punto 63.

<sup>46</sup> Cfr. per il seguito legislativo della sentenza *Cowan* cit., la Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, in GUUE L 261 del 6.8.2004, 15-18.

<sup>47</sup> Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore il 1° gennaio 2009.

<sup>48</sup> Per l'adozione dei seguenti atti: Decisione del Consiglio 2013/304/UE, del 10 giugno 2013, che autorizza la Commissione europea a partecipare, per conto dell'Unione europea, ai negoziati per una convenzione internazionale del Consiglio d'Europa tesa a contrastare la manipolazione dei risultati sportivi ad eccezione delle questioni relative alla cooperazione in materia penale e alla cooperazione di polizia, in GUUE L 170 del 22 giugno 2013, 62-65; Decisione del Consiglio 2014/268/UE, del 6 maggio 2014, relativa alla posizione da adottare, a nome dell'Unione europea, in sede di Comitato misto SEE in merito a una modifica del protocollo 31 dell'accordo SEE sulla cooperazione in settori specifici al di fuori delle quattro libertà, in GUUE L 138 del 13 maggio 2014, 102-103; Regolamento (UE) n. 1288/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce “Erasmus+”: il programma dell'Unione per l'istruzione, la formazione, la gioventù e lo sport e che abroga le decisioni n. 1719/2006/CE, n. 1720/2006/CE e n. 1298/2008/CE, in GUUE L 347 del 20 dicembre 2013, 50-73; Regolamento (UE) 2019/499 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 marzo 2019, recante disposizioni per il proseguimento delle attività di mobilità in corso ai fini dell'apprendimento a titolo del programma Erasmus+ istituito dal regolamento (UE) n. 1288/2013, nel quadro del recesso del Regno Unito dall'Unione, in GU L 851 del 27 marzo 2019, 32-34.

<sup>49</sup> Contenuto al punto 63 della sentenza in oggetto.

disciplinare l'accesso alle competizioni sportive ad essi riservate.<sup>50</sup> L'unica condizione che sembrerebbe derivare dalla disposizione in oggetto, e che certo la sentenza qui in commento conferma, è ciò che l'art. 165 TFUE definisce come “*i profili europei*” e “*la dimensione europea*” dello sport,<sup>51</sup> condizione che nella causa decisa con detta sentenza era chiaramente dimostrata dall'ottica transfrontaliera della controversia.

In secondo luogo, la sentenza è un precedente storico per gli sportivi dilettanti in Europa. Essa ne riconosce infatti il diritto di partecipare ai campionati nazionali, rispetto ai quali un'esclusione totale rimane illegittima in quanto sproporzionata rispetto all'obiettivo di far sì che un cittadino nazionale venga designato come vincitore di tale campionato.<sup>52</sup> Ancora una volta, si tratta di un'affermazione di principio, dunque applicabile anche agli sportivi professionisti. Tuttavia, se rispetto a questi ultimi la sentenza conferma il divieto di discriminazioni in ragione della cittadinanza anche per uno sport individuale come la corsa su distanze brevi, divieto già condannato in generale dalla Corte nel caso degli sportivi professionisti sin dalla sentenza *Walrave e Koch*,<sup>53</sup> l'affermazione di tale divieto per gli sportivi dilettanti costituisce senza alcun dubbio una novità. Ciononostante, il riferimento fatto dalla Corte all'importanza di integrare nella società dello Stato membro ospitante “*soprattutto*” i residenti di lunga durata, come il Signor Biffi, residente in Germania dal 2003, deve invitare ad un'interpretazione prudente di questo passaggio della sentenza, posto che l'obiettivo dell'apertura delle competizioni sportive ivi menzionato è stato individuato partendo dall'importanza di garantire l'integrazione di sportivi come il Signor Biffi nella società dello Stato in cui essi hanno esercitato il proprio diritto alla libera circolazione.<sup>54</sup> È dunque lecito pensare che, salvi naturalmente gli effetti di disposizioni adottabili sulla base dell'art. 165 TFUE, la conclusione sull'esistenza di un diritto di partecipare a dei campionati nazionali da parte di uno sportivo dilettante dipenda dall'esistenza di una possibilità d'integrazione dell'interessato nella società dello Stato membro ospitante mediante la partecipazione a competizioni sportive. In altri termini, se l'affermazione contenuta al punto 63 della sentenza in commento consente certamente di concludere nel senso di un diritto di partecipare a dei campionati nazionali da parte degli sportivi dilettanti migranti, come appunto il Signor Biffi,<sup>55</sup> l'affermazione di tale diritto per

