

ISSN 1825-6678

Rivista di

Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Sesto

Fascicolo 2/2010

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Sesto

Fascicolo 2/2010

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Avellino

Redazione: Sports Law and Policy Centre

Via Cupetta del Mattatoio 8 – 00062 Bracciano, Roma – Tel. +39 333-9973267

Proprietario: Sports Law and Policy Centre

Editore: Michele Colucci

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

L'abbonamento annuale alla Rivista è di Euro 90,00.

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

Redazione

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

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

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

Comitato di redazione:

Francesco Addesa; Paolo Amato; Francesco Bof; Valerio Forti; Federica Fucito;
Domenico Gullo; Marco Longobardi; Gaetano Manzi; Fabrizio Montanari;
Francesco Lucrezio Monticelli; Alessio Piscini; Stefano Sartori; Ruggero
Stincardini; Davide Tondani; Flavia Tortorella; Julien Zylberstein.

INDICE

A DIE-HARD ARISTOCRACY: COMPETITIVE BALANCE IN ITALIAN SOCCER, 1929-2009

by <i>Paolo Di Betta – Carlo Amenta</i>	13
1. Motivation and research question	13
2. Literature review	15
3. The database	18
4. Two Herfindahl indexes to measure competitive balance	22
5. A self-reinforcing mechanism?	29
6. The innovative push from newly-promoted clubs	33
7. Conclusions	34
References	37

COMPETITIVE BALANCE BETWEEN NATIONAL LEAGUES IN EUROPEAN FOOTBALL AFTER THE BOSMAN CASE

by <i>Trudo Dejonghe – Wim Van Opstal</i>	41
Introduction	41
1. The Bosman Case: No Harmful Side Effects?	43
2. Structural Differences and Developments	46
3. Empirical Evidence	50
4. Future Options	55
Conclusions	57
References	59

RISULTATI SPORTIVI E PERFORMANCE DI BORSA NEL CALCIO EUROPEO

di <i>Anna Micaela Ciarrapico, Stefania Cosci e Paolo Pinzuti</i>	63
Introduzione	63
1. Calcio e borsa	64
2. Indici di borsa e calcio: l'indice Dow Jones Stoxx Football	65
3. Il legame tra borsa e risultati agonistici	67
4. Le squadre e gli incontri nella nostra analisi	67
5. La relazione tra risultati in campo e andamento del titolo delle squadre	69
6. Correlazione tra risultati agonistici, titoli delle squadre e Dow Jones Stoxx Football	71
7. Le stime	73
Considerazioni conclusive	74
Riferimenti bibliografici	77
Appendice	79

MISURE ANTIVIOLENZA NELLO SPORT

di <i>Paolo Garraffa</i>	89
Introduzione	89
1. La disciplina	92
2. I presupposti. Modifiche normative ed interventi della Corte Costituzionale	95
3. Poteri di controllo del GIP ed obbligo di motivazione	103
4. Il diritto di difesa. Modalità e termini	109
5. Annullamento dell'ordinanza di convalida. Questioni di tempestività e vizio di motivazione. La soluzione delle Sezioni Unite	118
6. Questioni di competenza territoriale	123
Considerazioni conclusive	130
Bibliografia	134

FAIR PLAY E GIOCO DEL CALCIO. UN'ANALISI FILOSOFICA

di <i>Corrado Del Bò</i>	139
Introduzione	139
1. Il quadro giuridico	141
2. Che cosa è il <i>fair play</i>	143
3. Il <i>fair play</i> sul rettangolo di gioco	146
4. Il <i>fair play</i> e le procedure	154
5. Regole e principi	158
Conclusioni	160
Bibliografia	161

NOTA A SENTENZA

IL MODELLO SOCIETARIO PARTECIPATIVO DEL BARCELLONA FC È ESPORTABILE IN ITALIA?

TAR Lazio 6 maggio 2009 n. 4642

di <i>Rolando Favella</i>	165
1. Il <i>casus belli</i>	165
2. Alcune considerazioni circa forme partecipative di governo societario dei club calcistici. L'esempio del Barcellona FC	167
3. Brevemente, l'iniziativa di azionariato popolare relativa all'AS Roma	169
4. Normative rilevanti	169
5. Profili di diritto societario	171
6. Conclusioni	173

BREVI NOTE SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'ARBITRO PER FATTI DI REATO VERIFICATISI DURANTE LA GARA: ESISTE UN OBBLIGO GIURIDICO DI IMPEDIRE L'EVENTO?

Cass. 24 novembre 2009 n. 4912

di <i>Alessandro Gentiloni Silveri</i>	175
1. Premesse. La vicenda processuale	175
2. La fattispecie astratta di reato: l'omicidio colposo mediante omissione	176
3. (segue) L'obbligo giuridico di impedire l'evento	179
4. Il caso di specie	183
5. Conclusioni	190

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

SVINCOLO SPORTIVO – U.S.D. SAVIGLIANESE

<i>TRIBUNALE DI SALUZZO, 12 GIUGNO 2010</i>	195
---------------------------------------------------	-----

**A DIE-HARD ARISTOCRACY: COMPETITIVE BALANCE IN
ITALIAN SOCCER, 1929-2009**

by *Paolo Di Betta – Carlo Amenta**

SUMMARY: 1. Motivation and research question – 2. Literature review – 3. The database – 4. Two Herfindahl indexes to measure competitive balance – 5. A self-reinforcing mechanism? – 6. The innovative push from newly-promoted clubs – 7. Conclusions

JEL CLASSIFICATION: C40, D40, L83

KEYWORDS: *competitive balance, professional soccer, Herfindahl index, Pareto regression*

1. *Motivation and research question*

There are three levels of competitive balance (CB) in professional sports.¹ The lowest is the uncertainty of the outcome of the match – what essentially makes the event entertaining for the public. At the intermediate level is the competitive balance in the season, measured by an index which accounts for differences in

* Di Betta is Associate Professor of Business Economics, Facoltà di Scienze della formazione, Dipartimento di Scienze economiche, aziendali e finanziarie (SEAF), Università di Palermo, Italy. dibetta@unipa.it. Amenta is Assistant Professor of Business Economics, Facoltà di Scienze motorie, Dipartimento di Studi giuridici Economici, Biomedici, Psicosociopedagogici delle Scienze Motorie Sportive (DISMOT), Università di Palermo, Italy. carlo.amenta@unipa.it. We would like to thank R. Caruso for many helpful suggestions and two anonymous referees for many detailed comments and suggestions that have improved the paper a lot. We are responsible for any remaining errors. Data la necessità di individuare la parti da imputare a ciascun autore, precisiamo che abbiamo discusso il contenuto del saggio e sviluppato le sezioni 1 e 7 insieme. Di Betta è responsabile delle sezioni 3, 4, 5, 6 e Amenta della sezione 2.

¹ See S. SZYMANSKI, *The Economic Design of Sporting Contest*, in *J. Econ. Lit.*, vol. XLI, December 2003, 1137-1187, and J. BORLAND, R. MACDONALD, *Demand for Sports*, in *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 19, no. 4, 2003, 478-502.

points gained; this is the uncertainty of a club's end-of-season ranking. The highest level is the uncertainty generated by long-term rivalry between clubs for the trophies and titles won over the years. In this paper we will primarily focus on the intermediate and top levels.

The impetus to investigate CB in Italian professional soccer came from the recent changes in the Italian league – *Lega Nazionale Professionisti* (*Lega Calcio* for short) – effective as of season 2010/11 for *Serie A* clubs, with the introduction of the revenue sharing rule.

The new sharing rule includes a club's history among the criteria in the redistribution of revenues from the sale of broadcasting rights; it gives relatively more weight to historical rather than to seasonal results (a weight of 25% versus 5%). The new rule has ample scope. Firstly, it pursues mutualisation, so 10% of total revenues goes to second division (*Serie B*) clubs, and sustains investments in societal aspects (e.g. home-grown players, stadium expenses). Secondly, out of the remaining 90%, a parachute of €5 million goes to the three clubs relegated to *Serie B*, as repayment for the extra expenses sustained in having played in *Serie A*. Finally, any remainder is used to pursue CB and is distributed as follows: a) 40% is equally shared among the twenty clubs; b) 25% according to the fan base; c) 5% as per the town population from an official census; d) 10% on the basis of the club's sporting history since season 1946-47 until five seasons before; e) 15% according to a club's five season record; f) 5% on the basis of their end-of-season ranking. Sporting results are counted according to the so-called «British rule» (points awarded according to final position, in descending order, e.g. 20-19-18...3-2-1).

Note that points b) and c) reward market share and overlap considerably, except for bigger clubs, whose fan-base can extend far beyond their town and county of origin, in which cases point b) is substantially different from c). Points d) and e) concern the history of the club, and f) fosters the incentive to win and seasonal CB. Indeed, all of the points are interconnected. To start with, the history of Italian soccer is characterized by «deep-pocket entrepreneurs» who often invest in clubs for self-promotion and personal utility-maximization, and whose presence is more likely in bigger towns. A winning team makes the club more attractive for players and fans and so it captures a larger share of the market (points b) and c)). This in turn induces a self-reinforcing mechanism according to which one team dominates by winning multiple consecutive championships, or else enjoys a consistent streak of high final rankings (hence earning more from d), e), and f)).

The focus of this paper is on d), e), and f). Our aim is to present and analyse two measures of CB (seasonal and historical) and then use them to illustrate the appropriateness of points d) and e), as compared to f), in addressing the question of competitive balance. The indexes can be used to evaluate the appropriateness of the weight given to point f). To do so we have to investigate 1) an inequality in the distribution of historical sporting results in Italian soccer; 2) a correlated question concerning the innovative push induced by promoted clubs, which interacts with inequality.

The structure of the paper is as follows. Section two will distinguish our contribution from extant literature, while section three will look at some of the problems we faced in developing the database. In section four we present and comment upon the two indexes. In sections 5 and 6 we deal with the self-reinforcing mechanism. Section 7 concludes the paper.

2. *Literature review*

The adoption of the above-mentioned sharing rule by *Lega Calcio* is the last in a series of events originating from the fact that the commercialisation of sports has attracted the interest of European politics.²

The interests of the European Union (EU) as a supra-national antitrust agency were boosted by the so-called Bosman ruling of the European Court of Justice in 1995. The EU started fostering competitive balance as a part of its level-playing-field strategy in professional sports, with its main focus on soccer. Broadcasting rights have become a tool to pursue this policy, so the Presidency of the EU has commissioned a study to underline the need for the collective sale of media rights to reinforce CB and mutualisation.³ The study recommends that the EU institutions provide clear guidance on sport-related rules related to CB (i.e. the presence of home-grown players, the collective marketing of commercial rights and other systems of cost control), and to provide appropriate legal instruments to permit centralized marketing and an effective system for maintaining CB through cost control.

In line with this orientation, Italian law has imposed a change from an individual to a centralized sale of television rights in professional soccer and forced the adoption of a sharing rule to promote CB,⁴ despite the fact that the relationship between CB and demand is not clear-cut and still controversial on empirical grounds.⁵ In another paper we show that historical record is deemed an irrelevant variable by the broadcaster.⁶

Competitive balance is widely deployed as an instrument of analysis in investigating the economic fundamentals of the industry. One strand of the literature focuses on the impact of the Bosman ruling not only on soccer, but also on other

² See B. GERRARD, *Competitive Balance and the Sports Media Rights Market: What Are the Real Issues?* in C. JEANRENAUD and S. KÉSENNE (eds), *The Economics of Sport and the Media*, Edward Elgar (Cheltenham UK), 2006; and R.G. NOLL, *Broadcasting and Team Sports*, in *Scottish J. Political Economy*, vol. 54, no. 3, July 2007, 400-21.

³ The study is by J.L. ARNAUT, *Independent European Sport Review 2006*, downloadable from: www.independenteuropeanfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf, 2006.

⁴ Italian readers can see Legge 19 luglio 2007, n. 106, in Gazz. Uff. n. 171 del 25 luglio 2007 and Decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, in Gazz. Uff. n. 27 del 1 febbraio 2008.

⁵ A strong evidence against the relevance of CB is offered by M. DI DOMIZIO, *Competitive balance e audience televisiva*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. VI, no. 1, 2010, 27-57.

⁶ See P. DI BETTA, C. AMENTA, *The Demand for Italian Soccer: Broadcaster-based Market Segmentation, and Scale and Scope Economies*, University of Palermo (Italy), working paper, 2009.

other sports.⁷

Some studies have focussed on the impact of CB on match demand. Brandes and Franck have presented a vector autoregression analysis on the four major European soccer leagues.⁸ Schmidt and Berri have shown that CB increases attendance at the ball-park, using the Gini coefficient to distinguish a short-term and a long-term effect. Paul and Weinbach have presented evidence based on television ratings for individual games showing that uncertainty of outcome is one important factor in attracting (start-of-game) and keeping viewers (within-game).⁹ Koning has compared team and individual sport demands and CB.¹⁰ These studies are outside the scope of our paper.

Others focus on CB as an instrument for the leagues to improve the sport's level of attractiveness. The research question concerns how match uncertainty translates into season results (seasonal CB), thus echoing Rottenberg, who sustained that: «The nature of the industry is such that competitors must be of approximate equal "size" if any are to be successful».¹¹ Rebeggiani and Tondani focus on the choice between open and closed-ended league in professional cycling.¹²

Mutualisation and CB are closely related, so policies such the salary cap, the draft system, and the revenue sharing rule have been looked at to see how they interact with CB. Palomino and Rigotti point out that the league's objectives may be either to maximize the demand for the sport (as in many European leagues) or to maximize the teams' joint profits, as in many leagues in the United States, wherein revenue sharing does not affect CB.¹³ Whereas a full sharing of revenues is optimal for the latter, a league looking for an increase in the sports attractiveness

⁷ See the extensive study by Haan *et al.*, who compare the situation before and after the ruling in seven countries: M. HAAN, R. H. KONING, A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Competitive Balance in National European Soccer Competitions*, in J. ALBERT, R. H. KONING (eds), *Statistical Thinking in Sports*, Chapman & Hall, Boca Raton (FL USA), 2008, 63-76. For basketball, see F. ADDESA, *Il competitive balance nel campionato italiano di basket*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. V, no. 2, 2009, 87-109. For volleyball, see R. CARUSO, I. VERRI, *Competitive balance dopo la sentenza Bosman: il caso della pallavolo in Italia*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. V, no. 1, 2009, 59-79.

⁸ L. BRANDES, E. FRANCK, *Who Made Who? An Empirical Analysis of Competitive Balance in European Soccer Leagues*, in *Eastern Economic Journal*, vol. 33, no. 3, 2007, 379-402.

⁹ M. B. SCHMIDT, D. J. BERRI, *Competitive Balance and Attendance: the Case of Major League Baseball*, in *J. Sports Economics*, vol. 2, no. 2, 2003, 145-167; R. J. PAUL, A. P. WEINBACK, *The Uncertainty of Outcome and Scoring Effects on Nielsen Ratings for Monday Night Football*, in *J. Econ. and Business*, vol. 59, 2007, 199-211.

¹⁰ R. KONING, *Sport and Measurement of Competition*, in *De Economist*, 157, no. 2, 2009, 229-249.

¹¹ S. ROTTENBERG, *The Baseball Players' Labor Market*, in *J. Political Economy*, vol. 64, 1956, 242-258, see p. 242.

¹² L. REBEGGIANI, D. TONDANI, *Efficienza ed equilibrio competitivo nell'organizzazione del ciclismo professionistico internazionale*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. II, no. 3, 2006, 101-122.

¹³ F. PALOMINO, L. RIGOTTI, *The Sport League Dilemma: Competitive Balance versus Incentives to Win*. <http://faculty.fuqua.duke.edu/~rigotti/bio/lea0502.pdf>, 2000. See also M. EL HODIRI, J. QUIRK, *An Economic Model of a Professional Sport League*, in *J. Political Economy*, vol. 79, 1971, 1302-1319; and J. QUIRK, M. EL HODIRI, *The Economic Theory of a Professional Sports League*, in R. NOLL (ed), *Government and the Sports Business*, Brookings Institution, Washington (DC USA), 1974, 33-88.

is faced with a dilemma. The dilemma arises between the fact that demand for sport increases with CB and how aggressively a team strives to win (team rivalry). However monetary incentives differ in their impact on each. Revenue sharing increases CB but decreases the incentive to win, so a performance-based reward scheme may be optimal. Késenne uses a «more operational variant of the utility maximization assumption» – the win maximization (winning percentage). He demonstrates that in this case the sharing rule is effective in fostering CB and the equal distribution of talent among teams, especially after the Bosman verdict.¹⁴ Note that the Italian sharing rule is mixed, since it gives a heavy weight to revenue sharing, but adds a small portion of performance-based scheme through point f). In what follows we present potential reasons to try to widen this portion.

Fort and Quirk provide an overview of the main structural issues concerning the impact of league cross-subsidization on CB.¹⁵ They compare the championship formula (only regular season) to the playoff system (regular season plus playoffs), in their effectiveness when trying to convey the idea that only one team is a success. They also show the non-linear effects of the reserve clause and the draft system on revenues, being justified on the grounds that they induce more balance, but have the effect of reinforcing the monopsonist nature of the league in acquiring talent. Larsen *et al.* present an analysis on the National Football League in the USA and use the Herfindahl index to show the impact of salary caps on CB.¹⁶ Indeed, the impact of CB on revenue sharing is complex and might induce perverse effects, as also shown by Vrooman, who concludes that «revenue sharing, in equilibrium, will effectively increase the exploitation of players, *but it will not affect competitive balance*».¹⁷

Another strand of the literature focuses on the definition of CB. Goossens presents an extensive overview and completes it with estimations on seasonal CB on eleven soccer leagues.¹⁸ Overviews by Sanderson and Sigfried, and by Fort point out the theoretical difficulties.¹⁹ Humphreys, and Utt and Fort present alternative measures of CB and their pitfalls, they use the standard deviation and the Gini coefficient of team win percentages.²⁰ Groot shows how a surprise

¹⁴ S. KÉSENNE, *Competitive Balance in Team Sports and the Impact of Revenue Sharing: A Survey of the Economic Theory*, University of Antwerp, Research Paper 2005-019, August 2005.

¹⁵ R. FORT, J. QUIRK, *Cross-subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues*, in *J. Ec. Lit.*, vol. XXXIII, no. 3, 1995, 1265-1299.

¹⁶ A. LARSEN, A. J. FENN, E. L. SPENNER, *The Impact of Free Agency and the Salary Cap on Competitive Balance of the National Football League*, in *J. Sport Economics*, vol. 7, no. 4, 2006, 374-390.

¹⁷ J. VROOMAN, *The Economics of American Sports Leagues*, in *Scottish J. Political Economy*, vol. 47, no. 4, 2000, 364-398; see p. 373.

¹⁸ K. GOOSSENS, *Competitive Balance in European Football: Comparison by Adapting Measures: National Measure of Seasonal Imbalance and Top 3*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. II, no. 2, 2006, 77-122.

¹⁹ A. R. SANDERSON, J. J. SIGFRIED, *Thinking About Competitive Balance*, in *J. Sports Economics*, vol. 4, no. 4, 2003, 255-279; R. FORT, *Thinking (Some More) About Competitive Balance*, in *J. Sports Economics*, vol. 4, no. 4, 2003, 280-283.

²⁰ B. HUMPHREYS, *Alternative Measures of Competitive Balance in Sports Leagues*, in *J. Sports Economics*, vol. 3, no. 2, 2002, 133-148. J. UTT, R. FORT, *Pitfalls to Measuring Competitive Balance*

index can be an instrument to avoid commercialisation of European soccer.²¹ The Big-Five European soccer leagues (English Premier League, French *French Ligue*, German *Bundesliga*, Italian *Serie A*, Spanish *Premiera Liga*) offer the ground to compare several measures of CB.²²

Even though the issue concerning the most appropriate statistical measure of competitive balance remains open, there is at least one discernible pattern in the measures used. As pointed out at the beginning of the paper, there are three levels in CB. Sloane distinguishes between short-run uncertainty within the season, and long-run uncertainty, which refers to the extent of domination over time of one group of teams over the others.²³ Caruso and Verri distinguish within-championship and between-championship indicators of CB.²⁴ According to Szymanski and Zimbalist the measures can be categorized into «within-season» and «between season».²⁵ Kringstad and Gerrard propose a more systematic approach to the definition and measurement of competitive balance.²⁶ They identify three dimensions: win dispersion, performance persistence, and prize concentration. The first of these concerns only the distribution of wins among league teams, whereas the other two categories refer to win-loss records and prize distribution across seasons.

We propose two measures based on the renowned Herfindahl index (*HI*) that share many characteristics with those mentioned above. Our paper adds to the existing literature with a preliminary investigation to evaluate the sharing rule adopted by *Lega Calcio* on the impulse of the law.

3. *The database*

Our dataset is original and derived from two sources of soccer history.²⁷ We

with Gini Coefficients, in *J. Sports Economics*, vol. 2, no. 2, 2002, 255-279.

²¹ L. GROOT, *L'equilibrio del campionato di calcio di serie A*, in *Statistica*, vol. 63, no. 3, 2003, 561-577, and *De-commercializzare il calcio europeo e salvaguardarne l'equilibrio competitivo: una proposta welfarista*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. I, no. 2, 2005, 63-91.

²² Halicioglu uses the coefficient of variation to tests the effect of alternative point systems on CB in the Big-Five, see F. HALICIOGLU, *The Impact of Football Point System on the Competitive Balance: Evidence from some European Football Leagues*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. II, no. 2, 2006, 67-76. Michie and Oughton compare several indexes on an extended time span, see J. MICHIE, C. OUGHTON, *Competitive Balance in Football: Trends and Effects*. Football Birkbeck, University of London (UK), Governance Research Centre, Research paper no. 2, 2004. See Groot and Groot for an analysis of the French league: J. GROOT, L. GROOT, *The Competitive Balance of French Football: 1945-2002*, in *Économie Appliquée*, vol. LVI, no. 4, 2003, 91-113.

²³ P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as a Utility Maximizer*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 17, 1971, 121-45.

²⁴ R. CARUSO, I. VERRI, *Competitive balance dopo la sentenza Bosman: il caso della pallavolo in Italia*, 2009, cit.

²⁵ S. SZYMANSKI, A. ZIMBALIST, *National Pastime. How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Brookings Institutions Press, Washington (DC USA), 2005.

²⁶ M. KRINGSTAD, B. GERRARD, *Beyond Competitive Balance*, working paper, 2006.

²⁷ For the period 1929-1946 see E. ZUCCONI, G. FRANZO, *L'età d'oro del pallone. Il calcio in Italia*

developed seasonal and historical CB indexes in professional soccer by analysing 77 seasons (1929-30 to 2008-09) of the Italian *Serie A* played in a championship formula (a round robin tournament under a national conference), therefore excluding the season 1945-46 which was played with the playoffs system (two conferences and a final round).

Historical CB (H) is based on the cumulated rankings at the end of each season, after adding the position obtained this season to the preceding one. H represents the innovative drift in *Serie A*, the underlying regeneration in the championship, as far as changes in club aristocracy are concerned. Borrowing from Vilfredo Pareto, H captures the circulation of team elites. In our sample 60 clubs have participated in the 77 *Serie A* seasons, representing more than half of the regions that subdivide Italy. In a league sport H is justified on the ground that players, fans, and investors are attracted to a team by its legacy. Tradition is relevant in attracting people whose local team is not in *Serie A*; these people end up supporting a bigger team endowed with relevant historical streak of victories. H could also be used as a proxy for the differences in market size, which Késenne deems the most important factor that affects CB in a league.²⁸

The data which form the base for the index were calculated as follows. The winning club in a 16-club tournament gains 16+5 points, the team second in position gains 15 points, and so on. This is a slight modification of the widely-adopted British system, according to which the winner gets 16 points, the second 15, and so on. The rationale to add five extra points is to reward for the incremental effort necessary to win the season. Further, the extra points correct the declining effect in the points growth rate from lower to higher positions. For example, since $(16-15)/15 < (15-14)/14$, the growth rate does not reflect the extra effort in obtaining first place. In essence, the productivity necessary to win the championship is depicted as marginally declining once moving to the top level, so we wanted somehow to correct for this effect. Whereas ending third or second might require almost the same effort, there is a large gap between first and second place, so this difference must be accordingly compensated and accounted for.

Seasonal CB (S) is calculated on the basis of the points obtained. The underlying concept is that when the gap between teams, as measured by points, is narrow, there is a more balanced season; the larger is the gap the more unbalanced the season is.

For either index, a higher value indicates lower competitive balance; loosely speaking, the rule is «the less, the better». So, if a group of clubs historically dominates the others, H is high; if the season was unbalanced, because certain clubs always win, S is high.

A natural transmission mechanism exists between S and H , because winning

dalle origini al 1950, Novantico Editrice, Pinerolo (Torino Italy), 2006. From 1946 on, see M. CORTE (ed.), *Calcio 2007*, Reality Book, Rome (Italy), 2006.

²⁸S. KÉSENNE, *Competitive Balance in Team Sports and the Impact of Revenue Sharing: A Survey of the Economic Theory*, 2005, cit.

more matches and more direct matches turns into scoring more and hence a higher final place. We leave the measurement of the consistency of this relationship to another paper that will apply vector autoregression. Presently, we notice that in its barest form there is a connection at work, however feeble, between a club winning a game and their historical performance. Consider three teams (A, B, C) that obtain the same points and end up in middle rank (8th place). The final ranking allows only one team per spot, so there must be a rule to establish that A is 8th, B is 9th, and C is 10th. There are several criteria to establish what the final rank might be, for instance, the difference between goals scored and received, or direct matches. We adopt whichever criterion underlies the official source. While ranking 8th or 9th can be just for the record or for the team prestige, the impact might be important in other cases, for example when qualification for the European Cup is at stake, or when relegation threatens.

The problems in the calculation of the variables arose from the fact that many seasons have been plagued by team misconducts, which have induced *Lega Calcio* to sanction the clubs. Keeping in mind that seasonal CB is aimed at fostering a more exciting experience for the fan, we should therefore prefer the actual result to the one established by *Lega Calcio*. However, it is not always possible to reconstruct the true situation before the sanctions, so as a general rule and to avoid measurement errors that we might inadvertently introduce in the data we will stick to the official records as much as possible. This is applied for the 2-points system and the 3-points system.

The most relevant exception to this rule is season 2005-06, which made history in Italian soccer. The winner, Juventus, ended the regular season at 97 points, but the club was later relegated to *Serie B*: the 97 points were cancelled and the title taken away and given to Inter. This was such an exceptional season that we decided to use effective results, both in points and rank.

We distinguish two types of sanctions: (1) changes in points, and (2) abrupt movements in the ranking. The change in points can be imposed «backwards» or «forwards» (but mixed cases are also possible). In the former the sanction immediately affects the just-ended season s , in which the misconduct occurred, therefore the official final points and ranking differ from actual results. In the latter the sanctioned club starts at below zero in season $s+1$. When points are taken away in the subsequent season we do not modify anything in that year; for example, sanctions inflicted for misconduct in season 2005-06 caused many clubs to start season 2006-07 with a negative amount of points. We took the points as they were at the end of the final official ranking at the end of season 2006-07; this means that in calculating S we did not add back the points that were taken away, and the ranking used to calculate H is the official one. In these cases the points gained on field differ from the number reported in the official ranking; therefore in many seasons the total of points available (for example, in season 1973-74: 480 points for 16 teams) are more than the actual points won by the teams (477 in that season). We do not correct the upper and lower bound in the Herfindahl indexes

in these occurrences (see Sect. 4).

Our decision to remain loyal to the official records has a beneficial side-effect, because when the sanction is of the forwards type, we *de facto* follow on-field results in calculating S , which can be considered the real output of the season. Indeed, if only the gap between teams matters, it is not so interesting to know what the starting points for each team were. If a team starts below zero and wins the title by one point only, the fans will have enjoyed both a more balanced season and an exceptional winning streak. If we calculated the coefficient of variation for that season, and added back the penalized points, we would not appropriately measure seasonal CB, because the final gap between teams would become larger, thus distorting the measurement of CB as perceived by the fans. Therefore, in the forwards penalization cases we decided to consider the official ranking without adding the penalization points that had been taken away, since the true output of that season had already taken into account any penalization and was known by everybody.

Consider now the backwards penalization cases. The season the fans actually watched produced a final ranking which differs from the official one due to the correction made by the League and provoked by a team's misconduct that was unknown to fans during that season. If we followed the same criterion as in the forwards cases, we should re-establish the real situation by adding the penalization points that the League subtracted from the team at the end of the season, despite the misconduct of the club. However, in the backwards case we did not add the penalization points back because (1) our intervention might induce a measurement error to the reported official output of the season; (2) the season had already ended, and the fans enjoyed that CB as if it were real, even though the results had been manipulated. Consider H , which measures the strengths of a club according to the history in terms of final positions. Here official statistics matter, and the position in the official ranking after any penalizations inflicted by the soccer League. Our choice is justified from the perspective of the historian who looks at the official records when calculating H , because the historical record transmit only official results in the future, when the next generation will be fascinated by the historical record of a team and the final ranking. Season 2005-06 is an exception, and another is represented by season 1947-48, in which Napoli had gained 34 points, and had earned third-to-last place, but was *ex-officio* moved to last place. We maintained Napoli at the third-to-last place to be consistent with S in that season, because the reported points are those the club had before the change in position.

As far as abrupt movements are concerned, they change the final ranking with effects on the following season; for example in 1954-55 Udinese and Catania finished second (44 points) and twelfth (30 points) respectively, but were relegated. The official records in the books left things as they were at the end of season, both in ranking and in points, and we calculated S and H accordingly. Needless to say, those teams are absent from season 1955-56, so the effect is transferred to season $s+1$.

4. Two Herfindahl indexes to measure competitive balance

In this section we present two Herfindahl indexes, normalized in the interval [0,1]. The *HI* has been extensively analysed in statistics and widely used in industrial economics as a measure of market power in industry.²⁹ We have:

$$HI = \frac{\sum_{i=1}^N x_i^2}{\left(\sum_{i=1}^N x_i\right)^2} = \frac{(CV^2 + 1)}{N} \quad (1)$$

where N is the number of clubs in the season and x_i is the transferable quantity under analysis between clubs, i . The second equality shows the relationship between *HI* and the coefficient of variation *CV* (the ratio between the standard deviation and the mean), useful to recall since *CV* is sometimes considered an alternative to *HI*. *CV* and *HI* are independent of the unit of measurement and are helpful in comparing the variability of a phenomenon under different circumstances.

HI lies in the interval [HI_L , HI_U]. The lower bound HI_L indicates the occurrence of equal distribution of the x 's among the individuals, $HI_L=1/N$, while the upper bound $HI_U=1$ represents the situation when one individual owns the whole quantity at stake. Even though these are unreasonable extremes, they are conventionally considered the lower and upper bounds. Michie and Oughton point out that the lower and an upper bounds vary according to N , the number of clubs in a season (in the league).³⁰ They focus on seasonal CB only, and also present a standardized index called the Herfindahl Index of Competitive Balance.

Our indexes do not need be standardized since the normalization has the same effect, as far as comparing indexes across seasons with different league size N . Our normalization is an improvement in showing how the lower and upper bound varies across indexes in an unified framework, ready for applications in a time series analysis such as vector autoregression, wherein a system would empirically test of the complex interactions which obscure a clear vision on the league size, the sharing rule, the talent employed, and competitive balance. The novelty to the literature is twofold. Indeed, not only does normalization make direct comparison across seasons feasible, but it also allows us to use both seasonal and historical CB, useful for the purpose of this paper for comparing the relative roles of S and H under the sharing rule.

The Normalized Herfindahl Index (*NHI*) lies in [0,1] and is obtained as follows:

²⁹ In statistics, our sources were G. LETI, *Statistica descrittiva*, il Mulino, Bologna (Italy), 1983; D. PICCOLO, *Statistica*, il Mulino, Bologna (Italy), 1998. As regards industrial economics, see A. P. JACQUEMIN, H.W. DE JONG, *European Industrial Organization*, Macmillan, London (UK), 1977.

³⁰ J. MICHIE, C. OUGHTON, *Competitive Balance in Football: Trends and Effects*, 2004, cit.

$$NHI = \frac{(HI - HI_L)}{(HI_U - HI_L)} \quad (2)$$

Consider first H , the NHI based on the club's history in *Serie A*, the cumulative rankings. Rankings are «transferable» among clubs. To fix the theoretical bounds, we could have one club that wins all of the Championships and at the other extreme a newly-promoted club which, arriving last, is relegated at the end of season, never returns to *Serie A*. In theory, in the long-run new clubs can appear every season, hence, we consider the upper and lower bounds as corresponding to the theoretical ones, $HI_L = \frac{1}{N}$ and $HI_U = 1$; in this case the NHI can be easily calculated, after some tedious algebra, as follows:

$$NHI = \frac{CV^2}{(N - 1)} \quad (3)$$

As far as H is concerned, CV is the coefficient of variation of the cumulative points associated with final positions obtained at end of season by teams in *Serie A*, prior to any adjustment due to disciplinary sanctions for that season, s ; if disciplinary points are transferred to the next season $s+1$, they are taken into consideration in season $s+1$.

Now consider S . In a soccer match the points at stake are either 2 or 3, and whatever the point system, at least two of them are assigned. Moreover, overall available points in a championship are only transferable to a limited extent. Thus, the lower and upper bounds in the HI for S are not the same as in H . Consider the two extreme cases, that define the lower and upper bounds. The lower bound originates from the most balanced season, that with an equal distribution of points. In this scenario all the matches are a draw, except one, whose winner then wins the league title (whereas the loser of that match ends up last); all the remaining clubs are ranked with equal points. We calculated eight Herfindahl indexes S_L , arising from mixing the number of clubs ($N=16,18,20,21$) with the points system (2-points or 3-points). The upper bound S_U originates from the highest level achievable by HI . Since we do not want any balance of sorts, we exclude draws and consider games with a winner. The ranking follows matches won: the title-winner of a N -clubs league wins all the $2(N-1)$ games, the second in ranking wins two matches less, and so forth in descending order; some clubs remain at zero points. We calculated the index of maximum concentration of points on the basis of the wins, for the cases in which $N=16,18,20,21$ (now the 2-points and the 3-points system do not differ). We normalized the Herfindahl index for S as follows:

$$S = \frac{(HI - S_{LN})}{(S_{UN} - S_{LN})} \quad (4)$$

for $N=16,18,20,21$. The transferable quantity is points, either for the 2-point or the 3-point system, as reported in the official sources (excepting season 2005-06).

Now the effects of the normalization will be illustrated to show the usefulness of the procedure. Consider S before the normalization, S_{non} (it is HI in eq. (4)). Fig. 1 shows how far S_{non} is from the upper and lower bounds. In Fig. 1 we draw the upper and lower bounds according to the number of clubs per season, calculated for the 2-point system. The upper bound is not changed by the 3-point system, whereas the lower bound is slightly modified.

FIGURE 1. LOWER AND UPPER BOUNDS FOR SEASONAL COMPETITIVE BALANCE BEFORE NORMALIZATION

S_{non} is S before the normalization and is compared to the upper and lower bounds. The variable shifts downwards when the number of clubs in the season increases.

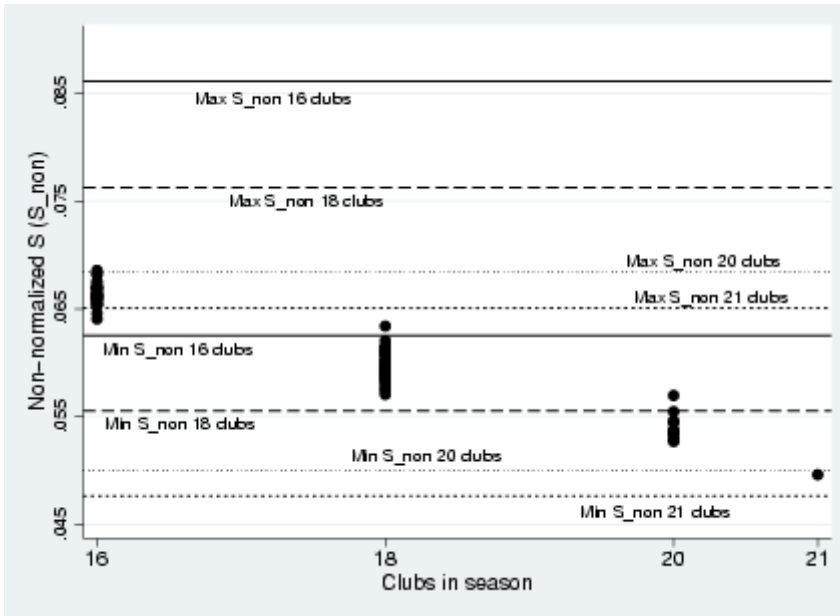
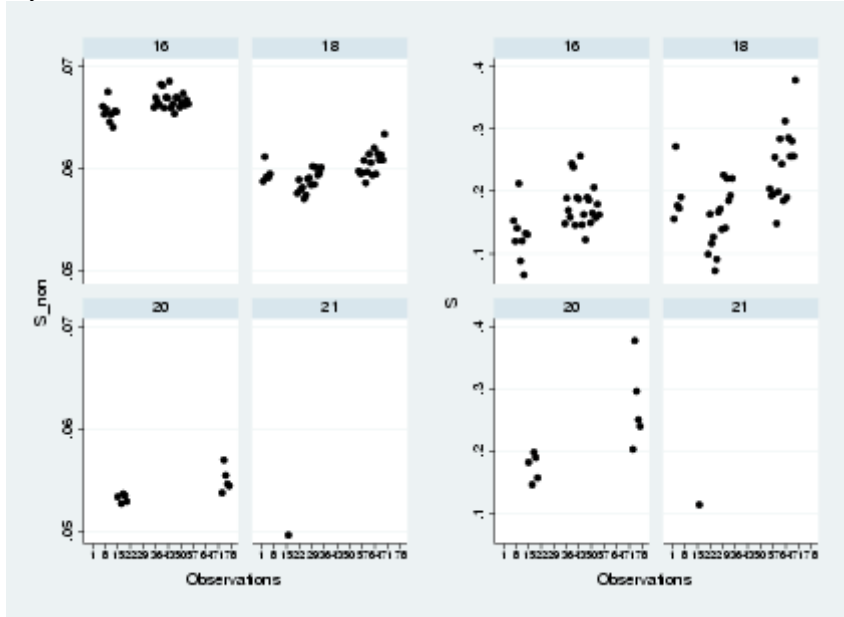


Fig. 2 offers a visual inspection of the usefulness of the normalization. On the left side of the figure, if we group S_{non} according to the number of clubs, we see that it shifts downward when the number of clubs increases. On the right side of the figure, S displays no discernible pattern when grouped by the number of clubs in the season. Note that the index is always on the bottom part of the interval, which is a good sign of high CB.

FIGURE 2. COMPARISON BETWEEN S AND S_{non} , GROUPED BY NUMBER OF CLUBS IN THE SEASON

The figure shows that S after the normalization does not depend on the number of clubs anymore



Some descriptive analysis on the two indexes for the Italian Championships will now be presented. Consider the 77 observations in cross-section, as if they stand in front of us *today*. The summary statistics of the two main variables are reported in Tab.1, together with the Jarque-Bera normality test, which is based on the skewness and the kurtosis of the distribution and has the null hypothesis of

TABLE 1. SUMMARY STATISTICS OF THE VARIABLES

The null hypothesis of the Jarque-Bera (1980) test is that the distribution of the series is Normal

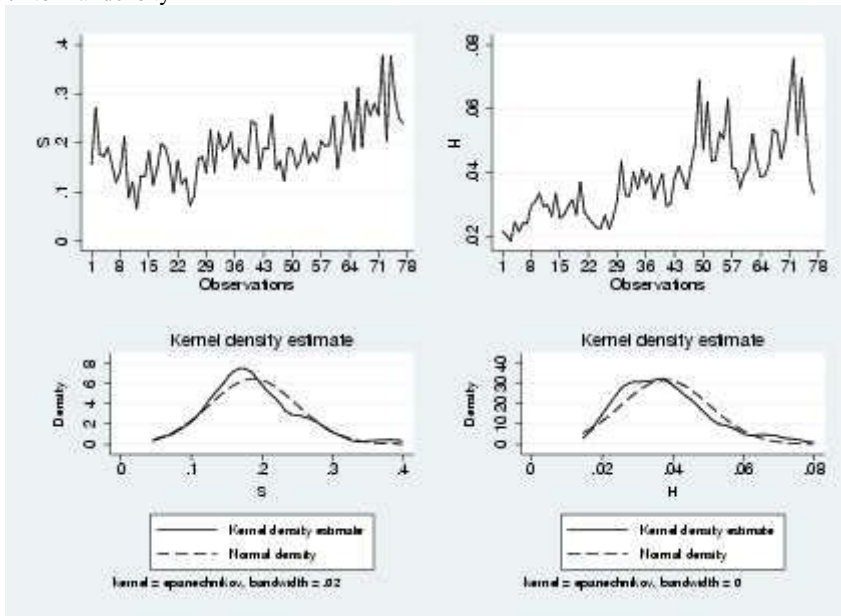
Variable	Description	Mean	Median	Max Min	Std. Dev.	Skewness	Kurtosis	Jarque-Bera (p-value)
H (Historical)	Normalized Herfindhal index, on final ranking	.03787	.03661	.07576 .01850	.01250	0.88	3.50	10.718 (.005)
S (Seasonal)	Normalized Herfindhal index, on points	.18772	.18480	.37852 .06593	.06164	0.77	3.96	10.517 (.005)
$H0809$	Cumulated rankings, after season 0809	213.8	68	1316 1	323.5	2	6.08	63.95 (.000)

normality.³¹ The test rejects the null hypothesis that H and S have a normal distribution. (The variable $H0809$ is cumulated rankings at the end of season 08-09 and will play a major role in subsequent sections.)

The two series are compared in Fig. 3. On the top part of the figure we depict the evolution of S and H . Notice that H is always very low, which means that for the clubs participating at the season the inequality is not as important. H shows an increasing trend over time, whereas S alternates between periods of a declining trend and periods of an increasing trend. We leave investigation of the paths to further analysis.³² What is more relevant for the purpose of the current work is that S is tenfold H , implying that the season is more unbalanced when compared to the history. In the lower part we show the two kernel density estimates of the distributions, using the Epanechnikov kernel approximation to the Normal density for immediate comparison with the Normal distribution, which is superimposed in each graph.

FIGURE 3. H AND S : TIME SERIES AND KERNEL DENSITY ESTIMATE

Top panel: Time series. Bottom panel: Kernel density is Epanechnikov approximation to the Normal density



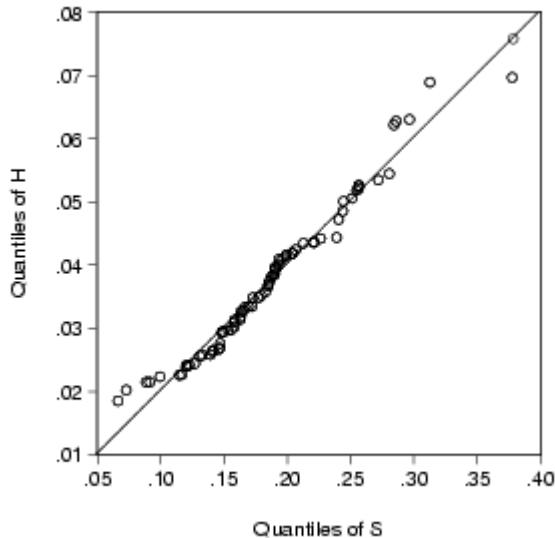
³¹ C.M. JARQUE, A.K. BERA, *Efficient Tests for Normality, Heteroskedasticity, and Serial Independence of Regression Residuals*, in *Economics Letters*, 6, 1980, 255-9.

³² See K. GOOSSENS, *Competitive Balance in European Football: Comparison by Adapting Measures: National Measure of Seasonal Imbalance and Top 3*, 2006, cit., for an analysis along these lines.