<sup>50</sup> Si aggiunga che le norme da adottare sulla base dell'art. 165 TFUE potrebbero permettere non solo la maggiore tutela degli sportivi dilettanti, ma anche la possibilità per questi ultimi di divenire dei professionisti, come nel caso delle situazioni ricadenti nella c.d. *dual career* degli atleti, che riguarda quegli sportivi che, in mancanza di norme appropriate, debbono scegliere tra lo studio o la formazione professionale e l'attività sportiva, non potendo perseguire quest'ultima pur essendo atleti di talento: cfr. S. BASTIANON, *The TopFit Judgment on Amateur Sport and Aftermath on the Relationship Between EU law and Dual Career Athletes*, cit., 83.

<sup>51</sup> Rispettivamente art. 165, para. 1, secondo comma, e para. 2, ultimo trattino, TFUE.

<sup>52</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punti 50, 62 e 66. Secondo l'avvocato generale, tuttavia, un'esclusione totale sarebbe stata giustificabile in circostanze “*eccezionali*”: conclusioni, cit., punto 93.

<sup>53</sup> Corte di giustizia, sentenza *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch*, cit., punto 34.

<sup>54</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punto 34.

<sup>55</sup> Così come chi decide di stabilirsi definitivamente in un altro Stato membro, al pari, ad esempio, di un lavoratore migrante, e questo in quanto per chi vive definitivamente in un altro Stato membro

degli sportivi dilettanti frontalieri, che valicano la frontiera senza spostare definitivamente la propria residenza nello Stato membro ospitante,<sup>56</sup> nel quale essi dunque non si trasferiscono né risiedono,<sup>57</sup> dipenderà dalle singole circostanze del caso, ossia, più in particolare, dalla considerazione che, nonostante la residenza dello sportivo dilettante nel proprio Paese di origine, questi mantenga comunque un interesse ad integrarsi nello Stato membro in cui intende praticare lo sport e partecipare ad una competizione sportiva che in esso si svolge. In assenza di interventi legislativi, la conclusione sulla compatibilità di un'eventuale misura adottata da uno Stato membro o, più probabilmente, da un'associazione sportiva, con gli artt. 18, 21 e 165 TFUE, dipenderà dunque dalla valutazione, caso per caso e alle condizioni sopra ricordate,<sup>58</sup> di tutti quegli aspetti che possono ritenersi indici sufficientemente chiari di una possibilità d'integrazione nella società di detto Stato, analogamente, ad esempio, a quanto già ritenuto dalla Corte in merito alle condizioni di presenza minima sul territorio di uno Stato membro previste per gli studenti di altri Stati membri ai fini dell'erogazione, a loro favore, di borse di studio.<sup>59</sup> Tali indici andranno dunque valutati dal giudice nazionale, al quale la Corte lascia comunque la possibilità di verificare l'esistenza di altri obiettivi in grado di giustificare la non ammissione parziale di cittadini di altri Stati membri ai campionati nazionali.<sup>60</sup> È evidente che un approccio del genere è suscettibile di creare inevitabilmente delle significative disparità da uno Stato membro all'altro.

In terzo luogo, con la pronuncia in oggetto la Corte ha sancito un diritto per gli sportivi dilettanti di partecipare non solo alle competizioni sportive in generale ma addirittura ai campionati nazionali che si svolgono in un altro Stato membro. Questo diritto può essere certo disciplinato ma l'esclusione dal campionato nazionale non potrà mai essere totale,<sup>61</sup> nel senso che essa non può comportare l'esclusione da tutte le competizioni sportive. Quanto alla proporzionalità delle limitazioni poste dagli Stati membri a tale diritto, occorrerà valutare in che termini le limitazioni in questione ostacolano l'integrazione dello sportivo nella società dello Stato membro che lo ospita. In merito all'obiettivo degli Stati membri di "riservare" il titolo di campione nazionale ai propri cittadini, si tratta di un obiettivo, in sé lecito, che va tuttavia perseguito conformemente al principio di proporzionalità.<sup>62</sup> Più precisamente,

---

il vedersi preclusa la possibilità di praticare uno sport può vanificare la tutela offerta dal Trattato alla libera circolazione.

<sup>56</sup> Su tale distinzione nella libera circolazione delle persone cfr. *ex plurimis* Corte di giustizia, sentenza 14 giugno 2012, causa C-542/09, *Commissione c. Regno dei Paesi Bassi*, EU:C:2012:346, punto 65.

<sup>57</sup> Contrariamente al caso di specie: sentenza *TopFit.*, cit., punto 34, prima frase, *in fine*.

<sup>58</sup> Alla sezione n. 2 della presente nota.

<sup>59</sup> Corte di giustizia, sentenza 15 marzo 2005, causa C-209/03, *Bidar*, EU:C:2005:169, punto 57. Su tale giurisprudenza cfr. M. MORETTI, *L'Europa dei giovani*, in G. GATTINARA, F. PAPPALARDO (a cura di), *L'Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell'Unione*, Donzelli, Roma, 2014, 185 e ss.

<sup>60</sup> Sentenza *TopFit*, cit., punti 58-60.

<sup>61</sup> *Ibidem*, punto 59: le giustificazioni possono riguardare unicamente la "non ammissione parziale" di cittadini di altri Stati membri ai campionati nazionali.

<sup>62</sup> *Ibidem*, punto 50.

la Corte accetta l'argomento che negli Stati membri "il pubblico si aspetta che il campione nazionale di un paese abbia la cittadinanza di tale paese"<sup>63</sup> e che al riguardo la partecipazione di cittadini di altri Stati membri alla prova finale del campionato può "impedire ad un cittadino nazionale di vincere",<sup>64</sup> ma tali argomenti non giustificano l'adozione di "qualsivoglia restrizione alla partecipazione di cittadini stranieri ai campionati nazionali".<sup>65</sup> Sul punto, la Corte ricorda che anche la non ammissione di cittadini di altri Stati membri "alla prova finale" non deve eccedere quanto necessario "per conseguire lo scopo perseguito".<sup>66</sup> Si tratta di un importante passo in avanti verso una maggiore integrazione degli sportivi in Europa, poiché dette considerazioni inevitabilmente riducono ulteriormente la portata di quei limiti all'applicazione del diritto dell'Unione considerati in passato come leciti in principio, in quanto derivanti dalla "natura" delle competizioni sportive secondo la citata sentenza *Bosman*.<sup>67</sup>

In quarto e ultimo luogo, la sentenza definisce le condizioni alle quali debbono rispondere le regole sull'autorizzazione di sportivi dilettanti a partecipare a dei campionati nazionali, precisando che esse debbono essere tali da impedire che il potere discrezionale esercitato da parte dell'ente competente sconfini nell'arbitrio.<sup>68</sup> La sentenza indica che tale sistema dev'essere giustificato alla luce degli artt. 18 e 21 TFUE. Tuttavia, malgrado l'assenza di un espresso richiamo della Corte in tal senso, va ricordato che l'effetto di un regime di autorizzazione sulla possibilità di partecipare in concreto ad una competizione sportiva va valutato tenendo anche conto degli effetti dell'autorizzazione o del provvedimento di selezione dell'associazione sportiva cui il candidato appartiene.<sup>69</sup> A sua volta, l'esistenza di tale autorizzazione o provvedimento di selezione va giustificata a monte da una necessità "inerente" all'organizzazione della competizione sportiva.<sup>70</sup> In tal senso, occorre impedire che l'effetto combinato del regime di autorizzazione con quello derivante dall'autorizzazione o dalla selezione decisa dall'associazione di provenienza dello sportivo sia talmente restrittivo da non consentire più di bilanciare l'accesso al campionato nazionale agli sportivi cittadini di un altro Stato membro con l'esigenza che in tale campionato siano comunque rappresentati i cittadini nazionali, trasformando così la discrezionalità in arbitrio.