The quantile-quantile plot in Fig. 4 shows that the two distributions are quite similar in shape; the axis represents ordered values of the variable.

FIGURE 4. QUANTILE-QUANTILE PLOT OF S AND H

Values on the axis represent ordered values of the variables. The two variables present similar distributions



We have polished S from any mechanical tie to the number of clubs, and the two indexes lie on the same interval, so the connection between seasonal and historical CB can be seen by investigating S and H together. Consider then H and S as if they were some kind of transferable benefit, like money. If CB were money, then each season/league has an income of S and a wealth of H , so $H+S$ is a sort of year-by-year endowment belonging to the league, *Serie A*. Since the two variables run in the same direction (the more H , or the more S , the more the inequality), we can apply tools from the studies on inequality, such as the Gini index and its decomposition by source, wherein the transferable variable is $H+S$; see Tab. 2.

Lerman and Yitzhaki decompose the Gini coefficient G as follows: $G = \sum_k R_k G_k S_k$, where k is the income source (H or S), R_k is the Gini correlation of income from source k with total income, G_k is the relative Gini of component k , S_k is the component k 's share of total income.³³ Lopez-Feldman decompose «the

³³ R.I. LERMAN, S. YITZHAKI, *Income Inequality Effects by Income Source: A New Approach and Applications to the United States*, in *Review of Economics and Statistics*, vol. 67, 1985, 151-156, especially p. 152.

Gini coefficient by income source using the approach described in Lerman and Yitzhaki (1985) and Stark, Taylor and Yitzhaki (1986), which allows calculation of the impact that a marginal change in a particular income source will have on inequality. The last column of the table of results (% Change) refers to the impact that a 1% change in the respective income source will have on inequality.».³⁴

TABLE 2. GINI DECOMPOSITION BY SOURCE: TOTAL TRANSFERABLE VARIABLE IS H+S
Lerman and Yitzhaki (1985: 152) decompose the Gini coefficient G as follows:
 $G = \sum_k R_k \cdot G_k \cdot S_k$, where k is the income source (H or S), R_k is the Gini correlation of income from source k with total income, G_k is the relative Gini of component k , S_k is the component k 's share of total income. % Change refers to the impact that a 1% change in the respective income source will have on inequality

Source	S_k	G_k	R_k	Share	%Change
S	0.8321	0.1781	0.9868	0.885	0.0529
H	0.1679	0.1803	0.6276	0.115	-0.0529
Total "income"		0.1653			

In analysing these results, recall that we are comparing 77 leagues, which are the individuals. The source Gini G_k shows the inequality across leagues. The two variables do not differ, S is .178 and H is .18. The Gini correlation from source S with total is 99%, whereas for H it is 63%, which already points at a difference. Seasonal inequality accounts for 88.5% of total inequality, which closely follows the share in total value (83.2%), and which points at a substantial difference. A 1% change in S will have a positive effect of 5% on inequality, opposite to that generated by an equivalent change in H . This change is calculated in a cross-section, therefore a more meaningful measurement is through an impulse-response function, which better explains the dynamic effects of one variable on the other. However, from a static point of view, these results show the relative relevance of S as opposed to H in influencing the fans' perception of CB. Indeed, seasonal CB is what fans deem most relevant, and therefore more relevant for clubs to increase their fan-base, since: (1) older fans have already made a choice concerning their favourite club and will not switch for any reason; (2) young people who start watching soccer are more attracted to the season's winning club, and are less concerned about the club's history. Thus, the problem of historical CB is not so

³³ R.I. LERMAN, S. YITZHAKI, *Income Inequality Effects by Income Source: A New Approach and Applications to the United States*, in *Review of Economics and Statistics*, vol. 67, 1985, 151-156, especially p. 152.

³⁴ A. LOPEZ-FELDMAN, *Decomposing inequality and obtaining marginal effects*, in *The Stata Journal*, vol. 6, no. 1, 2006, 106-111, R.I. LERMAN, S. YITZHAKI, *Income inequality effects by income source: A new approach and applications to the United States*, in *Review of Economics and Statistics*, vol. 67, 1985, 151-156. O. STARK, J.E. TAYLOR, S. YITZHAKI, *Remittances and inequality*, in *Economic Journal*, vol. 96, 1986, 722-740.

relevant when compared to seasonal CB. In the following section we assess the relevance of historical CB.

5. *A self-reinforcing mechanism?*

Sixty clubs have appeared in *Serie A* in our sample period (this group represents the elite of Italian soccer) and only twelve clubs have won the title (three of them won just once and nine at least twice). In calculating H we applied the theoretical upper and lower bounds on the grounds that clubs can disappear and be substituted by others in the long-run. This has indeed happened, since several clubs have disappeared not only from *Serie A* but also from minor leagues. Others have lost their strength in the long run, the most notable example being Genoa, having won nine titles, all of them before 1929. Other clubs, once eminent, have not won a title for decades.

Surely, one of the most relevant worries for the league is that a self-reinforcing mechanism might set in, according to which a certain few clubs will go on either winning or ranking high, whereas the others will go on ranking poorly. This self-reinforcing mechanism is just another facet of historical competitive unbalance, but could not be seen from the results presented in Section 4. We want to investigate now the extent of such a mechanism, namely, how elitism circulates in *Serie A*, so we focus on clubs. To this end, consider the cumulated rankings of each club *today*, at the end of season 2008-09 (the last observation in the sample). Which club has ranked most consistently? It is interesting to know how the cumulated positions are distributed among the clubs, so we sum the rankings obtained by each club from season 1929-30 to the end of season 2008-09 and define this variable $H0809$.³⁵ The descriptive statistics are reported in Tab. 1.

We find out that Juventus ranks first with 1316 cumulated rankings (in our calculations Juventus is still first in 2005-06), Inter is second with 1195, Milan third with 1175, Roma fourth with 882, and so forth, the last two positions are gained by Treviso and Pistoia with 1, put in that order at random (which means, not even in alphabetical order). In Fig. 5 we report the scatter of the 60 observations in the sample; note that only three clubs are well above 1000, that only 7 teams are between 500 and 1000, and all the rest (5/6 of the sample) is under 500. A well-established hierarchy in Italian soccer is already apparent from this: there are 3 clubs that dominate, and 7 clubs which fiercely compete with those at the very top. Recall that in the calculation of H we have added 5 points to the winner of the season, so that the club obtains 20+5 instead of 20; the results do not change dramatically if we take the extra 5 points off.

For each season H implies a corresponding Lorenz curve that displays the inequality in the history of clubs participating in the season. Fig. 6 shows the Lorenz curve for *Serie A* based on $H0809$. It represents the effect of the turnover

³⁵ This variable is not H at 2008-09, even though the numbers are used to calculate the 2008-09 observation of H .

in elite teams today. Observe that 90% of the clubs detain 50% of cumulated total positions available in the whole history of Italian soccer; the total Gini index is 0.668, which shows not only ample inequality but is also in sharp contrast with the historical record of the Herfindahl index of H , reported in Tab. 2, which is $G_k=0.18$ and pertains to the league. This is a strong evidence of the long-term tendency of the aristocracy to reinforce.

Historical CB might be relevant in itself. By estimating a Pareto distribution in the data, we can show the presence of the self-reinforcing mechanism and underline some characteristics that sport as entertainment shares with the movie industry.³⁶ The parameter of interest is the tail weight a , which is a measure of probability weight in the upper and lower tails of the distribution, and a measure of inequality: «Small values of a are associated with large inequality because such values make extremely large grosses more likely»;³⁷ a lies in $(0, 2]$, $a=2$ in the Normal distribution; if $a<1$ the mean can be infinite.

According to Pareto, the percentage of people with an income of u follows a power law: $P(u)=(u/m)^{-a}$.³⁸

In the formula u is compared to the amount m , taken as a reference point; for instance u is ten times m . The law can be read as the probability of finding a group of income earners with that income u . We estimate $a=1/b$ in the following Pareto regression (an ordinary least squares on the 60 observations):

$$\log(H0809)=\log(const)-b*\log(RANK) \quad (5)$$

where $\log(H0809)$ is the natural logarithm of $H0809$, $const$ is the intercept, and $\log(RANK)$ is the logarithm of the position that each club has in this special ‘overall-Championship’ (Juventus’s rank is 1, Pistoia’s is 60). The Pareto-distribution tail weight of $H0809$ is $a = \frac{1}{1.658} = .6$. The measure of inequality a (small values are associated with large inequality) is derived from the following estimates (standard errors in parenthesis):

$$\log(H0809)=9.46-1.658*LOG(RANK) \quad (6)$$

(.395)(.121)

Adjusted-R² = 0.761, obs.=60; F(1, 58)=188 (Prob > F=0.0000)

³⁶ For the movie industry, see A.S. DE VANY, *The Movies*, in V.A. Ginsburgh, D.Throsby (eds.), *The Handbook of the Economics of Art and Culture, Volume I*, Elsevier, Amsterdam (Holland), Chapter 19, 2006, 615-665.

³⁷ A.S. DE VANY, *The Movies*, 2006, cit., 641.

³⁸ B.B. MANDELNBROT, R.L. HUDSON, *The (mis)behavior of markets. A fractal view of risk, ruin, and reward*, Basic Books, New York (NY USA), 2004; see chapter 8, note 4. In his investigations on income Pareto calculated that $a=1.5$.

FIGURE 5. *H0809* AND *Serie A* CLUBS

H0809 on the vertical axis is cumulated rankings by a club from season 1929-30 to season 2008-09

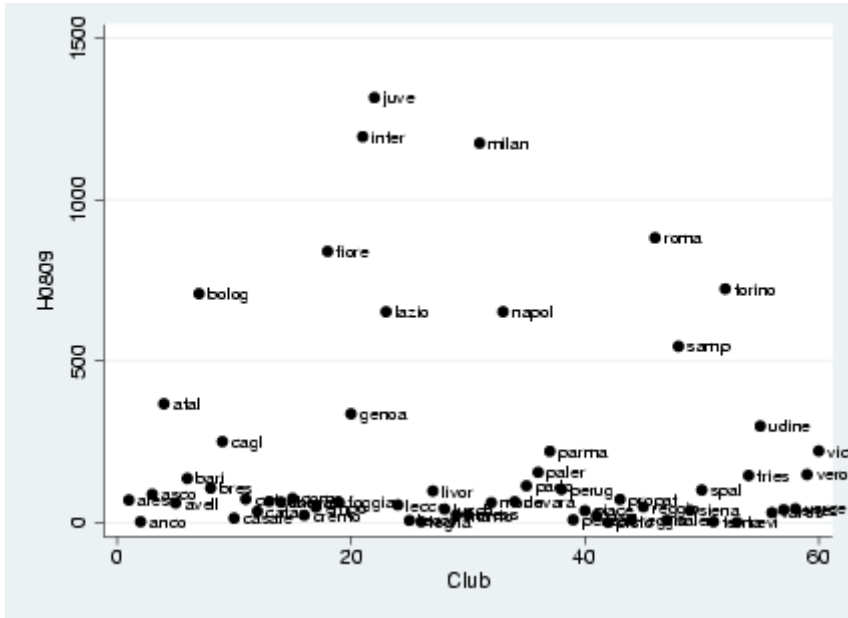
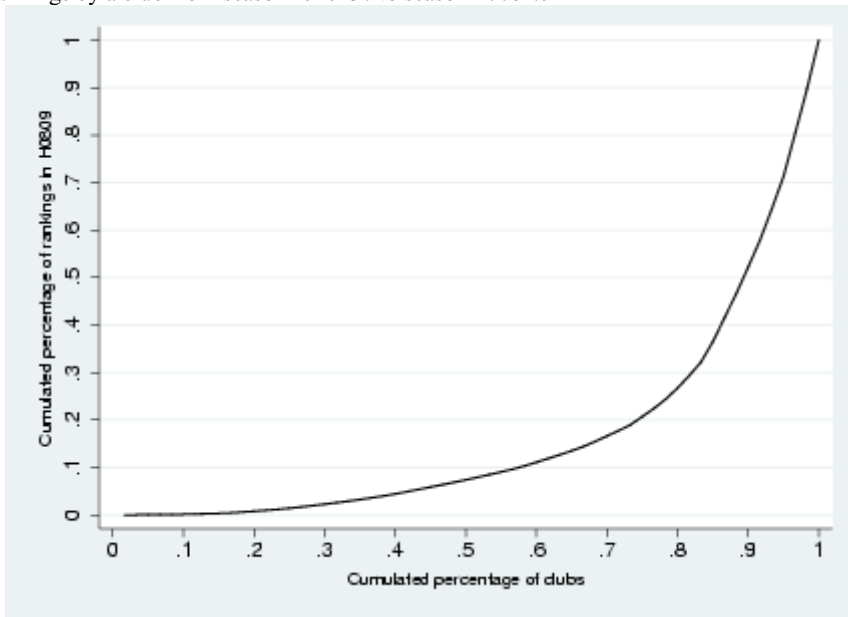


FIGURE 6. LORENZ CURVE FOR *Serie A* DERIVED AFTER *H0809*

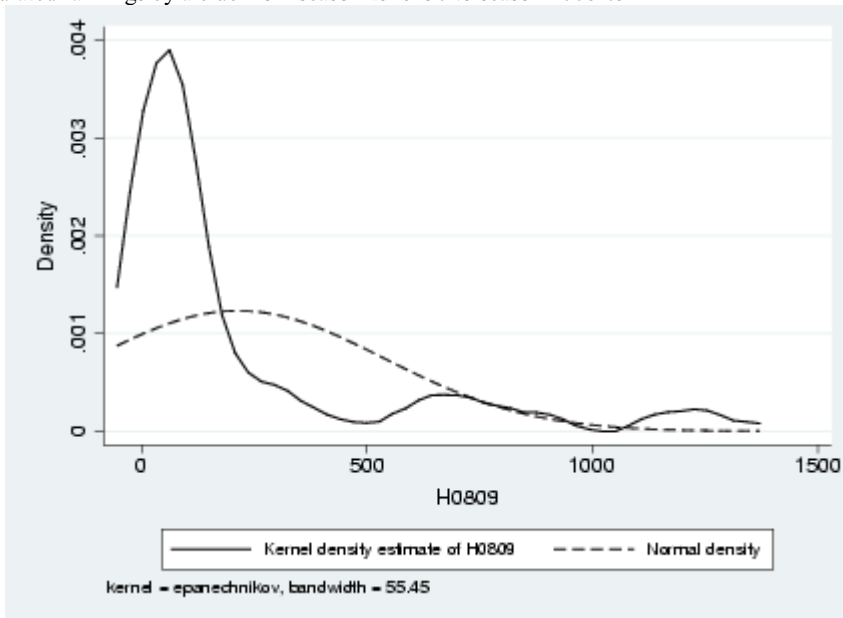
Horizontal axis is the cumulated percentage of 60 clubs ordered according to final rankings as in *H0809*. Vertical axis is the cumulated percentage of *H0809*. *H0809* is the cumulated rankings by a club from season 1929-30 to season 2008-09



This regression shows that the inequality is very strong among clubs and that it is the result of a long-term, consistent, historical record, which builds up a self-reinforcing mechanism. De Vany uses the same regression, putting revenues on the left hand side to show the «winner takes all» law of the motion picture box office, which he calls the «Hollywood kurtocracy».³⁹ As he puts it: «One of the best measures of inequality is the kurtosis. This is a measure of departure from the shape of the Gaussian distribution. A leptokurtotic distribution is sharply peaked, asymmetric and skewed».⁴⁰ Indeed, these characteristics pertain to the distribution of *H0809* as shown by Fig. 7; it is a skewed distribution with a long right tail.

FIGURE 7. KERNEL DENSITY ESTIMATE OF H0809

Kernel density is the Epanechnikov approximation to the Normal density. *H0809* is the cumulated rankings by a club from season 1929-30 to season 2008-09



Is this a dismaying picture? It depends on the perspective.

On the one side, from an historical perspective, the picture gets dark. There are at least two dozens of clubs that have always played in the second division *Serie B* without ever falling to *Serie A* (and even more, if we counted clubs in *Serie C* and beyond). Why this *Serie A* aristocracy? It is plausible to suppose that the origins of the aristocracy lie in exogenous, non-sport factors, such as the economic environment (market size, availability of investors who spend money on clubs).

³⁹ A.S. DE VANY, *The Movies*, 2006, cit.

⁴⁰ A.S. DE VANY, *The Movies*, 2006, cit., 641.

On the other side, from a different point of view, note that ten clubs have collected the most relevant positions, and these teams will almost surely be always present in *Serie A*. This implies that half of the 20 clubs which now take part in the league are strong competitors, therefore a thrilling season is guaranteed. This is shown by S , which always remains on the lower end of the range (see Section 4, especially Fig. 2). Why bother with the clubs' history, then? As said, it impacts on the sharing rule, otherwise H would be irrelevant. Given that a self-reinforcing mechanism is working, one can ask whether the sharing rule tries to hamper this mechanism.

We sustained that H measures the innovative drift underlying *Serie A*, regulated by the turnover among relegated and promoted clubs. Presently, a dilemma is established: more seasonal CB might be fostered by reducing the number of clubs (with 16 clubs it will be more balanced), but this is in sharp contrast with the desire to let more clubs into the *Serie A*. Moreover, recall that the number of clubs in the league has an impact on the relative convenience of the centralized versus the decentralized system of selling television rights.⁴¹ The complex effects call for a more extensive empirical research, to which our S and H will be useful. In the meantime, in the next section the impact from newly-promoted clubs on elite formation is investigated.⁴²

6. *The innovative push from newly-promoted clubs*

In this section we answer a modified version of the following question, which was suggested by an anonymous referee: What is the probability that a promoted team could break the aristocracy? The referee pointed out that in order to check if a downward trend appears, which would support the opinion that the self-reinforcing mechanism emerges from the distance between the divisions' quality, «One possibility is to measure the share of points (wins) achieved by the promoted teams from Serie B». Indeed, newly-promoted clubs should represent the innovative push that hampers the self-reinforcing mechanism. Is this so?

The variable $POINTS\%PROMOTED$ reports the share of points gained by new clubs in the season (mean is .1358, maximum is .26, standard deviation is .0424). The time trend is denoted by t . $FIRSTAPPEAR$ counts the number of clubs that make a first appearance in that season (mean .5, maximum 3). $PROMOTED$ indicates the number of new clubs in the season (median value 3, maximum 6). $CLUBS$ counts the number of clubs in the season (minimum 16, median 18, maximum 21, mean 17.5). $D3POINTS$ is a dummy for the 3-points system. Eq. (7) reports

⁴¹ For a theoretical analysis see S. FALCONIERI, F. PALOMINO, J. SAKOVICS, *Collective versus individual sale of television rights in league sports*, in *Journal of the European Economic Association*, vol. 5, no. 2, 2004, 833-862; Italian translation: S. FALCONIERI, F. PALOMINO, J. SAKOVICS, *La vendita dei diritti televisivi nel calcio*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. I, no. 3, 2005, 67-88.

⁴² We are grateful to an anonymous referee, whose suggestion led us to add the following section. We think it improves the paper a lot. As far as the referee's responsibility is concerned, the usual disclaimer applies.

the ordinary least squares regression to explain $POINTS\%PROMOTED$, using Newey-West heteroskedasticity- and autocorrelated-consistent standard errors and covariance, with lag truncation at three.⁴³ Standard errors are in parenthesis, significance level under 1% is marked by ***, lack of asterisks means non-significant coefficients.

$$POINTS\%PROMOTED = 0.777^{***} - 7.8 \cdot 10^{-5} \cdot t - .0021 \cdot FIRSTAPPEAR + .0450 \cdot PROMOTED^{***} - .0039 \cdot CLUBS^{***} - .0011 \cdot D3POINTS$$

$$\begin{matrix} (.0191) & (.0001) & (.0028) & & (.0026) \\ & & & & \\ & (.0011) & & (.0067) & \end{matrix} \quad (7)$$

Adjusted-R²=0.864, obs.=77; F(6,71)=97.2 (Prob>F=0.0000).
Standard error of the regression = .0157.

The regression shows that the time trend and the three points system are not significant in fostering innovation. The number of clubs that appear for the first time in the season is not significant in increasing the percentage of points earned by the newly-promoted clubs.

The significant intercept shows that new clubs earn at least 7.8% of the available points. One more promoted club augments by 4.5 the percentage of earned points. Increasing the number of clubs reduces the percentage of points gained by new clubs, for example reducing the clubs in the season by 5 will increase the percentage of points, by 2%. This allows us to distinguish the impact of the number of clubs from the innovative drive deriving from turnover. Equation (7) shows that while the latter should be improved as much as possible, the former should be reduced, so eq. (7) allows us to suggest an increase of the number of newly promoted clubs as much as possible (e.g. four promoted/relegated clubs is better than three). In a championship of sixteen, ten would belong to the aristocracy and guarantee a strongly fought season, four should exert an innovative impulse, the remaining two would also represent change.

7. Conclusions

As a preliminary step towards studying competitive balance (CB) on professional Italian soccer we have presented two time series for the whole Italian championship based on normalized Herfindahl indexes, one calculated on the end-of-season points (seasonal CB, S) and one calculated on the cumulative rankings attained by clubs (historical CB, H). These indexes can be used together inside models that explicitly address policy issues, such as the dilemma between competitive balance and incentives to win, as pointed at by Palomino and Rigotti.⁴⁴ A way to see through

⁴³ See J.H. STOCK, M.W. WATSON, *Introduction to Econometrics*, Pearson, Boston (MA USA), 2007; sect. 15.4.

⁴⁴ F. PALOMINO, L. RIGOTTI, *The Sport League Dilemma: Competitive Balance versus Incentives to*

the impact of CB on other policy recommendations is to investigate the interplay between historical and seasonal CB in a vector autoregression, which we leave to further research. While waiting for further econometrics estimates that might help in policy suggestions, we are able to derive a modest proposal using our evidence so far.

We have seen that CB has ample scope, so pursuing CB per se might be a debatable aim and something on which people have diverse opinions. We do not take a stand on whether CB is good or bad per se, but our evidence suggests that seasonal CB is more relevant than historical CB. We summarize our results as follows.

First, in the long run there is an aristocracy of clubs composed of at least 4 and at most, 10 clubs, always present in the championship, which is large enough to expect that each season to be fiercely fought. Second, this aristocracy does not wipe out uncertainty in the season, since teams tend to vary a lot (needless to say, even for the same club through the years). Third, seasonal CB is always strong enough in the whole period (in the lower end of the interval of the normalized Herfindahl index S). Fourth, in order to increase the percentage of points gained by newly-promoted teams (thus, to reduce the weight of the aristocracy) one must increase the turnover (increase the number of promoted teams) and reduce the number of teams in the *Serie A*. Thus, CB might be more strongly fostered through a championship of 16 clubs rather than 20.

However, we have underlined two possible dilemmas. One is between the desire to foster seasonal CB and the policy of allowing more clubs to participate in the *Serie A*, besides the established aristocracy. This could be easily dealt with by increasing the number of promoted/relegated clubs to four (or at least three).

A bigger dilemma arises from the fact that reducing the number of teams (shrinking the league size) lowers the number of matches, which in turn reduces events that generate earnings, and this impacts on the sharing rule.⁴⁵ It is plausible to suppose that this should not be a big problem, as demonstrated by the fact, for instance, that some leagues (most notably, the Premier League) voluntarily reduce the amount of broadcasted matches. More empirical analysis is needed on this subject.

Policy implication from our results would be very limited when historical CB is considered, if it were not that club's history is directly addressed inside the sharing rule. Indeed, an aristocracy has emerged in the long run, from a self-reinforcing mechanism among clubs which reasonably depends on exogenous reasons, which we do not think soccer can easily get rid of. Our preliminary findings erode the usefulness of some of the criteria in the newly adopted sharing rule.

It is reasonable to suspect that the bigger weight given to historical CB in the sharing rule does not hamper the self-reinforcing mechanism. In addition the

Win, 2000, cit.

⁴⁵ S. FALCONIERI, F. PALOMINO, J. SAKOVICS, *Collective versus individual sale of television rights in league sports*, 2004, cit.

bigger clubs already enjoy a larger market size, and the sharing rule acknowledges this fact. We suggest that the 15% share of revenues as caused by historical results (from 1945-46) is dispensable and this 15% can be diverted to somewhat rebalance the situation, and be added to the 5% of reward from the season results. The sharing rule adopted by *Lega Calcio* will then more closely resemble the «reward scheme» and reinforce the incentive to win. (Then, the parachute for relegated clubs would no longer be necessary, so that relegated clubs will not have too much power in *Serie B* in the season following their appearance in *Serie A*.)

One might argue that this solution is not politically viable, since bigger clubs will threaten to form a league by themselves and *Lega Calcio* as it stands today would break apart. However, the sharing rule already reduces the bigger clubs' strength to compete at the European cups, so these clubs might have a benefit from having to play less matches at the National championship (and therefore they would focus on their European cup games). As these are tentative hypotheses, a more thorough analysis is surely needed to test the overall validity of the sharing rule.

References

- F. ADDESA, *Il competitive balance nel campionato italiano di basket*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. V, no. 2, 2009, 87-109.
- J.L. ARNAUT, *Independent European Sport Review 2006*, www.independenteuropeanfootballreview.com/doc/Full_Report_EN.pdf, 2006.
- J. BORLAND, R. MACDONALD, *Demand for Sport*, in *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 19, no. 4, 2003, 478-502.
- L. BRANDES, E. FRANCK, *Who Made Who? An Empirical Analysis of Competitive Balance in European Soccer Leagues*, in *Eastern Economic Journal*, vol. 33, no. 3, 2007, 379-402.
- R. CARUSO, I. VERRI, *Competitive balance dopo la sentenza Bosman: il caso della pallavolo in Italia*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. V, no. 1, 2009, 59-79.
- M. CORTE, (ed.), *Calcio 2007*, Reality Book, Rome (Italy), 2006.
- A. S. DE VANY, *The Movies*, in V. A. GINSBURGH, D. THROSBY (eds.), *The Handbook of the Economics of Art and Culture, Volume I*, Elsevier, Amsterdam (Holland), Chapter 19, 2006, 615-665.
- P. DI BETTA, C. AMENTA, *The Demand for Italian Soccer: Broadcaster-based Market Segmentation, and Scale and Scope Economies*, University of Palermo (Italy), working paper, 2009.
- M. DI DOMIZIO, *Competitive balance e audience televisiva*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. VI, no. 1, 2010, 27-57.
- M. EL HODIRI, J. QUIRK, *An Economic Model of a Professional Sport League*, in *Journal of Political Economy*, 79, 1971, 1302-1319.
- S. FALCONIERI, F. PALOMINO, J. SAKOVICS, *Collective versus Individual Sale of Television Rights in League Sports*, in *Journal of the European Economic Association*, vol. 5, no. 2, 2004, 833-862; Italian translation: S. FALCONIERI, F. PALOMINO, J. SAKOVICS, *La vendita dei diritti televisivi nel calcio*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. I, no. 3, 2005, 67-88.
- R. FORT, *Thinking (Some More) About Competitive Balance* in *Journal of Sports Economics*, vol. 4 no. 4, 2003, 280-283.
- R. FORT, J. QUIRK, *Cross-subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XXXIII, no. 3, 1995: 1265-1299.
- B. GERRARD, *Competitive Balance and the Sports Media Rights Market: What Are the Real Issues?*, in C. JEANRENAUD, S. KÉSENNE (eds), *The Economics of Sport and the Media*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2006.
- K. GOOSSENS, *Competitive Balance in European Football: Comparison by Adapting Measures: National Measure of Seasonal Imbalance and Top 3*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. II, no. 2, 2006, 77-122.
- J. GROOT, L. GROOT, *The Competitive Balance of French Football: 1945-2002*, in *Économie Appliquée*, vol. LVI, no. 4, 2003, 91-113.
- L. GROOT, *L'equilibrio del campionato di calcio di serie A*, in *Statistica*, vol. 63, no. 3, 2003, 561-577.
- L. GROOT, *De-commercializzare il calcio europeo e salvaguardarne l'equilibrio competitivo: una proposta welfarista*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. I, no. 2, 2005, 63-91.

- M. HAAN, R. H. KONING, A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Competitive Balance in National European Soccer Competitions*, in J. ALBERT, R. H. KONING (eds), *Statistical Thinking in Sports*, Chapman & Hall, Boca Raton (FL USA), 2008, 63-76.
- F. HALICIOGLU, *The Impact of Football Point System on the Competitive Balance: Evidence from some European Football Leagues*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. II, no. 2, 2006, 67-76.
- B. HUMPHREYS, *Alternative Measures of Competitive Balance in Sports Leagues*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 3, no. 2, 2002, 133-148.
- C. M. JARQUE, A. K. BERA, *Efficient Tests for Normality, Heteroskedasticity, and Serial Independence of Regression Residuals*, in *Economics Letters*, 6, 1980, 255-9.
- S. KÉSENNE, *Competitive Balance in Team Sports and the Impact of Revenue Sharing: A Survey of the Economic Theory*, University of Antwerp, Research Paper 2005-019, August 2005.
- R. H. KONING, *Sport and Measurement of Competition*, in *De Economist*, 157, no. 2, 2009, 229-249.
- M. KRINGSTAD, B. GERRARD, *Beyond Competitive Balance*, working paper, 2006.
- A. P. JACQUEMIN, H. W. DEJONG, *European Industrial Organization*, Macmillan, London (UK), 1977; Italian trans., *Economia e politica industriale*, il Mulino, Bologna (Italy), 1979.
- A. LARSEN, A. J. FENN, E. L. SPENNER, *The Impact of Free Agency and the Salary Cap on Competitive Balance of the National Football League*, in *Journal of Sport Economics*, vol. 7, no. 4 2006, 374-390.
- R.I. LERMAN, S. YITZHAKI, *Income inequality effects by income source: A new approach and applications to the United States*, in *Review of Economics and Statistics*, vol. 67, 1985, 151-156.
- G. LETI, *Statistica descrittiva*, il Mulino, Bologna (Italy), 1983.
- A. LOPEZ-FELDMAN, *Decomposing inequality and obtaining marginal effects*, in *The Stata Journal*, vol. 6, no. 1, 2006, 106-111.
- B. B. MANDELBROT, R. L. HUDSON, *The (mis)behavior of markets. A fractal view of risk, ruin, and reward*, Basic Books, New York (NY USA), 2004.
- J. MICHIE, C. OUGHTON, *Competitive Balance in Football: Trends and Effects*, Birkbeck, University of London (UK), Football Governance Research Centre, Research paper no. 2, 2004.
- R. G. NOLL, *Broadcasting and Team Sports*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 54, no. 3, July 2007, 400-21.
- F. PALOMINO, L. RIGOTTI, *The Sport League Dilemma: Competitive Balance versus Incentives to Win*, Working Paper E00-292. CentER D.P. 2000-109 and UC Berkeley Economics Department. <http://faculty.fuqua.duke.edu/~rigotti/bio/lea0502.pdf>, 2000.
- R. J. PAUL, A. P. WEINBACK, *The Uncertainty of Outcome and Scoring Effects on Nielsen Ratings for Monday Night Football*, in *Journal of Economics and Business*, vol. 59, 2007, 199-211.
- D. PICCOLO, *Statistica*, il Mulino, Bologna (Italy), 1998.
- J. QUIRK, M. EL HODIRI, *The Economic Theory of a Professional Sports League*, in R. Noll (ed), *Government and the Sports Business*, Brookings Institution, Washington (DC USA), 1974, 33-88.
- L. REBEGGIANI, D. TONDANI, *Efficienza ed equilibrio competitivo nell'organizzazione del ciclismo professionistico internazionale*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. II, no. 3, 2006, 101-122.

- S. ROTTEMBERG, *The Baseball Players' Labor Market*, in *Journal of Political Economy*, vol. 64, 1956, 242-258.
- A. R. SANDERSON, J.J. SIGFRIED, *Thinking About Competitive Balance*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 4, no. 4, 2003, 255-279.
- M. B. SCHMIDT, D. J. BERRI, *Competitive Balance and Attendance: the Case of Major League Baseball*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 2, no. 2, 2003, 145-167.
- P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as a Utility Maximizer*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 17, 1971, 121-45.
- O. STARK, J.E. TAYLOR, S. YITZHAKI, *Remittances and inequality*, in *Economic Journal*, vol. 96, 1986, 722-740.
- J. H. STOCK, M. W. WATSON, *Introduction to Econometrics*, Pearson, Boston (MA USA), 2007.
- S. SZYMANSKI, *The Economic Design of Sporting Contest*, in *Journal of Economic Literature*, vol. XLI, December, 2003, 1137-1187.
- S. SZYMANSKI, A. ZIMBALIST, *National Pastime. How Americans Play Baseball and the Rest of the World Plays Soccer*, Brookings Institutions Press, Washington (DC USA), 2005
- J. UTT, R. FORT, *Pitfalls to Measuring Competitive Balance with Gini Coefficients*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 2, no. 2, 2002, 255-279.
- J. VROOMAN, *The Economics of American Sports Leagues*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 47, no. 4, 2000, 364-398.
- E. ZUCCONI, G. FRANZO, *L'età d'oro del pallone. Il calcio in Italia dalle origini al 1950*, Novantico Editrice, Pinerolo (Torino Italy), 2006.

COMPETITIVE BALANCE BETWEEN NATIONAL LEAGUES IN EUROPEAN FOOTBALL AFTER THE BOSMAN CASE¹

by *Trudo Dejonghe** – *Wim Van Opstal***

SUMMARY: Introduction – 1. The Bosman Case: No Harmful Side Effects? – 2. Structural Differences and Developments – 3. Empirical Evidence – 4. Future Options – Conclusions – References

JEL CLASSIFICATION: J61, L52, L83

KEYWORDS: *Bosman Case, competitive balance, professional team sports, European football*

Introduction

On December 15th 1995 the European Court of Justice in Luxemburg declared in the Bosman Case that the existing transfer system in the European Union (EU hereafter) was in conflict with article 39 of the EC-Treaty.² Advocate-general

* Department of Business Studies, Lessius University College KULeuven. E-mail: trudo.dejonghe@lessius.eu.

** Federal Planning Bureau; Department of Social Work, Leuven University College, and HIVA - Research Institute for Work and Society, University of Leuven.

¹ We thank Sofie Cabus and Bart Capéau for helpful discussions. All remaining errors remain our sole responsibility.

² Court of Justice, December 15th 1995, Case C-415/93, in *Reports of Cases before the Court*, 1995, 4921. Article 39 (ex Article 48) stated «1. Freedom of movement for workers shall be secured within the Community. 2. Such freedom of movement shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other conditions of work and employment. 3. It shall entail the right, subject to limitations justified on grounds of public policy, public security or public health: (a) to accept offers of employment actually made; (b) to move freely within the territory of Member States for this purpose; (c) to stay in a Member State for the purpose of employment in accordance with the provisions governing the employment of nationals of that State laid down by law, regulation or

Carl Otto Lenz called for the abolishment of the transfer system in football, on the ground that it «*infringes the player's freedom of movement*» for one club to demand payment from another before permitting the player to change employers. He added that the European Football Federation (hereafter UEFA) had no right to limit the number of foreign players that a team can put on the pitch.

Ever since then, sports success in European football is becoming concentrated in some countries. The bigger market leagues such as England, Spain, Italy, Germany and France, also known as the Big 5, are increasingly dominating international competitions. More recently, teams from Russia and Ukraine are becoming the main non Big 5 opponents. Some former historical major teams such as Ajax Amsterdam, RSC Anderlecht or Celtic Glasgow to mention some, are demoted to secondary teams on the international forum.

In this article we provide theoretical explanations and empirical evidence on the evolution of competitive balance³ between national leagues in European Football after the Bosman Case. Changing structures towards an open labour market in separated product markets resulted in a competitive disadvantage for smaller market leagues and their teams. Many sports economists, however, argued in the nineties that the changing conditions in the labour market would have no impact on competitive balance and the distribution of player talent. They used arguments taken from US cases but neglected the typical structure of European professional football. These same sports economists argued later on that a European Football League with characteristics of the American professional sports league model would be the solution for concentration tendencies in European football.

On the other side of the spectrum, other sports economists argued that an American model with cross-subsidization is not compatible with the European approach towards sports and the introduction of an open labour market would result in a concentration of talent into the Big 5 as well as more recently in Eastern European leagues with «new money». They stand for a limitation of the openness of the labour market.

This article is structured as follows. First, we explain the Bosman Case and provide an overview of the discussion whether it would have caused adverse effects on competitive balance between national leagues in European football. Next, we show that there are some structural differences between US and European league structures, explaining why predictions on the competitive balance did not come true. Moreover, structural changes within the labour market and the product markets of European football magnified existing differences within European

administrative action; (d) to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, subject to conditions which shall be embodied in implementing regulations to be drawn up by the Commission», see S. VAN DEN BOGAERT, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

³ Competitive balance refers to balance between sporting strength of teams in a league. The more balanced they are, the more uncertain the outcome of each match and the more fans should be interested: see P. DOWNWARD, A. DAWSON, T. DEJONGHE, *Economics of Sport: Theory, Evidence and Policy*, Oxford, Butterworth-Heinemann, 2009.

football and worsened competitive balance. We also provide some empirical evidence on the concentration of player talent and on the concentration of sports successes towards teams from the Big 5 leagues. In the penultimate section, we discuss future options for European football and we conclude with some pathways for future research.

1. *The Bosman Case: No Harmful Side Effects?*

A general principle of EU law is that discrimination on grounds of nationality regarding EU citizens is illegal and that all citizens are allowed to work in other EU countries under the same conditions. The consequence of the Bosman Case was that all players at the end of their contract became agents that were free to move at an international labour market. This resulted consequently in the fact that clubs lost their monopsony power over players. On the contrary, market power went to those players who could sell their talents to the team that offered the highest wages. In combination with this power shift, European football faced the elimination of the limitation of the number of foreign players which resulted in a substantial migration of player talent. The Bosman Case made factor mobility of labour possible and resulted in a reallocation of player talent.⁴

The arguments of the football federations and UEFA to defend the existing transfer system were that transfer fees are a form of revenue sharing and remuneration of assets and that without these financial compensations clubs would eradicate youth development. Parrish and McArdle⁵ notice that the European Court of Justice foresaw in its verdict alternative possibilities such as revenue sharing and salary cap to maintain or even increase competitive balance. The problem was that this kind of cross-subsidization would be difficult to implement in the structures of European football. This is because open league structures are historically embedded in European team sports. Moreover, UEFA and the national federations never took these alternatives into concern.

The academic world, however, countered arguments on the probability of concentration of player talent and decreasing competitive balance. Késenne,⁶ for example, indicated that North-American sports economists, such as Scully⁷ and

⁴ See T. ERICSON, *The Bosman Case. Effects of the Abolition of the Transfer Fee*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 1, 2000, 203-218; K. VAN DE MOORTELE, *De Migraties van Profspelers in de Voetbalwereld*, in *De Aardr.*, vol. 3-4, 2003, 79-86; T. DEJONGHE, *Football in Belgium: from Centre to Semi-periphery: Analyzing the Financial Ground*, paper presented at the 7th IASE congress, Ottawa, June 18-21, 2005; T. DEJONGHE, *Sport en Economie; een Afrap*, Arko Sports Media, Nieuwegein, 2007; W. ANDREFF, *Globalization of the Sports Economy*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 4, n. 3, 2008, 13-31; R. POLI, L. RAVENEL, *Annual Review of the European Players' Labour Market*, Editions CIES-CERSOT, Neuchâtel, 2008.

⁵ R. PARRISH, D. MCARDLE, *Beyond Bosman: The European Union's Influence upon Professional Athletes' Freedom of Movement*, in *Soc. and Soc.*, vol. 7, 2004, 403-419.

⁶ S. KÉSENNE, *De Aangekondigde Dood Van het Belgische Voetbal*, in *Str.*, vol. 65, 1998, 511-519.

⁷ G. SCULLY, *The Business of Major League Baseball*, Chicago University Press, Chicago, 1989.

Quirk and Fort,⁸ analyzed the elimination in 1976 of the reserve clause in the US, a system comparable to the transfer system before Bosman, in the Major League Baseball (MLB). Their conclusion, based on existing theoretical and empirical studies, was that professional leagues in the US would benefit if limitations on freedom of players movement were eliminated.

The distribution of player talent in a market equilibrium is, according to Quirk and Fort,⁹ related to the market size of the clubs. Their central argument came from Rottenberg's article¹⁰ that anticipated on the Coase theorem. In his famous 1960 article,¹¹ Nobel Laureate Ronald Coase argued that with zero transaction costs, private and social costs will be equal. In other words, in a world without transaction costs, bargaining in an unrestricted market leads to optimal economic efficiency. Rottenberg argued that a limitation through a reserve clause would not prevent migration of talent towards major teams. In Coase's terms the distribution of resources, in this case player talent, would not be affected by the distribution of ownership rights. Translation of these theoretical findings to professional sports means that free movement of players will have no effect on their distribution and was defined as the invariance principle.¹²

This North American approach was used as an argument to demonstrate that the Bosman Case would have no impact on distribution of talent in Europe. Késenne¹³ argued:

*«Along with the North American sports economists, who can look back on an experience of more than twenty years with an open players market, I believe that the abolition of the transfer system in sports is a good thing. There is plenty of scientific evidence on the fact that there is no connection between limitations on players mobility and competitive balance in leagues».*¹⁴

The problem was that the European professional team sports environment did not fulfil the main criteria of Rottenberg namely

«Markets in which the freedom to buy and to sell is constrained by the reserve rule or by the suggested alternatives to it do not promise better results than do markets constructed on the postulate of freedom. It appears that free markets would give as good aggregate results as any other kind of market for industries, like the baseball industry, in which all firms must be

⁸ J. QUIRK, J. R. FORT, *Pay Dirt: the Business of Professional Team Sports*, Princeton University Press, Princeton NJ, 1992.

⁹ J. QUIRK, J. R. FORT, *Pay Dirt: the Business of Professional Team Sports*, cit., 8.

¹⁰ S. ROTTENBERG, *The Baseball Player's Labour Market*, in *J. of Pol. Ec.*, vol. 64, 1956, 242-258.

¹¹ R. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *J. of L. and Ec.*, vol. 3, 1960, 1-44.

¹² See M. EL HODIRI, J. QUIRK, *An Economic Model of a Professional Sports League*, in *J. of Pol. Ec.*, vol. 79, n. 6, 1971, 1320-1319.

¹³ S. KÉSENNE, *De Aangekondigde Dood Van het Belgische Voetbal*, cit., 6.

¹⁴ Translation by the authors.

*nearly equal if each is to prosper».*¹⁵

Even stronger: Szymanski¹⁶ recently declared after looking into a number of empirical studies that «*this meta-data is hardly a ringing endorsement for the invariance principle, since “no effect” is reported in only seven out of twenty MLB studies that he investigated*». This means that even in the MLB this theoretical framework can not been fully supported. Today, more than a decade after the introduction of the Bosman Case, we notice that the Rottenberg-Coase theorem did not hold for professional team sports in Europe. To underline this argument, we will show that from the start on the differences between the European football structure and the MLB indicated that the free agency principle would have substantial consequences for the distribution of players between leagues.

Throughout the last decade, the Rottenberg-Coase doctrine has been contested by sports economists such as Downward & Dawson,¹⁷ Bougheas & Downward¹⁸ and Moorhouse.¹⁹ Ericson²⁰ argued that the source of inefficiency in a free-agency market of football players is created by free riding of large teams on the talent development in minor teams. This kind of free riding could however be mitigated by transfer fees for players at the end of their contract. A fundamental fact that the court did not consider, at least not explicitly, is that football players do not move around in a common market as long as there are independent leagues. This implies that smaller national leagues in particular cannot afford to keep their most talented players in a free-agency market. Consequently, the transfer fee can be motivated as an instrument to stimulate development of talent in small-market teams. Haan, Koning and Van Witteloostuijn²¹ warned that free movement of players could be the death penalty for many European leagues. According to them international differences will increase and international competition will become less exciting.²²

¹⁵ S. ROTTENBERG, *The Baseball Player's Labour Market*, cit., 10.

¹⁶ S. SZYMANSKI, *The Champions League and the Coase Theorem*, in *Scottish J. of Pol. Ec.*, vol. 54, 2007, 355-373.

¹⁷ P. DOWNWARD, A. DAWSON, *The Economics of Professional Team Sports*, Routledge, London, 2000.

¹⁸ S. BOUGHEAS, P. DOWNWARD, *The Economics of Professional Sports Leagues: Some Insights on the Reform of Transfer Markets*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 2, 2003, 87-107.

¹⁹ See H. MOORHOUSE, *Football post Bosman: the Real Issues*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne (eds.), *Competition Policy in Professional Sport: Europe after the Bosman Case*, Standaard Uitgeverij, Antwerp, 1999, 161-180; H. MOORHOUSE, *The Distribution of Income in European Football: Big Clubs, Small Countries, Major Problems*, in C.P. Barros, M. Ibrahim and S. Szymanski (eds.), *Transatlantic Sport: the Comparative Economics of North American and European Sports*, Edward Elgar Pub, Northampton, 2002, 69-108.

²⁰ T. ERICSON, *The Bosman Case. Effects of the Abolition of the Transfer Fee*, cit., 4.

²¹ M. HAAN, R. KONING, A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Market Forces in European Soccer*, Universiteit Groningen, SOM Research Reports n. 02F18, 2002.

²² Later on, formal models were developed to explain the divergence between leagues in a win maximizing environment : see S. KÉSENNE, *The Peculiar International Economics of Professional Football in Europe*, in *Sc. J. of Pol. Ec.*, vol. 54, 2007, 388-399. Unfortunately, these arguments

2. Structural Differences and Developments

2.1 Structural differences between US and European league structures

There are some structural differences between US and European league structures. We present a short discussion of the main differences that have consequences on the relation between labour and product markets.²³

Firstly, there is no significant rival league abroad for the main American professional sports leagues such as the Major League Baseball (MLB), the National Football League (NFL) and in a lesser degree the National Basketball Association (NBA) and the National Hockey League (NHL). In European football, however, a player can migrate from one league to another. The result is an increasing competition between and within leagues on the labour market, while their product markets remain largely separated. This means that labour and product markets in Europe are different from their American counterparts. Teams are located in a country and have to play in their national competition. Since revenues in European football depend mainly and increasingly on media income, separated product markets result in a competitive disadvantage for teams located in smaller markets.²⁴

Secondly, US leagues are a closed profit maximizing league of teams granted a territorial monopoly with limitations on franchise numbers and eligibility of the size of a city to host a franchise. In Europe leagues are open and more win maximising oriented. Promotion and relegation in a pyramidal hierarchical structure between leagues in a country on different levels is embedded in the European football tradition. This results in a blocking of cross-subsidization within and between national leagues because it would on the one hand increase the probability of relegation for major teams while on the other hand these major teams are in need of high budgets to qualify and have a competitive team for European competitions. There exists, however, some form of revenue sharing when it comes to broadcasting rights in national leagues and marketing revenues in the European Champions League. But even in the Champions League 50% of the total amount of money is divided according to the market size of the countries where clubs are located.

have not been developed before the Bosman Case was implemented.

²³ See in detail W. ANDREFF, P. STAUDOHAR, *European and US Sports Business Models*, in C.P. Barros, M. Ibrahim and S. Szymanski (eds.), *Transatlantic Sport: the Comparative Economics of North American and European Sports*, Edward Elgar Pub, Northampton, 2002, 23-49; T. DEJONGHE, T. TROELSEN, *The Need of Competitive Balance in European Professional Soccer: A Lesson to Be Learned from the North American Professional Leagues*, in G. Papanikos (ed.), *An Amalgam of Sports and Exercise Research*, Atiner, Piraeus, 2006, 35-54; T. DEJONGHE, *Sport en Economie; een Aftrap*, cit., 4; P. DOWNWARD, A. DAWSON, T. DEJONGHE, *Economics of Sport: Theory, Evidence and Policy*, cit., 3.

²⁴ Actually, there is an asymmetry in the degree by which product markets within professional football are separated. An increasing globalization of football, fostered by the UEFA Champions League, enables major teams from major leagues to attract fans from other countries as well. This causes a magnification effect in favor of these teams, resulting in a further decrease of competitive balance.

Cross-subsidization such as revenue sharing, salary cap and some other measures were introduced in the American system. Teams located in bigger markets share some of their revenues with teams from smaller markets to increase competitive balance in the league. They sometimes even pay a kind of luxury tax when their relative or nominal salary rate is too high. The uncertainty of outcome and competitive balance are central issues in US professional team sports. This kind of cross subsidization was the solution proposed by North American oriented sports economists. The European structure of professional football, however, is totally different because of the existence of relegation and supranational UEFA competitions for teams.

2.2 *Changes in the labour market*

The Bosman Case created a shift in market power at the labour market. Teams lost their monopsony position and many players became monopolists. The shift of bargaining power from clubs towards players resulted in an increasing competition to attract the best player talents. Win maximizing teams lost their power and ended up with financial problems because of an inter and intra league competition combined with policies aiming at short term success. The reason is that according to Dawson & Downward²⁵ and Késenne²⁶ teams in a win maximizing environment will overpay their players, with potential adverse implications that may explain some of the financial problems in European football. Football in Europe evolved from somewhat profit maximising national monopsony leagues towards a set of win-maximising leagues that operate in a unified open player talent market.²⁷

Because there was not any foreign competitive competition for major US leagues, the combination of profit maximizing clubs in a labour market with a fixed number of talents in a common product market results, according to Quirk and Fort,²⁸ into a Walrasian equilibrium. In European football, the opening of the labour market made the number of talents variable. This caused an increasing competition between clubs to stay competitive within their league and, at the European level, between clubs of different leagues. In this setting, strategic interaction at the labour market occurs, so game theoretical considerations come into play.

2.3 *Changes in the product market*

In win maximizing European leagues all teams try to maximize their performance on the pitch. Under these conditions teams with higher budgets hire more and

²⁵ P. DOWNWARD, A. DAWSON, *The Economics of Professional Team Sports*, Routledge, London, cit., 17.

²⁶ S. KÉSENNE, *The Monopsonistic Player Market in a Win-Maximising League*, in *Eur. Sp. Man. Qu.*, vol. 2, 2002, 180-187.

²⁷ P. DOWNWARD, A. DAWSON, T. DEJONGHE, *Economics of Sport: Theory, Evidence and Policy*, cit., 3.

²⁸ J. QUIRK, J. R. FORT, *Pay Dirt: the Business of Professional Team Sports*, cit., 8.

better players to increase their probability to win. Increasing competitiveness within and between leagues results in a foot drain of player talent towards the main leagues.²⁹

The main variable that gives long term assurance of sports successes is the total turnover of the club.³⁰ Until the nineties the financial structure of professional football was what Andreff & Staudohar³¹ referred to as the traditional Spectator-Subsidies-Sponsors-Local or SSSL-model. The main sources of revenues of the clubs were ticketing, local subsidies and local sponsors. The changing structure and environment of European professional football forced major clubs and leagues to change their structures to a more encompassing Media-Corporations-Merchandising-Markets-Global model (MCMMG-model). The clubs and leagues became a broader economic product with broadcasting rights and sponsorship as the main sources of income.

In 1983 the BBC paid £2.6 million to cover the league on television. In 2005/06 the total turnover of the English Premier League stood at €1.974 billion with €39 million from broadcasting rights, €55 million from match day revenues and €00 million from sponsoring according to Deloitte.³² In a recent broadcasting deal for the period 2007-2010 Sky is paying £1.314 billion, Setanta £392 million, foreign broadcasting rights £625 million and internet and mobile telephone providers £400 million or £910.33 million a year. The total turnover of the Premier League in 2007/08 is estimated on €2.555 billion.³³ Deloitte estimated the market size of European football in 2008 on €4.6 billion. The turnover of Big 5 European leagues tripled since 1995/96 and represent €7.7 billion or 53% of this amount. The newly signed media contract of €2 billion for the period 2007/08-2009/10 in the English Premier League indicates that the market power of this league will even probably increase. This results probably in a domination of the Premier League towards

²⁹ See P. DARBY, *The New Scramble for Africa: African Football Migration to Europe*, in J. Mangan, (ed.), *Europe, Sport, World: Shaping Global Societies*, Frank Cass, London, 2001, 217-244; K. VAN DE MOORTELE, *De Migraties van Profspelers in de Voetbalwereld*, cit., 4; T. DEJONGHE, *Football in Belgium: from Centre to Semi-periphery: Analyzing the Financial Ground*, cit., 4; T. DEJONGHE, *Sport en Economie: een Noodzaak Tot Symbiose*, Arko Sportsmedia, Nieuwegein, 2004; R. POLI, L. RAVENEL, *Annual Review of the European Players' Labour Market*, cit., 4.

³⁰ See S. SZYMANSKI, T. KUYPERS, *Winners and losers, the business strategy of football*, Penguin Books, London, 1999; S. DOBSON, J. GODDARD, *The Economics of Football*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001; S. HALL, S. SZYMANSKI, A. ZIMBALIST, *Testing Causality between Team Performance and Payroll. The Cases of Major League Baseball and English Soccer*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 3, 2002, 149-168; T. DEJONGHE, *Sport en Economie: een Noodzaak Tot Symbiose*, cit., 29; T. DEJONGHE, *Sport en Economie: een Aftap*, cit., 4; DELOITTE, *Annual Review of Football Finance*, Deloitte and Touche and Tohmatsu, Manchester, 2005; 2006; 2007; 2008; 2009; T. DEJONGHE, H. VANDEWEGHE, *Belgian Football*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 7, 2006, 105-113.

³¹ W. ANDREFF, P. STAUDOHAR, *European and US Sports Business Models*, cit., 23.

³² DELOITTE, *Annual Review of Football Finance*, Deloitte and Touche and Tohmatsu, Manchester, 2007.

³³ See *The Premier League Negotiates New Overseas TV Deal*, The Associated Press, January 18th, 2007; DELOITTE, *Annual Review of Football Finance*, Deloitte and Touche and Tohmatsu, Manchester, 2007; 2008; 2009.

other leagues of the Big 5. Smaller but historical successful leagues such as Belgium, The Netherlands, Portugal and Scotland have a comparative disadvantage, because total turnover of these leagues amounts only to €1.17 billion.

The result was that clubs located in bigger product markets, and thus broadcasting markets, had a comparative advantage over clubs located in smaller product markets. Competition between European teams transformed from team level towards league level and resulted, as predicted theoretically by Haan, Koning and Van Witteloostuijn,³⁴ in a gradually decreasing role for historical major teams such as Ajax Amsterdam, RSC Anderlecht or Celtic Glasgow, to mention some in European competitions. Competition between separated product markets in a win maximizing environment resulted after 1995 in an increasing domination of clubs from the big markets in Spain, Italy, England and in a lesser degree Germany and France.

In the latest years, divergence of broadcasting revenues increased between Big 5 leagues and other leagues because of a restructuring of the Champions League market pool. From 1991, when the Champions League was created, until 1999 UEFA divided 75% of their Champions League marketing revenues according to performances on the pitch. This implied that the remuneration for a victory, tie or loss was independent of the country of a team. In 1999 the Big 5 demanded (and obtained) another system of Champions League revenue sharing. From 1999 on the distribution system changed the share that went to the 32 teams participating at the Champions League. Since then, a share of 50% (of this 75%) is being distributed according to the value of each TV market represented by the participating teams. Needless to say that this modification favoured teams from bigger markets (the Big 5). Introducing this market pool was forced by the major leagues. UEFA was anxious that major teams would create an alternative European Football League (EFL)³⁵ sponsored by media groups. As a result financial divergence between Big 5 and other leagues increased and the only minor form of revenue sharing was partly eliminated.

In sum, recent modifications in the product market have led to a transformation of the competition structure between the Big 5 and the rest of the leagues towards a Stackelberg equilibrium in the labour market. Clubs from the Big 5 are market leaders that have the greatest market power and attract in a win maximizing environment the best player talents. On the long term this reinforces a concentration of player talents and results in increasing win percentages of teams

³⁴ M. HAAN, R. KONING, A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Market Forces in European Soccer*, cit., 21.

³⁵ Media Partners wanted to create this league in 1998. Their idea was a closed revenue sharing league with 16 or 32 teams. Arsenal, Manchester United, Liverpool, Juventus, Inter Milan, AC Milan, Bayern München, Borussia Dortmund, Panathinaikos, Galatasaray, Benfica, Paris St Germain, Marseille, Ajax Amsterdam, Real Madrid and FC Barcelona would play in the closed highest division of EFL. The second division consisted out of teams that qualified themselves by performing well in their national competition. Rupert Murdoch, Leo Kirch, Silvio Berlusconi and Al Waleed Bin Talal were the potential investors and JP Morgan Bank, Slaughter & May and Media Partners would manage the competition.

from the Big 5 when they play against teams from other competitions. Leagues in smaller markets such as The Netherlands, Belgium, Scotland and Portugal moved gradually towards an inferior position in Europe. Their major teams could or can in some degree still compete on a level just below that of teams of the Big 5. These leagues transformed themselves into stepping stone leagues where player talents are educated and sold to teams of the major leagues.³⁶ This still creates enough revenues to be able to outcompete many other leagues with similar market sizes, but it convicts them to a secondary position. A third specific category of leagues that arises in European football are so-called oligarchic leagues, indicating alternative financing by local oligarchs and regional politicians in some former Communist countries. More specifically, Ukraine and Russia are two countries that are most characterised by these practices.³⁷

3. Empirical Evidence

3.1 An increased concentration of players talent

We already mentioned that opening the labour market would increase the concentration of players talent which would result in a decreasing competitive balance between national leagues. To evaluate increasing concentration of players talent we compared the leagues of players participating at the US World Cup 1994 and the Germany World Cup 2006. World Cup 94 took place before the Bosman Case opened the labour market in EU professional football. Data on national teams at these World Cups are publicly available on the internet.³⁸ To eliminate the potential influence by a change in the set of qualified countries at the World Cups of 1994 and 2006 we selected the 11 countries³⁹ that were present at both World Cups. In 1994, 43% of all players of these selected squads played in Big 5 leagues, compared to 50% in 2006. The share of stepping stone leagues moved from 9.5% towards 9.1%. If we eliminate players performing in their own league, we also see an increase in the proportion of immigrant players that moved to Big 5 leagues from 18.2% in 1994 to 25.3% in 2006. For stepping stone leagues, this proportion hardly evolved, namely from 3.7% to 3.6%.⁴⁰

³⁶ T. DEJONGHE, *Sport en Economie; een Aftrap*, cit., 4.

³⁷ Some examples are Yevgeni Giner (Sibnel) and Abramovich in CSKA Moscow, German Tkachenkov (former owner of metal companies) in Krylia Sovetov Samara, Leonid Fedun (Lukoil) in Spartak Moscow, Vladimir Allichin (Torpedo Moscow), Zenith Sint Petersburg (owned by Gazprom), Ihor Surkis (Dynamo Kiev), Serhiy Taratu (FC Metalurh Donetsk), and Rinat Akhmetov (Shaktar Donetsk). See F. FOER, *How Soccer Explains the World, an Unlikely Theory of Globalization*, New York, Harper Collins Publisher, 2004; J. WILSON, *Behind the Curtain, Travels in Eastern European Football*, London, Orion Books, 2006.

³⁸ See www.planetworldcup.com/CUPS/1994/wc94squads.html and www.planetworldcup.com/CUPS/2006/wc06squads.html.

³⁹ Argentina, Brazil, Mexico, USA, Italy, Germany, Spain, Sweden, Switzerland, The Netherlands, Saudi-Arabia and South-Korea.

⁴⁰ A two sample proportion comparisons test shows that the increase in the proportion of immigrant

Using other data, Poli & Ravenel⁴¹ analyzed the percentage of players that played at least once for their own national team. In 2007/08, the Big 5 average of this percentage was 45.0% with 66.2% for the Premier League (England). To name yet another figure, in 2007/08, the percentage of internationals in top 5 clubs of each league from the Big 5 was 64.6%. This increasing concentration of players talent would have to result in a decreasing competitive balance between national leagues in European football.

3.2 A decreased competitive balance between leagues

A method to find evidence on a decreasing competitive balance is to evaluate the evolution of the UEFA National Association Coefficient. This coefficient measures the performance of teams from an association in European Cups during the last five seasons. This coefficient is determined by the results of the clubs of the leagues in UEFA Champions League and Europe League games over the past five seasons. The UEFA National Association Coefficient is computed by adding up the results of the last 5 years. In those five years each team gets two points for a win and one point for a draw. The number of points awarded each season (two for each win by a club from that league, one for a draw) is divided by the number of teams that participated for that nation in that season. This number is then rounded to three decimal places. Points in qualification matches are halved: one point for a win and half a point for a draw. From 2005 on, one bonus point is allocated for reaching the quarter final, the semi final and the final of the UEFA cup. Reaching the group stage of the Champions League yields 3 bonus points. Also qualification for the first knock-out round of the Champions League yields 1 bonus points. The gini-coefficient of this variable increased from 23.3 in 1994/95 to 27.5 in 2008/09, which already indicates an increasing concentration of sports success and a decline of competitive balance.

3.2.1 Specification

We apply a multiple regression analysis (OLS) on 1994/95 data and on 2008/09 data and compare the conditional mean of performance of the Big 5 leagues, controlling for market size. At the same time, it allows us to evaluate the position of some other special cases as well. As mentioned before, some leagues have specific characteristics with respect to broadcasting rights, one of the main revenue resources in professional football. In Big 5 leagues, these broadcasting rights are extremely important and give teams of these leagues a competitive advantage over other leagues in Europe, as discussed in previous sections. The problem is that these data are not available for all federations. Therefore, we use dummy

players in Big 5 leagues is significant at the 5%-level ($p = 0.0277$, one-sided test), while this proportion remains stable for stepping stone leagues ($p = 0.9235$, two-sided test).

⁴¹R. POLI, L. RAVENEL, *Annual Review of the European Players' Labour Market*, cit., 4.

variables. A first dummy, BIG5, identifies England, Spain, Italy, Germany and France. We expect not only a high and significant coefficient for this dummy, we also expect a significant increase of this coefficient between 1994/95 and 2008/09.

Another dummy variable, STEPPINGSTONE, indicates The Netherlands, Portugal, Belgium and Scotland, which we denoted in previous sections as stepping stone leagues. Major clubs of these countries belonged historically to the top in European competitions, but moved gradually towards a secondary position. We expect the coefficient of this dummy to be positive because of the historical strong performance of these countries. Therefore, these countries have relative high broadcasting rights both in 1994/95 and 2008/09 in comparison with other non Big 5 countries. Nevertheless, we do not expect an increase in this coefficient between 1994/95 and 2008/09.

OLIGARCH indicates Ukraine and Russia, the two countries that are affected the most by alternative financing of local oligarchs and regional politicians in some former Communist countries. We predict a non significant relation with the dependent variable in 1994/95 and a positive significant coefficient for this dummy variable in 2008/09.

While our focus is on the relative performance of these three groups, indicated by dummy variables, we want to control for market size as well. This may give a (weak) indication of the impact of the opening of the labour market on these leagues *ceteris paribus* the role of the market size they operate in. We capture market size by the natural log of gross domestic product per capita and by the natural log of population size, indicated by variables $\ln(\text{GDP/CAPITA})$ and $\ln(\text{POPULATION})$. While both variables are an indicator of potential revenues for teams, sponsors and media, population captures the pool for home grown talent as well. We expect that both variables will have a significant positive impact on the UEFA National Association Coefficient. This results in the following regression equation:

$$\text{UEFA NATIONAL ASSOCIATION COEFFICIENT}_i = \beta_0 + \beta_1 \ln(\text{GDP/CAPITA}_i) + \beta_2 \ln(\text{POPULATION}_i) + \beta_3 \text{BIG5}_i + \beta_4 \text{STEPPINGSTONE}_i + \beta_5 \text{OLIGARCH}_i + \varepsilon_i$$

where i indexes each country. We compare its estimates for the 1994/95 season with those of the 2008/09 season.

3.2.2 Data

We make use of the UEFA National Association Coefficient of the 1994/95 season, the last season before the Bosman Case, and the most recent ranking from 2008/09. For the former season, these data were available for 47 federations, while for the latter season we have data on 53 federations. Montenegro, however, is a member of UEFA for less than five years, so we use 52 observations for the 2008/09 season. To make these data comparable we carried out some data

manipulations. We divided results of Yugoslavia (until 1992/93), USSR (1991/92) and CSSR (1992/93) into the results of their descendant countries if they were a member of UEFA in 1995. We looked into the clubs that were responsible for the UEFA National Association Coefficient and allocated these results to their new countries.

Population and GDP/capita data were taken from the IMF for the years 1994 and 2008. Data on GDP per capita are expressed in PPP International USD in constant prices (with 2000 as a base year). For the UK, we had to construct separate but comparable data for England, Scotland, Wales and Northern Ireland. These calculations were based on population and GDP data of the Office of National Statistics.⁴² To construct comparable GDP/capita for Malta, we had to complement IMF data with data from the World Development Indicators. Comparable data were not available, however, for very small countries like San Marino, Andorra, the Faroe Islands and Liechtenstein, so these countries were dropped from our sample.

Finally, our dataset consists of 45 observations for 1994/95 and 48 observations for 2008/09. In order not to grasp spurious effects we rescaled the 1994/95 UEFA National Association Coefficient such that its total is equal to that of the 2008/09 data. Table 1 summarizes descriptive statistics of the ratio scale variables in our dataset.

Table 1: Descriptive statistics

	<i>Mean</i>	<i>Stdev</i>	<i>Q25</i>	<i>Q50</i>	<i>Q75</i>	<i>Total</i>
UEFA National Association Coefficient 94/95	20.7	19.8	5.7	16.0	28.7	992.9
UEFA National Association Coefficient 08/09	20.7	19.4	6.7	14.7	28.0	992.9
ln(GDP/CAPITA) 1994	9.3	0.9	8.7	9.6	10.0	426.6
ln(GDP/CAPITA) 2008	9.7	0.7	9.2	9.9	10.3	467.7
ln(POPULATION) 1994	8.8	1.4	8.2	8.7	9.6	407.1
ln(POPULATION) 2008	8.9	1.4	8.1	8.9	9.5	425.9

3.2.3 Results

Results are shown in table 2. We apply Huber-White-sandwich standard errors to correct for heteroskedasticity⁴³ with a correction proposed by Davidson & MacKinnon⁴⁴ for small samples.⁴⁵ Collinearity diagnostics signal potential collinearity problems for both regressions, but this would only bias standard errors

⁴² See www.ons.gov.uk.

⁴³ The Breusch-Pagan test reports a test statistic of 13.08 for the 1994/95 regression and of 6.76 for the 2008/09 regression. So, we can reject the assumption of homoskedasticity ($p < 0.01$).

⁴⁴ R. DAVIDSON, J. MACKINNON, *Estimation and Inference in Econometrics*, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 1993.

⁴⁵ This method divides the square of the calculated residuals by $(1 - h_{jj})^2$ while calculating the standard errors, where h_{jj} is the j^{th} diagonal element of the hat (projection) matrix.

against our hypothesis.⁴⁶ Moreover, the correlation between $\ln(\text{GDP/CAPITA})$ and $\ln(\text{POPULATION})$, which are the only two ratio scale covariates in our model, only amounts to -0.0494 for 1994 and to -0.0559 for 2008.

Table 2: Regression estimates

<i>Dependent variable: UEFA National Association Coefficient</i>		
<i>Independent variables</i>	1994/95	2008/09
$\ln(\text{GDP/CAPITA})$	6.2569*** (1.2510)	3.8029*** (1.1343)
$\ln(\text{POPULATION})$	5.9518*** (1.1100)	5.1591*** (1.2784)
BIG 5	30.5515*** (8.0095)	37.1631*** (7.6516)
STEPPINGSTONE	15.7598** (6.1398)	13.9133*** (3.8931)
OLIGARCH	1.6012 (5.1894)	19.8647*** (5.0090)
Constant	-93.4507*** (15.0812)	-67.9988*** (13.7704)
n	45	48
Prob. > F	< 0.001	< 0.001
Maximum VIF	1.98	1.96
Mean VIF	1.54	1.49
Condition Number (scaled variables)	36.71	44.72
R²	0.8649	0.8440

OLS, modified Huber-White-sandwich standard errors between brackets

* $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$

The results in table 2 show an increasing positive coefficient for the BIG 5 and the OLIGARCH dummies.⁴⁷ Controlling for market size, we see, as expected, that BIG 5 leagues have a disproportional high, and significantly increasing UEFA National Association Coefficient. Also STEPPINGSTONE leagues have a score that is significantly higher than the other leagues, both in 1994/95 and 2008/09. This can be explained by their strong historical position, combined with the fact that some of their clubs enjoy Champions League market pool revenues as well, albeit only marginally compared to clubs from BIG 5 leagues. We notice that this coefficient did not change significantly. As expected, the OLIGARCH dummy proved not to be significant in 1994/95, while its coefficient increased significantly in 2008/09. While the coefficients of $\ln(\text{GDP/CAPITA})$ and $\ln(\text{POPULATION})$ appear to be significant for both years, we notice a significant decrease of both coefficients.

⁴⁶ See C. BAUM, *An Introduction to Modern Econometrics Using Stata*, Stata Press, College Station, 2006.

⁴⁷ In order to test for the equality of regression coefficients, we applied a t-test, as proposed by R. PATERNOSTER, R. BRAME, P. MAZEROLLE, A. PUQUERO, *Using the Correct Statistical Test for the Equality of Regression Coefficients*, in *Crim.*, vol. 36, 1998, 859-866.

4. Future Options

In this paper, we provided theoretical explanations and empirical evidence on a divergence of sports success between national leagues in European football. The main reason for this divergence is the opening of the labour market with migrating players in a separated win maximizing product markets with almost no revenue sharing. Some sports economists see a solution in a further Americanisation of European football, resulting in a European Major League Football that resembles the European Football League format of 1998, with one of more semi closed divisions and forms of cross subsidization such as salary cap and revenue sharing. According to them this evolution is inevitable as this would reduce the gap between major and smaller leagues.⁴⁸ From an economic viewpoint creating an European Major League Football would be the natural outcome of the transformation of locally embedded football into a more business and media oriented entertainment.

This idea, however, stands in opposite of European football culture. Bale⁴⁹ and Dejonghe⁵⁰ already mentioned the importance of strong relations with local communities, called topophilia, and the existence of historical traditions and rivalries in every country. Dobson and Goddard⁵¹ also notice that those in favour of a total withdrawal of major teams from their domestic league underestimate the importance of domestic history and tradition as typical characteristics of football identity in Europe. Arnaud⁵² refers also to the tradition of the football fan who wants a twin-pillar structure consistent of a national competition and an European competition. In sum, local embedment and identity are defining characteristics of European professional football.

Instead of an Americanisation we address some other solutions. We could merge product markets to some degree by creating some regional leagues or we could close the labour market to a certain degree. The first solution, merging product markets by the creation of regional leagues, has been proposed already

⁴⁸ See S. KÉSENNE, *Opbrengstendeling en marktregulering in professionele ploegsporten*, in *Ec. en Soc. Tijd.*, vol. 52, 1998, 35-49; S. KÉSENNE, *The Peculiar International Economics of Professional Football in Europe*, cit., 22; T. HOEHN, S. SZYMANSKI, *European Football: the Structure of Leagues and Revenue Sharing*, in *Ec. Pol.*, vol. 14, 1999, 204-240; S. SZYMANSKI, T. KUYPERS, *Winners and losers, the business strategy of football*, cit., 30; R. NOLL, *Competition Policy in Professional Sports after the Bosman Case*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne (eds.), *Competition Policy in Professional Sport: Europe after the Bosman Case*, Standaard Uitgeverij, Antwerp, 1999, 17-44; S. DOBSON, J. GODDARD, *The Economics of Football*, cit., 30; C. DURAND, L. RAVENEL, E. BAYLE, *The Strategic and Political Consequences of Using Demographic Criteria for the Organisation of European Leagues*, in *European Journal of Sport Science*, vol. 5, 2005, 167-180; U. LAGO, R. SIMMONS, S. SZYMANSKI, *The Financial Crisis in European Football*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 7, 2006, 3-12.; A. BARONCELLI, U. LAGO, *Italian Football*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 7, 2006, 13-28.

⁴⁹ J. BALE, *Space, Place and Body Culture: Yi-Fu Tuan and a Geography of Sport*, in *Geogr.-An.*, vol. 78B, n. 3, 1996, 163-171.

⁵⁰ T. DEJONGHE, *Sport in de Wereld: Ontstaan, Evolutie en Verspreiding*, Academia Press, Gent, 2001.

⁵¹ S. DOBSON, J. GODDARD, *The Economics of Football*, cit., 30.

⁵² J.L. ARNAUD, *Independent European Sport Review*, EU, 2006.

product markets by the creation of regional leagues, has been proposed already by smaller leagues themselves. In 1998, some major teams⁵³ from the stepping stone leagues tried to create an Atlantic League (later on Euro League, including teams from Norway, Denmark and Sweden as well). The aim of this regional league was to strengthen the financial position of their clubs through broadcasting rights while holding their traditional and historical position in a European context. They believed in a transnational league of big clubs from smaller leagues so that they could compete with teams from the Big 5. UEFA, however, rejected this proposal, and argued that the Bosman Case had no effect on competitive balance and that national leagues are a defining characteristic of the European sports structure. In this system, the number of leagues in Europe would decrease and the financial gap with the Big 5 would decrease. Another example of regionalisation of leagues is the idea of a Bene League, combining the best teams of Belgium and The Netherlands. This phantom appears occasionally in the media or in debates but has never been taken serious. A Bene League, however, would take concerns of local embedment and identity better into account than the geographically and culturally hybrid concept of an Euro League.

The second solution, closing the labour market to some degree, means a limitation on the number of foreign players in national leagues. In the last years some new attempts to restrict players mobility, such as compensation systems of youth players and 6 + 5 or home grown rules, were launched. Fédération Internationale de Football Association (hereafter FIFA) advocates the 6 + 5 rule, which basically states that a team must start with at least six players that should be eligible for the national team of the country in which the club is located. FIFA Chairman Sepp Blatter recently argued that hiring an increasing number of foreign players results in a loss of the local, regional even national identity of clubs.⁵⁴ Young players lose, according to Blatter, their motivation to practice and rich clubs brought a two-tier competition in many countries with only a few teams with a lot of foreign talents playing for the title. Blatter wanted to convince the EU to refer to the specificity of sports in the new European Treaty. With this rule FIFA opposed the UEFA home grown rule, which sets a quota of locally-trained players without discrimination on grounds of nationality. Blatter's proposal, however, is unworkable in the EU because it contravenes EU laws on the free movement of labour and creates a direct discrimination based on nationality. The European Parliament voted against the 6 + 5 rule in a resolution adopted on May 8th 2008.

The home grown rule on the other hand, where clubs are obliged to have a certain number of players between the age of 15 and 21 years who have been trained locally during at least three years, does not imply discrimination based on nationality. It only protects locally trained players and was supported by European

⁵³ Ajax, Feyenoord and PSV (The Netherlands), RSC Anderlecht (Belgium), Celtic and Glasgow Rangers (Scotland) and FC Porto and Benfica (Portugal).

⁵⁴ *Yes in principle to 6+5 rule*, see www.fifa.com/aboutfifa/federation/bodies/media/newsid=684707.html (May 2008).

Parliament. This rule would ensure investments in grass roots youth development. Some sports economists, however, declare that introducing these labour market limitations would result in a return to the Pre Bosman era. As could be expected, some English clubs from the Premier League protested against this rule as well. FC Liverpool manager Rafael Benitez criticised this rule and argued that you need the best players you have on the pitch when you are competing in the Champions League.⁵⁵ This free market argument is typical for dominant players in such an economic environment.

Conclusions

The Bosman Case created an open labour market in a win maximization environment with separated product markets. This new reality for European football was totally different than the American open labour market in profit maximizing leagues and common product markets. At first, many sports economists adhered to the American approach towards professional team sports and argued that opening the labour market would have no effect on the distribution of talent. Despite early warnings by other scholars in sports economics, European football can not be compared with American leagues. They predicted a concentration of talent when teams have to compete first in their own league to qualify for European competitions. Besides the intra league competition, inter league competition became also important.

The strong relation between turnover and sports success made that major product markets gradually monopolized revenues so that they could attract better talents. Therefore, inter league competition is linked with the market size of national competitions. As a result Big 5 leagues evolved towards a near monopolisation of European success. To express it in game theoretical terms, Big 5 leagues moved to a leader position in a Stackelberg equilibrium. Stepping stone leagues and the other leagues were moved into a followers position and noticed decreasing sports successes.

While a direct econometric test of the impact of the Bosman Case on these evolutions is left for further research, empirical evidence is available to demonstrate the relevance of the issues at hand. Empirical data of World Cup 1994 and World Cup 2006 showed us that since the Bosman Case an increased concentration of talent in Big 5 leagues occurred. Next, using OLS regression, we confirm that performances in UEFA competitions such as the Champions League and UEFA demonstrate a decline in competitive balance between leagues. In other words the opening of the labour market in separated product markets had a divergent effect on professional football in Europe. Next to this, we see an increase in the sports successes of (recently) oligarchic funded leagues such as Russia and Ukraine.

⁵⁵ *Champions League - Benitez slams new rule*, Eurosport, see <http://uk.eurosport.yahoo.com/10092008/58/champions-league-benitez-slams-new-rule.html> (September 2008).

Sports economists have been defining both Walrasian and Nash equilibria for several labour/product market combinations. We plead, however, to enrich these neoclassical textbook applications with non tangible issues such as local embedment and identity. The European White Paper on Sport⁵⁶ recognized the specificity of sports and argued that a common product market is not institutionalized in the European way of looking at professional football. The problems with an open labour market, which creates a concentration of player talent into some leagues and teams stimulated the EU to recognize sports as something specific. As a result, European professional football shall probably face increasing limitations on the openness of the labour market in the years to come.

⁵⁶EUROPEAN COMMISSION, *White Paper on Sport*, European Commission, Brussels, 2007.

References

- W. ANDREFF, *Globalization of the Sports Economy*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 4, n. 3, 2008, 13-31.
- W. ANDREFF, P. STAUDOHAR, *European and US Sports Business Models*, in C.P. Barros, M. Ibrahim and S. Szymanski (eds.), *Transatlantic Sport: the Comparative Economics of North American and European Sports*, Edward Elgar Pub, Northampton, 2002, 23-49.
- J.L. ARNAUD, *Independent European Sport Review*, EU, 2006.
- J. BALE, *Space, Place and Body Culture: Yi-Fu Tuan and a Geography of Sport*, in *Geografiska Annaler*, vol. 78B, n. 3, 1996, 163-171.
- A. BARONCELLI, U. LAGO, *Italian Football*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 7, 2006, 13-28.
- C. BAUM, *An Introduction to Modern Econometrics Using Stata*, Stata Press, College Station, 2006.
- S. BOUGHEAS, P. DOWNWARD, *The Economics of Professional Sports Leagues: Some Insights on the Reform of Transfer Markets*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 2, 2003, 87-107.
- R. COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1960, 1-44.
- P. DARBY, *The New Scramble for Africa: African Football Migration to Europe*, in J. Mangan, (ed.), *Europe, Sport, World: Shaping Global Societies*, Frank Cass, London, 2001, 217-244.
- R. DAVIDSON, J. MACKINNON, *Estimation and Inference in Econometrics*, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 1993.
- T. DEJONGHE, *Sport in de Wereld: Ontstaan, Evolutie en Verspreiding*, Academia Press, Gent, 2001.
- T. DEJONGHE, *Football in Belgium: from Centre to Semi-periphery: Analyzing the Financial Ground*, paper presented at the 7th IASE congress, Ottawa, June 18-21, 2005.
- T. DEJONGHE, *Sport en Economie: een Noodzaak Tot Symbiose*, Arko Sportsmedia, Nieuwegein, 2004.
- T. DEJONGHE, *Sport en Economie; een Aftrap*, Arko Sports Media, Nieuwegein, 2007.
- T. DEJONGHE, T. TROELSEN, *The Need of Competitive Balance in European Professional Soccer: A Lesson to Be Learned from the North American Professional Leagues*, in G. Papanikos (ed.), *An Amalgam of Sports and Exercise Research*, Atiner, Piraeus, 2006, 35-54.
- T. DEJONGHE, H. VANDEWEGHE, *Belgian Football*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 7, 2006, 105-113.
- DELOITTE, *Annual Review of Football Finance*, Deloitte and Touche and Tothmasu, Manchester, 2005; 2006; 2007; 2008; 2009.
- S. DOBSON, J. GODDARD, *The Economics of Football*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- P. DOWNWARD, A. DAWSON, *The Economics of Professional Team Sports*, Routledge, London, 2000.
- P. DOWNWARD, A. DAWSON, T. DEJONGHE, *Economics of Sport: Theory, Evidence and Policy*, Oxford, Butterworth-Heinemann, 2009.

- C. DURAND, L. RAVENEL, E. BAYLE, *The Strategic and Political Consequences of Using Demographic Criteria for the Organisation of European Leagues*, in *European Journal of Sport Science*, vol. 5, 2005, 167-180.
- M. EL HODIRI, J. QUIRK, *An Economic Model of a Professional Sports League*, in *Journal of Political Economy*, vol. 79, n. 6, 1971, 1320-1319.
- T. ERICSON, *The Bosman Case. Effects of the Abolition of the Transfer Fee*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 1, 2000, 203-218.
- EUROPEAN COMMISSION, *White Paper on Sport*, European Commission, Brussels, 2007.
- F. FOER, *How Soccer Explains the World, an Unlikely Theory of Globalization*, New York, Harper Collins Publisher, 2004.
- M. HAAN, R. KONING, A. VAN WITTELOOSTUIJN, *Market Forces in European Soccer*, Universiteit Groningen, SOM Research Reports n. 02F18, 2002.
- S. HALL, S. SZYMANSKI, A. ZIMBALIST, *Testing Causality between Team Performance and Payroll. The Cases of Major League Baseball and English Soccer*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 3, 2002, 149-168.
- T. HOEHN, S. SZYMANSKI, *European Football: the Structure of Leagues and Revenue Sharing*, in *Economic Policy*, vol. 14, 1999, 204-240.
- S. KÉSENNE, *De Aangekondigde Dood Van het Belgische Voetbal*, in *Streven*, vol. 65, 1998, 511-519.
- S. KÉSENNE, *Opbrengstendeling en marktregulering in professionele ploegsporten*, in *Economisch en Sociaal Tijdschrift*, vol. 52, 1998, 35-49.
- S. KÉSENNE, *The Monopsonistic Player Market in a Win-Maximising League*, in *European Sport Management Quarterly*, vol. 2, 2002, 180-187.
- S. KÉSENNE, *The Peculiar International Economics of Professional Football in Europe*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 54, 2007, 388-399.
- U. LAGO, R. SIMMONS, S. SZYMANSKI, *The Financial Crisis in European Football*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 7, 2006, 3-12.
- H. MOORHOUSE, *Football post Bosman: the Real Issues*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne (eds.), *Competition Policy in Professional Sport: Europe after the Bosman Case*, Standaard Uitgeverij, Antwerp, 1999, 161-180.
- H. MOORHOUSE, *The Distribution of Income in European Football: Big Clubs, Small Countries, Major Problems*, in C.P. Barros, M. Ibrahim and S. Szymanski (eds.), *Transatlantic Sport: the Comparative Economics of North American and European Sports*, Edward Elgar Pub, Northampton, 2002, 69-108.
- R. NOLL, *Competition Policy in Professional Sports after the Bosman Case*, in C. Jeanrenaud, S. Késenne (eds.), *Competition Policy in Professional Sport: Europe after the Bosman Case*, Standaard Uitgeverij, Antwerp, 1999, 17-44.
- R. PARRISH, D. MCARDLE, *Beyond Bosman: The European Union's Influence upon Professional Athletes' Freedom of Movement*, in *Soccer and Society*, vol. 7, 2004, 403-419.
- R. PATERNOSTER, R. BRAME, P. MAZEROLLE, A. PUQUERO, *Using the Correct Statistical Test for the Equality of Regression Coefficients*, in *Criminology*, vol. 36, 1998, 859-866.
- R. POLI, L. RAVENEL, *Annual Review of the European Players' Labour Market*, Editions CIES-CERSOT, Neuchâtel, 2008.
- J. QUIRK, J. R. FORT, *Pay Dirt: the Business of Professional Team Sports*, Princeton University Press, Princeton NJ, 1992.
- S. ROTTENBERG, *The Baseball Player's Labour Market*, in *Journal of Political Economy*, vol. 64, 1956, 242-258.

- G. SCULLY, *The Business of Major League Baseball*, Chicago University Press, Chicago, 1989.
- S. SZYMANSKI, *The Champions League and the Coase Theorem*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 54, 2007, 355-373.
- S. SZYMANSKI, T. KUYPERS, *Winners and losers, the business strategy of football*, Penguin Books, London, 1999.
- S. VAN DEN BOGAERT, *Practical Regulation of the Mobility of Sportsmen in the EU Post Bosman*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.
- K. VAN DE MOORTELE, *De Migraties van Profspelers in de Voetbalwereld*, in *De Aardrijkskunde*, vol. 3-4, 2003, 79-86.
- J. WILSON, *Behind the Curtain, Travels in Eastern European Football*, London, Orion Books, 2006.

RISULTATI SPORTIVI E PERFORMANCE DI BORSA NEL CALCIO EUROPEO

di Anna Micaela Ciarrapico, Stefania Cosci** e Paolo Pinzuti****

SOMMARIO: Introduzione – 1. Calcio e borsa – 2. Indici di borsa e calcio: l'indice Dow Jones Stoxx Football – 3. Il legame tra borsa e risultati agonistici – 4. Le squadre e gli incontri nella nostra analisi – 5. La relazione tra risultati in campo e andamento del titolo delle squadre – 6. Correlazione tra risultati agonistici, titoli delle squadre e Dow Jones Stoxx Football – 7. Le stime – Considerazioni conclusive

CLASSIFICAZIONE JEL: L83 G0

PAROLE CHIAVE: *sport, risultati agonistici, performance di borsa, calcio, UEFA Champions League*

Introduzione

Secondo quanto afferma una recente indagine della Federazione Internazionale delle Associazioni del Calcio (FIFA) il calcio è lo sport più diffuso e praticato al mondo: nel mondo esistono oltre un milione e mezzo di squadre di calcio, più di trecentomila clubs e in generale, tra professionisti, giovani, dilettanti e calciatori occasionali, circa duecentoquaranta milioni di persone giocano a calcio. Negli ultimi anni oltre alla grandissima importanza del calcio come fenomeno sportivo, si è assistito ad una crescente importanza dello stesso come fenomeno economico. Lo sviluppo del cosiddetto «mondo del calcio», dove l'essere competitivi è strettamente legato alla capacità di effettuare investimenti importanti, ha comportato per le società calcistiche una domanda di finanziamento sempre maggiore e conseguentemente l'ingresso nei listini di borsa è stato visto, da alcune società

* Professore straordinario Università di Roma Tor Vergata, ciarrapico@med.uniroma2.it.

** Professore ordinario Università LUMSA, s.cosci@lumsa.it.

*** Università di Roma Tor Vergata, paolopinzi@yahoo.it.

calcistiche italiane ed europee, come una fonte di finanziamento vantaggiosa.

All'inizio tale fenomeno ha destato un qualche stupore negli operatori economici e il quesito che si è posto è se oltre ai risultati economici l'andamento del titolo delle squadre di calcio riflettesse anche i risultati agonistici. Obiettivo della nostra analisi è proprio quello di verificare se esiste una relazione tra andamento dei titoli delle squadre e risultati agonistici delle stesse mettendo in relazione lo scostamento tra andamento del titolo delle singole squadre e andamento del Dow Jones Stokk Index Football con il risultato agonistico ottenuto.