**5.** La sentenza in commento costituisce un passo in avanti senza precedenti verso il pieno riconoscimento del valore europeo dello sport, considerato dal diritto

<sup>63</sup> *Ibidem*, punto 54.

<sup>64</sup> *Ibidem*, punto 61.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> *Ibidem*, punto 62.

<sup>67</sup> *Ibidem*, punti 49 e 50.

<sup>68</sup> *Ibidem*, punto 65.

<sup>69</sup> Ciò è tanto più vero ove l'associazione sportiva di provenienza sia appunto quella dello Stato membro ospitante, come nel caso del Signor Biffi.

<sup>70</sup> Corte di giustizia, sentenza 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Delière*, EU:C:2000:199, punti 44, 68 e 69.

dell'Unione non più solo come una delle possibili attività economiche che possono interessare il campo di applicazione della libera circolazione delle persone e la libera prestazione dei servizi. Colpisce, in particolare, l'orientamento seguito dalla Corte per far rientrare lo sport dilettantistico nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, orientamento fondato interamente sulla cittadinanza dell'Unione,<sup>71</sup> e diametralmente opposto a quello seguito dall'avvocato generale. Secondo quest'ultimo, l'impossibilità di partecipare a delle competizioni sportive sarebbe venuta in rilievo agli occhi del diritto dell'Unione unicamente per l'"*impatto*" che essa avrebbe potuto creare sulle attività economiche del Signor Biffi, attivo come allenatore privato, e consistente nel limite alla capacità di "*attrarre clienti*" derivante dall'impossibilità di pubblicizzare i risultati ottenuti in competizioni sportive.<sup>72</sup> Il fatto che la Corte non abbia seguito l'avvocato generale sul punto si spiega anche con la precedente giurisprudenza, secondo la quale è sempre alla natura dell'"*attività sportiva*" in quanto tale che occorre avere riguardo al fine di stabilirne l'eventuale natura economica,<sup>73</sup> e non ad un preteso "*nesso*" dell'attività sportiva con altre attività economiche.<sup>74</sup> Riguardo agli sportivi dilettanti, la Corte chiarisce dunque definitivamente l'ambiguità derivante dalla precedente sentenza *Deliège*.<sup>75</sup> Del resto, la Corte ha da sempre riconosciuto accanto alla possibile natura economica dell'attività sportiva anche il fatto che quest'ultima "*presenta una notevole importanza sociale*",<sup>76</sup> importanza riconosciuta anche dalla Commissione nella prima parte del suo Libro bianco sullo sport, dedicata appunto al "*ruolo sociale dello sport*",<sup>77</sup> nonché dagli stessi Stati membri.<sup>78</sup>

Quanto alla figura dello sportivo dilettante, essa rappresenta perfettamente il valore sociale dello sport, contrapposto a quello economico, nel quale, in un primo momento dell'integrazione europea, si pensava dovesse esaurirsi tutta la rilevanza dello sport.<sup>79</sup> A tale diverso valore (sociale e non economico) si riferisce la citata

<sup>71</sup> Cfr. su tali prospettive di applicazione della libera circolazione le conclusioni dell'avvocato generale Bobek del 6 febbraio 2020, causa C-581/18, *RB*, EU:C:2020:77, punti 84-87.

<sup>72</sup> Conclusioni, cit., punti 64 e 70.