1. Calcio e Borsa

Come detto, nel calcio moderno la quotazione in borsa rappresenta certamente una interessante fonte di finanziamento ma dovrebbe anche comportare per le società calcistiche un maggior rigore economico – finanziario ed una più attenta diversificazione delle proprie attività. Per quanto riguarda il legame tra quotazione in borsa e rigore economico finanziario, sappiamo che il titolo di una società può entrare nel listino di borsa se sono rispettati alcuni requisiti formali quali la certificazione del bilancio degli ultimi tre anni e la capacità di generare ricavi, ed alcuni requisiti «sostanziali» quali la capacità di distribuire dividendi allo scopo di remunerare gli investitori. In Italia la legge 586 del 1996, che dà alle società calcistiche la possibilità di distribuire utili, e la riforma Draghi del 1998, che elimina la regola dei tre bilanci consecutivi in utile per accedere al listino, hanno permesso alle società calcistiche di entrare in borsa.

Un'attenta diversificazione delle attività e delle fonti di ricavo significa, invece, una maggiore stabilità dei ricavi, che vengono a dipendere in modo meno stretto dai risultati sportivi e all'umore dei tifosi, e, quindi, anche una maggiore stabilità dei titoli delle squadre. Il fatto che una società calcistica diversifichi le proprie attività per garantirsi dei ricavi stabili dipende dal poter avere il controllo *in toto* degli impianti sportivi ed in particolare dello stadio, dall'offrire prodotti e servizi complementari allo spettacolo sportivo, dall'avere una efficiente gestione (selezione e formazione) di nuovi talenti, e dallo sfruttare il «marchio» in modo da poter beneficiare in termini commerciali della popolarità della squadra.

Il modello gestionale del Manchester United, basato appunto su un'attenta diversificazione delle attività, è risultato vincente. La società calcistica ha, infatti, più che decuplicato il suo valore di mercato tra il 1991 ed il 2006, anno in cui è uscita dal listino, e gli investitori hanno dimostrato, in tale occasione, di aver acquistato fiducia nei titoli della società calcistica e di considerare il mercato dei club calcistici come un mercato potenzialmente redditizio. L'esperienza italiana e quella di altri club europei non è risultata altrettanto positiva.

In generale si ritiene che i titoli delle società di calcio presentino rischi elevati ed una volatilità sicuramente maggiore alla media spesso proprio per lo stretto legame tra i ricavi delle squadre ed i risultati agonistici. Victor Uckmar, presidente nel 1997 della Covisoc, era convinto che i titoli delle società di calcio avrebbero

avuto in borsa un corso eccessivamente variabile a causa del legame tra il loro valore ed i risultati sportivi, tanto da affermare, alla soglia dell'entrata delle squadre italiane in borsa, che sarebbero stati «titoli sconsigliati agli orfani e alle vedove».¹ Si leggeva ancora l'11 ottobre 1997 in un editoriale del Financial Times: «Il calcio è un affare ad alto rischio: un goal può segnare la differenza tra promozione e retrocessione, modificando radicalmente le prospettive di una squadra».

I rischi indicati tendono a tenere lontani dai titoli delle squadre di calcio soprattutto gli investitori istituzionali. Gli investitori – tifosi si avvicinano, invece, a tali titoli per motivi personali od emotivi, per il fatto che l'informazione sul calcio e sulle squadre attraverso i media li raggiunge facilmente e per il fatto che, dato l'ipotizzabile legame tra risultato del titolo e risultato agonistico, l'andamento del titolo viene percepito come prevedibile. I titoli calcistici sono, inoltre, soggetti più di altri a speculazioni. Per tali titoli, infatti, la distribuzione dei dividendi accade raramente (e quando accade si tratta di cifre non rilevanti) e durante la settimana il volume di scambio è limitato. Tali caratteristiche contribuiscono a renderli facile «preda» per speculatori professionisti che, di nuovo, cercano di sfruttare il legame tra risultato di borsa e risultato agonistico.

Analizzare se nella realtà c'è un relazione positiva e stretta tra andamento dei titoli delle squadre calcistiche e i risultati agonistici diventa, quindi, rilevante per capire se le squadre possono compensare i non “felici” risultati economico - finanziari con dei buoni risultati in campo.

2. *Indici di borsa e squadre di calcio: l'indice Dow Jones STOXX Football*

Il 22 aprile 2002 a New York STOXX Ltd ha annunciato la creazione del primo indice di calcio per l'Europa, il Dow Jones STOXX Index Football. In tale occasione Scott Stark, Amministratore Delegato STOXX, Ltd ha detto,² «Abbiamo colto il lungo e speciale rapporto che la Comunità europea condivide con l'essere sportivo ed in particolare con il calcio nel creare questo unico indice. La nostra speranza è che l'indice di calcio europeo sia uno strumento che consenta di monitorare le prestazioni delle squadre di calcio come attualmente viene fatto nei mercati azionari attraverso il Dow Jones Euro Stoxx 50, il Dow Jones Global Titans 50, il Dow Jones Industriale e altri indici Dow Jones STOXX». Il Dow Jones STOXX Football Index in fase di creazione comprendeva tutti i 33 club calcistici negoziati sulle borse europee. Le squadre di cui si compone l'indice appartengono a 17 paesi europei. Il Dow Jones STOXX Football Index ha una capitalizzazione flottante di mercato ponderata ridotta al 10% per evitare una posizione dominante di ogni singolo club. I coefficienti sono ricalcolati ogni terzo venerdì che precede la fine di un trimestre. Nel 2008 la composizione e la ripartizione dei pesi all'interno dell'indice era quella riportata nella tabella 1.

¹ V. MALAGUTTI, *I conti truccati del calcio*, Carrocci, Milano, 2002, 120.

² *Il sole 24 ore* del 29 aprile 2002.

**TABELLA 1 – PESO ASSEGNATO ALLE SQUADRE COMPRESSE NELL'INDICE DOW JONES STOXX
CALCIO NEL 2008**

	TOTAL COMPONENTS (27)	WEIGHT
1	DK AALBORG BOLDSPILKLUB	1.2515 %
2	NL AFC AJAX	2.9827 %
3	SE AIK FOOTBALL	0.4637 %
4	DK ARHUS ELITE	6.5177 %
5	IT AS ROMA	4.1573 %
6	TR BESIKTAS	1.5039 %
7	GB BIRMINGHAM CITY	1.4770 %
8	DE BORUSSIA DORTMUND	9.0315 %
9	DK BRONDBY IF B	5.3971 %
10	GB CELTIC	3.5006 %
11	TR FENERBAHCE SPORTIF HIZMET	7.5064 %
12	PT FUTEBOL CLUBE DO PORTO	0.5934 %
13	TR GALATASARAY	8.4750 %
14	IT JUVENTUS	6.4771 %
15	IT S.S.LAZIO	1.4016 %
16	GB MILLWALL HLDG	1.0128 %
17	FR OLYMPIQUE LYONNAIS	9.6132 %
18	DK PARKEN SPORT & ENTERTAINMENT	11.5557 %
19	GB PRESTON NORTH END	0.2719 %
20	GB SHEFFIELD UNITED	1.3138 %
21	DK SILKEBORG	0.7352 %
22	GB SOUTHAMPTON LEISURE HLDG	0.9026 %
23	PT SPORT LISBOA E BENFICA	1.6209 %
24	PT SPORTING	0.9597 %
25	GB TOTTENHAM HOTSPUR	6.0536 %
26	TR TRABZONSPOR SPORTIF YATIR	4.6523 %
27	GB WATFORD	0.5718 %

3. *Il legame tra borsa e risultati agonistici*

Pochi sono gli studi che hanno analizzato formalmente il legame tra risultati di borsa e risultati agonistici nel calcio. Per l'Italia gli studi preliminari esistenti³ mettono in relazione i risultati di campionato con l'andamento del titolo in borsa e raffrontano come il titolo di una squadra si è mosso concordemente con il Mibtel. I risultati evidenziano che generalmente un buon andamento del titolo delle squadre è preceduto da un buon risultato in campo ma che non sempre (generalmente poco più del 50% delle volte) un risultato positivo in campo è accompagnato ad un rialzo del titolo in borsa. Un pareggio viene spesso assimilato ad un risultato negativo ed il legame tra risultati in campo e risultati di borsa è più accentuato quando il risultato in campo è negativo (sconfitta). Meno stretto sembra il legame tra risultato di borsa e risultato agonistico per le altre squadre europee quotate in borsa. Si osserva inoltre che i volumi degli scambi sono molto più alti nei giorni dopo un incontro e che i titoli delle squadre solo parzialmente risentono dell'andamento di borsa a meno che non ci siano rialzi o ribassi molto accentuati degli indici generali.

4. *Le squadre e gli incontri nella nostra analisi*

La nostra analisi riguarda la relazione tra risultati di borsa e risultati agonistici per le squadre il cui titolo era compreso nella determinazione del Dow Jones STOXX Index nel 2008 (tabella 1) e che hanno giocato nelle coppe europee, UEFA ed Champions League, nel periodo compreso tra il 2003 ed il 2008. Le squadre analizzate sono quindi: Ajax, A.S. Roma, Brondby, Celtic, Juventus, Porto, S.S. Lazio, Tottenham, Besiktas, Fenerbache e Galatasaray. Delle undici squadre analizzate, tre sono italiane (Juventus, As Roma e Lazio), due inglesi (Tottenham e Celtic), una danese (Brondby), una portoghese (Porto), una olandese (Ajax) e tre turche (Besiktas, Fenerbache e Galatasaray).

Delle squadre italiane comprese nel Dow Jones Stoxx Index, la Lazio è stata la prima ad accettare, nel 1998, la sfida della Borsa, seguita dalla Roma nel 2000 e dalla Juventus nel 2001. Per tutte e tre le squadre, nel periodo di osservazione 2003-2008, i risultati di bilancio generalmente non sono stati positivi e nel caso della Juventus risultano aggravati dalla retrocessione in serie B nel 2006 e dallo stanziamento per lo stadio di proprietà nel 2007. Le tre squadre italiane hanno un business classico incentrato sull'attività sportiva calcistica, sulla raccolta pubblicitaria attraverso vari canali, sulla vendita di diritti televisivi ed sul merchandising. Tutte e tre le squadre sono state penalizzate, nel periodo di osservazione, dal non avere uno stadio di proprietà, cosa che avrebbe permesso loro di diversificare la propria attività andando a ricercare fonti di ricavo diverse. La Juventus ha avviato nel

³ M. M. MANNIELLO, *Quotazione in borsa di società calcistiche: analisi del caso italiano e comparazione europea*, Università Bocconi, mimeo, 2003; P. P. PINZUTI, *Confronto tra performance sportiva e quotazioni di borsa delle squadre di calcio italiane*, Università di Roma Tor Vergata, mimeo, 2007.

2007 l'iter (permessi e progetto di ristrutturazione) per la realizzazione di un suo stadio che dovrebbe essere ultimato nel 2011.

Il Tottenham Hotspur Football Club ed il Celtic Football Club sono due società di calcio inglesi, la prima avente sede nell'omonimo quartiere di Londra e la seconda nella città di Glasgow, in Scozia. Il Tottenham Hotspur è stato il primo club europeo a collocare, nel 1983, proprie azioni sul mercato mobiliare; oltre alle attività tradizionali la società ha differenziato le proprie attività dedicandosi al merchandising di linee di abbigliamento e di software per biglietterie elettroniche nonché alla gestione dell'impianto sportivo e ad altre attività finanziarie. Anche il Celtic, oltre al team calcio, svolge attività commerciali legate alla concessione di servizi quali piani pensione, mutui, assicurazioni e una telefonia mobile associata al nome della squadra. I bilanci delle due squadre evidenziano una situazione negativa nei primi due anni e poi in miglioramento.

Il Brøndby IF è stato il secondo club europeo che ha deciso di intraprendere, nel 1987, la strada della quotazione in Borsa. In ambito europeo è il club danese che ha ottenuto i migliori risultati. Anche il business di questa società è incentrato sulle attività tradizionali. In questi ultimi due anni la squadra ha investito in uno stadio di proprietà. I dati di bilancio, riguardanti il periodo 2003-2008, evidenziano una situazione sempre in negativo.

Il Futebol Clube do Porto Futebol è un membro del gruppo FC Porto che comprende anche altre società sportive, alcune società di gestione dell'immagine e del marchio e una compagnia assicurativa. La società ha tre principali fonti di ricavo che sono: le entrate da stadio, la vendita dei diritti mediatici e i redditi derivanti dalla commercializzazione del marchio. Essa attira la sponsorizzazione di importanti società multinazionali. I suoi bilanci evidenziano una situazione negativa fino al 2005 e quindi in miglioramento.

L'Ajax è entrata in borsa nel maggio 1998 ed è una squadra che concentra il proprio business sulla raccolta pubblicitaria, sui diritti televisivi e sul vivaio giovanile in modo da coltivare e far emergere talenti da valorizzare nella prima squadra. Molto rilevanti sono anche le attività correlate al nuovo stadio di sua proprietà. Per quanto concerne i risultati di bilancio nel periodo sotto osservazione si alternano periodi positivi (esercizi 2003, 2004, 2007) a periodi negativi (2005, 2006).

Le tre squadre turche, tutte e tre della città di Istanbul, si muovono in un mercato borsistico caratterizzato, fino all'entrata nell'Unione Europea, da forte instabilità anche per via dell'incerta situazione politica. Il Beşiktaş Futbol Yatırımları Sanayi è la società nata per la commercializzazione delle attività del club sportivo Beşiktaş JK che comprende varie attività sportive tra cui il calcio. La società ha un business diversificato essendo anche impegnata nell'organizzazione di tour turistici sia nazionali che internazionali e nella fornitura di servizi di intermediazione nel ramo assicurativo. I ricavi di tale società risultano in crescita negli ultimi due anni di osservazione così che la perdita di gestione è andata riducendosi nel periodo considerato. Il Fenerbahçe Sportif Hiz è la società che gestisce le attività sportive, economiche e giuridiche della squadra di calcio Fenerbahçe. Delle tre società

turche è quella che basa il suo business su attività tradizionali quali la commercializzazione e la vendita di prodotti di marchio Fenerbahçe, la gestione di sponsorizzazioni, pubblicità e diritti televisivi e la gestione dello stadio. Il Galatasaray Sportiff Sinai, che vede il suo capitale partecipato anche da investitori americani, ha esordito sull'Istanbul Stock Exchange nel 2001 decidendo di andare in borsa senza il Club sportivo e solo con le attività commerciali correlate alla polisportiva (diritti Tv, sponsorizzazioni, pubblicità e gestione del marchio). Probabilmente tale scelta strategica ha permesso alla società di ottenere nel periodo di osservazione risultati di bilancio positivi.

Per quanto riguarda invece i risultati agonistici, gli incontri a cui si riferisce la nostra analisi sono quelli giocati dalle squadre descritte nelle Coppe europee nel periodo 2003- 2008. In totale gli incontri considerati sono 356 di cui 138 giocati nell'ambito della Coppa Uefa e 218 giocati nell'ambito della Champions League (tabella 2).

TABELLA 2 – INCONTRI GIOCATI DALLE SINGOLE SQUADRE IN CHAMPIONS LEAGUE ED IN COPPA UEFA

SQUADRE	INCONTRI GIOCATI	DI CUI UEFA	DI CUI CHAMPIONS
AJAX	35	10	25
A.S. ROMA	40	20	20
BRONDBY	26	22	4
CELTIC	42	16	26
JUVENTUS	30	0	30
PORTO	43	0	43
S.S.LAZIO	22	6	16
TOTTENHAM	20	20	0
BESIKTAS	38	22	16
FENERBAHCE	32	10	22
GALATASARAY	28	12	16
	356	138	218

5. *La relazione tra risultati in campo e andamento del titolo delle squadre*

Come già detto il campione analizzato comprende complessivamente il risultato di 356 incontri disputati dalle squadre descritte nelle Coppe europee nel periodo 2003-2008 (tabella 2). Nella tabella 3 vengono riportati i dati riassuntivi relativi ai risultati

ottenuti dalle squadre in Coppa Uefa e in Champions League e quelli relativi all'andamento del titolo delle squadre il giorno successivo agli incontri oggetto della nostra analisi.

TABELLA 3 – RISULTATI AGONISTICI ED ANDAMENTO DEL TITOLO DELLA SQUADRA

SQUADRE	RISULTATO	TITOLO	TITOLO	TITOLO	TOTALE
		PERFORMANCE POSITIVA	INVARIATO	PERFORMANCE NEGATIVA	
AJAX	Vittorie	8	5	2	15
	Pareggi	2	2	3	7
	Sconfitte	4	4	5	13
	Totale	14	11	10	35
A.S.ROMA	Vittorie	10	0	10	20
	Pareggi	1	1	6	8
	Sconfitte	1	1	10	12
	Totale	12	2	26	40
BRONDBY	Vittorie	5	3	3	11
	Pareggi	1	0	7	8
	Sconfitte	1	0	6	7
	Totale	7	3	16	26
CELTIC	Vittorie	4	8	4	16
	Pareggi	2	5	1	8
	Sconfitte	1	10	7	18
	Totale	7	23	12	42
JUVENTUS	Vittorie	6	2	9	17
	Pareggi	1	0	4	5
	Sconfitte	1	0	7	8
	Totale	8	2	20	30
PORTO	Vittorie	5	3	9	17
	Pareggi	5	2	8	15
	Sconfitte	2	3	6	11
	Totale	12	8	23	43
S.S.LAZIO	Vittorie	1	1	5	7
	Pareggi	1	3	4	8
	Sconfitte	0	2	5	7
	Totale	2	6	14	22
TOTTENHAM	Vittorie	3	4	5	12
	Pareggi	1	2	2	5
	Sconfitte	0	1	2	3
	Totale	4	7	9	20
BESIKTAS	Vittorie	5	2	8	15
	Pareggi	0	1	6	7
	Sconfitte	0	4	12	16
	Totale	5	7	26	38
FENERBAHCE	Vittorie	5	6	3	14
	Pareggi	2	0	5	7
	Sconfitte	3	3	5	11
	Totale	10	9	13	32
GALATASARAY	Vittorie	1	6	3	10
	Pareggi	0	1	5	6
	Sconfitte	1	4	7	12
	Totale	2	11	15	28

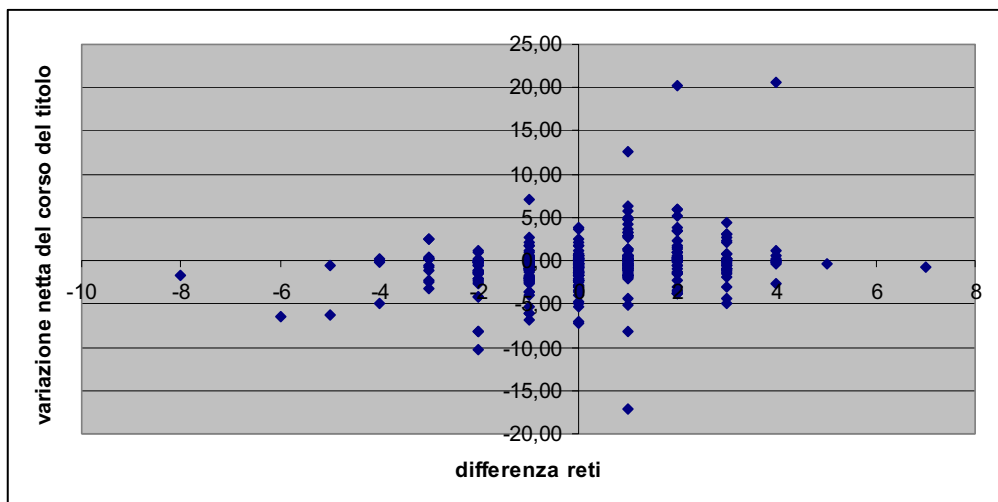
Da una analisi preliminare si può affermare che raramente succede che un risultato negativo sia seguito da un rialzo del titolo in borsa (12% dei casi). Generalmente una sconfitta è seguita da una performance negativa (61% dei casi) o tutt'al più il titolo rimane invariato (27% dei casi). Diversamente accade quando il risultato agonistico è positivo: in tal caso abbiamo un'ampia variabilità nell'andamento del titolo che nel 35% dei casi ha una performance positiva, nel 26% dei casi il titolo rimane invariato e nel 61% dei casi il titolo ha una performance negativa. Un pareggio è invece generalmente associato ad una performance negativa del titolo (61% dei casi); nel 19% dei casi il titolo rimane invariato e nel 20% dei casi fa registrare una performance positiva.

6. *Correlazione tra risultati agonistici, titoli delle squadre e Dow Jones Stoxx Football*

Per poter analizzare più attentamente la correlazione tra andamento di borsa e risultati agonistici delle squadre prescelte abbiamo sviluppato la nostra analisi considerando come variabili rilevanti, sempre con riferimento alle squadre e agli incontri riportati nelle tabelle 1 – 3, la differenza reti (con segno positivo quando si tratta di vittoria e con segno negativo quando si tratta di sconfitta) e la differenza tra la variazione percentuale del titolo della squadra e la variazione percentuale dell'indice Dow Jones Stoxx Football. La variabile «differenza reti» vuole misurare non solo il risultato agonistico ma anche l'intensità di tale risultato mentre la variazione netta del corso di ciascun titolo ci permette di depurare le variazioni del corso dei singoli titoli di quella parte che risente dell'andamento complessivo della borsa, e pertanto di avere una misura migliore della valutazione data dal mercato alla squadra (che può riflettere sia il risultato agonistico sia altri fattori riguardanti la solidità economica della squadra). La variazione del titolo della singola squadra è calcolata come la variazione, in termini percentuali, del valore del titolo dal giorno dell'incontro al giorno successivo all'incontro; anche per calcolare la variazione dell'indice Dow Jones Stoxx Football abbiamo usato la variazione, in termini percentuali, del valore dell'indice dal giorno dell'incontro al giorno successivo all'incontro.

Nel grafico sottostante sono riportati i valori delle due variabili per l'intero campione mentre nella tabella 4 sono riportati i valori degli indici di correlazione per singola squadra, per tipologia di competizione e complessivo e per tipologia di campionato. Nell'ultima colonna della tabella 4 sono riportati i valori dell'indice di correlazione separatamente in caso di vincita e in caso di perdita.

Il valore dell'indice di correlazione calcolato sul complessivo degli incontri in Champions League e in Coppa Uefa è pari a 0,23 e testimonia che, anche se esiste una correlazione positiva tra i risultati agonistici e l'andamento di borsa, essa risulta comunque tenue in quanto altri fattori concorrono ad influenzare in misura significativa le variazioni dei titoli delle squadre di calcio. Una più attenta analisi suggerisce che questi altri fattori possano essere relativamente meno rilevanti per quelle società il cui *core business* è comunque legato al calcio (Ajax, Celtic, Roma, Juventus).

GRAFICO 1 - CORRELAZIONE TRA RISULTATI AGONISTICI E ANDAMENTO DI BORSA SULL'INTERO CAMPIONE**TABELLA 4 - CORRELAZIONE TRA DIFFERENZA RETI E VARIAZIONE NETTA DEL CORSO DEI TITOLI***

	<i>CHAMPIONS LEAGUE</i>	<i>COPPA UEFA</i>	TUTTO IL CAMPIONE
TOTALE	0,2492	0,2195	0,2325
GALATASARAY	0,0126	0,1159	
JUVENTUS	0,3563		
BESIKTAS	0,1207	0,0920	
CELTIC	0,3999	0,1864	
AIAX	0,4988	0,3696	
ROMA	0,3929	0,4422	
PORTO	0,0335		
LAZIO	0,2836	-0,6939	
FENERBAHCE	0,2263	0,2680	
TOTTENHAM		0,2624	
BRONDBY		0,0937	

* Differenza tra la variazione del titolo di ciascuna squadra e la variazione dell'indice Dow Jones\Stoxx Football

7. Le stime

Abbiamo quindi sottoposto a stima la relazione tra andamento di borsa, come rappresentato dalla differenza tra la variazione percentuale del corso del titolo della squadra e la variazione percentuale dell'indice Dow Jones Stoxx Football (*variazione del corso del titolo*), e il risultato agonistico rappresentato dalla differenza reti negli incontri inclusi nel campione (*differenza reti*). Nell'effettuare le regressioni sono state inserite nella relazione stimata alcune variabili di controllo che colgono altri fattori che potrebbero influenzare il corso del titolo. Tra queste sono state inserite una *dummy* che assume valore pari a 1 se la partita risulta giocata in casa e pari ad 0 se la partita è giocata fuori casa (*dummyscasa*) e la differenza tra il valore del *ranking* uefa pubblicato annualmente relativo alla squadra in oggetto e quello relativo alla squadra avversaria (*differenza di ranking*),⁴ per tener conto dell'effetto delle aspettative di rialzo del titolo in risposta ad un risultato atteso di probabile vincita della squadra in oggetto. Sono state inoltre inserite nelle regressioni delle *dummies* che tengono conto delle caratteristiche dei diversi campionati cui si riferiscono i risultati considerati nel campione: una *dummy* che indica se la partita appartiene ad una fase dei campionati a gironi o ad eliminazione (*dummyelim*) e delle *dummies* temporali per distinguere i vari campionati dal 2003 al 2008.

Nella tabella 5 sono riportati i risultati dell'analisi econometrica dalla quale risulta che la variazione netta del corso dei titoli è influenzata significativamente e positivamente sia dalla differenza reti sia dalla differenza di ranking tra le squadre. Tutte le altre variabili di controllo non influenzano il corso dei titoli in modo significativo. I risultati sono confermati sia nelle stime effettuate con il metodo dei Minimi quadrati generalizzati sia in quelle effettuate con gli effetti fissi che ci consentono di tenere conto anche di tutte le variabili inosservate che influenzano specificamente il corso dei titoli della squadra in oggetto rispetto al corso degli altri titoli.

⁴ Poiché in alcuni sporadici casi ad alcune squadre avversarie negli anni di osservazione non corrispondeva uno specifico valore del ranking uefa a questo è stato sostituito il valore medio del paese di appartenenza della squadra stessa.

TABELLA 5 - LE DETERMINANTI DELLA VARIAZIONE NETTA DEL CORSO DEI TITOLI DELLE SQUADRE DI CALCIO

<i>Variabile dipendente</i>	Generalized least squares		Generalized least squares		Fixed-effects (within) regression		<i>Fixed-effects (within) regression</i>	
	<i>Coef.</i>	<i>Robust Standard Error</i>	<i>Coef.</i>	<i>Robust Standard Error</i>	<i>Coef.</i>	<i>Robust Standard Error</i>	<i>Coef.</i>	<i>Robust Standard Error</i>
<i>varcorso</i>	Number of obs = 354 Wald chi2(4)=20.18 Prob > chi2 =0.0005		Number of obs = 354 Wald chi2(4)=20.38 Prob > chi2 =0.0012		Number of obs = 354 F(9,334) = 2.98 Prob > F = 0.0020		<i>Number of obs= 354</i> <i>F(9,334) = 2.98</i> <i>Prob > F = 0.0020</i>	
	(1)		(2)		(3)		(4)	
<i>cons</i>	-0.36	0.17	0.07	0.56	-0.21	0.20	0.40	0.96
<i>Diffreti</i>	0.24 ***	0.06	0.25***	0.60	0.40***	0.09	0.41***	0.09
<i>dumycasa</i>	-0.31	0.22	-0.34	0.22	-0.30	0.29	-0.29	0.30
<i>dumyelim</i>	-0.19	0.21	-0.28	0.21	-0.44	0.34	-0.50	0.36
<i>diffrank</i>	0.0002**	0.00008	0.0002**	0.00008	0.0001*	0.00007	0.0001**	0.00007
<i>t1</i>			-0.68	0.58			-0.77	1.08
<i>t2</i>			-0.50	0.56			-0.66	1.00
<i>t3</i>			-0.09	0.56			-0.69	0.90
<i>t4</i>			0.05	0.55			-0.44	0.90
<i>t5</i>			-0.21	0.57			0.50	0.91

* ** *** indicano significatività rispettivamente al 10, 5 e 1%. Nota: gli errori sono robusti alla eteroschedasticità

I risultati delle regressioni suggeriscono che un buon risultato in campo, misurato dalla differenza reti, concorre a determinare un aumento del corso del titolo della squadra vincente mentre una sconfitta tende a determinarne una diminuzione. Inoltre il corso dei titoli risulta essere influenzato significativamente anche dalle aspettative di un risultato coerente con la differenza di ranking rispetto alla squadra avversaria: il corso del titolo di una squadra che incontra un'avversaria più debole tende ad aumentare mentre al contrario quello di una squadra che incontra un'avversaria più forte tende a diminuire. I risultati sono robusti all'introduzione sia di dummies relative a diversi campionati (colonne 2 e 4) che di effetti fissi di squadra (colonne 3 e 4).

Considerazioni conclusive

I risultati della nostra analisi empirica sembrano dare supporto all'ipotesi che le squadre di calcio quotate in borsa possano, in una qualche misura, compensare i

deboli risultati di bilancio con dei buoni risultati «in campo». Si registra, infatti, una significativa influenza positiva del risultato degli incontri, approssimato dalla differenza reti, sulla variazione del corso dei titoli al netto della variazione dell'indice generale. Gli investitori in borsa nel caso delle società calcistiche guardano, oltre che alla solidità finanziaria delle stesse, anche ai risultati agonistici.

Il successo sportivo può agire sul risultato di borsa sia direttamente, attraverso l'attaccamento e l'emotività degli investitori tifosi e la ricerca di profitti da parte degli speculatori, che indirettamente attraverso il legame tra risultato in campo e performance economica. Come abbiamo visto nel corso della nostra analisi l'elevata volatilità ed il rischio associato ai titoli delle squadre di calcio tengono lontani dall'acquisto gli investitori istituzionali. Diversamente avviene invece per l'investitore – tifoso che acquista i titoli della squadra del cuore per il rapporto emotivo che lo lega a questa e perché ritiene comunque di investire in un mercato a lui noto e prevedibile. I risultati delle nostre regressioni sono coerenti con l'ipotesi che sia l'investitore tifoso sia gli speculatori, alla ricerca di situazioni vantaggiose, siano maggiormente invogliati a comprare i titoli di una squadra che vince e a comprarli in misura tanto maggiore tanto più grande è la differenza reti e tanto più debole la squadra avversaria (in termini di ranking uefa).

Per quanto riguarda invece il legame indiretto tra risultati sportivi e performance di borsa questo dipende dalla relazione tra performance sportiva e variabili economiche e quindi dal circolo vizioso esistente tra investimenti in talenti, performance sportiva e ricavi di una squadra. Ci si chiede se i maggiori costi che devono essere sostenuti per acquistare i giocatori di talento, la cui presenza permette di raggiungere risultati positivi in campo soprattutto nelle Coppe europee dove il livello competitivo è maggiore, siano bilanciati da maggiori ricavi. Non tutti i *club* hanno la stessa capacità manageriale di trasformare le vittorie nella competizione in successi commerciali che possano portare ad un miglioramento del risultato economico e quindi a maggiore solidità e stabilità del titolo. Una buona performance sportiva, tramite la realizzazione di maggiori ricavi, potrebbe, infatti, portare ad un miglioramento del risultato economico che si potrebbe tradurre in un miglior risultato del titolo delle squadre quotate in borsa.

Tuttavia le deludenti performance borsistiche delle società di calcio non possono essere migliorate solo vincendo di più. Per ottenere migliori risultati di borsa bisogna infatti passare da una gestione «passionale ed emotiva» delle società quotate in borsa ad una gestione basata su solidi criteri aziendali. Per perseguire l'obiettivo di un adeguato sviluppo economico finanziario e di una soddisfacente performance sportiva delle società di calcio sembra imprescindibile la necessità di introdurre tecniche di gestione manageriali e una cultura d'impresa basata sull'orientamento al marketing. Occorre, cioè, che le squadre italiane ed europee abbandonino il modello fino ad oggi perseguito di società «perennemente» in perdita che devono la loro sopravvivenza al mecenatismo dei proprietari.

Le soluzioni proposte evidenziano come si renda necessario da un lato contenere i costi di gestione, soprattutto salari e stipendi, e dall'altro aumentare

l'entità dei ricavi adottando strategie di diversificazione tramite l'offerta di servizi complementari allo spettacolo sportivo, gestendo efficientemente la formazione e la selezione di nuovi talenti, sviluppando attività commerciali (merchandising, sponsorizzazioni) che consentano un più ampio sfruttamento dell'immagine dei club e possibilmente gestendo uno stadio di proprietà.

Riferimenti bibliografici

- ANDERSON P. – AYTON P. – SCHMIDT C., *Myths and Facts about Football*, Cambridge Scholars Publishing, Cambridge 2008
- BEHA O. – DI CARO A., *Indagine sul calcio*, Bur, Milano 2006.
- BRAGHERO M., PERFUMO S., RAVANO F., *Per sport e per business. È tutto parte del gioco*, F. Angeli, Milano 1999.
- FALSANISI G., GIANGRECO E. *Le società di calcio del 2000: dal marketing alla quotazione in borsa*, Rubbettino 2001.
- GIANGRECO E.F., *La fabbrica del pallone. La gestione delle aziende calcistiche*, Rubbettino, Catanzaro, 2006.
- LAGO U. – BARONCELLI A. – SZYMANSKI S., *Il business del calcio: successi sportivi e rovesci finanziari*, Egea, Milano 2004.
- SALVATORI S. – REDAELLI F., *Il calcio in borsa: è gol?*, in *Amministrazione & Finanza*, n.11/1998.
- SZYMANSKI S. – KUYPERS T., *Winners & Losers. The business strategy of football*, Viking, Suffolk 1999.

Articoli di quotidiani

- LEPIDO D., *Il modello estero: tifosi nell'azionariato*, in *Il Sole 24 Ore*, 14/05/06.
- NIADA M., «*Borsa e partite? Incompatibili*» in *Il Sole 24 Ore*, 14/05/06.
- NIADA M., *Il binomio pallone-listino non seduce più la City*, in *Il Sole 24 Ore*, 13/05/06.
- SCARCI E., *Il grande business è fuori dallo stadio*, in *Il Sole 24 Ore*, 22/05/06.
- VERONESE L., «*I club quotati lasciano la Borsa*», in *Il Sole 24 Ore*, 12/05/06.

Siti Internet

<http://brondby.com/>
<http://it.finance.yahoo.com>
www.ajax.nl
www.asroma.it
www.bjk.com.tr/tr/
www.bloomberg.com
www.borsaconsult.it
www.borsaitaliana.it
www.calcioinborsa.com
www.celticfc.net/splash.aspx
www.consob.it
www.corriere.it
www.deloitte.com
www.europa.eu
www.european-football-statistics.co.uk
www.fenerbahce.org/
www.figc.it
www.footballeconomy.com
www.footballfinance.co.uk
www.forbes.com
www.francefootball.com
www.ft.com
www.galatasaray.org/
www.gazzetta.it
www.ilsole24ore.com
www.juventus.com
www.lastampa.it
www.fcporto.pt
www.repubblica.it
www.soccerinvestor.com
www.sportbusiness.co
www.sslazio.it
www.stoxx.com
www.thompson.com
www.tottenhamhotspur.com/
www.uefa.com
www.wallstreetitalia.com
www.wikipedia.org
www.worldsoccer.com

I dati di borsa sono stati acquisiti da www.datiok.com

Appendice

AIAX UEFA

Risultato	Diff reti	Var.Titolo	Var.DJSF	Tit-DJSF	Diff rank
2 1	1	3,86	-0,97	4,83	44,047
0 2	-2	-7,7	0,5	-8,2	44,047
5 2	3	0	-0,8	0,8	53,719
4 0	4	0,11	0,1	0,01	53,719
3 0	3	0	0,03	-0,03	32,917
0 0	0	-0,11	0,26	-0,37	15,871
0 2	-2	0,57	0,68	-0,11	27,634
3 0	3	0	-0,12	0,12	50,659
0 3	-3	0	-0,13	0,13	2,355
3 1	2	0	-0,23	0,23	2,355

AIAX CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit-DJSF	Diff rank
1 1	1	-1,38	0,48	-1,86	-41,277
2 1	1	1,85	-2,4	4,25	41,277
0 1	-1	1,67	0,009	1,661	48,908
2 0	2	3,55	-0,34	3,89	4,719
1 0	1	2,19	-0,64	2,83	-23,111
2 3	-1	-1,54	-0,6	-0,94	23,111
0 1	-1	0	0,8	-0,8	-48,908
1 2	-1	0	0,03	-0,03	-4,719
0 1	-1	1,22	-0,98	2,2	-51,248
0 4	-4	0	-0,2	0,2	57,084
3 0	3	4,29	-0,04	4,33	34,235
1 2	-1	1,23	-0,03	1,26	-34,235
1 2	-1	-1,06	1	-2,06	36,284
2 2	0	0	0,7	-0,7	-57,084
1 0	1	2,05	1,2	3,25	13,3
2 2	0	0,84	-1,26	2,1	-32,469
3 1	2	5,15	0,05	5,1	32,469
1 1	0	2,56	0,06	2,5	-8,922
1 2	-1	-0,53	-0,14	-0,39	-41,719
2 0	2	0	-0,97	0,97	35,608
2 4	-2	-1,63	0,8	-2,43	-45,275
2 1	1	-1,92	0,06	-1,98	8,922
0 0	0	0	-0,1	0,1	41,719
2 2	0	-2,16	1,9	-4,06	-49,046
0 1	-1	-0,58	-0,3	-0,28	49,046

BESIKTAS UEFA

Risultato	Diff reti	Vari titolo	Var DJSF	Tit-DJSF	Diff rank
2 3	-1	-0,82	0,05	-0,87	-106,694
0 2	-2	-3,42	0,74	-4,16	-106,694
1 1	0	-0,97	0,4	-1,37	24,43
1 0	1	-1	0,77	-1,77	24,43
3 1	2	4,95	1,5	3,45	6,306
1 2	-1	-3,57	0,078	-3,65	14,775
1 1	0	-4,72	0,2	-4,92	20,128
2 3	-1	-2,05	0,11	-2,16	-33,875
1 0	1	-3,91	1,2	-5,11	36,552
5 1	4	-3,05	-0,46	-2,59	36,552
0 1	-1	-0,79	0,06	-0,85	32,796
4 1	3	-0,85	0,65	-1,5	32,796
1 1	0	-1,71	-0,3	-1,41	17,008
0 3	-3	0	0,6	-0,6	1,546
1 1	0	-0,88	-0,2	-0,68	19,403
3 1	2	-2,86	0,24	-3,1	23,133
2 0	2	1,34	-0,88	2,22	17,618
2 2	0	-2,08	0,15	-2,23	17,618
0 2	-2	0	-0,014	0,01	17,684
1 2	-1	0	-0,009	0,01	16,253
2 1	1	0	-0,05	0,05	-11,347
1 2	-1	-0,41	0,95	-1,36	-19,326

BESIKTAS CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff Rank
0 2	-2	-4,1	0,009	-4,11	-72,66
2 0	2	0	-0,3	0,3	-36,675
1 2	-1	-4,62	-0,6	-4,02	-16,48
1 0	1	-2,06	-0,6	-1,46	-16,48
1 1	0	0	0,8	-0,8	-72,66
0 2	-2	-10,19	0,03	-10,22	-36,675
1 0	1	-7,94	0,28	-8,22	41,426
3 0	3	-4,62	-0,3	-4,32	41,426
1 1	0	-10,55	-3,6	-6,95	33,922
2 0	2	0,41	-0,018	0,43	33,922
0 2	-2	0	1,2	-1,2	-7,915
0 1	-1	-1,83	0,56	-2,39	-36,316
2 1	1	1,46	0,35	1,11	-68,827
0 8	-8	-1,96	-0,2	-1,76	-68,827
2 1	1	0,5	-0,15	0,65	-7,915
0 2	-2	-1,45	-0,03	-1,42	-36,316

BRONDBY UEFA

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit -DJSF	Diff Rank
3 0	3	0	-0,25	0,26	19,979
2 0	2	-4,2	-0,8	-3,38	19,979
1 0	1	-0,71	1,3	-1,99	4,692
1 0	1	0	0,8	-0,84	4,692
1 2	-1	-1,16	0,06	-1,09	-18,879
5 2	3	4,3	0,16	3,05	-18,879
0 1	-1	-1,89	0,5	-2,43	-112,592
1 2	-1	0,9	0,75	0,15	-112,592
0 0	0	-2,8	-0,28	0,28	17,898
1 1	0	-4,31	0,64	0,64	17,898
2 0	2	3,09	0,062	0,06	0,789
1 2	-1	-2,87	0,065	0,07	0,789
2 0	2	-2,47	0,061	0,06	12,458
2 4	-2	-2,52	-0,095	-0,1	-18,793
1 1	0	-1,28	0,65	0	-9,65
0 3	-3	-2,72	0,31	0,31	-0,515
3 1	2	0	-0,09	-0,1	21,993
0 0	0	0,68	-0,5	-0,5	21,993
0 0	0	-2,61	-0,015	-0,02	22,713
4 0	4	0,65	-0,018	-0,02	22,713
0 4	-4	-4,05	-0,088	-0,09	7,633
2 2	0	-1,39	-0,13	-0,13	7,633

BRONDBY CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var.titolo	Var.DJSF	Tit-DJSF	Diff rank
0 2	-2	4	1,4	2,6	15,641
3 1	2	2,41	-0,78	3,19	15,641
2 2	0	-5,68	-1,2	-4,48	-19,676
1 3	-2	-2,86	0,053	-2,913	-19,676

CELTIC UEFA

Risultato	Diff reti	Var titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
4 0	4	0	-0,13	0,13	55,188
1 0	1	0	-5	5	55,188
4 0	4	0	0,6	0,6	38,972
1 0	1	1,14	-2,56	3,7	38,972
1 2	-1	1,03	0,54	0,49	-67,379
2 0	2	0	0,01	-0,01	-19,547
0 1	-1	-7,27	-0,65	-6,13	7,937
3 1	2	-0,99	0,41	-1,4	7,937
0 0	0	0	-1,23	1,23	-67,379
2 3	-1	-1	-0,89	-0,11	-19,547
3 0	3	0	0,54	-0,54	37,686
0 1	-1	0	0,75	-0,75	37,686
1 0	1	3,76	0,94	2,82	-73,75
0 0	0	1,4	0,67	0,73	-73,75
1 1	0	0	0,42	-0,42	18,25
0 2	-2	0	0	0	18,25

CELTIC CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit -DJSF	Diff rank
1 3	-2	0	1,15		-73,75
1 3	-2	-1,26	0,84	-0,42	-38,931
0 2	-2	0	0,02	-0,02	43,3
1 0	1	0	-0,22	0,22	43,3
1 1	0	0	-0,19	0,19	-73,75
0 0	0	0	0,42	-0,42	-38,931
0 5	-5	-3,6	2,6	-6,2	59,626
4 0	4	0	0,39	-0,39	59,626
2 3	-1	0	0,29	-0,29	-40,927
1 0	1	1,03	-0,29	1,32	43,43
3 0	3	3,88	0,9	2,98	8,47
0 3	-3	0,00	0,74	-0,74	8,47
1 0	1	12,4	-0,12	12,52	-40,927
1 3	-2	-2,14	0,17	-2,31	43,43
0 0	0	-7,69	-0,4	-7,29	-71,744
0 1	-1	-7,21	-0,37	-6,84	-71,744
1 1	0	0	-3,6	3,6	34,144
1 1	0	1,69	-0,018	1,708	34,144
0 2	-2	0	1,2	-1,2	17,338
2 1	1	-0,41	0,5	-0,91	-71,744
0 1	-1	0	0,35	-0,35	-5,043
1 0	1	-0,79	-0,2	-0,59	-5,043
2 1	1	0	-0,15	0,15	17,338
0 1	-1	0	0,38	-0,38	-71,744
2 3	-1	0	-0,2	0,2	-65,824
0 1	-1	-0,37	0,2	0,57	-65,824

FENENBAHCE UEFA

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
0 1	-1	-1,55	0,16	-1,71	-22,454
4 1	3	2,42	0,26	2,16	-22,454
2 1	1	0,44	-0,88	1,32	22,427
3 0	3	0	0,13	-0,13	22,427
0 1	-1	0,99	0,014	0,98	-47,95
3 0	3	-1,46	0,46	-1,92	-8
1 0	-1	-1,46	0,68	-2,14	-15,003
2 2	0	-0,97	0,067	-1,04	12,06
3 3	0	0,46	-0,127	0,59	-27,204
2 2	0	-1,37	-0,2	-1,17	-27,204

FENERBAHCE CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var.titolo	Var.DJSF	Tit-DJSF	Diff Rank
1 3	-2	0	0,48	-0,48	-97,318
3 0	3	0	0,3	-0,3	-60,237
3 3	0	-1,26	0,11	-1,37	-20,294
2 0	2	-1,23	0,24	-1,47	-20,294
0 4	-4	0	-0,09	0,09	-97,318
2 0	2	0,57	0,17	0,4	-60,237
4 0	4	0	0,079	-0,079	27,52
0 5	-5	0,43	1	-0,57	27,52
1 3	-2	-1,32	-0,097	-1,223	-8,757
2 2	0	1,36	0,5	0,86	-8,757
1 0	1	0	-0,58	0,58	-4,803
2 0	2	0,97	-0,018	0,988	-4,803
1 0	1	0	-0,006	0,006	-71,017
2 2	0	-2,75	-0,55	-2,2	-17,129
0 0	0	-1,83	-0,38	-1,45	-45,204
2 0	2	0,84	-0,63	1,47	-45,204
0 3	-3	-1,59	0,75	-2,34	-71,017
3 1	2	-3,08	-0,79	-2,29	-17,129
3 2	1	-0,51	-0,25	-0,26	-51,368
2 3	-1	0	0,24	-0,24	-51,368
2 1	1	0	-0,18	0,18	-73,527
0 2	-2	0,93	1,03	-0,1	-73,527

GALATASARAY UEFA

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
2 2	0	-1,64	0,6	-2,24	32,306
0 3	-3	-1,67	0,75	-2,42	32,306
0 1	-1	-1,61	-0,98	-0,63	44,207
1 1	0	-2,52	-0,84	-1,68	44,207
2 1	1	0	0,37	-0,37	23,258
2 1	1	1,07	1,03	0,04	23,258
2 3	-1	-0,54	0,012	0,55	17,841
5 2	3	0	0,012	-0,01	17,841
1 2	-1	1,61	-0,22	1,83	-22,915
2 3	-1	-1,58	-1,42	-0,16	23,313
3 0	3	0	1,07	-1,07	10,376
0 0	0	0	0,31	-0,31	-3,313

GALATASARAY CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
3 0	3	-2,89	0,06	-2,95	60,163
3 0	3	0	-2,4	2,4	60,163
1 2	-1	0	0,5	-0,5	-21,66
1 2	-1	-0,56	0,009	-0,569	30,726
1 0	1	-1,61	-0,6	-1,01	24,104
0 3	-3	-1,5	-0,3	-1,2	24,104
2 0	2	0	0,59	-0,59	-21,66
1 1	0	-4,37	-0,8	-3,57	30,726
5 2	3	-2,25	-0,97	-1,28	24,944
1 1	0	-2,27	0,7	-2,97	24,944
0 0	0	-1,94	0,21	-2,15	-14,123
2 3	-1	0,00	-0,41	0,41	-72,316
1 2	-1	-0,72	0,14	-0,86	-48,006
0 2	-2	0	0,07	-0,07	-48,006
1 3	-2	0	-0,22	0,22	-14,123
3 2	1	0	-0,55	0,55	-72,316

LAZIO UEFA

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
0 3	-3	3,64	1,13	2,51	74,231
3 0	3	-0,19	0,7	-0,89	74,231
1 1	0	-2,13	0,2	-2,33	41,181
2 0	2	-2,17	1,56	-3,73	63,02
2 2	0	-1,72	0,07	-1,79	64,876
2 2	0	0	-0,35	0,35	72,064

LAZIO CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var. Titolo	Var. Djones	Tit-Djon	Diff rank
3 1	2	-3,55	0,06	-3,61	75,364
1 0	1	-2,16	-2,4	0,24	75,364
2 0	2	-1,27	0,09	-1,36	72,66
2 2	0	-3,16	-0,3	-2,86	56,175
1 2	-1	-2,42	-0,6	-1,82	35,985
0 4	-4	-5,52	-0,6	-4,92	35,985
1 1	0	-2,11	0,95	-3,06	72,66
0 1	-1	-6,1	0,03	-6,13	56,175
1 1	0	0	-0,58	0,58	17,553
3 1	3	0	-0,012	0,012	17,553
1 1	0	0	1,22	-1,22	9,393
2 2	0	2,33	0,56	1,77	-52,566
1 2	-1	-0,14	0,35	-0,49	-11,832
2 1	1	-1,62	-0,26	-1,36	-11,832
1 2	-1	0	-0,15	0,15	9,393
1 3	-2	0	-0,03	0,03	-52,566

PORTO CHAMPIONS

Risultato	Diff reti	Var.Titolo	Var.DJSF	Tit-DJSF	Diff rank
1 1	0	-0,29	0,009	-0,299	65,876
1 3	-2	-0,88	-0,3	-0,58	-64,978
2 3	-1	2,13	-0,6	2,73	37,057
1 0	1	0	-0,6	0,6	37,057
2 1	1	-0,6	0,08	-0,68	65,876
1 1	0	0	0,03	-0,03	-64,978
2 1	1	1,81	-1,02	2,83	-19,542
1 1	0	3,56	-0,34	3,9	19,542
2 0	2	-0,29	-0,7	0,41	29,022
2 2	0	-0,29	0,42	-0,71	29,022
0 0	0	-5,88	-0,52	-5,36	-4,381
1 0	1	2,47	-0,75	3,22	-4,381
3 0	3	-4,88	0,06	-4,94	48,022
0 0	0	-1,41	-1,51	0,1	91,397
1 3	-2	0,36	-0,84	1,2	32,458
0 2	-2	0	0,02	-0,02	54,022
0 0	0	-1,85	-0,2	-1,65	54,022
1 0	1	-1,85	-0,16	-1,69	91,397
2 1	1	3,17	0,42	2,75	32,458
1 1	0	-1,43	0,36	-1,79	-7,452
1 3	-2	-3,38	-1,3	-2,08	7,452
2 3	-1	-3,16	0,48	-3,64	53,263
2 3	-1	-1,8	0,3	-2,1	93,512
2 0	2	-1,48	0,11	-1,59	-7,452
0 2	-2	0	0,24	-0,24	7,452
1 1	0	-0,37	-0,09	-0,28	53,263
0 0	0	0,38	0,17	0,21	93,512
0 0	0	0	0,02	-0,02	45,02
0 2	-2	0,77	-0,2	0,97	-14,417
4 1	3	0	0,95	-0,95	56,573
3 1	2	-0,39	0,15	-0,54	56,573
2 0	2	0	-0,12	0,12	45,029
0 0	0	-1,19	0,11	-1,3	-14,417
1 1	0	0,41	0,29	0,12	-10,511
1 2	-1	0	0,85	-0,85	-10,511
1 1	0	0,47	1,22	-0,75	-23,511
1 0	1	0,46	0,56	-0,1	41,316
1 1	0	0,48	0,35	0,13	37,401
2 1	1	-1,86	-0,26	-1,6	37,401
1 4	-3	-3,32	-0,15	-3,17	-23,511
2 0	2	-0,98	-0,03	-0,95	41,316
0 1	-1	-5,24	0,17	-5,41	14,089
1 0	1	-1,13	0,65	-1,78	14,089

ROMA UEFA

Risultato	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
4 0	4	23.16	1,29	20,69	89,402
1 1	0	0	0,8	-0,84	89,402
1 0	1	-4,43	0,06	-4,36	76,843
1 1	0	0,73	0,16	0,57	76,843
0 1	-1	0	0,5	-0,54	56,875
2 0	2	-2,67	0,75	3,42	56,875
0 2	-2	-1,77	0,95	-2,71	36,181
2 1	1	-17,76	-0,66	-17,09	36,181
5 1	4	1,35	0,14	1,21	61,476
0 0	0	-0,73	0,65	-1,38	61,476
2 1	1	0,4	0,34	0,1	66,526
1 1	0	-2,37	0,157	-2,53	66,304
1 3	-2	-1,52	-0,22	-1,3	52,179
3 1	2	-0,89	0,24	0,65	66,304
2 1	1	0,83	-0,08		26,039
2 1	1	-0,49	-0,29	0,2	26,039
0 1	-1	-0,04	0,29	0,33	22,07
2 1	1	-0,7	-0,21	-0,5	22,07

ROMA CHAMPIONS

Risultati	Diff reti	Var Titolo	Var DJSF	Tit - DJSF	Diff rank
0 2	-2	-0,94	1,08	-2,02	37,231
0 3	-3	-0,6	-0,74	0,14	-67,819
4 0	4	0,1	0,21	-0,11	42,243
1 2	-1	-1,33	-0,41	-0,92	-18,986
1 0	1	0,73	0,14	0,59	32,433
1 1	0	-3,63	-0,27	-3,36	32,433
0 1	-1	-2,37	-0,1	-2,27	42,243
1 0	1	-1,01	-0,55	-0,46	-18,986
0 0	0	-1,66	0,1	-1,76	-16,898
2 0	2	6,72	0,85	5,87	-16,898
2 1	1	0,32	0,26	0,06	-20,81
1 7	-6	-6,25	0,3	-6,55	-20,81
2 0	2	20,26	-0,06	20,32	40,082
0 1	-1	-2,48	-0,5	-1,98	-20,81
2 1	1	-1,34	-0,38	-0,96	51,701
2 2	0	-1,18	-0,6	-0,58	51,701
4 1	3	3,4	0,75	2,65	40,082
1 1	0	-2,79	-0,79	-2	-20,81
2 1	1	-0,21	-0,3	0,09	-11,903
2 1	1	6,9	0,6	6,3	-11,903
0 2	2	-3,4	0,42	-3,82	-26,062
0 1	-1	7,01	-0,13	7,14	-26,062

**MISURE ANTIVIOLENZA NELLO SPORT: LA COMPARIZIONE
PERSONALE INNANZI AGLI UFFICI DI PUBBLICA SICUREZZA
TRA ISTANZE DI PREVENZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI**

di *Paolo Garraffa**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La disciplina – 2. I presupposti. Modifiche normative ed interventi della Corte Costituzionale – 3. Poteri di controllo del GIP ed obbligo di motivazione – 4. Il diritto di difesa. Modalità e termini – 5. Annullamento dell'ordinanza di convalida. Questioni di tempestività e vizio di motivazione. La soluzione delle Sezioni Unite – 6. Questioni di competenza territoriale – Considerazioni conclusive

Introduzione

Il continuo ripetersi di episodi di cronaca sportiva,¹ il susseguirsi d'interventi² da parte del legislatore, nonché di continue pronunce da parte della giurisprudenza di ogni ordine e grado,³ non fanno che riportare all'attenzione uno dei fenomeni più dibattuti e controversi dell'attuale panorama giuridico: la violenza negli stadi.

* Avvocato esperto di diritto sportivo. Dottore di Ricerca in Integrazione Europea, Diritto Sportivo e Globalizzazione Giuridica presso l'Università degli Studi di Palermo. E-mail: pgarraffa@mail.com.

¹ L'ultimo – in una cronaca che ormai si va aggiornando con cadenza pressoché domenicale – avvenuto il 18 aprile scorso, relativo al ferimento con arma da taglio di un giovane tifoso laziale, a seguito degli scontri tra tifosi occorsi al termine dell'ultimo derby capitolino di serie A, nella stagione sportiva appena conclusasi.

² Si allude in particolare all'ultimo decreto-legge n. 8 dell'8 febbraio 2007 (in GU 8 febbraio 2007, n. 32) – noto come decreto Amato (a nome del Ministro firmatario) – convertito con modificazioni nella legge 4 aprile 2007, n. 41 (in GU 5 aprile 2007, n. 80), adottato dal Governo a seguito della morte dell'ispettore di Polizia Filippo Raciti, avvenuta in occasione gli scontri tra ultras e forze dell'ordine occorsi alla fine del derby siciliano Catania-Palermo, disputatosi il 2 febbraio 2007, valevole per il Campionato di calcio di serie A della stagione 2006-2007;

³ Al riguardo, si segnala TAR Liguria, II° Sez., 18 febbraio 2009, n. 239, in *Foro Amm.*, 2009, TAR, 2385, con nota parzialmente critica di G. CAPPELLO, *Divieto d'accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, 2387-2410), che sembra – apparentemente – rimettere in discussione la natura di misura di prevenzione *atipica* in capo alla misura del divieto d'accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive.

È da tempo noto allo stesso legislatore – che ha all'uopo adottato una legge *ad hoc*: la legge 13 dicembre 1989 n. 401, «*Interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*»⁴ – che il fenomeno dello sport ha assunto nel nostro Paese (dapprima in ambito calcistico, successivamente anche nell'ambito di altre discipline sportive) valenza e dimensioni che sono andate ben al di là sia della mera dimensione ludica e di svago per il tempo libero, sia da quella squisitamente agonistica e competitiva, finendo col rivestire sempre di più quella caratteristica di evento sociale rilevante, capace di richiamare, oltre ad ingenti quantitativi di capitali,⁵ soprattutto una costante attenzione da parte dei mass-media, nonché un numero sempre elevato ed appassionato di spettatori.⁶

⁴ In GU 18 dicembre 1989, n. 294. Legge che – sarà utile ricordare – era stata approvata per dare una pronta e sollecita risposta nei confronti delle note vicende del calcio-scommesse, manifestatesi nel corso degli anni '80, in cui furono coinvolti in un giro di scommesse non autorizzate giocatori e dirigenti sportivi della massima serie, anche appartenenti al giro della nazionale.

⁵ A mezzo di diritti televisivi, contratti di sponsorizzazione, franchising, merchandising, quotazione in borsa dei sodalizi sportivi, ed altri strumenti ancora (molteplici sono gli studi che hanno evidenziato o come l'industria-sport rappresenti attualmente nel nostro Paese uno dei principali fattori di sviluppo economico).

⁶ Un dato significativo di questa evoluzione è stato l'abbandono, a livello normativo, della locuzione «competizione agonistica», in favore di quella – certamente più rispondente al dato sociale attualmente raggiunto – di «manifestazione sportiva» (così l'art. 1, comma 1-*bis* del decreto-legge 20 agosto 2001, n. 336 in GU 21 agosto 2001, n. 193, aggiunto in sede di conversione dalla legge 20 ottobre 2001, n. 377 in GU 20 ottobre 2001, n. 245 recante *Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di manifestazioni sportive*).

Tale modifica reca, indubbiamente, conseguenze applicative di non poco conto, atteso che, con altra norma d'interpretazione autentica (l'art. 2-*bis*, d.l. n. 336/01, cit.) il legislatore ha precisato che per «manifestazioni sportive» debbono intendersi «le competizioni che si svolgono nell'ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal CONI».

Si è quindi posto un problema relativo all'applicazione delle norme impositive (art. 6, commi 1 e 2, l. n. 401 del 1989) nei confronti di manifestazioni non aventi carattere «ufficiale», che disciplinano, rispettivamente, il provvedimento del divieto d'accesso (c.d. «DASPO») ai luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive, ed il connesso obbligo di comparizione innanzi ai competenti uffici di PS (c.d. obbligo di firma) per quanto riguarda le manifestazioni aventi carattere amichevole.

In un primo momento la giurisprudenza si era pronunciata nel senso di ritenere inapplicabili tali provvedimenti nei confronti delle competizioni in oggetto (per carenza del requisito di determinabilità degli obblighi imposti: Cass., 21 giugno 2005, n. 37123, reperibile nel sito internet www.altalex.com), salvo, poi in un secondo momento, pronunciarsi in favore della loro applicazione (a condizione di una «preventiva e adeguata pubblicizzazione» delle stesse: Cass., 8 marzo 2007, n. 9793, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 2, 729, ed in *Guida al Dir.*, 2007, n. 12, 102, entrambe le decisioni sono state commentate in *questa Rivista*, da A. NAZZARO, *La nuova normativa antiviolenza negli stadi tra tutela preventiva della sicurezza e limitazioni della libertà personale*, 2007, vol. 3, n. 1, 52-54).

Nuovamente essa è tornata a pronunciarsi in senso negativo (Cass., 21 luglio 2008, n. 30388, in *Cass. Pen.*, 9, 2009, 3565, appellandosi alla mancanza del requisito della «sicura determinabilità» dell'obbligo in capo al soggetto destinatario del provvedimento), salvo poi ritornare immediatamente dopo ad ammettere l'applicabilità dei provvedimenti inibitori anche per quanto riguarda gli incontri amichevoli, «ad eccezione di quelli decisi in rapporto ad esigenze peculiari del momento e senza una preventiva programmazione» (Cass., 26 gennaio 2009, n. 3437, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 9, 3563, entrambe con osservazioni di P.V. MOLINARI, 3566-3568);

A fronte di una crescente attenzione – ed evoluzione socio-economica, oltre che normativa – del fenomeno-sport nel nostro Paese, ha fatto seguito un'ulteriore *escalation* dei fenomeni di violenza connessi alla partecipazione collettiva nei confronti di tali eventi (di cui i tragici eventi dello stadio Heysel del 29 maggio 1985,⁷ in occasione della finale di Coppa dei Campioni tra Juventus e Liverpool, hanno rappresentato il caso più eclatante, ma non certo l'unico).⁸

S'è quasi subito posta la necessità di elaborare strumenti normativi volti a reprimere – ma soprattutto a prevenire – il verificarsi di tali deprecabili fenomeni.

La legge che ha inteso venire incontro a tale esigenza è la citata legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante numerose, successive modificazioni.⁹

Nell'ambito di tale legge, infatti, sono contenute varie disposizioni, volte a sanzionare le condotte violente – o anche solamente pericolose¹⁰ – che possano avere modo di manifestarsi in occasione o a causa dello svolgimento di competizioni sportive.

In particolare all'art. 6 trovano disciplina due misure finalizzate alla prevenzione di tali fenomeni: il divieto d'accesso ai luoghi in cui si svolgono le

⁷ Su cui, recentemente, W. VELTRONI, *Quando cade l'acrobata, entrano i clown (Heysel, l'ultima partita)*, Einaudi, Torino, 2010.

⁸ I primi episodi di violenza tra tifosi si possono rinvenire, invero, sin dall'antichità classica. F. TAGLIANTE, nel suo contributo *La gestione della sicurezza pubblica nelle grandi manifestazioni sportive*, in *Riv. Pol.*, 1997, 736, rammenta di una sanguinosa rissa, scoppiata nell'anno 59 d. C., nell'anfiteatro della città di Pompei, tra i colòni di Nocera e quelli di Pompei, ove, in occasione di un combattimento di gladiatori organizzato da tale Livineo Regolo, a seguito di un banale incidente occorso durante la contesa, scoppiò una furibonda gazzarra che portò al massacro di molti dei presenti (soprattutto tra i nocerini, allora in trasferta).

M. SANINO, *Manuale di Diritto Sportivo*, Cedam, Padova, 2002 rammenta la soppressione dei Giochi Olimpici dell'antichità, disposta dall'Imperatore romano Teodosio I, a seguito di una gigantesca rissa, scoppiata nell'anno 393 d. C. nello stadio di Tessalonica, ove si stava disputando un'edizione dei giochi (in cui pure persero la vita molti spettatori presenti).

⁹ Se ne contano, a partire dalla sua entrata in vigore, ben cinque (quattro solamente nell'ultimo decennio):

1. il decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717, in GU 28 dicembre 1994, n. 302, convertito con modificazioni nella legge 24 febbraio 1995, n. 45, recante *Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche* in GU 25 febbraio 1995, n. 47;

2. il decreto-legge 20 agosto 2001, n. 336, in GU 21 agosto 2001, n. 193, convertito con modificazioni nella legge 19 ottobre 2001, n. 377, recante *Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*, in GU 20 ottobre 2001, n. 245;

3. il decreto-legge 24 febbraio 2003, n. 28, in GU 24 febbraio 2003, n. 45, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2003, n. 88, recante *Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*, in GU 24 aprile 2003, n. 95;

4. il decreto-legge 17 agosto 2005, n. 162, in GU 18 agosto 2005, n. 191, convertito con modificazioni nella legge 17 ottobre 2005, n. 210, recante *Ulteriori misure per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*, in GU 17 ottobre 2005, n. 242;

5. da ultimo, il decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, in GU 8 febbraio 2007, n. 32, convertito con modificazioni nella legge 4 aprile 2007, n. 41, in G. U. 5 aprile 2007, n. 80, recante *Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche*.

¹⁰ Si ponga a mente l'art. 6-ter «*Possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive*».

manifestazioni sportive¹¹ (così il comma 1), nonché la prescrizione della comparizione personale del soggetto interessato «*nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato*» – o in altro specificamente indicato – «*nel corso della giornata in cui si svolgono le competizioni per le quali opera il divieto*» (così il comma 2).

Ratio comune ad entrambe le misure è quella d'inibire – per un periodo più o meno significativo – dalla partecipazione a tali manifestazioni i soggetti che, in tali occasioni, si sono rivelati particolarmente facinorosi.

Il presente contributo intende trattare la seconda delle prescrizioni in oggetto, essendosi rivelata la misura che – a causa di una tecnica normativa alquanto infelice, poiché fortemente condizionata dall'urgenza, dall'onda emotiva¹² nonché da contingenti esigenze di calendario – ha suscitato i problemi e le perplessità più rilevanti.

1. *La disciplina*

La parte della normativa che si occupa del procedimento volto ad irrogare la misura della comparizione personale del soggetto¹³ presso gli uffici di PS rappresenta, con ogni probabilità, il principale elemento di criticità dell'intera normativa antiviolenza, e, nonostante vari interventi normativi – a partire dal 1994 (data della sua prima introduzione) sino al 2007 (data della sua ultima modifica) – nonché svariate pronunce da parte della giurisprudenza (costituzionale¹⁴ e di legittimità¹⁵), la disciplina appare ancor oggi notevolmente lacunosa e disorganica, non offrendo sufficienti garanzie né sul piano del rispetto del principio di legalità in tema di libertà personale (ex art. 13 della Costituzione), né su quello delle garanzie del diritto di difesa (art. 24 Cost.), né, infine, coi principi – anch'essi di rango costituzionale – propri del giusto processo (art. 111 Cost.).

¹¹ «*Nonché – secondo l'ultima formulazione normativa aggiornata al citato d.l. n. 8 del 2007 – a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono nei confronti delle manifestazioni medesime*».

¹² Vari Autori hanno criticato l'atteggiamento frettoloso, nonché la scadente tecnica di normazione, adottati da parte del legislatore, che, attraverso un ricorso sistematico allo strumento della decretazione d'urgenza, ha sembrato trascurare ogni altra istanza all'infuori della prevenzione nonché repressione di tali – pur deprecabili – fenomeni.

Tra questi si ricordano M. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, in *Guida al Dir.*, 2003, n. 20, 66, E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due allo stato di diritto*, in *Cass. Pen.*, 2005, II, 1464-1481, e più di recente, F. CURI che, richiamando un noto verso di Dante Alighieri, significativamente intitola il suo contributo «*La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga*»: *alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi*, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 5, 2259-2288.

¹³ Misura che, per comodità espositiva, d'ora in poi chiameremo col nome di «obbligo di firma».

¹⁴ In ordine cronologico, le sentenze della Corte Cost., 7 maggio 1996, n. 143; 12 giugno 1996, n. 193; 23 maggio 1997, n. 144; 23 aprile 1998, n. 136; 5 dicembre 2002, n. 512.

¹⁵ Su tutte, Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273, e – sempre dalle Sezioni Unite – le quattro sentenze gemelle rese in data 3 febbraio 2006 (dalla n. 4441 alla n. 4444).

Il procedimento è disciplinato dall'art. 6, commi da 2 a 4,¹⁶ della citata legge 401/1989, e prevede che nei confronti di un soggetto cui è notificato un DASPO¹⁷ il Questore *possa* prescrivere – attraverso apposita comunicazione¹⁸ contenuta nello stesso provvedimento – «*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 competizioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1*», tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato.

Il comma 2-*bis* prevede che la notifica debba contenere l'avviso per l'interessato della facoltà di presentare – personalmente o a mezzo di difensore – memorie e deduzioni innanzi al Giudice competente a convalidare il provvedimento.

L'efficacia del provvedimento – prosegue il comma 3 – inizia a decorrere dalla prima manifestazione successiva a tale notifica, ed esso, una volta che questa sia stata effettuata al soggetto interessato, deve essere contestualmente trasmesso, senza indugio, da parte del Questore al Procuratore della Repubblica territorialmente competente, o al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei minori, se l'interessato è persona minore d'età.

Il Pubblico Ministero, ove ritenga sussistenti i presupposti di legge, deve – nelle successive 48 ore (che decorrono dalla notifica del provvedimento, e non dalla sua comunicazione al PM)¹⁸ – richiederne la convalida al Giudice per le Indagini Preliminari (con decreto), il quale – se anch'egli ritiene di aderirvi – deve procedere ad effettuarla nelle successive 48 ore (con ordinanza).

La prescrizione cessa di avere efficacia se il Pubblico Ministero – con decreto motivato – non avanza la richiesta «*entro il termine predetto*», oppure nel caso in cui il giudice non proceda a disporla nelle successive 48 ore (così l'ultima parte del comma 3).

Avverso l'ordinanza di convalida, infine, è proponibile il ricorso per cassazione,²⁰ la cui proposizione tuttavia non sospende l'esecuzione del provvedimento (così il successivo comma 4).

Sebbene alle due prescrizioni è stata riconosciuta natura di misure di prevenzione atipiche,²¹ tuttavia il c.d. obbligo di firma va ad affiancarsi al semplice

¹⁶ Il comma 5 si occupa dei termini massimi e minimi di durata delle misure, nonché delle ipotesi di loro revoca o modifica, previste nel caso in cui «*anche per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione*».

¹⁷ Disciplinato dal precedente comma 1, con tale acronimo – ormai utilizzato anche nel lessico comune – si suole indicare la prescrizione del «divieto d'accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive».

¹⁸ Analoga comunicazione l'Autorità di PS è tenuta a fare dei nominativi dei soggetti interessati dal provvedimento nei confronti delle società sportive interessate alle competizioni (ex art. 1-*bis*, comma 4, del d.l. n. 717/94, cit., commentato da S. VUORO, in *Leg. Pen.*, 1995, 226-234).

¹⁹ Cass., 20 dicembre 1995, n. 3874, e Cass., 4 dicembre 2001, n. 3053, in *Cass. Pen.*, 2002, 2488.

²⁰ Proponibile sempre a mezzo di difensore, e non personalmente (Cass., 3 novembre 2009, ric. Gabrielli, in *Giust. Pen.*, 2010, n. 3, 32).

²¹ Sul cui carattere di atipicità, sia sul piano sostanziale (=pericolosità sociale derivante dal

divieto d'accesso, al duplice scopo di assicurarne l'effettività nonché di accentuarne la finalità di prevenzione.²²

Nonostante ciò, vi sono rilevanti differenze tra le citate due misure, sia sul piano procedimentale, sia quello dei diritti costituzionali che vengono in rilievo.

Per quanto riguarda il divieto d'accesso, infatti, la legge 401/89 non prevede alcuna procedura di sindacato giurisdizionale ai fini della sua emissione, mentre, per quel che riguarda la prescrizione di comparizione personale innanzi agli uffici di PS, la legge 401/89 lo prevede, attraverso un duplice controllo che viene esercitato dal PM in un primo momento (investito di una prima delibazione sul provvedimento), nonché da parte del GIP in seconda battuta, in quanto soggetto investito del potere di convalida del provvedimento disposto dall'autorità amministrativa in prima istanza.

Nei confronti della prima misura sono quindi esperibili i mezzi di impugnazione ordinariamente previsti per gli atti amministrativi (ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale), mentre, avverso l'ordinanza di convalida della comparizione personale, la legge ammette unicamente il ricorso per cassazione (la cui proposizione non ne sospende l'esecuzione).²³

L'apparente semplicità – e al contempo l'evidente lacunosità, soprattutto sul piano delle garanzie procedurali – del meccanismo predisposto dalla legge ai fini dell'irrogazione del c.d. obbligo di firma ha, sin dalla sua prima introduzione, fatto sorgere diverse questioni.

Un primo problema ha infatti riguardato l'individuazione dei presupposti attraverso cui l'Autorità di PS può ritenersi legittimata ad adottare detta misura, in luogo della prima (soprattutto in virtù del carattere maggiormente invasivo, sul piano della libertà personale, che questa possiede rispetto al DASPO).²⁴

compimento di condotte violente, pericolose ed antisociali che *trovino spiegazione* nella disputa di eventi sportivi), sia su quello formale (=mancato inserimento delle suddette misure nella disciplina generale sulle misure di prevenzione di cui alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni), sia la giurisprudenza (Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273) che la dottrina (S. DEL CORSO, *Commento all'art. 6, L. 13 Dicembre 1989, n. 401*, in *Leg. Pen.*, 1990, 113; E. MARZADURI, L. BRESCIANI, *Commento all'art. 1 del D.L. 22/12/1994, n. 717*, in *Leg. Pen.*, 1995, 209; P. V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cass. Pen.*, 1995, II, 2745-2746; R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Padova, 1996, 118; P. V. MOLINARI, U. PAPANIA, *Le Misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nella manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2002, 783-824; M. F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, Ipsoa, Milano, 2007, 42-43) sono ormai concordi.

²² In giurisprudenza, Cass., 7 maggio 2004, n. 21834, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 4, 2711, in dottrina, M. LAUDI, *Calcio: un servizio d'ordine gestito dalle società per rendere le nuove norme ancora più efficaci*, in *Guida al Dir.*, 2001, n. 33, 9, il quale in epoca non sospetta ebbe a sottolineare la maggiore efficacia delle misure in commento, se adottate in maniera congiunta, e P.V. MOLINARI, *Due misure collegate e distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive*, (nota a Cass., 7 febbraio 2003, n. 6293, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 3, 3166).

²³ Ex art. 6, comma 4, l. n. 401/89, che ricalca la disposizione di cui all'art. 4, comma 10, l. n. 1423 del 1956 in GU 31 dicembre 1956, n. 327, in tema di misure di prevenzione.

²⁴ Secondo quanto stabilito da Corte Cost., 12 giugno 1996, n. 193.

Un secondo problema ha investito il tipo di sindacato che deve esercitare l'Autorità Giudiziaria,²⁵ in sede di convalida del provvedimento (più precisamente: la portata dei suoi poteri di controllo).

Un terzo – vero *punctum dolens* – problema che la normativa in oggetto ha posto ha riguardato la possibilità di riconoscere adeguate forme di difesa nei confronti del soggetto interessato dal provvedimento (e le sue conseguenze, in caso d'inosservanza).

Quarto ordine di problemi ha, inoltre, interessato le conseguenze derivanti dall'annullamento dell'ordinanza di convalida, e ciò tanto nell'ipotesi in cui questa sia stata effettuata oltre i termini previsti dalla legge, quanto nell'ipotesi in cui questa sia stata ritenuta affetta da vizio di motivazione (con conseguente possibilità di disporre – o meno – il rinvio ad altro giudice per una nuova deliberazione).

Quinto ed ultimo ordine di problemi ha, infine, riguardato il criterio d'individuazione della competenza territoriale in capo all'Autorità di pubblica sicurezza legittimata a disporre il provvedimento.

Nel presente contributo, si cercherà – senza pretesa di completezza alcuna – di esaminare tali problematiche, anche allo scopo di trarne possibili elementi di soluzione.

2. *I presupposti. Modifiche normative ed interventi della Corte Costituzionale*

Il testo originario dell'art. 6 l. n. 401 del 1989 prevedeva soltanto la misura del divieto d'accesso alle manifestazioni sportive, alla quale fu aggiunta – in sede di prima modifica come obbligatoria,²⁶ in sede di conversione come facoltativa²⁷ (essendo, cioè, rimessa alla discrezionalità del Questore) – la prescrizione della comparizione personale innanzi agli uffici o comandi di PS.²⁸

Stante l'attitudine del provvedimento a determinare una restrizione della libertà personale, sempre in sede di conversione il legislatore ritenne d'inserire un meccanismo di convalida modellato su quello dell'arresto e del fermo di PG previsti dal codice di rito (artt. 386, 389 e 390 c.p.p.), sia pure senza prevedere una vera e propria udienza dell'interessato.²⁹

²⁵ In un procedimento – di natura camerale – che si caratterizza, oltre che per la celerità del rito, per una cognizione alquanto parziale e frammentaria degli elementi d'imputazione, limitata, nella quasi totalità dei casi, ai rapporti dell'Autorità di PS.

²⁶ Art. 1 decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717, in GU 28 dicembre 1994, n. 302, recante *Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*.

²⁷ Art. 1 legge 24 febbraio 1995, n. 45, in GU 25 febbraio 1995, n. 47, di conversione (con modificazioni) del d.l. n. 717/94.

²⁸ Che trova disciplina nello stesso articolo, nei successivi commi da 2 a 8.

²⁹ Nei primi commenti di tali modifiche (E. MARZADURI, L. BRESCIANI, *Commento all'art. 1 del D.L. 22/12/1994, n. 717*, in *Leg. Pen.*, 1995, 218) si ritenne che, in base a un tacito richiamo, fosse applicabile la disciplina prevista dal codice di rito per le misure precautelari (art. 391 c.p.p.), sebbene in proposito una dottrina ne avesse evidenziato le notevoli differenze, tra cui: 1) la semplice possibilità – in capo al Pubblico Ministero – di non richiedere la convalida; 2) l'anzidetta mancata

Dietro le sollecitazioni della prassi e della giurisprudenza, furono quindi apportate³⁰ ulteriori modifiche alla normativa, tra cui: 1) la possibilità di disporre la misura «una o più volte» negli orari indicati dal provvedimento;³¹ 2) la possibilità, in capo al soggetto interessato, di «presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida»; 3) un'altra ipotesi di cessazione della sua efficacia (oltre alla già prevista ipotesi di mancata convalida del GIP nelle 48 ore successive alla richiesta del PM), vale a dire il caso in cui il pubblico ministero non si determini ad avanzare la sua richiesta di convalida «entro il termine predetto».³²

In sede di conversione della seconda modifica legislativa,³³ il legislatore intese prevedere l'eventualità che il questore, nel disporre tale misura, potesse «tenere conto dell'attività lavorativa dell'invitato a comparire», e che il pubblico ministero – nel procedere a non richiedere la convalida – potesse assumere siffatta determinazione «con decreto motivato».

Infatti, però, rimanevano i presupposti normativi previsti ai fini dell'applicazione delle due misure, essendo rimessa al potere discrezionale del Questore la possibilità di disporre l'una o l'altra misura.

Un primo problema ha quindi interessato la possibilità di stabilire in quali casi dovesse farsi ricorso alla misura del primo tipo, ed in quali, invece, alla misura del secondo tipo.

A fronte di numerose sollecitazioni intervenute sulla materia (sia a livello normativo, sia a livello giurisprudenziale) – tale domanda non sembra ancor oggi aver trovato una risposta soddisfacente.

I presupposti applicativi del DASPO sono disciplinati dall'art. 6, comma 1, il quale prevede: 1) la denuncia o condanna per porto abusivo di armi o di oggetti atti ad offendere;³⁴ 2) la denuncia o condanna per porto abusivo di «caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo idoneo a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona»;³⁵ 3) la denuncia o condanna per aver fatto ingresso nei luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive con emblemi o simboli razzisti o discriminatori;³⁶ 4) la denuncia o condanna per i delitti di lancio di materiale pericoloso, scavalcamiento ed invasione di campo in occasione di competizioni

previsione di un'udienza di convalida (talché il giudice provvede *de plano*); 3) il mancato travolgimento del divieto d'accesso, in caso di mancata convalida dell'obbligo di firma (così P.V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, cit., 2748-2749).

³⁰ Ad opera dell'art. 1 decreto-legge 20 agosto 2001, n. 336, in GU 21 agosto 2001, n. 193, recante *Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*.

³¹ Accentuandone, in tal modo, la finalità di prevenzione.

³² Vale a dire: 48 ore dalla notifica del provvedimento all'interessato (art. 6, comma 3, l. n. 401/89).

³³ Art. 1 legge 19 ottobre 2001, n. 377, in GU 20 ottobre 2001, n. 245, di conversione (con modificazioni) del d.l. n. 336/01.

³⁴ Ex art. 4, commi 1 e 2, della legge 18 aprile 1975, n. 110, in GU 21 aprile 1975, n. 105.

³⁵ Ex art. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, in GU 24 maggio 1975, n. 136.

³⁶ Ex art. 2, comma 2, del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, in GU 27 aprile 1993, n. 97, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, in GU 26 giugno 1993, n. 148.

agonistiche (art. 6-*bis*, commi 1 e 2, l. n. 401/89); 5) la denuncia o condanna per il reato di possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive (art. 6-*ter*, l. n. 401/89); 6) l'aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose «*in occasione o a causa delle manifestazioni sportive*»; 7) l'aver, nelle medesime circostanze, «*incitato, inneggiato o indotto*»³⁷ alla violenza; 8) l'aver tenuto «*sulla base di elementi oggettivi una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa della manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la pubblica sicurezza*».

Tralasciando ogni considerazione in merito alla carenza di determinatezza dei singoli presupposti di legge,³⁸ ciò che subito viene in evidenza è la mancata indicazione – a livello normativo – di un benché minimo criterio discriminativo ai fini dell'applicazione dell'una o dell'altra misura.

Ciò sembra contrastare col principio di tassatività e col carattere di «*necessità ed urgenza*» cui debbono soggiacere tutti quei «*provvedimenti provvisoriamente restrittivi*» della libertà personale che – *ex art.* 13 della Costituzione – possono essere adottati dall'autorità di PS (salvo il potere di convalida dell'Autorità Giudiziaria).³⁹

Sin dai primi lavori parlamentari,⁴⁰ invero, tale circostanza era emersa con chiarezza, tanto che, già in sede di commissione affari costituzionali, era maturata l'idea di abbandonare tale previsione, in favore di una prescrizione dal carattere meno invasivo, che prevedeva la possibilità di disporre – da parte dell'autorità amministrativa di PS – un semplice obbligo di reperibilità in capo al soggetto interessato, negli orari di svolgimento delle manifestazioni sportive.⁴¹

³⁷ In proposito è intervenuta la (pur insoddisfacente) norma d'interpretazione autentica di cui all'art. 2-*bis*, comma 2, della l. n. 377/01 – di conversione del d.l. n. 336/01 – secondo cui «*per incitamento, inneggiamento e induzione alla violenza deve intendersi la specifica istigazione alla violenza in relazione a tutte le circostanze indicate nella prima parte del comma*».

³⁸ Peraltro, ampiamente commentati dalla dottrina. Tra i vari contributi, si segnalano: E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due allo stato di diritto* (cit., 1464-1481), F. CURI, «*La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga*»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, cit., 2259-2288; S. CAMPANELLA, D. NOTARO, *Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive (d.l. 8.2.2007, conv., con modif., in l. 4.4.2007, n. 41)*, in *Leg. Pen.*, 2007, 215-250, e M. F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, cit.

³⁹ L'art. 13 della Costituzione, infatti, dopo aver sancito il principio dell'inviolabilità della libertà personale (comma 1), prevede – al comma 3 – che «*in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge*» l'Autorità di PS possa adottare «*provvedimenti provvisoriamente restrittivi*» della libertà personale, che però vanno comunicati entro 48 ore all'Autorità Giudiziaria, colla conseguenza che, qualora questa non proceda a convalidarli nelle successive 48 ore, tale mancata convalida determinerà la revoca del provvedimento, e la sua conseguente perdita di ogni effetto.

⁴⁰ Atti del Senato, Res. Comm. XII Legislatura, 17/01/1995, n. 14.

⁴¹ Misura che sembrava maggiormente «*controllabile dalle autorità di pubblica sicurezza, in luoghi e orari indicati*» (Atti del Senato, Res. Comm. XII Legislatura, 24/01/1995, n. 6-7).

Ma il sopravvenire di un grave episodio luttuoso⁴² nel periodo intercorrente tra l'approvazione del primo testo di legge e la sua definitiva conversione indusse il legislatore a rimeditare l'intera questione, sino all'abbandono di tale previsione – ritenuta insufficiente e scarsamente incisiva rispetto alle rinnovate finalità di prevenzione⁴³ – ed il ritorno a quella precedente, dal carattere più stringente, che sancisce (ancor oggi) la possibilità da parte del Questore di disporre l'obbligo di presentazione del soggetto interessato dal provvedimento presso gli uffici o comandi di PS,⁴⁴ con residuale potere di convalida in capo all'Autorità Giudiziaria.

A fronte del riconoscimento di tale potere in capo all'Autorità di PS, altrettanto riconoscimento, tuttavia, non venivano a trovare le necessarie garanzie processuali da attribuire nei confronti dei soggetti interessati da tale provvedimento.

La mancata previsione – a livello normativo – di criteri certi entro cui potersi procedere all'applicazione dell'una o dell'altra misura non ha mancato di suscitare vive perplessità, in dottrina, avendo questa⁴⁵ rilevato, per un verso, che tale scelta – da parte del Questore – fosse da ritenere obbligata «*qualora sussistano concreti elementi che inducano a ipotizzare, in relazione alla personalità del prevenuto, il mancato rispetto dell'obbligo*», mentre, per altro verso, non mancavano prese di posizione alquanto critiche,⁴⁶ o possibiliste,⁴⁷ in merito a tale previsione, il cui ricorso veniva ritenuto ammissibile dietro la stringente condizione che l'Autorità di PS dovesse determinarsi a seguito di «*un attento esame della personalità del soggetto, effettuando una prognosi in ordine all'osservanza del divieto, che si deve tradurre in un giudizio di maggiore o minore pericolosità dell'interessato*», in modo da «*riservarne l'irrogazione ai soggetti davvero meritevoli*».⁴⁸

⁴² La morte del tifoso genoano Vincenzo Spagnolo, in occasione della gara di campionato di serie A Genoa-Milan del 29 gennaio 1995, valevole per la stagione 1994-1995.

⁴³ Atti del Senato, Res. Comm. XII Legislatura, 02/02/1995, n. 6 (in cui si parla di «*insufficienza del semplice obbligo di reperibilità e la necessità della misura dell'obbligo di presentarsi presso un posto di pubblica sicurezza al fine di conseguire gli obiettivi perseguiti*»).

⁴⁴ Obbligo di reperibilità, peraltro, inserito dalla stessa l. n. 45/95 all'ottavo comma dell'art. 6 della l. n. 401/89, quale ipotesi derogatoria dell'obbligo di firma, ove quindi si prevede che il questore possa autorizzare l'interessato per «*gravi e comprovate esigenze*» a comunicare allo stesso ufficio o comando il luogo di privata dimora o altro diverso luogo nel quale quest'ultimo sia «*reperibile durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni agonistiche*».

⁴⁵ F. NUZZO, *Appunti su divieto d'accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Giust. Pen.*, 1995, II, 317; F. NUZZO, *Una nuova normativa contro divieti e sanzioni. Resta il nodo delle società sportive*, in *Guida al Dir.*, 1995, n. 11, 18.

⁴⁶ E. MARZADURI, *Commento articolo per articolo al D.L. 22/12/1994, n. 717, convertito con modificazioni dalla Legge 24/02/1995, n. 45*, in *Leg. Pen.*, 1995, 225; F. BILANCIA, *Violenza negli stadi e misure di prevenzione atipiche*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, 727.

⁴⁷ P. V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, cit., 2749, secondo cui, al fine di escludere ogni arbitrio «*il questore è tenuto a spiegare le ragioni che sorreggono l'imposizione della prescrizione*».