<sup>73</sup> Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2006, causa C 519/04 P, *Meca-Medina e Majcen*, EU:C:2006:492, punto 23 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>74</sup> Cfr. in senso contrario le conclusioni dell'avvocato generale, cit., punto 64 : "*Il nesso tra la nuova norma del DLV, che preclude la partecipazione del sig. Biffi ai campionati nazionali su un piede di parità con i cittadini tedeschi, è sufficientemente prossimo a danneggiare l'attività del sig. Biffi da far rientrare tale norma nell'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE*".

<sup>75</sup> Sentenza cit., punto 51.

<sup>76</sup> Sentenza *Bosman*, cit., punto 106 ; *Deliège*, cit., punto 41.

<sup>77</sup> COM(1997) 391 def del 12 luglio 2007.

<sup>78</sup> Cfr. Conclusioni del 13 dicembre 2018 del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, sulla dimensione economica dello sport e i suoi benefici socioeconomici, in GUUE C 449 del 13 dicembre 2018, 1-5, in particolare al punto 10: "*Lo sport è un fenomeno intersettoriale che va ben oltre le entrate dell'industria dello sport. Rappresenta, in particolare, un aspetto rilevante per la salute pubblica, lo sviluppo regionale e il turismo, ma anche per l'integrazione e l'istruzione e come fattore di legame sociale*".

<sup>79</sup> Cfr. in tal senso la posizione di Gaetano Donà nell'omonima sentenza del 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà c. Mantero*, EU:C:1976:115, 1338, penultimo paragrafo: secondo il Donà la Corte

Dichiarazione n. 29 allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa conclusasi con il Trattato di Amsterdam,<sup>80</sup> la quale, riferitasi alla "rilevanza sociale" dello sport, si conclude con l'invito a riservare un'attenzione particolare proprio "alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico".<sup>81</sup> Inoltre, nella ricordata sentenza *UB*, citando la sentenza qui in commento, la Corte ha ulteriormente osservato che tale importanza sociale si ricava anche dal riferimento allo sport contenuto nell'art. 165 TFUE, come modificato a Lisbona.<sup>82</sup>

Orbene, con la sentenza in oggetto viene dato rilievo per la prima volta alla figura dello sportivo dilettante, definito in tale pronuncia dalla Corte in maniera autonoma da qualificazioni giuridiche impartite dal diritto nazionale o dalle associazioni sportive ma sulla base solo della ricostruzione dei fatti del procedimento principale. Soprattutto, con detta sentenza si traggono per la prima volta le conseguenze giuridiche di detta funzione sociale, facendo rientrare lo sport, praticato a livello dilettantistico, tra gli elementi suscettibili di determinare l'integrazione sociale di chi, cittadino di uno Stato membro, si sposta nel territorio di un altro Stato membro. Allo stesso tempo, mediante una lettura combinata del divieto di discriminazioni in base alla cittadinanza, della libertà di circolazione e dell'art. 165 TFUE, si precisano anche alcuni principi di cui ogni associazione sportiva dovrà tenere conto in merito a chi pratica sport a livello amatoriale ed è residente in un altro Stato membro.

Il riconoscimento di diritti a favore degli sportivi dilettanti è l'indicazione più chiara del valore sociale dello sport, il quale dunque è in grado di interessare il diritto dell'Unione non solo quando è uno sportivo professionista a voler gareggiare, ma anche quando un qualsiasi altro cittadino dell'Unione in libera circolazione vuole partecipare ad una competizione sportiva integrandosi in tal modo nella società dello Stato membro che lo ospita. Secondo la sentenza *TopFit e Biffi*, è appunto anche questa la funzione o rilevanza sociale dello sport.

Da ultimo, la Corte precisa delle utili prospettive di utilizzo dell'art. 165 TFUE, in possibile combinato disposto con gli artt. 18 e 21 TFUE. Detto utilizzo – consistente nell'adozione di misure legislative o di raccomandazioni – potrebbe essere particolarmente utile sia per contenere il rischio di disparità tra i singoli Stati membri

---

avrebbe dovuto sancire un'*estensione* della libera circolazione dallo sport professionale a quello dilettantistico, attesa la sua natura di attività ricreativa e dunque come tale in grado di facilitare l'integrazione di un soggetto in libera circolazione nella società dello Stato membro ospitante. Secondo la stessa Commissione, l'attività sportiva dilettantistica non sarebbe rientrata nel campo di applicazione del diritto comunitario: risposta della Commissione ad un'interrogazione dell'on. Seefeld, GUCE 3 febbraio 1971, n. C 12, 10-11.