⁴⁸ Sono questi i rilievi di S. CAMPANELLA, *Commenti articolo per articolo ad d.l. 20.08.01, n. 336, conv. con modificazioni in l. 19.10.01, n. 377*, in *Leg. Pen.*, 2002, 20.

Sembra essere stata sottovalutata, tuttavia, la circostanza per cui la ristrettezza dei tempi previsti dalla procedura (48 ore per la richiesta del PM, più altre 48 al giudice per l'eventuale convalida), unitamente alla sommarietà della cognizione dei fatti da parte del giudice (trattandosi di un procedimento avente natura cartolare, in cui la convalida viene effettuata *de plano* dall'Autorità giudiziaria), rendano alquanto problematica la possibilità di effettuare un appagante giudizio prognostico circa la pericolosità sociale del soggetto interessato dal provvedimento.

Inevitabili, quindi, sono stati gli interventi della Corte Costituzionale, volti ad «integrare gli istituti giuridici, creati sotto l'imperio dell'urgenza, di quei caratteri imposti dal sistema». ⁴⁹

Una prima eccezione di legittimità costituzionale fu infatti sollevata quella parte della normativa che, pur disciplinando due misure idonee ad incidere sulla libertà personale, prevedeva una forma di sindacato giurisdizionale per quel che riguarda l'obbligo di firma, mentre non prevedeva analoga procedura per quel che riguarda il divieto d'accesso.

Con una prima pronuncia ⁵⁰ essa ebbe quindi a precisare che il provvedimento che impone l'obbligo di comparire negli uffici di polizia si configura come «atto idoneo a incidere sulla libertà personale del soggetto», ⁵¹ mentre «diversa portata assume l'altro provvedimento (il divieto d'accesso)», avente una «minore incidenza sulla sfera di libertà del soggetto», con ciò intendendo giustificare il diverso regime processuale sotteso all'emanazione dei due provvedimenti.

Mette conto rilevare che, nel giungere a tale conclusione, ⁵² la Corte ritenne di escludere che la scelta dell'uno o di entrambi i provvedimenti fosse affidata al mero arbitrio del Questore, ritenendo costui sempre vincolato a «determinarsi motivatamente per l'adozione dell'uno, ovvero di entrambi, sulla base di una ponderata valutazione delle circostanze oggettive e soggettive tali da indurre a ritenete sufficiente solo il primo ovvero di consigliare anche il secondo (provvedimento, ndr.)».

⁴⁹ Sono queste le parole di G. BUONOMO, *Una figura di prevenzione atipica e una distrazione legislativa anomala. È stata sottovalutata la limitazione della libertà personale*, (nota a Cass., 16 gennaio 2002, n. 1671, in *Dir. e Giust.*, 2002, n. 4, 31).

⁵⁰ Corte Cost., 12 giugno 1996, n. 193 (pubbl. in *Foro It.*, 1996, I, 2620, con osservazioni critiche di G. VIDIRI).

⁵¹ Ciò che «spiega perché essa è circondata da particolari garanzie, che si completano nel previsto ricorso per cassazione», come si legge in motivazione.

⁵² Peraltro assai criticata dalla dottrina (G. VIDIRI, nelle sue osservazioni – col. 2622 – ove l'A. sostiene che «non può sottacersi che la mancata formulazione di una univoca definizione della libertà personale da parte della Corte Costituzionale e l'omessa individuazione dei limiti legittimanti un abbandono delle garanzie giurisdizionali.. suscitano non marginali preoccupazioni in quanti avvertono il pericolo che attraverso il moltiplicarsi di interventi emergenziali, sottratti alle garanzie giurisdizionali, si pervenga ad un globale abbassamento del tasso della civiltà giuridica, sicuramente parametrabile sul rispetto della persona umana», e da M. LAUDI, *Si può vietare l'accesso allo stadio con provvedimento amministrativo?*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1996, 1352).

La medesima questione, in realtà, fu riproposta qualche tempo dopo, sia pure sotto un diverso profilo.

La Corte Costituzionale fu infatti investita di un'altra questione di legittimità costituzionale, questa volta con riguardo alla possibilità – o meno – di applicare la misura in oggetto nei confronti di soggetti minori d'età.⁵³

Anche tale obiezione fu superata dai Giudici delle leggi, sulla base del duplice rilievo che la celerità del rito, nonché lo scopo del provvedimento (la prevenzione speciale), fossero idonei a giustificare la previsione di un termine difensivo breve nonché la sommarietà delle valutazioni effettuate da parte del giudice (limitate, per lo più, ai rapporti di Polizia), trattandosi di «*provvedimenti che non appaiono destinati a incidere in modo definitivo e pieno sul giudizio globale intorno alla personalità del minore*».⁵⁴

Orbene, anche in tale occasione la Corte ritenne di evidenziare che «*il carattere strumentale del provvedimento che dispone l'obbligo di comparizione, rispetto al divieto d'accesso, non preclude che al giudice per le indagini preliminari spetti pur sempre il controllo sulla ragionevolezza ed esigibilità del provvedimento medesimo*», dovendo quindi il giudizio prognostico «*attingere non a dati formali, bensì alla concreta ed attuale pericolosità del soggetto quale presupposto di giustificazione e idoneità della misura stessa in relazione allo scopo cui è preordinata*».⁵⁵

A fronte di una soluzione – nonché di un iter argomentativo – del tutto condivisibile da parte dei giudici della Consulta, rimaneva tuttavia sul piano pratico il problema di conciliare la ristrettezza dei tempi della procedura (48 ore per la comunicazione al PM, più altre 48, al massimo, per la convalida del GIP), nonché gli scarni elementi del giudizio (limitati, nella quasi totalità dei casi, ai rapporti di polizia), con quello che la giurisprudenza costituzionale ebbe a descrivere come «*appagante giudizio prognostico di pericolosità sociale*» del soggetto interessato dal provvedimento (specialmente in quei casi in cui ci si trovi di fronte a un soggetto minore d'età).

Proprio sul piano della prassi, infatti, si registravano modalità applicative alquanto sbrigative⁵⁶ da parte delle Autorità competenti, che andavano financo a spingersi all'utilizzo di moduli prestampati ai fini dell'irrogazione della misura, senza alcuna specifica motivazione in ordine all'esistenza dei presupposti oggettivi e

⁵³ Questa volta i rilievi di legittimità costituzionale avevano interessato i commi 2 e 3 della legge 401/89, in relazione agli articoli 3, 24 e 31, comma 2 della Costituzione, nella parte in cui non consentono, nell'ambito di detto procedimento, la raccolta di dati ed informazioni necessari ai fini della valutazione della personalità del minore, nonché dell'utilità educativa del provvedimento da adottare (Corte Cost. 23 aprile 1998, n. 136, in *Foro It.*, 1999, I, 771, ed in *Cass. Pen.*, 1998, 2289).

⁵⁴ La decisione è stata oggetto di valutazioni contrastanti da parte della dottrina.

Una posizione possibilista, infatti, è stata assunta da G. LA GRECA (nella sua nota, in *Foro It.*, 1999, I, 771), mentre decisamente critico è stato P.V. MOLINARI, *Ancora su minorenni e misure per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cass. Pen.*, 1998, 2289-2291.

⁵⁵ Così in motivazione nella sentenza citata.

⁵⁶ Cass., 10 dicembre 2001, in *Cass. Pen.*, 2002, 2483; Cass., 15 gennaio 2001, n. 825, in *Cass.*

soggettivi richiesti dalla legge ai fini della sua applicazione.⁵⁷

Nuovamente la Corte Costituzionale fu chiamata a pronunciarsi su un'altra eccezione di legittimità costituzionale sollevata, per quella parte della normativa che – nel disciplinare il procedimento in oggetto – ometteva di prevedere espressamente, in capo all'organo giurisdizionale, la verifica della sussistenza dei requisiti di «*necessità ed urgenza*» previsti dall'art. 13 Cost. ai fini dell'applicazione di provvedimenti provvisoriamente restrittivi della libertà personale.

Anche in tale occasione, invero, i giudici delle leggi ritennero di superare tale eccezione, facendo propri rilievi che, questa volta, sembravano pienamente convincenti.

La Corte⁵⁸ ha infatti fondato la sua soluzione sulla base di un duplice iter argomentativo.

Da un lato, essa ha inteso mettere in luce la circostanza della non automaticità del provvedimento di comparizione personale del soggetto – rispetto a quello del divieto d'accesso – necessitando, tale ulteriore prescrizione, «*di una sua ponderata motivazione e conformazione richiedendo altresì che l'autorità amministrativa, in presenza di un soggetto al quale ha irrogato il divieto d'accesso, valuti comunque le ragioni di necessità ed urgenza che richiedono anche l'adozione dell'obbligo di comparizione*».⁵⁹

Dall'altro, essa ha argomentato che il successivo (e duplice) controllo giurisdizionale previsto dalla legge (da parte del PM, in prima battuta, e da parte del GIP, in sede di convalida), fosse comunque idoneo ad assicurare – *sempre ed in ogni caso* – quell'adeguata valutazione dei requisiti di necessità ed urgenza che sottendono ad ogni provvedimento provvisoriamente restrittivo della libertà personale, e ciò anche sotto il profilo della sua «*ragionevole durata*».

Secondo la Consulta, quindi, la valutazione dei profili della necessità e dell'urgenza è un requisito sussistente *in re ipsa*, nella stessa disciplina della legge n. 401 del 1989.

In altri termini, l'art 13 della Costituzione avrebbe natura di norma *immediatamente precettiva* - in materia di provvedimenti provvisoriamente restrittivi della libertà personale - senza necessità di alcuna sua ulteriore specificazione a livello normativo, «*poiché il presupposto dell'eccezionale*

Pen., 2002, I, 771, con nota critica di P.V. MOLINARI, *La convalida nella prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nello sport: contrasti giurisprudenziali sul concreto esercizio della difesa e sulla pericolosità sociale*, secondo cui – in mancanza di motivazione sul punto – si avrebbe «*un completo svuotamento del giudizio di convalida, che si ridurrebbe unicamente in un visto*», 773-777), e, più di recente, Cass., 5 settembre 2007, n. 33861, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 2, 692, con nota critica di P.V. MOLINARI, *La motivazione per supposizione*, 694) e Cass., 15 gennaio 2008 (CED 238935).

⁵⁷ Cass., 15 dicembre 2004, n. 48369, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 4, 2716. Circostanza, questa, segnalata anche dalla dottrina (P.V. MOLINARI, *Due misure collegate ma distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive*, cit., 3169).

⁵⁸ Corte Cost., 4 dicembre 2002, n. 512, in *Cass. Pen.*, 2003, 859, in *Riv. Pen.*, 2003, n. 2, 479, ed in *Giur. It.*, 2003, 11).

⁵⁹ Così in motivazione nel citato orientamento.

*necessità ed urgenza rappresenta ‘attualmente’ (senza bisogno di una pedissequa ripetizione del testo di legge) sia un presupposto dell’azione amministrativa, sia un criterio per il relativo giudizio di convalida effettuato dall’autorità giudiziaria».*⁶⁰

Ancora una volta, tuttavia, se condivisibili – sul piano teorico – risultavano i rilievi svolti dalla Corte Costituzionale, sul piano pratico si registravano prassi applicative alquanto anomale – sia da parte delle autorità amministrative, sia da parte della stessa autorità giudiziaria investita del potere di convalida – che finivano con lo svuotare di ogni significato le puntuali indicazioni fornite dalla Consulta.

Autorevole dottrina⁶¹ rammenta che «*l’utilizzo dell’aggettivo ‘eccezionale’ indica il carattere particolarmente intenso della necessità e dell’urgenza richieste, oltre che il carattere derogatorio della norma rispetto alla regola generale*».

Di qui la necessità di subordinare l’applicazione della misura (che, rammentiamo, è sempre restrittiva della libertà personale) alla presenza di un nesso forte – ma soprattutto attuale – tra il provvedimento emanato e l’episodio contestato, che deve essere frutto di un’altrettanta diretta valutazione della pericolosità sociale del soggetto, manifestatasi *ora e in concreto*.⁶²

Orbene, se già in occasione di tale giudizio di legittimità era stata impugnata un’ordinanza di convalida emanata a distanza di quasi *otto mesi* rispetto agli episodi contestati,⁶³ in diverse altre ipotesi è stato possibile assistere – tanto da parte delle Corti di merito, quanto da parte di quelle di legittimità – all’annullamento di ordinanze di convalida inerenti a provvedimenti emanati ad un notevole lasso di tempo rispetto agli episodi che ne avrebbero giustificato l’adozione.

In tali casi, la stessa giurisprudenza di legittimità⁶⁴ ha rilevato come «*difettino tout-court quei requisiti di ‘necessità ed urgenza’ che l’art. 13,*

⁶⁰ E. LONGO, *La Corte Costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giur. It.*, 2003, 11 (non a caso l’Autore, nella sua nota di commento, parla di Drittwirkung, ossia di applicazione diretta della norma costituzionale, senza bisogno di alcun ulteriore filtro, da parte del legislatore ordinario).

⁶¹ A. CERRI, voce *Libertà personale* (diritto costituzionale), in *Enc. Giur.*, vol. XIX, Roma, 1990, 11.

⁶² Una dottrina, infatti (A. ROIATI, *Obbligo di comparizione presso la Questura nel giorno in cui si svolgono manifestazioni sportive e presupposto della eccezionale necessità ed urgenza di cui all’art. 13 Cost.*, in *Riv. Pen.*, 2003, II, 481-482), a commento della citata decisione della Corte Costituzionale, subito rilevava che «*non può nascondersi come l’evidente scarto temporale strida fortemente con le ragioni dell’urgenza*», 482.

⁶³ Come ricordato nella stessa ordinanza di remissione della questione di legittimità costituzionale (Cass., 28 gennaio 2002, n. 3060), la questione era stata sollevata con riferimento ad un provvedimento di convalida – notificato in data 28 maggio 2001 – connesso a fatti verificatisi nel corso di una gara di campionato disputatasi il 1° ottobre 2000 (la gara del campionato di serie A Brescia-Udinese), a quasi otto mesi (sic!) di distanza dalla notifica del provvedimento.

⁶⁴ Cass., 12 settembre 2006, n. 29923 (pubbl., nel solo dispositivo, in *Guida al Dir.*, 2006, Doss. n. 10, 76), che ha annullato un’ordinanza di convalida, avente ad oggetto un provvedimento finale di comparizione emanato a più di quattro mesi di distanza dall’episodio che ne aveva giustificato l’adozione.

comma 3, Cost. pone come elementi indispensabili per l'adozione di provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale».⁶⁵

Tanto più che il massimo organo della giustizia amministrativa⁶⁶ – proprio allo scopo di porre un freno all'uso indiscriminato delle misure restrittive da parte dell'Autorità di PS – ha ribadito la necessità di ancorare l'adozione delle suddette misure al pieno rispetto del principio di legalità.

Con un pronunciamento, infatti, essa ha precisato che soggetti i quali, non essendo stati né condannati, né denunciati per aver preso parte ad episodi di violenza, né commesso alcuna delle fattispecie previste dalla legge n. 401 del 1989, non possono essere *in alcun modo* destinatari delle misure previste in tale legge, non essendo rinvenibili – in nessuno dei due casi (mancata condanna e mancata denuncia) – gli *estremi minimi* previsti dalla legge ai fini della loro applicazione.⁶⁷

3. Poteri di controllo del GIP ed obbligo di motivazione

Nell'ordinanza di convalida il giudice deve dare contezza dell'iter motivazionale attraverso il quale s'è risolto nel senso di applicare (o disapplicare) la misura in oggetto.

La questione investe allora anche il problema della portata dei poteri di controllo che devono essere riconosciuti all'Autorità Giudiziaria, investita della convalida del provvedimento.

Dal momento che il Questore deve fornire le ragioni che sorreggono l'imposizione della prescrizione, deve infatti ritenersi pacifica la sussistenza di un obbligo di motivazione in capo a quest'ultimo, alla stregua di tutti gli atti amministrativi che impongono un comando o un divieto incidente su un diritto del cittadino, obbligo che altresì discende dalla necessità di determinare il periodo di durata del divieto, nonché di delimitarne l'ambito oggettivo d'applicazione (procedendo a indicare le manifestazioni cui tale prescrizione si riferisce).

Il Giudice è chiamato ad esercitare tale potere di convalida, nell'ambito di un provvedimento adottato in prima battuta dall'Autorità di pubblica sicurezza.

Per lungo tempo la giurisprudenza s'è divisa sulla portata di tale potere, non essendo chiaro se questo avrebbe potuto estendersi alla valutazione della pericolosità sociale del soggetto interessato, oppure se questa fosse rimessa

⁶⁵ Così, ad esempio, la denuncia per possesso ingiustificato di articoli fumogeni in occasione di precedenti manifestazioni sportive, sebbene idonea ad integrare il reato contravvenzionale di cui all'art. 6-ter della l. n. 401/89, non legittima tuttavia l'imposizione della misura relativa all'obbligo di firma (Cass., 3 febbraio 2006, n. 4498, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 4, 1743).

⁶⁶ Cons. Stato, IV Sez. del 21 giugno 2005, n. 3245, in *Foro Amm.*, 2005, n. 6, 1734, e sul sito internet www.altalex.com, con breve nota esplicativa di G. BUFFONE, *Violenza negli stadi: no all'uso indiscriminato di misure preventive ed interdittive*.

⁶⁷ D'altronde, nella stessa Relazione governativa che accompagna il d.l. 162/05, cit. (in *Guida al Dir.*, 2005, n. 34, 20) viene specificato che la persona destinataria della prescrizione di cui all'art. 6, comma 1, (cui, come appena visto, l'obbligo di firma è accessorio) della l. 401/89, deve essere stata almeno denunciata per aver commesso una delle fattispecie ivi previste.

solamente all'apprezzamento discrezionale dell'autorità amministrativa di PS.

La questione è tutt'altro che priva di rilievo pratico, poiché – in caso di valutazione difforme dell'autorità giudiziaria rispetto a quella effettuata dall'autorità di PS – la prima potrebbe disporre la revoca o la modifica del provvedimento emanato.

Ma la prima lacuna è proprio nel testo di legge.

Se è vero, infatti, che la disciplina (l'art. 6, comma 3, della l. n. 401/89) prevede che il provvedimento, una volta notificato al soggetto interessato, deve essere comunicato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, e che il Pubblico Ministero – entro 48 ore da tale notifica – deve richiederne la convalida al GIP, è altrettanto vero, tuttavia, che *tale norma nulla dice su quale sia il livello di controllo sul merito del provvedimento* attribuito all'Autorità Giudiziaria.

La giurisprudenza ha dovuto prendere posizione anche in ordine a tale aspetto, facendo registrare almeno due⁶⁸ grandi orientamenti.

Secondo un orientamento⁶⁹ non sarebbe necessaria – ai fini dell'applicazione delle misure in commento (divieto di accesso ed obbligo di comparizione) – la formulazione di un giudizio di *intrinseca pericolosità* del soggetto interessato da parte dell'autorità giudiziaria, essendo a tal fine sufficiente che questi venga semplicemente denunciato per una delle fattispecie previste dalla normativa antiviolenza, trattandosi – indistintamente e senza bisogno di accertamento alcuno – di situazioni ritenute dal legislatore «*di per sé idonee a giustificare tanto il divieto d'accesso ai luoghi interessati da manifestazioni sportive quanto l'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di Polizia*».⁷⁰

Il Giudice della convalida, nel procedere ad esaminare il provvedimento emanato dall'autorità amministrativa, deve limitarsi ad effettuare un mero controllo di legalità (o formale) su di esso, onde esaurire il suo sindacato alla semplice ricognizione e presa d'atto della sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi previsti dall'art. 6 della legge 401 del 1989.⁷¹

⁶⁸ Una dottrina (F. PATRONE, *Teoria e Prassi nella prevenzione e nella repressione penale della violenza in occasione di manifestazioni sportive*, in *Giur. Merito*, 2006, suppl. n. 1, 77-117) ne avrebbe individuati tre.

Vi sarebbe, infatti, una posizione intermedia (Cass., 18 luglio 2003, n. 30306, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2132, con nota critica di P.V. MOLINARI, *La convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*, e Cass., 19 dicembre 2003, n. 48845, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 1, 167, con altra nota critica di P. V. MOLINARI, *Misure antiviolenza nello sport: continuano e si estendono le confusioni ed i contrasti*, 168-171), secondo cui il controllo del giudice, pur dovendo riguardare il provvedimento di convalida in ogni suo aspetto, tuttavia non dovrebbe estendersi alla verifica, oltre che della pericolosità sociale del soggetto, anche della competenza territoriale del Questore. Tale posizione deve ritenersi superata da successivi orientamenti (Cass., 2 dicembre 2005, n. 43992, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 1, 261) che hanno riconosciuto, in sede di convalida del GIP del provvedimento di prescrizione personale, il potere di controllo dell'Autorità Giudiziaria anche in ordine alla competenza territoriale del Questore (sul punto, par. 6).

⁶⁹ Cass., 2 marzo 2004, n. 9684.

⁷⁰ Così in motivazione nell'orientamento citato nella nota precedente.

⁷¹ Cass., 6 febbraio 1996, n. 1165 (in *Cass. Pen.*, 1996, n. 4, 3462, con osservazioni critiche di

La ricostruzione dei fatti posti a suo fondamento,⁷³ nonché il concreto loro apprezzamento, è attività che rimane affidata alla mera valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa.

Sulla stessa scia si sono potuti registrare alcuni orientamenti volti a sostenere che nemmeno la valutazione della *durata* della misura irrogata dal Questore avrebbe potuto formare oggetto di giudizio da parte dell'Autorità Giudiziaria, essendo anche quest'aspetto rimesso alla sola discrezionalità amministrativa.⁷⁴

Di segno opposto, invece, sono stati quegli orientamenti⁷⁵ che hanno ritenuto che in sede di convalida del provvedimento il GIP ha l'obbligo di motivare, sia pur concisamente, sulle ragioni che stanno a fondamento della sua adozione, non potendosi «*limitare ad una pura e semplice presa d'atto dell'esistenza dei presupposti che, ai sensi del comma primo del citato art. 6 della legge n. 401 del 1989, consentono l'imposizione del divieto summenzionato*», e ciò poiché la valutazione della pericolosità del soggetto interessato dal provvedimento, pur non essendo espressamente prevista dalla legge, non sarebbe stata tuttavia da questa nemmeno esplicitamente esclusa.⁷⁶

Il pieno rispetto del principio di legalità, quindi, impone *sempre* l'obbligo – in capo all'autorità giudiziaria – relativo all'accertamento della pericolosità sociale del prevenuto.⁷⁷

P.V. MOLINARI), Sez. I. Pen., 15 gennaio 2001 n. 825, e 13 febbraio 2001, n. 5965 (in *Cass. Pen.*, 2002, n. 1, 771, entrambe con nota critica di P.V. MOLINARI, *La convalida della prescrizione di comparizione personale nella legge antiviolenza nello sport: contrasti di giurisprudenza sul concreto esercizio del diritto di difesa e sulla pericolosità sociale* (cit.), secondo cui l'accoglimento di tale soluzione «*porta ad un completo svuotamento del giudizio di convalida, che si ridurrebbe unicamente in un visto*»), Cass., 2 ottobre 2002, n. 32815 (in *Cass. Pen.*, 2003, n. 2, 995, anch'essa con nota critica di P.V. MOLINARI, *Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 997-1002).

Nello stesso senso, anche dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 512 del 2002, Cass., 4 giugno 2003, n. 26064, e, stessa Sez., 20 gennaio 2004, n. 3875.

⁷² Cass., 24 marzo 1998, n. 1739 (in *Cass. Pen.*, 1998, 3093, con osservazioni di P.V. MOLINARI).

⁷³ Cass., 18 gennaio 1999, n. 5754, secondo cui è altresì precluso al giudice della convalida il potere di «*aumentarne o diminuirne l'ambito di applicazione e la durata*».

⁷⁴ Oltre all'orientamento citato in nota precedente, anche Cass., 30 gennaio 2004, n. 3869.

In tempi non sospetti, una dottrina (E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due allo stato di diritto*, cit., 1469) ebbe a nutrire forti dubbi circa l'adeguatezza degli elementi su cui il Questore si basa per l'adozione del provvedimento, essendo il giudizio prognostico, per lo più, fondato sulle scarse notizie ricevute nell'immediatezza del fatto, sullo *status* sociale del denunciato, e, in definitiva, su situazioni legate a fattori contingenti.

⁷⁵ Cass., 21 giugno 1997, n. 3140, Cass., 16 gennaio 2001, n. 1671, in *Guida al Dir.*, 2002, n. 7, 49, con nota adesiva di O. FORLENZA, *La Cassazione mette a nudo le lacune della disciplina vigente*, 53-54; Cass., 24 gennaio 2003, n. 3758, in *Guida al Dir.*, 2003, n. 5, 67.

⁷⁶ Cass., 20 gennaio 1997, n. 284, che richiama la necessità di operare tale accertamento soprattutto nel caso in cui non sia intervenuta una sentenza di condanna, in *Cass. Pen.*, 1998, I, 240, in *Giur. It.*, 1998, I, 542, ed in *Giust. Pen.*, II, 100). In senso conforme Cass., 27 gennaio 2000, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 4, 3426.

⁷⁷ Cass., 4 dicembre 2001, n. 3053, in *Cass. Pen.*, 2002, III, 2485, ed in *Giur. It.*, 2002, II, n. 8-9, 1676, con nota critica di N. D'ARGENTO, *Controllo dei tifosi violenti e verifiche giurisdizionali*;

Secondo tale diversa impostazione, la motivazione dell'ordinanza di convalida deve estendersi a *tutti* gli aspetti riguardanti la misura, tra cui l'effettiva sussistenza dei *requisiti di necessità ed urgenza* del provvedimento, *l'adeguatezza del contenuto, e delle sue modalità applicative* in relazione alla pericolosità sociale concretamente dimostrata,⁷⁸ ed infine anche il profilo della *ragionevole durata* del provvedimento stesso rispetto ai limiti fissati dalla legge⁷⁹ (soprattutto nel caso in cui questo sia stato disposto dall'autorità amministrativa nella sua misura massima).⁸⁰

L'evidente contrasto tra gli anzidetti orientamenti necessitava di un intervento chiarificatore della Suprema Corte.⁸¹

Con una decisione resa a Sezioni Unite i giudici di legittimità ebbero a chiarire che il provvedimento del Questore che prescrive la comparizione personale del soggetto innanzi agli uffici di polizia, in quanto idoneo a determinare una restrizione della libertà personale (su cui grava una riserva assoluta di giurisdizione *ex art. 13 Cost.* per i provvedimenti aventi tali caratteristiche), impone un *pieno* controllo di legalità in capo al giudice investito del potere di convalida, il quale deve essere esteso alla verifica di *tutti* i presupposti di legge, «*tra cui la pericolosità del soggetto colpito dalla misura, con riferimento alle speciali finalità di prevenzione perseguite con la stessa*».⁸²

A parere della Suprema Corte, la *limitata invasività* delle misure in oggetto non può essere considerata quale argomento sufficiente per escludere il pieno controllo di legalità, da parte dell'autorità giudiziaria sul provvedimento, potendo ciò valere solo a giustificare una disciplina meno rigorosa del contraddittorio,⁸³ ma non certo ad escludere l'applicazione delle garanzie sancite dall'art. 13, comma 3, della Costituzione, che verrebbero, di fatto, disattese laddove si consentisse una verifica soltanto formale del provvedimento (anche in ragione delle speciali finalità di prevenzione che con esso s'intendono perseguire).

La soluzione fornita dai giudici di legittimità vuole quindi che i poteri di controllo del GIP sul provvedimento si debbano dispiegare in ordine a tutti i presupposti legittimanti la sua adozione, ossia: 1) la sussistenza delle ragioni di necessità ed urgenza⁸⁴ del provvedimento; 2) l'adeguatezza della misura e la sua

Cass., 9 maggio 2003, n. 20654, in *Cass. Pen.*, 2004, I, con osservazioni di P.V. MOLINARI, 653-655; Cass., 26 marzo 2004, n. 19541.

⁷⁸ Cass. Pen., I Sez., 11 settembre 2003, n. 35425, in *Guida al Dir.*, 2003, Doss. n. 10, 90.

⁷⁹ Cass., 7 febbraio 2003, n. 6293, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 3, 3164, con nota di P.V. MOLINARI, *Due misure collegate ma distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive*, cit.

⁸⁰ Cass., 18 febbraio 2003, n. 8026, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 1, 665.

⁸¹ Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273 (pubbl. in *Dir. e Giust.*, 2004, 45, 34, con nota critica di A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, 30-33, ed in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, n. 4, 433, con nota adesiva di F. ALONZI, *Obbligo di comparire presso gli uffici di polizia e convalida del GIP in episodi di violenza negli stadi*, 439-448.

⁸² Così in motivazione nell'orientamento appena citato.

⁸³ Aspetto, anch'esso, peraltro assai discusso (su cui ci soffermeremo nel paragrafo successivo).

⁸⁴ Su cui, invero, già la giurisprudenza costituzionale si era pronunciata (Corte Cost. 136/98 e 512/02, cit.).

durata;⁸⁵ 3) la pericolosità sociale in concreto dimostrata; 4) la sussistenza – nel caso di semplice denuncia – di sufficienti elementi indiziari ai fini della commissione di uno dei reati previsti dalla normativa antiviolenza.⁸⁶

Di particolare interesse sono stati tre aspetti motivazionali di tale pronuncia.

Un primo aspetto ha messo in luce – attraverso il richiamo ad altra pronuncia resa dalla Corte Costituzionale⁸⁷ – la circostanza per cui, poiché i provvedimenti provvisoriamente restrittivi della libertà personale adottati dall’ autorità amministrativa di PS ai sensi dell’ art. 13, comma 3, sono preordinati alla tutela di esigenze di rilievo costituzionale,⁸⁸ la natura servente del provvedimento amministrativo, rispetto al successivo provvedimento giurisdizionale, impone all’ autorità giudiziaria il compimento di un *pieno controllo* di legalità – nell’ ambito del procedimento di convalida – sulla sussistenza di tutti presupposti di legge, trattandosi, la misura disposta dall’ autorità di PS, di un provvedimento avente effetti anticipatori e preparatori rispetto a quello adottato in maniera definitiva dall’ autorità giudiziaria.⁸⁹

Un secondo aspetto che merita di essere evidenziato ha riguardato il controllo sulla congruità temporale del provvedimento emanato.

Una volta riconosciuta, infatti, la necessità che il controllo giurisdizionale debba essere pieno, da ciò ne deve discendere il riconoscimento in capo al giudice del suo potere di verifica anche in ordine alla durata del provvedimento stesso.⁹⁰

Terzo (non ultimo, in ordine di importanza) aspetto del corposo iter motivazionale sviluppato dalla Suprema Corte, attiene al riconoscimento – in capo al soggetto interessato – della facoltà di prendere visione della documentazione ad egli riguardante.⁹¹

⁸⁵ Cass., 15 ottobre 2003, n. 42744.

⁸⁶ Peraltro, Cass., 7 aprile 2005, n. 21405, ha precisato che la valutazione di tale ultimo requisito si atteggia in maniera differente rispetto a quella effettuata in sede di misure cautelari personali. In particolare, per quanto riguarda i provvedimenti disciplinati dalla normativa antiviolenza, trattandosi di misure di prevenzione atipiche, idonee a determinare un minor grado d’incidenza sulla libertà personale, bastano sufficienti indizi di colpevolezza ed una pericolosità sociale meno grave rispetto a quanto, invece, dovrà essere accertato nei procedimenti in tema d’irrogazione di misure cautelari per i quali, invece, in ragione di esigenze di prevenzione di maggiore intensità, occorrono gravi indizi di colpevolezza.

⁸⁷ Corte Cost. del 15 luglio 2004, n. 222 (in tema legittimità costituzionale della norma che prevede l’arresto obbligatorio in flagranza dello straniero per il reato d’ inottemperanza all’ ordine del Questore di lasciare il territorio nazionale).

⁸⁸ «Tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del procedimento penale, tali da giustificare, nel bilanciamento tra interessi meritevoli di tutela, il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell’ intervento dell’ autorità giudiziaria».

⁸⁹ Aspetto, questo, peraltro contestato dalla dottrina (A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, cit., 33), in quanto il DASPO non svolgerebbe alcuna funzione anticipatoria della decisione del giudice sull’ obbligo di firma. Prova ne è che il travolgimento della seconda misura – in sede di sua impugnativa – non va ad inficiare la prima (Cass., sez. un., 3 febbraio 2006, n. 4441, ric. Zito).

⁹⁰ In tal senso, F. ALONZI, *Obbligo di comparire presso gli uffici di polizia e convalida del GIP in episodi di violenza negli stadi*, cit., 438.

⁹¹ Riconoscimento che le Sezioni Unite hanno fatto in maniera esplicita nell’ ultima parte delle

Come efficacemente evidenziato da una dottrina,⁹² tale facoltà deve ritenersi essenziale sia al fine di rendere effettivo il controllo giurisdizionale sul provvedimento, sia al fine di assicurare la garanzia del diritto di difesa per l'interessato, attraverso la conoscenza diretta e l'esame della documentazione ad egli riguardante.

Orbene, tale aspetto solleva l'ulteriore problema inerente alle modalità di esercizio di tale diritto, essendosi all'uopo prospettato⁹³ – quale via più praticabile per superare l'*empasse* derivante dalla mancata conoscenza degli atti del procedimento, senza sacrificio di esigenze di celerità e speditezza del giudizio – che la notifica del provvedimento debba contenere anche la comunicazione che l'interessato (o il difensore di questi) possa prendere visione ed estrarre copia degli atti del fascicolo, depositati presso l'ufficio competente.

Il problema, invero, è stato inaspettatamente sottovalutato dalla giurisprudenza, essendosi questa pronunciata⁹⁴ nel senso di non riconoscere in capo al soggetto interessato il *diritto di prendere visione del fascicolo* che lo riguarda.

La decisione è stata (a buon diritto) ritenuta *stupefacente* dalla dottrina,⁹⁵ evidenziandosi, le sue principali perplessità, nell'attitudine a incidere – in maniera rilevante ed in senso fortemente negativo – sull'effettivo e concreto esercizio del diritto di difesa, già limitato dalla previsione di sole difese scritte, nonché dalla ristrettezza dei tempi del giudizio.⁹⁶

Un ultimo aspetto, infine, merita di essere evidenziato.

A conclusione dell'iter motivazionale svolto, i giudici della Suprema Corte hanno inteso fare richiamo alla possibilità che il giudice investito del potere di convalida potesse ricorrere ad una motivazione *per relationem*⁹⁷ sul provvedimento emanato.

Beninteso, in essa si deve dare contezza del percorso giustificativo e delle ragioni attraverso cui il giudice ha ritenuto di condividere le valutazioni effettuate dall'autorità amministrativa, non potendosi, il provvedimento di convalida, «*limitare*

sentenza, laddove ammettono – previo obbligo di trasmissione della stessa da parte del Questore al PM, nonché da quest'ultimo al GIP – «*che la persona interessata possa esaminare questa documentazione*».

⁹² Sempre da F. ALONZI, *Obbligo di comparire presso gli uffici di polizia e convalida del GIP in episodi di violenza negli stadi*, cit., 446.

⁹³ Ancora da F. ALONZI, *Obbligo di comparire presso gli uffici di polizia e convalida del GIP in episodi di violenza negli stadi*, cit., 446.

⁹⁴ Cass., 8 marzo 2007, n. 9797 (pubbl., nel solo dispositivo, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 3, 1176.

⁹⁵ In tal senso, P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale delle legge antiviolenza nello sport* (in *Cass. Pen.*, 2009, 6, 2592-2597, di commento a Cass., 17 gennaio 2008, n. 2471).

⁹⁶ Si veda par. 4.

⁹⁷ Ormai pacificamente ammessa in giurisprudenza: Cass., 18 marzo 2003, n. 12719 (in *Cass. Pen.*, 2004, n. 1, 656), Cass., 18 luglio 2003, n. 30306 (in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2129, con nota – parzialmente sul punto - di P.V. MOLINARI, *La convalida della prescrizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*), e Cass., 12 marzo 2004, n. 12110.

*ad una acritica ricezione del provvedimento amministrativo».*⁹⁸

La giurisprudenza di legittimità⁹⁹ ha precisato che nel procedimento di convalida tale tipo di motivazione sussiste in presenza di tre condizioni: 1) il riferimento ad un legittimo atto del procedimento, congruamente motivato rispetto alle esigenze del provvedimento; 2) la dimostrazione che il giudice abbia preso cognizione del contenuto sostanziale e delle ragioni ivi esposte, ritenendole coerenti con la sua decisione; 3) l'allegazione – o, in alternativa, la trascrizione – del provvedimento che si intende richiamare, in modo che lo stesso sia conosciuto o riconoscibile dal suo destinatario.

Orbene, anche in ordine a tale aspetto un recente orientamento giurisprudenziale ha destato qualche perplessità.

Secondo tale orientamento,¹⁰⁰ la motivazione in merito alla necessità di adottare il provvedimento può «*dedursi logicamente dall'inaffidabilità del soggetto, desumibile dalla pericolosità di questi, e dalla gravità del fatto*», pur senza, tuttavia, procedere ad effettuare *alcuna* specifica dimostrazione al riguardo.

Anche tale soluzione sembra poco convincente, poiché finisce – nuovamente – col privare il giudice di qualsiasi onere motivazionale (e, di conseguenza, da qualsiasi onere di controllo) riguardo al merito del provvedimento.

La dottrina¹⁰¹ ha infatti rilevato come – in caso di suo pieno accoglimento – non possa nemmeno parlarsi, nella fattispecie, dell'esistenza di una motivazione *per relationem*, bensì di una sorta di motivazione *per supposizione*, che finisce, di fatto, con l'eludere gli obblighi di controllo ormai imposti al giudice, sia da parte della Corte Costituzionale, sia da parte delle Sezioni Unite.

4. Il diritto di difesa. Modalità e termini

Il vero *punctum dolens* – come citato in apertura – di tutta la disciplina che ha interessato il procedimento di convalida è rappresentato dal diritto di difesa da riconoscere al soggetto interessato.

Esso attiene, in primo luogo, alle sue concrete modalità di svolgimento; in secondo luogo, ai termini entro cui può essere esercitato.

Mentre in ordine al primo aspetto la giurisprudenza ha cercato di offrire una soluzione (rivelatasi, ad onor del vero, tutt'altro che soddisfacente), riguardo al secondo aspetto, invece, essa non è ancora riuscita ad offrire una soluzione certa.

Ciò che, in particolare, colpisce è che – non si sa quanto a causa di sviste normative, né quanto a causa d'incertezze giurisprudenziali – al procedimento di

⁹⁸ Così, in motivazione, il citato pronunciamento delle Sezioni Unite.

⁹⁹ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, ric. Primavera (in *Cass. Pen.*, 2001, n. 1, 69, ed in *Giust. Pen.*, 2001, n. 3, 762).

¹⁰⁰ Cass., 5 settembre 2007, n. 33861, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 2, 692).

¹⁰¹ P.V. MOLINARI, *La motivazione per 'supposizione'* (osservazioni a Cass., 5 settembre 2007, n. 33861, in *Cass. Pen.*, 2009, II, 694).

convalida non sono state ritenute applicabili né le garanzie procedurali previste per la convalida dell'arresto e del fermo di PG (dal quale ha tratto gran parte della sua disciplina, stante la comune attitudine a determinare una limitazione della libertà personale del soggetto interessato), né le garanzie procedurali proprie del procedimento di prevenzione (*ex art. 4, l. n. 1423/56*).

È probabile che ciò sia da attribuire ad una diffusa convinzione di una «*ridotta e sopportabile limitazione della libertà personale*»¹⁰² che la prescrizione in commento verrebbe a determinare rispetto a quelle poc'anzi indicate.

Basti pensare che, all'indomani della sua prima introduzione nel testo di legge (del 1995), non era ammessa alcuna forma di contraddittorio in capo al soggetto interessato dal provvedimento.

La prima eccezione di legittimità costituzionale fu quindi sollevata proprio in merito a quest'aspetto, con riferimento congiunto sia all'art. 13, comma 3, sia all'art. 24, comma 2, della Costituzione.

La Corte Costituzionale¹⁰³ ebbe a dichiarare l'illegittimità dell'art. 6, comma 3, della l. n. 401/89 (nel testo allora vigente), «*nella parte in cui non prevede che la notifica del provvedimento del Questore non contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni innanzi al giudice competente per le indagini preliminari*».

Nel pronunciare tale sentenza (indubbiamente di natura additiva), essa ha ritenuto che: 1) l'adozione – nell'ambito del procedimento in oggetto – del modello di convalida (sulla falsariga di quello previsto dall'art. 13, comma 3, della Costituzione) «*non impone necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria*»; 2) il provvedimento in oggetto «*ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure precautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante sullo stesso bene*»; 3) la necessità di garantire all'interessato un'adeguata difesa deve essere coniugata «*con la celerità nell'applicazione della misura*».

La soluzione adottata dalla Corte – ed il relativo iter motivazionale – sono subito apparsi poco convincenti, lasciando la dottrina¹⁰⁴ *fortemente perplessa* di fronte a un riconoscimento così blando, semplificato ed aleatorio del diritto di difesa, limitato alla semplice possibilità di presentare scritti difensivi, per di più senza la

¹⁰² Così P.V. MOLINARI, *Confusioni e contrasti*, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 4, 3527, nota a *Cass.*, 24 gennaio 2003, n. 3761).

¹⁰³ Corte Cost., n. 144 del 23 maggio 1997, in *Giur. Cost.*, 1997, n. 1, 1576, in *Foro It.*, 1998, I, n. 2, 2327, ed in *Riv. Dir. Sport.*, 1997, 720).

¹⁰⁴ Numerosi sono stati i contributi a commento di tale sentenza, di unanime stampo critico.

Tra questi si ricordano A. PACE, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, in *Giur. Cost.*, 1997, I, 1582-1586; G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa in 'forme semplificate'*, (ivi, 1586-1596); C. NIZZO, *L'incidenza sulla sfera della libertà personale impone l'adozione di garanzie processuali*, in *Guida al Dir.*, 1997, n.

necessità di un'assistenza tecnica.¹⁰⁵

Da un lato, infatti, non è mancato chi¹⁰⁶ ha parlato di vera e propria «*invenzione interpretativa*» dell'art. 121 c.p.p.¹⁰⁷ da parte dei giudici della Consulta, ritenuto applicabile anche in un procedimento – quello di convalida dell'obbligo di firma – caratterizzato invece da una particolare ristrettezza dei termini, «*scriteriatamente applicati dal legislatore (con l'art. 6 comma 3) al provvedimento del Questore, ancorché tale provvedimento non sia affatto 'provvisorio', come invece prescritto da tale norma costituzionale (art. 13 Cost.)*».¹⁰⁸

Dall'altro lato, non è mancato chi,¹⁰⁹ dopo aver rilevato la significativa omissione derivante dalla mancata previsione in seno a tale procedimento delle stesse garanzie previste dal codice di rito per quanto riguarda la convalida dell'arresto e del fermo di PG (artt. 386-391 c.p.p.),¹¹⁰ nel ricostruire i contorni del diritto di difesa – secondo quella che è stata l'interpretazione della giurisprudenza costituzionale¹¹¹ – metteva in risalto il fatto che, se da un lato esso è sempre suscettibile di essere calibrato in relazione alla natura e alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di procedimento, tuttavia il suo contenuto essenziale si traduce *sempre* nel concetto di contraddittorio tra le parti, del quale la presenza di un difensore in seno ad *ogni* procedimento – ed in *ogni* sua fase (come sancito dall'art. 24 Cost.) – appare un requisito indefettibile.¹¹²

Inoltre si rilevava¹¹³ che la presenza di un difensore all'udienza di convalida non avrebbe potuto *in alcun modo* rappresentare un ostacolo alle esigenze di celerità dell'iter procedimentale, atteso che, nel modello procedimentale previsto dal codice di rito (*ex artt. 390-391 c.p.p.*), l'obbligatorietà della presenza del difensore

21, 70-74); E. APRILE, osservazioni a Corte Cost., 23 maggio 1997, n. 144, in *Nuovo Dir.*, 1997, 815, E. GAZZANIGA, *Misure preventive dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche e diritto di difesa*, in *Cass. Pen.*, 1999, 1256-1260.

¹⁰⁵ F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, 203-241, in F. FIORENTIN (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2006.

¹⁰⁶ A. PACE, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, cit., 1585.

¹⁰⁷ Recante la rubrica di «*Memorie e richieste scritte delle parti*», tale articolo ammette la possibilità che, in ogni stato e grado del procedimento, le parti e i difensori possano presentare memorie o richieste scritte, mediante il loro deposito in cancelleria.

¹⁰⁸ Così, ancora A. PACE, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, cit., 1585.

¹⁰⁹ G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa in 'forme semplificate'*, cit., 1588.

¹¹⁰ In special modo, la mancanza di un interrogatorio, *ex art. 388 c.p.p.*, e di un'udienza di convalida, *ex art. 391 c.p.p.*

¹¹¹ Richiamata da M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 1284.

¹¹² Così, ancora G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa in 'forme semplificate'*, cit., 1589, ove pure l'Autore afferma che «*la Corte ha sovente sostenuto la necessità di assicurare un contraddittorio quanto più effettivo possibile individuando, in più occasioni, nella presenza di un difensore, la più pregnante espressione delle istanze di garanzia del diritto di difesa*».

¹¹³ Sempre da parte di G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa in 'forme semplificate'*, cit., 1593.

non viene mai ad essere considerata quale fattore di rallentamento del procedimento stesso.

Altri ancora,¹¹⁴ infine, evidenziava il differente atteggiamento assunto dalla Corte Costituzionale in occasione di altra declaratoria d'illegittimità – avente per oggetto l'art. 4, comma 2, l. 27 dicembre 1956 n. 1423 (che disciplina in procedimento di applicazione di misure di prevenzione) – laddove questa ebbe a dichiarare l'illegittimità di tale norma, per violazione del diritto di difesa, proprio nella parte in cui non prevedeva l'assistenza obbligatoria del difensore.¹¹⁵

Dell'insufficienza della soluzione adottata dalla Consulta (che limita, quindi, il diritto di difesa alla mera facoltà d'interloquire a mezzo di memorie o deduzioni, da presentarsi *personalmente o a mezzo di difensore*) se ne sarebbe avuta la prova in maniera quasi immediata, allorché fu posto dinnanzi alla giurisprudenza di legittimità il problema delle conseguenze derivanti dal mancato rispetto di tale onere procedurale (relativo, cioè, all'avviso della facoltà di presentare scritti difensivi) da parte dell'autorità amministrativa.

La Corte di Cassazione ha faticato non poco a recepire la portata delle indicazioni fornite dalla Consulta, facendo registrare diverse incertezze.

Secondo un primo orientamento,¹¹⁶ essa ha infatti ritenuto che l'omessa indicazione – in sede di notifica del provvedimento del Questore – della facoltà di presentare memorie o deduzioni innanzi al GIP *non* costituisse causa di nullità del procedimento.¹¹⁷

Con successive pronunce,¹¹⁸ invece, essa ha avuto modo di sostenere che l'omessa indicazione di tale avviso dà luogo alla nullità di ordine generale – ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), del codice di procedura penale – sotto il profilo della violazione del potere d'intervento, «*dovendosi questo intendere non nel senso restrittivo di presenza fisica dell'interessato nel procedimento, bensì in quello assai più ampio della sua diretta partecipazione di tutti gli atti produttivi di effetti giuridici rilevanti, e specialmente di quelli influenti sulla libertà personale*».¹¹⁹

Tale soluzione sembrava subito più convincente,¹²⁰ poiché teneva nel giusto conto sia le indicazioni fornite dalla Consulta con la sentenza n. 144 del

¹¹⁴ E. GAZZANIGA, *Misure preventive dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche e diritto di difesa*, cit., 1258.

¹¹⁵ Corte Cost., 25 maggio 1970, n. 76 in *Foro It.*, 1970, I, 1531.

¹¹⁶ Cass., 13 luglio 1998, n. 4106, in *Cass. Pen.*, 1999, n. 3, 1939.

¹¹⁷ Tale interpretazione svuotava – di fatto – il significato dello sforzo effettuato dalla Corte Costituzionale, volto ad assicurare al soggetto interessato una pur minima forma di difesa, finendo, sostanzialmente, coll'ammettere che il procedimento *de quo* si potesse svolgere anche senza la partecipazione obbligatoria del soggetto interessato.

¹¹⁸ Cass., 16 novembre 1998, n. 5624, e, stessa Sez., n. 2158 del 10 maggio 1999, e n. 2853 del 7 giugno 1999 (la prima, in *Cass. Pen.*, 1999, 2971, ed in *Giust. Pen.*, 1999, n. 2, 712 con nota di VARRASO, le seconde, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 1, 747-748.

¹¹⁹ Così, in maniera più estesa, la motivazione del secondo dei tre orientamenti appena citati.

¹²⁰ P. V. MOLINARI, osservazioni a Cass., 15 giugno 1999, n. 3215, in *Cass. Pen.*, 2000, n. 2, 1418-1419.

1997,¹²¹ sia perché si discostava da un'interpretazione eccessivamente *restrittiva* della nozione processualpenalistica di intervento.¹²²

Ma un ulteriore contrasto si manifestava successivamente.

Con altra pronuncia,¹²³ infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ebbe ad affermare che l'omissione, in sede di notifica del provvedimento, di tale facoltà per l'interessato fosse sì idonea a determinare la nullità del provvedimento, ma *non più* secondo la nullità di ordine generale prevista dall'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., bensì secondo il *diverso regime di nullità* assoluta, previsto dal successivo art. 179 del codice di rito (sotto il profilo della violazione del diritto di difesa del soggetto interessato).¹²⁴

L'ulteriore contrasto questa volta riguardava il *regime* di nullità processuale derivante dall'omessa comunicazione di tale avviso.

La conseguenza era tutt'altro che di poco conto, poiché, mentre la nullità di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. è riconducibile alla tipologia delle nullità di ordine generale (a c.d. regime intermedio), e rimanda all'art. 180 c.p.p. per quanto riguarda i suoi profili di rilevabilità, la nullità di cui all'art. 179 c.p.p. è, invece, di tipo assoluto, ed il regime processuale – oltre a non ammettere forma di sanatoria alcuna – prevede la sua rilevabilità in ogni stato e grado del procedimento.

La Suprema Corte¹²⁵ è dovuta ritornare a pronunziarsi sulla questione, stabilendo, da un lato, il principio per cui la mancata indicazione – in sede di notifica del provvedimento all'interessato – dalla facoltà di esercitare tale *ius ad loquendum* nella forma semplificata (attraverso la presentazione di scritti difensivi), dà sempre luogo a nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. (sotto il profilo della violazione del potere d'intervento), per altro verso precisando la circostanza che tale vizio colpisce tanto il provvedimento emanato dal Questore, quanto la successiva ordinanza di convalida del GIP investito della questione.¹²⁶

L'obbligo di comunicazione della facoltà, in capo all'interessato, di

¹²¹ Diretto ad assicurare all'interessato una difesa adeguata alla minore afflittività della prescrizione rispetto a quanto, invece, previsto nei casi di fermo ed arresto di PG.

¹²² Da intendersi non già quale presenza fisica dell'interessato al procedimento, bensì nella sua nozione più ampia di partecipazione alla produzione degli effetti giuridici di un provvedimento (che va pur sempre a incidere sulla sua libertà personale).

¹²³ Cass., 15 giugno 1999, n. 3215, cit.

¹²⁴ In quanto – secondo la motivazione del citato orientamento – «*la persona sottoposta alla limitazione della libertà personale non è messa in condizione di far valere le proprie eventuali ragioni dinanzi al giudice competente per la convalida del provvedimento di polizia*».

¹²⁵ Cass., 24 febbraio 2006, n. 6986 (pubbl., nel solo dispositivo, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 4, n. 546 Mass.);

¹²⁶ Cass., 13 marzo 2009, n. 11151. La giurisprudenza, peraltro (Cass., 2 novembre 2004, n. 46906, in *Riv. Pen.*, 2005, 1575), aveva precisato che tale adempimento non può essere sostituito dalla semplice indicazione della possibilità di presentare ricorso gerarchico o giurisdizionale nei tempi e nei modi previsti dalla legge (come, invece, previsto per la misura relativa al divieto d'accesso), in quanto la genericità di un'indicazione di tal genere non solo non assicurerebbe al soggetto interessato la piena comprensione di quanto indicato nel provvedimento, ma neanche la possibilità di esercitare le proprie difese in misura piena (nello stesso senso, più di recente, Cass., 6 novembre 2008, n. 6224).

presentare i suoi scritti difensivi, è stato allora consacrato in legge per effetto della novella¹²⁷ del 2001, che – recependo *in toto* le indicazioni fornite dalla citata pronuncia della Corte Costituzionale (n. 144 del 1997) – ha introdotto un apposito comma 2-*bis* in seno all’impianto dell’art. 6, il quale oggi prevede che la notifica del provvedimento di cui al comma 2 (obbligo di firma) deve contenere «*l’avviso che l’interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni innanzi al giudice competente per la convalida*».

Un problema che invece sembra essere rimasto ancora privo di soluzione, è rappresentato dalla mancanza di un termine difensivo *univoco* – e, al contempo, non irrisorio – entro cui il soggetto destinatario del provvedimento può validamente presentare i propri scritti difensivi.

A ciò, certamente, non ha contribuito l’interpretazione giurisprudenziale, avendo questa inspiegabilmente negato – come poc’anzi visto¹²⁸ – la possibilità, in capo all’interessato, di prendere visione del fascicolo del procedimento.

Rimane chiaro che il termine previsto nel procedimento *de quo* deve coniugarsi con due opposte esigenze: da un lato, assicurare il diritto di difesa per l’interessato («*in ogni stato e grado del procedimento*», ex art. 24, comma 2, Cost.), dall’altro essere compatibile coi principi di efficienza, nonché di pronta e celere definizione del giudizio, anch’essi di rango costituzionale (in tal senso, l’art. 111 Cost.).

Invero, già prima della novella del 2001, la giurisprudenza di legittimità ebbe, con un orientamento,¹²⁹ a porre l’accento sulla necessità, per il soggetto interessato, di assicurare «*la possibilità di poter esplicitare validamente le proprie difese e di disporre un ragionevole lasso di tempo per presentare al giudice memorie e controdeduzioni*», ritenendo a tal fine insufficiente un lasso di tempo di 29 ore e 45 minuti tra la notifica del provvedimento al destinatario e la successiva convalida.¹³⁰

Nonostante tale prima indicazione, il legislatore – con la citata novella del 2001¹³¹ – ha ritenuto di inserire nell’art. 6 della l. n. 401/89 un’altra ipotesi di cessazione dell’efficacia del provvedimento,¹³² omettendo inspiegabilmente di stabilire un termine entro cui al soggetto destinatario del

¹²⁷ L’art. 1 del d.l. n. 336, conv. con modificazioni dalla legge n. 377 del 2001, cit.

¹²⁸ Cass., n. 9797/07 (cit. nel par. 3).

¹²⁹ Cass., 29 novembre 2000, n. 5566 in *Cass. Pen.*, 2001, 2480, ed in *Giur. It.*, 2002, 1477).

¹³⁰ La decisione è stata commentata in senso favorevole da A. SARTI, *Prevenzione dei fenomeni di violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa*, in *Giur. It.*, 2002, n. 7, 1477-1478, ove pure l’Autore rileva che «*appare evidente come, in carenza di un ulteriore intervento legislativo sul punto, rimane nel margine di discrezionalità del giudice individuare, caso per caso, quando il termine intercorso tra provvedimento del questore e convalida del GIP non sia stato compreso in modo tale da vanificare il senso e la funzione e dal porre nel nulla l’intervento additivo della Corte costituzionale*».

¹³¹ Art. 1, d.l. n. 336/01, conv. con modificazioni in l. n. 377/01.

¹³² Relativa al caso in cui il pubblico ministero con decreto motivato non si determini ad avanzare la richiesta di convalida «*entro il termine predetto [48 ore dalla notifica all’interessato]*».

provvedimento possa essere consentito di esercitare quella facoltà di presentazione di *memorie o deduzioni*, che pure nella stessa novella procedeva a riconoscere (attraverso il citato comma 2-bis).

Altrettanto inspiegabilmente, invero, tale lacuna non veniva ad essere presa in considerazione in nessuna delle altre novelle (2003, 2005 e 2007) successivamente intervenute sulla materia.

Sicché, anche sotto quest'ulteriore profilo il testo di legge appare infelice, ravvisandosi la sua principale carenza nella mancata previsione di un coordinamento tra il primo termine entro cui il PM può procedere a trasmettere (o rigettare) la richiesta di convalida del provvedimento (48 ore dalla comunicazione di esso nei suoi confronti, da parte del Questore), ed il secondo termine (anch'esso di 48 ore, decorrenti dalla richiesta del PM) entro cui il GIP può procedere ad effettuarla (o, viceversa, respingerla).

La questione fu posta al vaglio della giurisprudenza con puntuale immediatezza.

All'indomani della citata novella, fu infatti impugnata innanzi alla Corte di Cassazione un'ordinanza di convalida, effettuata lo stesso giorno della notifica al soggetto interessato.

La Suprema Corte procedette ad annullare – senza rinvio – tale ordinanza, sotto il profilo della violazione del diritto di difesa.¹³³

Allo scopo di superare l'*empasse* derivante da tale mancanza di coordinamento (e di assicurare, comunque, il diritto di difesa per l'interessato), una parte della dottrina¹³⁴ ebbe a segnalare l'opportunità – *de iure condendo* – di rimodulare il procedimento in oggetto, attraverso l'adozione del modello previsto per le misure di prevenzione ordinarie (l. n. 1423/56), oppure attraverso la piena adozione del regime procedimentale previsto dal codice di rito (artt. 390-391 c.p.p.) in tema di convalida dell'arresto o del fermo di polizia giudiziaria.¹³⁵

Altra autorevole dottrina¹³⁶ prospettava – sempre in via interpretativa ed in assenza di una previsione normativa – l'opportunità di procedere *comunque* (da parte del GIP investito della questione) alla fissazione di un'udienza di convalida, al fine di consentire l'audizione dell'interessato.

De iure condito, le possibili soluzioni potevano essere due.

Da un lato, ritenere che il mancato rispetto del primo termine (da parte del PM) determini un'automatica decadenza del provvedimento, a prescindere da una successiva (anche se tempestiva) convalida da parte del GIP.

Dall'altro, ammettere una sovrapposizione dei due termini (che darebbero

¹³³ Cass., 16 gennaio 2002, n. 1671 in *Cass. Pen.*, 2002, 2483, in *Guida al Dir.*, 2002, n. 7, 49, ed in *Dir. e Giust.*, 2002, n. 4, 29.

¹³⁴ G. BUONOMO, *Una figura di prevenzione atipica e una distrazione legislativa anomala* in *Dir. e Giust.*, 2002, n. 4, 30.

¹³⁵ Così, ancora, G. BUONOMO, *Una figura di prevenzione atipica e una distrazione legislativa anomala*, cit., 31 e P.V. MOLINARI, *La tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure anti violenza nello sport*, in *Cass. Pen.*, 2001, n. 2, 1915-1916.

¹³⁶ O. FORLENZA, *La Corte di Cassazione mette a nudo le lacune della disciplina vigente*, cit., 53-54.

luogo, in tal modo, ad un termine complessivo di 96 ore), al cui solo spirare si avrebbe la definitiva caducazione del provvedimento.

Rimane chiaro che – in caso di accoglimento della seconda soluzione – si avrebbe quale conseguenza il mantenimento per un apprezzabile periodo di tempo (96 ore) di un provvedimento limitativo della libertà personale,¹³⁷ senza che sia ancora intervenuto un pronunciamento su di esso.

Orbene, né il legislatore né la giurisprudenza sono riusciti – ad oggi – ad offrire una soluzione *certa* al problema, lasciando, il primo, immutata la lacunosa disciplina in commento, e cimentandosi, la seconda, nel tentativo di stabilire un termine – non eccessivamente breve, e, allo stesso tempo, adeguato alle esigenze di celerità del procedimento – che consentisse al soggetto interessato di validamente presentare i propri scritti difensivi.

La giurisprudenza ha fatto registrare una molteplicità di soluzioni, tra loro assai difformi.

Avuto riguardo a *termini minimi*, essa ha considerato illegittima la convalida intervenuta nel termine di diciotto ore dalla notifica,¹³⁸ a distanza di un giorno soltanto dalla stessa,¹³⁹ o poco meno.¹⁴⁰

Viceversa, è stata considerata legittima la convalida intervenuta il giorno successivo alla notifica del decreto all'interessato,¹⁴¹ altrettanto per quella avvenuta poco oltre detto termine,¹⁴² mentre è stata considerata illegittima la convalida intervenuta prima del termine di 48 ore indicato dalla legge,¹⁴³ nonché quella avvenuta prima del termine assegnato dal Questore.¹⁴⁴

Per quel che riguarda, invece, i *termini massimi*, anche qui la giurisprudenza ha offerto soluzioni difformi, essendo stati questi individuati, rispettivamente, in 46 ore,¹⁴⁵ in poco più di 48 ore,¹⁴⁶ ed in quasi tre giorni¹⁴⁷ dalla notifica del provvedimento al soggetto interessato.

In tempi non sospetti, una dottrina¹⁴⁸ ebbe a prospettare il superamento di tale *empasse* attraverso il riconoscimento di un *termine complessivo* di 48 ore

¹³⁷ Corte Cost., n. 193/96, n. 144/97 e 136/98.

¹³⁸ Cass., 24 gennaio 2003, n. 3761, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 4, 3524, con nota di P.V. MOLINARI, *Confusioni e contrasti*, 3525.

¹³⁹ Cass., 6 febbraio 2003, n. 5715, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 4, 3523.

¹⁴⁰ Cass., 15 luglio 2003 n. 29586, e, stessa Sez., 18 luglio 2003, n. 30363, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2129.

¹⁴¹ Cass., 6 maggio 2004, in *Cass. Pen.*, 2005, 3076.

¹⁴² Cass., 24 gennaio 2003, n. 3759.

¹⁴³ Cass., 18 febbraio 2004, n. 17899.

¹⁴⁴ Cass., 28 gennaio 2000, ric. Bucarelli in *Cass. Pen.*, 2000, 3427.

¹⁴⁵ Cass., 15 maggio 2003 (CED 226811); Cass., 22 novembre 2004, n. 45183.

¹⁴⁶ Cass., 13 giugno 2003 (CED 225570).

¹⁴⁷ Cass., 2 ottobre 2002, n. 32815, che pure ha ritenuto che il tempo utile per le difese prescinda dalla richiesta di convalida formulata dal PM, dovendo invece calcolarsi dal momento della notifica all'interessato del provvedimento, in *Cass. Pen.*, 2003, n. 2, 995, con nota adesiva, sul punto, di P.V. MOLINARI, *Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, 997-1002.

¹⁴⁸ P.V. MOLINARI, *Confusioni e contrasti*, cit., 3528.

all'interessato – ritenuto congruo al fine di contemperare, da un lato, le esigenze della difesa, dall'altro, quelle di celere definizione del procedimento – dietro la rigorosa condizione che il Questore procedesse *immediatamente* alla trasmissione degli atti al PM (ossia lo stesso giorno di notifica del provvedimento all'interessato), che quest'ultimo, con altrettanta sollecitudine, procedesse a sua volta a trasmetterli al GIP *entro il giorno successivo* a quello della sua ricezione, in modo tale che il giudice investito della questione sia in grado di pronunziarsi *entro le successive 24 ore* dalla ricezione del provvedimento da parte del PM.¹⁴⁹

La giurisprudenza più recente¹⁵⁰ sembra muoversi nella direzione di riconoscere all'interessato il termine fissato dal questore ai fini della presentazione di memorie e deduzioni, termine che comunque non deve essere inferiore a quello di 48 ore entro cui il PM è tenuto a richiedere la convalida, ritenendo, in ogni caso, cessata l'efficacia del provvedimento «*esclusivamente se il GIP non disponga la convalida entro 96 ore dalla notifica del provvedimento all'interessato*».¹⁵¹

Problema che, tuttavia, rimaneva insoluto era quello dell'ammissibilità di scritti difensivi che sarebbero potuti pervenire all'ufficio del giudice posteriormente ad una convalida da questi effettuata *medio tempore*.¹⁵²

La giurisprudenza di legittimità,¹⁵³ quindi, ha dovuto nuovamente prendere posizione sulla questione, stabilendo che il rispetto del diritto di difesa per l'interessato impone il riconoscimento nei suoi confronti di un termine dilatorio di 48 ore, decorrente dalla notifica del provvedimento (termine entro cui questi può presentare le proprie difese, ed il PM richiedere la convalida), ritenendo *in ogni caso* ammissibili le memorie e le deduzioni depositate entro tale termine, colla conseguenza che la decisione intervenuta sulla convalida prima della detta scadenza deve considerarsi nulla, poiché affetta da violazione di legge.¹⁵⁴

L'iter motivazionale svolto in occasione di tale ultima pronuncia sembra convincente, dal momento che i giudici di legittimità hanno posto a fondamento della loro soluzione il rispetto del principio della parità delle armi in contraddittorio, sancito dall'art. 111, comma 2, della Costituzione,¹⁵⁵ quale principio applicabile ad *ambedue* le parti del procedimento.

Tuttavia, proprio il rispetto di tale principio – anch'esso di rango costituzionale – apre un ulteriore punto di domanda.

Stante la mancata conoscenza – da parte del soggetto interessato – degli atti su cui si fonda il provvedimento del Questore (atti che, invece, il PM conosce,

¹⁴⁹ Venendo, in tal modo, ad entrambe le autorità riconosciuto un margine minimo di deliberazione.

¹⁵⁰ Cass., 16 marzo 2007, n. 11467 (pubbl., nel solo dispositivo, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 3, 1175).

¹⁵¹ Così Cass., 8 febbraio 2007, n. 5326 (pubbl., nel solo dispositivo, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 3, 1177), che fonda tale soluzione sul fatto che «*non è prevista alcuna autonoma sanzione qualora il PM non formuli la sua richiesta di convalida entro 48 ore dalla ricezione del provvedimento*».

¹⁵² Problema, questo, sollevato per primo da O. FORLENZA, *La Corte di Cassazione mette a nudo le lacune della disciplina vigente*, cit., 54.

¹⁵³ Cass., 17 gennaio 2008, n. 2471, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 6, 2588.

¹⁵⁴ Successivamente, nello stesso senso, Cass., 6 maggio 2008, n. 27727.

¹⁵⁵ Così, in motivazione, il punto 6 di Cass. n. 2471/08, cit.

essendogli stati trasmessi da quest'ultimo, ed essendo a sua volta tenuto¹⁵⁶ a trasmetterli al giudice della convalida), nel caso in cui questi vengano trasmessi insieme al provvedimento, può legittimamente ritenersi sufficiente il termine di 48 ore (sempre decorrenti dalla notifica) per la presentazione delle proprie difese.

Nel caso, invece (tutt'altro che remoto, sul piano della prassi), in cui a quest'ultimo venga notificato il provvedimento *sic et simpliciter* (privo, quindi, della documentazione di riferimento) si deve ragionevolmente ritenere sussistente un ulteriore termine in capo all'interessato¹⁵⁷ – decorrente dal deposito di tali atti nella cancelleria del giudice della convalida – ai fini della presentazione dei propri scritti difensivi.

Si consideri che – nell'ambito del procedimento la cui disciplina è stata presa quale termine di paragone (la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria, ex artt. 386-391 c.p.p. – la recente giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto il diritto, in capo al difensore, di essere messo in condizione di contraddire rispetto alla misura cautelare richiesta «*nella pienezza dell'informazione*»,¹⁵⁸ pienezza che, pur non implicando necessariamente il diritto di prendere visione degli atti prima dell'udienza di convalida, prevede pur sempre il riconoscimento di un più limitato diritto ad essere *informati* del loro contenuto *nel corso dell'udienza stessa*.¹⁵⁹

5. *Annullamento dell'ordinanza di convalida. Questioni di tempestività e vizio di motivazione. La soluzione delle Sezioni Unite*

Altri due aspetti della normativa su cui la giurisprudenza non ha mancato di far registrare contrasti sono stati, da un lato, le questioni derivanti dall'incertezza sulla tempistica dell'ordinanza di convalida, dall'altro, le conseguenze derivanti dall'annullamento – per vizio di motivazione – di tale ordinanza in sede d'impugnativa.

Quest'ultimo problema ha investito, in particolare, la possibilità di disporre o meno il rinvio ad altro giudice ai fini del riesame del provvedimento annullato.

¹⁵⁶ A pena di nullità del provvedimento di convalida (sia pure disposto con rinvio per un nuovo esame «*in quanto non è intervenuta alcuna delibazione sul merito dell'atto amministrativo*»: Cass., 4 agosto 2005, n. 29499 in *Guida al Dir.*, 2005, Doss. n. 9, 101; Cass., 29 novembre 2005, n. 4331, in *Cass. Pen.*, 2007, n. 1, 261.

¹⁵⁷ Secondo P.V. MOLINARI, una «*soluzione obbligata*» sarebbe quella dell'attribuzione di un ulteriore termine di 24 ore per l'interessato, decorrenti da tale deposito, «*sia perché un termine minore sarebbe evidentemente non adeguato anche secondo la prevalente giurisprudenza, sia perché un termine maggiore renderebbe estremamente difficile al giudice provvedere entro 96 ore dalla notifica del provvedimento all'interessato*», in *Cass. Pen.*, 2009, n. 6, 2596, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale della legge anti violenza nello sport*).

¹⁵⁸ Cass., 5 febbraio 2007, n. 17948, in *Cass. Pen.*, 2007, 4474, con nota adesiva di E. GALLUCCI, *Udienza di convalida dell'arresto e ambito del contraddittorio anticipato sulla richiesta di applicazione di misure cautelari*.

¹⁵⁹ Corte Cost., ord. 5 febbraio 1999, n. 16.

Entrambe le questioni sono state risolte da quattro pronunciamenti della Suprema Corte – a Sezioni Unite¹⁶⁰ – resi in pari data.

Un primo problema aveva riguardato i dubbi derivanti dalla tempestività dell'ordinanza di convalida, della quale si conoscesse la data ma non l'ora di adozione.

Stante la ristrettezza dei termini del procedimento, la questione assume una valenza tutt'altro che formale, in quanto incide sulla verificabilità del rispetto del termine di quarantotto ore, stabilito perentoriamente dalla legge n. 401/89 per l'adozione del provvedimento.

Prima di tali pronunce, invero, la giurisprudenza di legittimità aveva fatto registrare orientamenti contrastanti.

Da un lato,¹⁶¹ infatti, era stato affermato che l'intempestività della convalida non poteva presumersi per la sola circostanza che tale atto, pur regolarmente datato, non contenesse l'indicazione dell'ora della sua emanazione, dovendosi – in tal caso – *presumere* la tempestività dell'intervento del GIP, a meno che non fosse fornita la prova contraria (dalla parte che intendesse contestarla) acquisibile presso la cancelleria del giudice.¹⁶²

Per altro verso,¹⁶³ invece, era stato affermato che l'assoluta incertezza sulla tempestività della convalida (riguardante, quindi, data ed *ora* di adozione) veniva ad inficiare *ab origine* la legittimità del provvedimento, in virtù di un'applicazione analogica del principio del *favor rei*.

Le Sezioni Unite hanno inteso risolvere la questione in senso negativo – ritenendo quindi viziato da nullità il provvedimento del GIP munito di regolare data, ma *privo dell'ora* di emanazione – attraverso il ricorso ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina, in particolare al pieno rispetto del principio di legalità *ex art. 13 Cost.*, «*dovendosi certamente escludere, in tema di libertà personale e in presenza di una disciplina così rigorosa, la possibilità di ricorrere a presunzioni di sorta riguardo alla legittimità e alla regolarità formale degli atti giudiziari*».¹⁶⁴

La soluzione sembra convincente, poiché ribadisce il carattere perentorio dei termini previsti dall'art. 6, comma 3, della l. n. 401/89, direttamente connessi alla garanzia prevista dall'art. 13 Cost.

Non risulta altrettanto convincente, invece, la soluzione che la Suprema Corte ha inteso offrire dell'altra (ed invero più complessa) questione.

¹⁶⁰ Cass., sez. un., 3 febbraio 2006, nn. 4441-4444, in *Cass. Pen.*, 2006, n. 4, 1366-1373, con nota di E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, 1373-1378, nonché sul sito internet www.altalex.com, con breve nota esplicativa di G. BUFFONE, *Violenza negli stadi: sull'ordinanza di convalida del provvedimento del Questore*, e sul sito internet www.ilquotidianogiuridico.it, con nota esplicativa di P. TEDESCO, «*Annullamento con rinvio*» dell'ordinanza di convalida del provvedimento questorile di divieto d'accesso ai luoghi delle manifestazioni sportive.

¹⁶¹ Così Cass., 7 novembre 2003, n. 46250.

¹⁶² Così Cass., 11 maggio 2005, n. 17669.

¹⁶³ Così Cass., 28 aprile 1999, n. 3282, e Cass., 4 dicembre 2001, ric. Chiorino.

¹⁶⁴ Così, in motivazione, la n. 4441 del 2006 (ric. Zito).

Si poneva, infatti, il problema di stabilire quale potesse essere la sorte del provvedimento di convalida, annullato in sede d'impugnativa, in quanto carente sotto il profilo motivazionale.

A fronte di orientamenti che ne avevano disposto l'annullamento con rinvio¹⁶⁵ – senza perdita di efficacia *medio tempore* della misura¹⁶⁶ – se ne potevano riscontrare altri che, invece, ne avevano disposto l'annullamento senza rinvio.¹⁶⁷

Subito la dottrina¹⁶⁸ ritenne di individuare la soluzione ottimale nell'annullamento *senza rinvio* del provvedimento, rilevando – ai fini della disciplina in commento – un'analogia di situazione tra il vizio di motivazione del provvedimento e la violazione del diritto di difesa (nel procedimento) per decorrenza dei termini perentori stabiliti dalla legge a pena d'inefficacia.

Le Sezioni Unite, invece, si sono pronunciate in favore dell'annullamento con rinvio della decisione ad altro giudice (onde consentire a quest'ultimo una nuova delibazione sul provvedimento), dal momento che tale annullamento «*non mette in discussione la ritualità della procedura di convalida, né l'esistenza dei presupposti per il legittimo passaggio all'esame del merito*».¹⁶⁹

Tale soluzione non sembra convincente per una molteplice ordine di ragioni. Su un piano generale, con tale soluzione la Corte ha cercato «*attraverso un percorso tortuoso, di superare la scure dell'inutile decorso del termine decadenziale di cui all'art. 6 (l. n. 401/89, ndr.)*»,¹⁷⁰ attraverso la costruzione di una pronuncia di annullamento con rinvio «*che da un lato non determina la caducazione della misura prescrittiva, ma che dall'altro ha come effetto la cessazione dell'efficacia della stessa se non sostituita da un successivo valido titolo in sede di rinvio*».

Sul piano pratico, sono almeno due i profili del percorso motivazionale che non convincono.

In primo luogo, non sembra convincente il richiamo effettuato¹⁷¹ in merito alla giurisprudenza formatasi in sede di riesame delle misure cautelari.

Le misure cautelari e le misure di prevenzione, infatti, sono difficilmente

¹⁶⁵ In quanto comunque adottato in maniera tempestiva: Cass., 20 gennaio 1997, n. 284 (cit.), Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273, cit..

¹⁶⁶ Cass., 15 dicembre 2004, n. 48369, in *Cass. Pen.*, 2005, IV, 2716, con nota critica di P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misura antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, 2718-2719).

¹⁶⁷ Cass., 7 febbraio 2003, n. 6293 (cit.), Cass., 30 gennaio 2004, n. 3876, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 4, 2714).

¹⁶⁸ P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misura antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, cit., 2718.

¹⁶⁹ Così, in motivazione, la n. 4443 del 2006 (ric. Spinelli).

¹⁷⁰ E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, cit., 1377.

¹⁷¹ Cass. Pen., I Sez., n. 48369 del 2004, che le Sezioni Unite hanno successivamente ripreso nella loro motivazione.

accostabili, stante la presenza di specifiche peculiarità che le contraddistinguono.

La disciplina del codice di rito in tema di riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva (art. 309 c.p.p.) prevede infatti che entro dieci giorni dall'esecuzione o dalla notificazione del provvedimento l'imputato possa proporre istanza di riesame al tribunale competente, e che quindi entro dieci giorni dalla ricezione degli atti il tribunale debba procedere all'annullamento, riforma o conferma dell'ordinanza oggetto del riesame (così il comma 9).

Se la trasmissione degli atti non avviene entro i termini (previsti dal comma 5), o se la decisione sul riesame non interviene entro il termine prescritto, l'ordinanza che dispone la misura perde di efficacia (così il comma 10).

Sul punto, la giurisprudenza ne ha tratto la conseguenza che il termine risulta *comunque* rispettato (con conseguente salvezza della misura) «*allorché il tribunale abbia in qualche modo pronunciato sulla richiesta di riesame, sia dichiarandone l'inammissibilità, sia decidendo sulla sua fondatezza*». ¹⁷²

Orbene, come puntualmente rilevato, ¹⁷³ la formulazione dell'art. 6, comma 3, l. n. 401/89 non richiede una decisione *purchessia* sul provvedimento, bensì una decisione positiva entro il termine prescritto, oppure una decisione negativa.

Sussiste quindi una diversità ontologica e processuale tra le due misure prese a termini di paragone dai giudici, poiché mentre in sede di riesame esiste già un provvedimento cautelare di per sé idoneo a determinare una restrizione della libertà personale (l'ordinanza cautelare), nel procedimento di convalida, invece, ci si trova di fronte ad una misura di polizia «*autonomamente inidonea, senza un intervento positivo*» ¹⁷⁴ a determinare un'imposizione.

Sicché, i termini perentori – previsti nel procedimento di prevenzione nella normativa antiviolenza – assolvono ad una funzione assolutamente diversa rispetto a quelli previsti nel procedimento di riesame.

Secondo elemento che ha destato perplessità è stata l'erronea ricostruzione effettuata dai giudici di legittimità del vizio di motivazione.

La motivazione addotta (cassata, invero, dai giudici della Suprema Corte), ¹⁷⁵ non poteva dirsi, infatti, realmente viziata, quanto del tutto carente.

Tale situazione, infatti, si verifica «*non soltanto quando l'apparato giustificativo manchi in senso fisico-testuale, ma anche quando la motivazione sia del tutto apparente, ovvero del tutto incongrua rispetto al provvedimento che deve giustificare*». ¹⁷⁶

¹⁷² Così Cass., sez. un., 12 ottobre 1993, ric. Durante (in Cass. Pen., 1994, 283).

¹⁷³ P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, cit., 2719.

¹⁷⁴ E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, cit., 1375.

¹⁷⁵ Peraltro abbastanza laconica (ritenuto che sussistono i presupposti indicati di cui al comma 1 dell'art. 6 l. 13 dicembre 1989, n. 401 per l'emissione dell'ordinanza da parte del Questore, senza alcuna specificazione al riguardo).

¹⁷⁶ Cass., sez. un., 21 giugno 2000, ric. Primavera, cit.

E poiché – come ricordato altro orientamento delle Sezioni Unite¹⁷⁷ – le esigenze di motivazione in materia di provvedimenti *de libertate* adottati dall'autorità Giudiziaria si pongono in maniera assolutamente stringente, «*sembra difficilmente sostenibile che un provvedimento di convalida con tali carenze strutturali della motivazione possa soddisfare i requisiti richiesti dall'art. 13 Cost., costituendo la motivazione un essenziale requisito dell'atto dell'autorità giudiziaria idoneo a restringere la libertà personale*».¹⁷⁸

La soluzione adottata dalle Sezioni Unite sembra essere stata animata da un'insolita preoccupazione di salvezza della misura *medio tempore* adottata, circostanza che poteva essere superata dalla considerazione che, una volta annullata l'ordinanza di convalida per vizi non afferenti alla misura del Questore, costui non decade affatto dalla possibilità di emettere un nuovo provvedimento di identico tenore, rimanendo sempre questo ancorato alla sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza previsti per la sua emanazione.

La Corte di Cassazione, infatti, è dovuta ritornare sul punto.

Con un recente pronunciamento,¹⁷⁹ essa ha sancito il principio per cui in tema di misure di prevenzione antiviolenza, l'annullamento dell'ordinanza di convalida del GIP deve essere disposto con rinvio nel caso di mancata concessione all'intimato del termine per l'esercizio della difesa ed in quello di mancato rispetto del termine a questi concesso ai fini della presentazione di memorie e deduzioni difensive, mentre deve essere disposto senza rinvio nel caso di mancata osservanza da parte del PM del termine di 48 ore dalla notifica per richiedere la convalida ed in quello di mancata osservanza da parte del GIP del termine delle 48 ore successive per la pronuncia sulla convalida.

La soluzione – pur «*frutto della ricerca di un compromesso*»¹⁸⁰ – stavolta sembra convincere maggiormente.

Essa, invero, sembra meglio coniugare il rispetto delle inviolabili esigenze di difesa del soggetto interessato con quelle – altrettanto ineludibili – della perentorietà dei termini previsti nei procedimenti *de libertate*.

Tale orientamento pur riconoscendo la sussistenza di una violazione del diritto di difesa in caso di convalida avvenuta prima della decorrenza del termine per la presentazione degli scritti difensivi, per altro verso consente al giudice di rimediare a tale *empasse* attraverso una sorta di *reimmissione* nel possesso del diritto di difesa violato in capo al soggetto interessato, per di più assicurandolo, *medio tempore*, che al provvedimento emanato non verrà data esecuzione.

Essa, ancora una volta, risente delle evidenti lacune strutturali del procedimento in oggetto.

¹⁷⁷ Cass., sez. un., 12 novembre 2004, ric. Labbia, cit.

¹⁷⁸ Così, ancora E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, cit., 1377.

¹⁷⁹ Cass., 9 gennaio 2009, n. 377, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 3, 316).

¹⁸⁰ Così G. PAVONE, *Diritto di difesa e divieto d'accesso alle manifestazioni sportive*, commento a Cass., 9 gennaio 2009, n. 377, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, n. 10, 1247-1255.

Non convince, infatti, laddove – sconfessando il precedente indirizzo reso a Sezioni Unite¹⁸¹ – ritiene la lacuna oraria (l'ordinanza, infatti, recava la data ma non l'ora di convalida) priva di significato ed improduttiva di nullità, né, per altro verso, laddove inquadra la violazione di cui all'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. nell'ambito del diritto di difesa e non, invece – secondo un indirizzo che sembrava ormai consolidato¹⁸² – quale violazione del potere d'intervento della parte interessata.

6. *Questioni di competenza territoriale*

Altra questione che ha interessato la disciplina della misura in oggetto ha interessato la competenza territoriale dell'Autorità amministrativa di PS legittimata a disporre il provvedimento.

Tale questione, invero, è intimamente connessa col diritto di difesa, potendo questo rimanere fortemente pregiudicato dall'eventualità in cui a disporre la misura sia un'autorità avente sede distante rispetto al luogo di residenza dell'interessato.

I dati da tener presente, invero, sono almeno tre.

Da un lato, la possibilità di applicare tale misura *«anche ai fatti commessi in occasione a causa di manifestazioni sportive durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni»* (art. 8-ter, l. n. 401/89).¹⁸³

Dall'altro, il fatto che la prescrizione va adempiuta *«nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato»* (così l'art. 6, comma 2, l. n. 401/89).

Infine, il fatto che il divieto d'accesso – cui la comparizione personale è, come prima accennato,¹⁸⁴ misura accessoria – 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 tengono in Italia»* (così l'art. 6, comma 1, l. n. 401/89).¹⁸⁵

Il problema è stato posto al vaglio della giurisprudenza essenzialmente sotto il profilo della rilevabilità innanzi all'Autorità Giudiziaria di un'eccezione d'incompetenza territoriale in capo al Questore che ha emanato il provvedimento.

Orbene, anche sotto questo profilo la disciplina appare lacunosa.

Il testo originario dell'art. 6 della l. n. 401/89¹⁸⁶ attribuiva la competenza a disporre tale misura al *«Questore della provincia dove si svolge la competizione agonistica»*.

¹⁸¹ In particolare, Cass., sez. un., n. 4441 del 2006 (ric. Zito).

¹⁸² Cass., 24 febbraio 2006, n. 6986, e Cass., 13 marzo 2009, n. 11151.

¹⁸³ Inserito ex art. 1 d.l. n. 336/01, conv. con modificazioni in l. n. 377/01.

¹⁸⁴ Si veda par. 2.

¹⁸⁵ Periodo aggiunto alla fine dell'art. 6, comma 1, della l. n. 401/89, per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1), d.l. n. 162/05, conv. con modificazioni dalla l. n. 210/05.

¹⁸⁶ Come sostituito dall'art. 1 del d.l. n. 717/94, conv. con modificazioni in l. n. 45/95.

In sede di conversione di tale articolo, il testo venne ad essere totalmente riscritto, disponendosi la soppressione dell'anzidetto inciso.

Si è posto, allora, il problema – anch'esso assai frequente sul piano pratico – relativo all'esistenza di una competenza concorrente – nei confronti della stessa persona e per i medesimi addebiti – tra il Questore del luogo di residenza (o di dimora abituale) dell'interessato, e quello del luogo in cui si sono verificati gli episodi incriminati.

All'indomani di tale modifica, una dottrina¹⁸⁷ ritenne infatti più conducente la prima soluzione, facendo appello alle norme ricavabili dall'ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza (legge 1 aprile 1981, n. 121),¹⁸⁸ e ciò sia attraverso lo scambio d'informazioni dei provvedimenti adottati tra Questori di diverse località,¹⁸⁹ sia attraverso la qualificazione che tale legge fa dell'autorità questorile, individuata quale autorità avente competenza in materia di ordine e pubblica sicurezza nel proprio ambito provinciale (art. 14, l. n. 121/81).¹⁹⁰

I primi orientamenti della giurisprudenza di legittimità ritenevano sempre competente, ai fini della convalida del provvedimento, il giudice nel cui circondario ha sede l'ufficio di polizia che ha imposto la misura, nulla disponendo – ai fini della determinazione della competenza dell'autorità amministrativa – su circostanze fattuali quali il luogo di commissione dei fatti posti a fondamento della misura.¹⁹¹

Le prime pronunce che si sono occupate specificamente della questione, facevano registrare un contrasto tra un orientamento che propendeva per l'insindacabilità¹⁹² da parte del giudice della convalida – del profilo inerente alla competenza territoriale del Questore («*non essendo questa predeterminata dalla legge*»), ed un altro, di poco successivo,¹⁹³ che invece ammetteva la sindacabilità di tale profilo in capo al Giudice investito della convalida.

¹⁸⁷ P.V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, cit., 2746.

¹⁸⁸ In GU 10 aprile 1981, n. 100 (*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*). Oggi tale centro di elaborazione dati è stato trasferito alla Direzione centrale della polizia criminale, e nell'ambito del Dipartimento della Pubblica Sicurezza è stata istituita la Direzione centrale anticrimine della Polizia di Stato, cui è preposto un prefetto ex art. 4, comma 1, d.l. 31 marzo 2005, conv. con modificazioni in l. 31 maggio 2005, n. 89 (*Disposizioni urgenti per la funzionalità della pubblica sicurezza delle Forze di Polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco*).