<sup>80</sup> Tribunale dell'Unione, sentenza del 30 settembre 2004, causa T-313/02, *Meca-Medina e Majcen c. Commissione*, EU:T:2004:282, punti 38-39, confermata in sede di impugnazione in causa C-519/04 P, cit.

<sup>81</sup> Ufficio delle Pubblicazioni Ufficiali delle Comunità Europee, *Il Trattato di Amsterdam*, Lussemburgo, 1997, 136.

<sup>82</sup> Sentenza *UB*, cit., punto 52, ultima frase: "la Corte ha già riconosciuto la notevole rilevanza sociale dello sport nell'Unione, in particolare dello sport dilettantistico, riflessa dall'articolo 165 TFUE, nonché il ruolo di tale sport come fattore di integrazione nella società dello Stato membro ospitante".

nella disciplina delle limitazioni alla partecipazione alle competizioni sportive di atleti dilettanti cittadini dell'Unione e in essi residenti, sia per precisare la situazione degli sportivi dilettanti frontalieri,<sup>83</sup> rispetto ai quali, diversamente da quanto accade per gli sportivi dilettanti migranti, da tempo residenti nello Stato membro ospitante come il Signor Biffi, potrebbe essere utile definire già delle norme in grado di dimostrare a quali condizioni la partecipazione a una competizione sportiva può essere considerata come forma di integrazione nella società dello Stato membro di destinazione, evitando in tal modo di dover procedere con un approccio caso per caso. La Corte ha comunque stabilito che la possibilità d'integrazione nella società dello Stato membro di destinazione richiesta dall'art. 21 TFUE riguarda un'integrazione "*progressiva*",<sup>84</sup> ossia legata anche alla potenziale evoluzione della presenza sul territorio del cittadino in libera circolazione e alle implicazioni che, per lo Stato membro ospitante, discendono da tale presenza.

---

<sup>83</sup> Per questa distinzione cfr. *supra* sezione 4, *in fine*.

<sup>84</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 novembre 2017, causa C-165/16, *Lounes*, EU:C:2017:862, punti 56-58, non a caso ricordata nella causa in commento sia dalla Corte (sentenza *TopFit*, cit., punto 32) sia dall'avvocato generale (conclusioni, cit., punto 86).



**SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS**

VIA GIOVANNI PASCOLI 54  
84014 NOCERA INFERIORE SA  
CF/P.IVA 05283020658

Web site: [www.sportslawandpolicycentre.com](http://www.sportslawandpolicycentre.com) – E-mail: [info@sportslawandpolicycentre.com](mailto:info@sportslawandpolicycentre.com)

**ORDINE D'ACQUISTO**  
**RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2020**

*da inviare via email ([info@sportslawandpolicycentre.com](mailto: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 /<br>Ragione sociale |  |
| Indirizzo                           |  |
| Codice Fiscale /<br>Partita IVA     |  |
| Pec                                 |  |
| Codice univoco                      |  |

**DATI SPEDIZIONE**

|                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| Nome e Cognome /<br>Ragione sociale |  |
| Indirizzo                           |  |
| Recapito telefonico                 |  |

**TIPOLOGIA ORDINE**

|  |          |
|--|----------|
| Abbonamento Anno 2020 – n. 3 Volumi Cartacei       | € 200,00 |
| Abbonamento Anno 2020 – 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 a maggio 2020  
presso Press Up s.r.l.

Sports Law and Policy Centre  
[www.sportslawandpolicycentre.com](http://www.sportslawandpolicycentre.com)  
[info@sportslawandpolicycentre.com](mailto:info@sportslawandpolicycentre.com)