¹⁸⁹ Potendo rappresentare, a tal fine, un valido ausilio il centro di elaborazione dati istituito presso il Ministero dell'Interno previsto dall'art. 8 della citata legge (così P.V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, cit., 2747).

¹⁹⁰ Con la conseguenza che questa debba ritenersi competente per i fatti che direttamente o indirettamente incidano sul territorio della provincia in cui essa ha sede (così, ancora, P.V. MOLINARI, *La convalida nella prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*, cit., 2133).

¹⁹¹ Cass., 20 dicembre 1995, n. 3874, in *Cass. Pen.*, 1996, 3763; Cass., 23 settembre 1996, n. 4688, in *Cass. Pen.*, 1997, 2224.

¹⁹² Cass., 18 luglio 2003, n. 30306, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2129.

¹⁹³ Cass., 3 dicembre 2003, n. 46342, in *Cass. Pen.*, 2004, n. 6, 2135.

In sede di commento a tali pronunce¹⁹⁴ fu ritenuto corretto – quale criterio d'individuazione del P.M. – quello del luogo ove ha sede l'ufficio di questura (*ex art. 6, comma 3, l. n. 401/89*), essendo tale criterio idoneo a determinare una competenza funzionale inderogabile in capo al giudice investito della definitiva deliberazione sul provvedimento.¹⁹⁵

A supporto della tesi che ammette tale tipo di sindacato in capo al giudice della convalida, è stata ritenuta inaccettabile la conseguenza che vedrebbe la possibilità di eccepire uno dei tradizionali vizi di legittimità dell'atto amministrativo (l'incompetenza relativa) solo in sede amministrativa (contro il provvedimento di divieto d'accesso), e non anche in sede giurisdizionale (nell'ambito di una prescrizione più grave, invero, sotto il profilo della libertà personale, quale quella della comparizione personale del soggetto).¹⁹⁶

La giurisprudenza¹⁹⁷ è tornata sulla questione, onde sancire il principio per cui il questore territorialmente competente ad assumere i provvedimenti previsti dall'art. 6 (comma 1 e 2) è quello del «luogo in cui queste ultime si sono tenute e dove si sono verificati i fenomeni di violenza».

I profili motivazionali presenti in tali pronunce¹⁹⁸ sembrano convincere maggiormente.

Da un lato s'è inteso fare richiamo a ragioni di coerenza sistematica della disciplina allo scopo di giustificare il «collegamento al luogo in cui si verifica il fatto sintomatico di pericolosità posto a fondamento della misura adottata».¹⁹⁹

Dall'altro si è ritenuto di escludere automaticamente nella materia in esame l'applicazione del concetto di *dimora* previsto dall'art. 4, comma 1, della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, per le misure di prevenzione c.d. ordinarie, stante i caratteri di autonomia e specificità del procedimento in oggetto, ed il significato che, in questo particolare ambito, assume tale nozione, ossia quello di «luogo in cui la pericolosità sociale del soggetto si è manifestata ed ha trovato alimento, a prescindere dalle risultanze anagrafiche, dal vivere abituale e dallo svolgimento di normali attività».²⁰⁰

La giurisprudenza, tuttavia, è nuovamente tornata sulla questione, facendo registrare un nuovo contrasto, tra un orientamento che ribadiva la necessità di

¹⁹⁴ P.V. MOLINARI, *La convalida nella prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*, cit., 2132-2135.

¹⁹⁵ Così Cass., 3 dicembre 2003, n. 46342.

¹⁹⁶ In tal senso sempre P.V. MOLINARI, *La convalida nella prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*, cit., 2133.

¹⁹⁷ Cass., 20 ottobre 2003, n. 39470 (in senso conforme, Cass., 18 giugno 2003, n. 26064 e Cass., 13 giugno 2003, n. 25792. Tutti i citati orientamenti sono stati pubbl. in *Cass. Pen.* 2004, 3396, 3399 e 3401).

¹⁹⁸ Ampiamente commentati da P.V. MOLINARI, *Misure antiviolenza nello sport: questioni di competenza territoriale del questore*, in *Cass. Pen.*, 2004, IV, 3397-3399.

¹⁹⁹ In tal senso Cass., 20 ottobre 2003, n. 39470.

²⁰⁰ In senso più chiaro, delle tre sentenze esaminate, ancora Cass., 20 ottobre 2003, n. 39470.

sussistenza della competenza territoriale in capo al Questore del luogo in cui si sono tenute tali manifestazioni (e non il luogo di residenza dell'interessato, con ciò ribadendo implicitamente la sindacabilità del giudice in ordine a quest'aspetto del provvedimento),²⁰¹ ed un altro, ad esso immediatamente successivo,²⁰² con cui ritenne di escludere la sindacabilità dell'Autorità giudiziaria in ordine a tale specifico profilo.

Ritornando nuovamente sul punto, la Suprema Corte ribadiva la competenza del Questore del luogo in cui si sono verificati i fatti incriminati,²⁰³ fondando tale soluzione su di un duplice iter argomentativo.

In primo luogo, essa ha rilevato che il controllo del giudice ordinario sui profili di legittimità di un atto amministrativo che concorre a determinare la condotta penalmente rilevante trova origine nel potere di disapplicazione – in via incidentale e limitatamente al caso dedotto in giudizio – degli atti amministrativi non conformi alla legge, risalente agli art. 4 e 5 dell'allegato e) della l. 20 marzo 1865, n. 2245, e risultando «*priva di coerenza sistematica una norma che escludesse, proprio per il procedimento di convalida ex art. 6, comma 3, della l. n. 401 del 1989, il rilievo dell'invalidità per l'incompetenza amministrativa*».²⁰⁴

In secondo luogo è stato osservato che il collegamento funzionale previsto dalla legge n. 401 del 1989 tra la competenza territoriale del questore e la competenza territoriale del giudice reca la conseguenza di ritenere sussistente in capo al GIP un controllo di legalità *anche* in ordine a tale aspetto del provvedimento, dal momento che, qualora nel procedimento di convalida non fosse ritenuto sindacabile il profilo attinente alla competenza territoriale del questore, «*il giudice non potrebbe neppure controllare l'effettività della propria competenza e risulterebbe indubbiamente vulnerato il principio della precostituzione del giudice naturale ex art. 25, comma 1, della Carta fondamentale*».²⁰⁵

L'orientamento che ammette la sindacabilità – in sede di controllo giurisdizionale del provvedimento emanato dall'autorità amministrativa di PS – del profilo attinente la competenza territoriale del Questore, nonché la sua individuazione nell'autorità del luogo in cui si sono verificati gli episodi incriminati (o, in subordine, a quella del luogo di svolgimento della manifestazione stessa) sembra in via di consolidamento, essendo stato ribadito da successive pronunce.²⁰⁶

Del tutto condivisibile, in effetti, ci sembra la circostanza che, precludere la possibilità – in capo al giudice investito della convalida – di sindacare il profilo attinente alla competenza territoriale del questore, finisce sostanzialmente col vanificare la garanzia della predeterminazione legale del giudice naturale, sancita

²⁰¹ Cass., 7 novembre 2003, n. 42744, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 1, 171.

²⁰² Cass., 19 dicembre 2003, n. 48815, in *Cass. Pen.*, 2005, n. 1, 167.

²⁰³ Con un orientamento successivo: Cass., 30 settembre 2004, n. 38661.

²⁰⁴ Così in motivazione nell'orientamento appena citato.

²⁰⁵ Sempre in tal senso la motivazione dell'orientamento citato in precedenza.

²⁰⁶ Cass., 26 novembre 2004, n. 46043, e Cass., 5 settembre 2007, n. 33861, in *Cass. Pen.*, 2009, n. 2, 248, ed in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, n. 1, 52).

dall'art. 25, comma 1, della Costituzione.²⁰⁷

Occorre, infine, soffermarsi sui profili di diritto internazionale presenti nella disciplina in oggetto.

Come citato in apertura, nella parte finale dell'art. 6, comma 1, l. n. 401/89 è stata inserita²⁰⁸ una disposizione che consente – da parte del Questore italiano – di disporre il divieto d'accesso «*anche per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero*», potendo trovare analogo riconoscimento un provvedimento omologo (rispetto al nostro DASPO) disposto «*dalle competenti Autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si tengono in Italia*».²⁰⁹

Tale disposizione è stata inserita allo scopo di dare attuazione alla Convenzione europea sulla violenza e i disordini degli spettatori durante le manifestazioni sportive (c.d. «Convenzione-Heysel», dai fatti luttuosi accaduti nello stadio di Bruxelles il 29 maggio 1985),²¹⁰ nonché alla Risoluzione 2003/C 281/01 del Consiglio dell'Unione Europea per l'adozione negli stati membri del divieto d'accesso agli impianti dove si svolgono le partite di calcio internazionali.²¹¹

La disciplina pattizia sancisce – a livello programmatico, nel primo caso, a livello precettivo, nel secondo – la necessità di una stretta collaborazione tra le forze dell'ordine dei vari Paesi membri, da realizzarsi attraverso un rapido passaggio d'informazioni e di notizie tra le Autorità degli Stati membri di volta in volta coinvolti dall'evento sportivo internazionale di riferimento.

Con la Raccomandazione 96/C 131/01 in tema di «*orientamenti per prevenire e limitare i disordini in occasione delle partite di calcio*»²¹² vengono indicati – tra gli obiettivi prioritari – il trasferimento di dati riguardanti «*gruppi di fomentatori di disordini noti o sospetti*» (punto II, n. 1).

Gli interventi dell'Unione Europea si sono quindi indirizzati attraverso l'Azione comune 97/339/GAI,²¹³ con cui si stabilisce che la cooperazione nel settore dell'ordine e della sicurezza pubblica passa attraverso lo scambio di notizie – sempre a mezzo di organi centrali dei singoli Paesi – relative agli spostamenti di gruppi di

²⁰⁷ In tal senso, successivamente a Cass., 30 settembre 2004, n. 38661, anche Cass., 5 settembre 2007, n. 33861.

²⁰⁸ Ad opera dell'art. 1, comma 1, lett. a), n. 1), d.l. n. 162/05, conv. con modificazioni dalla l. 210/05.

²⁰⁹ Per un commento su tale disposizione, V. S. CAMPANELLA, *Ulteriori misure per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive (d.l. 17.8.2005, n. 162, conv., con modific., in l. 17.10.2005, n. 210)*, in *Leg. Pen.*, 2006, 4-10 e M. F. CORTESI, *Nuove norme contro la violenza negli stadi*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2006, n. 4, 416-421.

²¹⁰ Il cui strumento di ratifica - risalente all'8 novembre 1985 - è stato depositato da parte dell'Italia a quasi venti anni di distanza dai tragici fatti che ne determinarono l'emanazione (pubbl., quindi, in GU del 13 maggio 2005, n. 110).

²¹¹ In GUCE del 22 novembre 2003, n. C 281.

²¹² Raccomandazione del Consiglio dell'Unione Europea del 22 aprile 1996 (in GUCE 3 maggio 1996, n. C 131).

²¹³ Adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 26 maggio 1997 (in GUCE 5 giugno 1997, n. L 147).

persone nel territorio dell'Unione Europea per partecipare a manifestazioni affollate «quali le competizioni sportive, i concerti rock, le dimostrazioni e i blocchi stradali»,²¹⁴ nonché attraverso le Risoluzioni 1999/C 196/01,²¹⁵ e soprattutto quella di aggiornamento 2002/C 22/01,²¹⁶ con cui il Consiglio ha inteso predisporre una sorta di manuale – di utilizzo per le forze dell'ordine – recante indicazioni circa i metodi di lavoro da seguire allo scopo di garantire il pacifico svolgimento degli incontri di calcio aventi dimensione internazionale.

Tra le notizie destinate a diventare oggetto di comunicazione vengono esplicitamente indicate anche quelle relative all'esistenza di eventuali provvedimenti di divieto d'accesso in capo al soggetto interessato, notizia qualificata come «informazione personale» dalla citata Risoluzione.²¹⁷

Con la Decisione 2002/348/GAI,²¹⁸ infine, è stata aperta in maniera fattiva la strada verso la creazione di una vera e propria rete europea per lo scambio d'informazioni, attraverso l'istituzione di un punto nazionale di informazione sul calcio che ciascuno Stato membro è tenuto a costituire al proprio interno allo scopo di agevolare tale scambio.

In Italia, tale organo è stato istituito attraverso un provvedimento *ad hoc* del Capo della Polizia, datato 30 aprile 2002, e prende il nome di Centro Nazionale di Informazione sulle Manifestazioni Sportive (CNIMS), incardinato presso il Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza.

Tanto premesso, il principale problema che viene in rilievo nella disciplina in commento attiene alle conseguenze che possono scaturire dalla violazione delle prescrizioni in oggetto.

Si ponga a mente che – secondo l'art. 6, comma 6, della l. n. 401/89 – la violazione del divieto d'accesso e dell'obbligo di comparizione comportano l'applicazione della pena della reclusione da 3 a 18 mesi, nonché la multa fino a Euro 1.549.

L'aspetto problematico della disciplina non riguarda tanto l'estensione dell'ambito territoriale di dette misure da parte del Questore italiano,²¹⁹ quanto la

²¹⁴ In tal senso, sia l'art. 1 del citato provvedimento normativo, sia il suo «considerando» n. 2.

²¹⁵ Del 21 giugno 1999, concernente un Manuale per la cooperazione tra le forze di polizia a livello internazionale e misure per prevenire e combattere la violenza e i disordini in occasione delle partite internazionali di calcio (in GUCE 13 luglio 1999, n. C 196).

²¹⁶ Del 6 dicembre 2001, concernente un Manuale di raccomandazioni per la cooperazione internazionale tra le forze di polizia e misure per prevenire e combattere la violenza e i disordini in occasione delle partite di calcio internazionale alle quali è interessato almeno uno Stato membro (in GUCE 24 gennaio 2003, n. C 22).

²¹⁷ L'allegato della citata Risoluzione (cap. 1, sez. 1).

²¹⁸ Adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 25 aprile 2002, essa si occupa della sicurezza in occasione di partite di calcio internazionali (in GUCE 8 maggio 2002, n. L 121).

²¹⁹ Nulla vietando – sottolinea la dottrina – l'inclusione anche dei luoghi situati all'estero da parte dell'Autorità italiana di pubblica sicurezza, «sempre che tale inclusione fosse preventivamente indicata in modo sufficientemente dettagliato» (in tal senso, F. CURI, «La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, cit., 2266, richiamando, in proposito, Cass., 23 marzo 2004, n. 15840, in Riv. Pen., 2005, 252).

prevista possibilità di trovare applicazione, nell'ambito del territorio italiano, di una misura disposta dalla competente Autorità estera.

A prescindere da ogni qualificazione giuridica che possa essere attribuita a tale disposizione²²⁰ (peraltro, ormai consacrata normativamente), come rilevato da un'attenta dottrina²²¹ le difficoltà ermeneutiche attengono, da un lato, dalla necessità di un tempestivo invio – da parte dello Stato estero – della documentazione attestante l'eventuale violazione del provvedimento emanato dalla competente autorità (cui si ricollega anche il problema di una traduzione degli atti in lingua italiana), dall'altro dalla sindacabilità, da parte dell'Autorità giudiziaria italiana, di un provvedimento emanato dalla competente Autorità estera.

A ciò deve aggiungersi la presenza – che emerge mediante un'indagine comparatistica della materia²²² – di una notevole disomogeneità delle soluzioni adottate dai vari Stati europei, laddove l'organo incaricato a disporre tali misure può essere, di volta in volta, un soggetto privato (nella persona della stessa società sportiva),²²³ un'autorità di pubblica sicurezza,²²⁴ oppure la stessa autorità giurisdizionale.²²⁵

Sul punto mette conto segnalare un'interessante e recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità,²²⁶ in tema di applicabilità – per fatti commessi all'estero – del provvedimento relativo all'obbligo di firma da parte del Questore italiano.

Sollecitata in ordine a tale fattispecie,²²⁷ la Suprema Corte ha escluso che l'Autorità amministrativa italiana possa avere competenza in tema di applicazione di provvedimenti disposti dalle competenti Autorità estere (per fatti commessi in ambiti extranazionali), in quanto la normativa italiana – anche dopo il recepimento della citata Risoluzione dell'Unione Europea del 17/11/2003 – non ha inteso istituire una *condizione di reciprocità* nell'ambito della materia in oggetto, riguardando l'estensione alle manifestazioni estere «*l'oggetto del divieto, ma non il presupposto di pericolosità sociale che giustifica quel divieto*».²²⁸

²²⁰ In tal senso F. CURI, «*La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga*»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, cit., che propende per la tesi di una «*auto-limitazione della sovranità interna*», cit. 2267.

²²¹ M. F. CORTESI, *Nuove norme contro la violenza negli stadi*, cit., 420.

²²² Effettuata da F. CURI, «*La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga*»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, cit., 2268).

²²³ È, questo, ad esempio il caso dell'Austria e del Portogallo (in cui pure tale misura può essere irrogata dalla stessa Federcalcio nazionale).

²²⁴ È, questo, il caso del Belgio, che pure conosce quattro tipi di diffida: una di natura privatistica (disposto, cioè, dagli organizzatori del singolo incontro), una giudiziale (disposta dal giudice all'esito di un processo, nel quale si è accertata la commissione di un reato), una amministrativa, avente funzioni preventive (simile, dunque, alla realtà italiana), ed una, infine, di natura cautelare (applicabile alla persona indiziata di aver agevolato un reato, che abbia già subito un interrogatorio).

²²⁵ È, questo, il caso dell'Inghilterra, ove la diffida può essere disposta solamente dal giudice.

²²⁶ Cass., 25 marzo 2009, n. 12977.

²²⁷ Si trattava, invero, di fatti commessi all'estero da parte di un tifoso italiano, dapprima tratto agli arresti dalla polizia locale, successivamente rilasciato a seguito di un sommario interrogatorio.

²²⁸ Così in motivazione l'orientamento appena citato.

Considerazioni conclusive

Il bilancio finale che viene fuori dall'analisi della normativa in oggetto non può che essere particolarmente critico, per una molteplice serie di ragioni.

Il diritto di difesa, e con esso il principio di legalità in tema di libertà personale, ne escono fortemente ridimensionati se non, per molti versi, mortificati.

Le accentuate esigenze di prevenzione – che, unitamente a quelle di repressione, hanno ispirato praticamente tutti gli interventi emergenziali²²⁹ susseguitisi sulla materia – sembrano aver determinato un progressivo abbassamento del tasso di civiltà giuridica del nostro Paese, e ciò tanto a livello normativo quanto a livello d'interpretazione giurisprudenziale.

Di ciò, la materia in oggetto ne è un esempio evidente.

Sono tanti, infatti, i sacrifici che ai diritti di libertà essa impone, a fronte di quasi nessuna garanzia – soprattutto sul piano processuale – per il soggetto interessato dal provvedimento.

Una volta stabilito che i due provvedimenti (divieto d'accesso ed obbligo di firma) hanno diversa portata – in quanto incidenti su due tipologie di libertà di «diversa» natura – non si capisce anzitutto perché la loro concreta irrogazione venga lasciata alla mera discrezionalità dell'autorità amministrativa di pubblica sicurezza,²³⁰ senza invece prevedere – in ossequio al principio di tassatività in tema di provvedimenti restrittivi della libertà personale (*ex art. 13 Cost.*) – in quali casi poter procedere all'irrogazione del primo, ed in quali, invece, al secondo.

Inoltre, pur essendo entrambi i provvedimenti di diretta emanazione dell'autorità amministrativa, all'interessato non è stata riconosciuta alcuna possibilità di essere ammesso all'attività istruttoria, preliminare alla loro irrogazione, essendo stata ritenuta dalla giurisprudenza inapplicabile la disposizione generale di cui all'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241²³¹ (onde per cui i citati provvedimenti vengono notificati al soggetto *sic et simpliciter*).

Avverso il provvedimento inerente il c.d. obbligo di firma, viene comunicata al soggetto interessato *unicamente* la facoltà di presentare, personalmente o a

²²⁹ Si allude ai vari decreti-legge modificativi della disciplina, citati in apertura.

²³⁰ Corte Cost., n. 193/96, cit., e le considerazioni svolte nel par. 2.

²³¹ In GU 18 agosto 1990, n. 192 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*). All'art. 7, com'è noto, esso disciplina la comunicazione di avvio del procedimento «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti».

La giurisprudenza (Cass., 12 settembre 2006, n. 29923, cit.), ha ritenuto inapplicabile tale articolo nel procedimento preposto all'irrogazione del DASPO, e ciò «sia per le particolari ragioni d'urgenza del provvedimento del questore, sia perché manca un vero e proprio procedimento amministrativo» che preveda atti istruttori intermedi che consentano l'intervento dell'interessato. Analogamente tale orientamento ha disposto per l'altra misura (il c.d. obbligo di firma), sulla base della considerazione che tale provvedimento è soggetto a decadenza, se non interviene la convalida nel termine di legge, e comunque contenere l'avviso che l'interessato ha facoltà di difendersi davanti al giudice della convalida (sia pure attraverso la possibilità di presentare memorie e deduzioni), che è «garanzia procedimentale più specifica ed intensa» rispetto alla garanzia generale di cui all'art. 7, l. n. 241/90.

mezzo di difensore, memorie o deduzioni innanzi al giudice competente per la convalida (rimanendo l'individuazione di tale competenza un onere a suo carico).²³²

Ma ciò che lascia maggiormente perplessi è la circostanza per cui non è stato ancora individuato – né a livello di disciplina, né a livello d'interpretazione giurisprudenziale – un termine *certo* entro cui il destinatario del provvedimento possa validamente presentare i propri scritti difensivi, colla deprecabile conseguenza per cui il provvedimento può essere convalidato senza che il soggetto interessato abbia potuto svolgere *alcuna* forma di difesa.²³³

Non è stata riconosciuta – inoltre – nei confronti del soggetto interessato, la possibilità di prendere visione del fascicolo del procedimento,²³⁴ talché si fa davvero fatica a comprendere *in che modo* costui possa utilmente svolgere le proprie difese.

Non è prevista né un'udienza di convalida, né la possibilità di svolgimento di un'autonoma attività istruttoria in capo alla pubblica accusa (ciò che determina un inevitabile «appiattimento» del ruolo della pubblica accusa, relegata ad una funzione meramente «notarile» del provvedimento).

Unico mezzo d'impugnazione previsto avverso il citato provvedimento è rappresentato dal ricorso per cassazione²³⁵ (vengono subito in evidenza le anomalie di questa scelta: in particolare, se con essa si siano volute trascurare le giurisdizioni c.d. minori, o se si fosse inteso porre un argine di fronte al proliferare di ricorsi avverso detti provvedimenti, attraverso la previsione della giurisdizione di legittimità, sebbene qualche dubbio si nutra, in questo caso, sulla reale portata dilatoria di tale previsione).

V'era stata, in passato, un'interessante proposta di modifica del procedimento in oggetto, presentata nel 2007 alla Camera dei Deputati,²³⁶ che prevedeva la sostituzione dell'art. 6, comma 2, della l. n. 401/89, con una disposizione del seguente tenore: «*Su proposta del Questore, notificata all'interessato, il procuratore della Repubblica presso il tribunale di cui al comma 1 o il procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni in caso di minore età, può, con decreto motivato a pena di nullità, chiedere al giudice per le indagini preliminari di prescrivere alle persone alle quali è imposto il divieto di cui al comma 1 di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al*

²³² Cfr. le considerazioni svolte nel precedente par. 6, a proposito dell'individuazione della competenza territoriale del Questore.

²³³ Cfr. le considerazioni svolte nel par. 4.

²³⁴ Cfr. le considerazioni svolte nel par. 3, a proposito di Cass., 8 marzo 2007, n. 9797, cit., sui cui rilievi critici di P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale delle legge anti violenza nello sport*, in *Cass. Pen.*, 2009, 2595, non si può fare a meno di concordare.

²³⁵ Il cui termine per la presentazione è di 15 giorni, trattandosi di procedimento in camera di consiglio (sebbene sia prassi diffusa, da parte di alcune Questure, di indicare un termine di 60 giorni: cfr. www.studiodilegalecontucci.it).

²³⁶ Lavori della Camera dei Deputati, seduta del 27 marzo 2007, A.C., n. 2340-A.

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 suddetto divieto, e ciò per la durata più opportuna nei limiti previsti dal comma 1. Il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio entro sette giorni dalla ricezione della richiesta, dandone l'avviso alla parte e al pubblico ministero. All'udienza il giudice, verificata la sussistenza dei presupposti di legge e valutata la personalità dell'interessato, dispone con ordinanza motivata nel modo ritenuto più opportuno in ordine all'eventuale emissione del provvedimento nonché alla sua durata e modalità d'applicazione. In ogni momento l'interessato può chiedere al giudice per le indagini preliminari che ha emesso il provvedimento la riduzione, la cessazione o la modifica della misura qualora siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. Il divieto di cui al comma 1 e l'ulteriore prescrizione di cui al presente comma 1 debbono essere revocati immediatamente da parte dell'autorità giudiziaria qualora il procedimento penale scaturente dalla notizia di reato sia stato archiviato ovvero in caso di assoluzione per il fatto contestato. L'interessato può chiedere al giudice per le indagini preliminari, che ha applicato la prescrizione, di essere autorizzato, per gravi e comprovate esigenze, anche lavorative, a comunicare il luogo di privata dimora o qualsiasi altro luogo ove lo stesso è reperibile durante lo svolgimento delle competizioni per le quali opera l'obbligo di presentazione. L'interessato può altresì chiedere al medesimo giudice che l'obbligo di presentazione sia sostituito con quello della permanenza in casa in concomitanza con le suddette manifestazioni».

La suddetta proposta è decaduta e non è stata successivamente ripresa.

Colpisce, invero, il fatto che, pur essendo stata attribuita, alla misura in oggetto, una duplice natura – affine, cioè, sotto il profilo sostanziale, alle misure di prevenzione e, sotto il profilo processuale, al procedimento di convalida dell'arresto e del fermo di polizia – ad essa inspiegabilmente non sono state riconosciute né le garanzie del primo, né le garanzie del secondo dei procedimenti in oggetto.

Soprattutto, non si comprendono le ragioni della mancata previsione di un'udienza di convalida in seno al procedimento.

Essa – a giudizio di chi scrive – avrebbe potuto costituire una valida opzione di fronte ai vistosi vuoti di tutela presenti nella disciplina in oggetto, che avrebbe consentito, al contempo, di coniugare in maniera equilibrata le imprescindibili esigenze difensive con le altrettanto ineludibili finalità di prevenzione generale e speciale, che la normativa antiviolenza intende perseguire.

Da un punto di vista sistematico e generale, si osserva infatti che tanto nel procedimento di arresto o di fermo (art. 391 c.p.p.), quanto nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione (art. 4, commi 6 e 7, l. n. 1423 del 1956), è prevista un'udienza di convalida.

Ma anche da un punto di vista squisitamente pratico, l'audizione dell'interessato potrebbe rappresentare, oltre che un migliore esercizio del diritto

di difesa in capo a costui, un più efficace strumento di valutazione della sua pericolosità sociale da parte dell'Autorità Giudiziaria.

Il che recherebbe l'ulteriore beneficio di consentire una più consapevole formulazione della richiesta di applicazione della misura da parte della pubblica accusa, anche con riguardo alle sue concrete modalità applicative.²³⁷

Si rimane in attesa di futuri sviluppi – tanto a livello normativo, quanto a livello giurisprudenziale – della normativa in oggetto, nella consapevolezza delle sue indubbe lacune strutturali, nonché dell'insufficienza delle soluzioni interpretative sinora adottate da parte della giurisprudenza, soprattutto sul piano del rispetto del principio di legalità in tema di libertà personale.

²³⁷ In tal senso M. F. CORTESI, *Misure anti violenza negli stadi*, cit., 78, il cui auspicio, *de iure condendo*, di modifica della disciplina attraverso l'introduzione di un'udienza di convalida ci trova del tutto concordi.

Bibliografia

- F. ALONZI, *Obbligo di comparire presso gli uffici di polizia e convalida del GIP in episodi di violenza negli stadi*, nota di commento a Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, n. 4, 439-448.
- E. APRILE, Osservazioni a Corte Costituzionale, 23 maggio 1997 n. 144, in *Nuovo Diritto*, 1997, 815.
- F. BILANCIA, *Violenza negli stadi e misure di prevenzione atipiche*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, 727.
- G. BUFFONE, *Violenza negli stadi: no all'uso indiscriminato di misure preventive ed interdittive*, nota a Cons. Stato, Sez. IV, 21 giugno 2005, n. 3245, disponibile online sul sito web www.altalex.com.
- G. BUFFONE, *Violenza negli stadi: sull'ordinanza di convalida del provvedimento del Questore*, nota a Cass., sez. un., 2 febbraio 2006, nn. 4441-4446, disponibile online sul sito web www.altalex.com.
- G. BUONOMO, *Una figura di prevenzione atipica e una distrazione legislativa anomala. È stata sottovalutata la limitazione della libertà personale*, nota a Cass., 16 gennaio 2002, n. 1671, in *Diritto e Giustizia*, 2002, n. 4, 29-31.
- E. CALVANESE, *Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi*, commento Cass., sez. un., 2 febbraio 2006, nn. 4441-4446, in *Cassazione Penale*, 2006, n. 4, 1373-1378.
- S. CAMPANELLA, D. NOTARO, *Commenti articolo per articolo al d.l. 20 agosto 2001, n. 336, convertito con modificazioni in l. 19 ottobre 2001, n. 377*, in *Legislazione Penale*, 2002, 10.
- S. CAMPANELLA, D. NOTARO, *Ulteriori misure per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive (d.l. 17.8.2005, n. 162, conv., con modific., in l. 17.10.2005, n. 210)*, in *Legislazione Penale*, 2006, 1-25.
- M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, 1284.
- G. CAPPELLO, *Divieto d'accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, in *Foro Amministrativo*, TAR, 2009, 2387-2410.
- A. CERRI, voce *Libertà personale* (diritto costituzionale), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XIX, Roma, 1990, 11.
- M. F. CORTESI, *Nuove norme contro la violenza negli stadi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2006, n. 4, 416-424.
- M. F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, Ipsoa, Milano, 2007.
- F. CURI, *«La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi*, in *Cassazione Penale*, 2007, n. 5, 2259-2288.
- N. D'ARGENTO, *Controllo dei tifosi violenti e verifiche giurisdizionali*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, parte II, n. 8-9, 1676-1678.
- S. DEL CORSO, *Commento all'art. 6, L. 13 Dicembre 1989, n. 401*, in *Legislazione Penale*, 1990, 113-116.
- G. P. DOLSO, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa in «forme semplificate»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1586-1596.
- F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, 203-241, in F. FIORENTIN (a cura di), *«Le misure di prevenzione»*, Giappichelli, Torino, 2006.

- O. FORLENZA, *La Cassazione mette a nudo le lacune della disciplina vigente*, in *Guida al Diritto*, 2002, n. 7, 53-54.
- M. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, in *Guida al Diritto*, 2003, n. 20, 66.
- E. GALLUCCI, *Udienza di convalida dell'arresto e ambito del contraddittorio anticipato sulla richiesta di applicazione di misure cautelari*, in *Cassazione Penale*, 2007, 4474.
- E. GAZZANIGA, *Misure preventive dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche e diritto di difesa*, in *Cassazione Penale*, 1999, 1256-1260.
- R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Cedam, Padova, 1996.
- G. LA GRECA, *Osservazioni a C. Cost.*, 23 aprile 1998, n. 136, in *Foro Italiano*, 1999, I, 771-773.
- M. LAUDI, *Si può vietare l'accesso allo stadio con provvedimento amministrativo?*, in *Diritto Penale e Processo*, 1996, 1352.
- M. LAUDI, *Calcio: un servizio d'ordine gestito dalle società per rendere le nuove norme ancora più efficaci*, in *Guida al Diritto*, 2001, n. 33, 9.
- E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un calcio ai teppisti e due allo stato di diritto*, in *Cassazione Penale*, 2005, parte II, 1464-1481.
- E. LONGO, *La Corte Costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2003, 11.
- A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, nota a Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273, in *Diritto e Giustizia*, 2004, n. 45, 30-33.
- E. MARZADURI, L. BRESCIANI, S. VUOTO, *Commenti articolo per articolo al D.L. 22/12/1994, n. 717, conv. con modif. dalla l. 24/2/1995, n. 45 (Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche)*, in *Legislazione Penale*, 1995, 209-234.
- P. V. MOLINARI, *La nuova formulazione delle atipiche misure di prevenzione personali in tema di fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cassazione Penale*, 1995, parte II, 2744-2763.
- P.V. MOLINARI, *Ancora su minorenni e misure per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche*, in *Cassazione Penale*, 1998, 2289-2291.
- P.V. MOLINARI, *Osservazioni a Cass. Pen.*, I Sez., 15 giugno 1999, n. 3215, in *Cassazione Penale*, 2000, parte II, 1418-1419.
- P.V. MOLINARI, *La tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport*, in *Cassazione Penale*, 2001, parte II, 1915-1916.
- P.V. MOLINARI, *La convalida nella prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: contrasti giurisprudenziali sul concreto esercizio della difesa e sulla pericolosità sociale*, in *Cassazione Penale*, 2002, parte I, 773-777.
- P. V. MOLINARI, U. PAPADIA, *Le Misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2002.
- P.V. MOLINARI, *Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, in *Cassazione Penale*, 2003, parte II, 997-1002.

- P.V. MOLINARI, *Due misure collegate ma distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive*, (nota a Cass., 7 febbraio 2003, n. 6293), in *Cassazione Penale*, 2003, parte III, 3166-3169.
- P.V. MOLINARI, *Confusioni e contrasti*, in *Cassazione Penale*, 2003, parte IV, 3525-3528.
- P.V. MOLINARI, Osservazioni a Cass., 9 maggio 2003, n. 20654, in *Cassazione Penale*, 2004, parte I, 653-655.
- P.V. MOLINARI, *La convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: nuovi contrasti e valutazione asimmetrica di vecchi contrasti*, in *Cassazione Penale*, 2004, n. 6, 2132-2135.
- P.V. MOLINARI, *Misure antiviolenza nello sport: questioni di competenza territoriale del questore*, in *Cassazione Penale*, 2004, parte IV, 3397-3399.
- P.V. MOLINARI, *Misure antiviolenza nello sport: continuano e si estendono le confusioni ed i contrasti*, in *Cassazione Penale* 2005, parte I, 168-171.
- P.V. MOLINARI, *Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida*, in *Cassazione Penale*, 2005, parte IV, 2718-2719.
- P.V. MOLINARI, *La motivazione per «supposizione»*, osservazioni a Cass. Pen., III Sez., 5 settembre 2007, n. 33861, in *Cassazione Penale*, 2009, n. 2, 694-695.
- P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale delle legge antiviolenza nello sport*, in *Cassazione Penale*, 2009, n. 6, 2592-2597.
- A. NAZZARO, *La nuova normativa antiviolenza negli stadi tra tutela preventiva della sicurezza e limitazioni della libertà personale*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2007, vol. 3, n. 1, 45-55.
- C. NIZZO, *L'incidenza sulla sfera della libertà personale impone l'adozione di garanzie processuali*, in *Guida al Diritto*, 1997, n. 21, 70-74.
- F. NUZZO, *Appunti su divieto d'accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Giustizia Penale*, 1995, parte II, 314-320.
- F. NUZZO, *Una nuova normativa contro divieti e sanzioni. Resta il «nodo» delle società sportive*, in *Guida al Diritto*, 1995, n. 11, 17-18.
- A. PACE, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997, parte I, 1582-1586.
- F. PATRONE, *Teoria e Prassi nella prevenzione e nella repressione penale della violenza in occasione di manifestazioni sportive*, *Giurisprudenza di Merito*, 2006, suppl. n. 1, 77-117.
- G. PAVONE, *Diritto di difesa e divieto d'accesso alle manifestazioni sportive*, commento a Cass., 9 gennaio 2009, n. 377, in *Diritto Penale e Processo*, 2009, n. 10, 1247-1255.
- A. ROIATI, *Obbligo di comparizione presso la Questura nel giorno in cui si svolgono manifestazioni sportive e presupposto della eccezionale necessità ed urgenza di cui all'art. 13 Cost.*, in *Rivista Penale*, 2003, parte II, 481-482.
- M. SANINO, *Manuale di Diritto Sportivo*, Cedam, Padova, 2002.
- A. SARTI, *Prevenzione dei fenomeni di violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2002, n. 7, 1477-1478.
- F. TAGLIENTE, *La gestione della sicurezza pubblica nelle grandi manifestazioni sportive* in *Rivista di Polizia*, 1997, 736.
- P. TEDESCO, *«Annullamento con rinvio» dell'ordinanza di convalida del provvedimento questorile di divieto d'accesso ai luoghi delle manifestazioni sportive*, nota a

Cass., sez. un., 2 febbraio 2006, nn. 4441-4446, disponibile online sul sito web www.ilquotidianogiuridico.it.

W. VELTRONI, *Quando cade l'acrobata, entrano i clown (Heysel, l'ultima partita)*, Einaudi, Torino, 2010.

G. VIDIRI, Osservazioni a C. Cost., 12 giugno 1996, n. 193, in *Foro Italiano*, 1996, parte I, 2620-2622.

FAIR PLAY E GIOCO DEL CALCIO. UN'ANALISI FILOSOFICA

di *Corrado Del Bò**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il quadro giuridico. – 2. Che cosa è il *fair play* – 3. Il *fair play* sul rettangolo di gioco – 4. Il *fair play* e le procedure – 5. Regole e principi – Conclusioni

Introduzione

Da qualche anno nelle politiche calcistiche il *fair play* è diventato una specie di mantra da evocare nelle situazioni più disparate: di *fair play* si è infatti parlato a proposito dei comportamenti in campo dei giocatori, ma anche in riferimento alla condotta fuori dal campo delle società e dei tifosi; e vi si è fatto ricorso in vario modo e in molteplici occasioni, per qualificare situazioni tra loro non sempre omogenee, che anzi a volte sembrano avere a che fare con altre questioni (basti pensare al cosiddetto *fair play* finanziario).¹

Utilizzare ad ampio spettro un concetto è spesso il modo migliore per non dare attuazione ai valori che esso dovrebbe veicolare; e in effetti c'è più di un grano di verità nell'affermazione che il *fair play*, perlomeno se restringiamo lo sguardo all'Italia, è oggi più spesso lodato di quanto sia poi praticato. Nondimeno, tutte queste celebrazioni del *fair play* hanno se non altro avuto il merito di portare all'attenzione dell'opinione pubblica calcistica, in genere poco incline a porsi interrogativi in senso lato morali, la questione se qualsiasi mezzo sia ammesso pur

* Ricamatore di Filosofia del diritto, Università di Milano.

Questo articolo trae origine da, e si è arricchito di, lunghe ma mai banali discussioni sul forum dei tifosi del Pavia Calcio <http://paviacalcio.forumfree.it/>. Desidero, in particolare, ringraziare Anania Casale per le continue sollecitazioni sull'argomento. A Paolo Moro, Francesca Poggi e Mario Ricciardi va invece il mio ringraziamento per gli utili commenti ad una versione precedente di questo lavoro.

¹ Il *fair play* finanziario è un'iniziativa, lanciata dal presidente dell'Uefa Michel Platini ma ancora ben lungi dall'essere attuata, che punta a escludere dalle competizioni europee le squadre che spendono più di quanto incassano. Nel momento in cui scrivo, gli stessi dettagli dell'iniziativa non sono stati precisati.

di ottenere la vittoria o se invece debbano esistere limiti, eventualmente codificati in norme positive dell'ordinamento calcistico, rispetto a quel che è lecito fare per giungere al successo.²

Anche in virtù di recenti episodi che hanno suscitato un certo clamore, su alcuni dei quali mi soffermerò più avanti, non sono dunque mancati tentativi di ragionare sul *fair play* e sui doveri che esso imporrebbe agli agenti all'interno della pratica calcistica. L'insoddisfazione per il livello di chiarezza concettuale e di approfondimento teorico di questi tentativi è ciò che muove questo articolo. Il mio obiettivo è offrire un resoconto del concetto di *fair play* che possa aiutarci innanzitutto a fissare che cosa abbiamo davvero in mente quando vi facciamo ricorso; in secondo luogo a definire i contesti in cui è appropriato parlare di *fair play*; e infine, seppur implicitamente, a suggerire orientamenti teorici generali in grado di indirizzare verso plausibili soluzioni per i conflitti che si sviluppano all'interno di questi contesti. A questo scopo, dopo un paragrafo dedicato all'ordinamento calcistico nazionale e internazionale, cercherò nel terzo paragrafo di ricostruire analiticamente la nozione di *fair play*. Farò successivamente riferimento, nei due paragrafi che seguono, ad alcune vicende tratte dalla storia e dall'attualità calcistica, a riguardo delle quali ci si è interrogati e talvolta ancora ci si interroga se il concetto di *fair play* sia adatto per descriverle e quali conseguenze ciò comporterebbe. La divisione in due paragrafi esplicita la distinzione che, a grandi linee, intercorre tra *fair play* nella condotta in campo e *fair play* nella condotta fuori dal campo, avendo con ciò in mente, rispettivamente, i comportamenti che hanno direttamente a che fare con il gioco e i comportamenti che riguardano piuttosto quel che è richiesto alle società quando le gare sono terminate.³

Il ricorso all'aneddotica è funzionale a un obiettivo teorico generale, chiarire con sufficiente precisione il significato e il ruolo del *fair play* nella pratica calcistica. Il sesto paragrafo darà un ulteriore contributo in questa direzione, contribuendo a collocare il *fair play* in quella che mi pare essere l'area concettuale appropriata. Anche se tutto questo non ci consentirà di migliorare il calcio, almeno dovrebbe permettere di avere buone ragioni per criticarlo, quando – e purtroppo accade

² Non svilupperò qui il punto, ma, se è vero che il calcio assomiglia a una guerra ritualizzata, secondo la celebre ricostruzione di D. MORRIS, *The Soccer Tribe*, London, Jonathan Cape, 1981, trad. it. di O. Del Buono *La tribù del calcio*, Milano Mondadori, 1982), allora non sarà improprio sviluppare argomentazioni atte a dirimere, tra i comportamenti dei combattenti, quelli corretti da quelli censurabili, a prescindere dal fatto che la guerra sia giustificata. Da questo punto di vista, la canonica distinzione tra *ius ad bellum* e *ius in bello* varrebbe anche per lo sport, il che implica che possano ragionare moralmente sui comportamenti degli atleti anche coloro i quali ritengano che l'attività sportiva sia moralmente esecrabile, per esempio perché riproduce valori sbagliati o costituisce un nuovo oppio per i popoli.

³ Contrariamente a quel che potrebbe apparire, la distinzione che qui propongo, senza peraltro approfondirla nei dettagli, non è tra "campo" e "tribunali": l'aggressione di un giocatore ospite da parte di un tifoso della squadra di casa nelle imminenze di una partita è un caso che presumibilmente finirà davanti agli organi di giustizia sportiva, che potrebbero invalidare l'esito della gara; e tuttavia la mia ricostruzione non esclude che questo possa essere un caso che riguarda la partita, il campo appunto.

spesso – se lo merita.

1. Il quadro giuridico

Il *fair play*, nell'ordinamento calcistico, innerva sia le norme di condotta degli attori sul rettangolo di gioco o nei suoi immediati dintorni sia le norme procedurali necessarie a sciogliere i conflitti al di fuori di esso. Ciò vale tanto per le fonti normative nazionali quanto per quelle elaborate dalle principali organizzazioni internazionali del gioco del calcio.

Così, per esempio, gli *Statutes* della Fifa stabiliscono che «ogni persona e organizzazione coinvolta nel gioco del calcio è obbligata a osservare gli *Statutes*, i regolamenti e i principî del *fair play*» (art. 4.1, lett. c); impongono il dovere di *fair play* anche ai rappresentanti delle singole Confederazioni in cui è suddivisa l'organizzazione (20.3.g); individuano nel Committee for Fair play and Social Responsibility l'organismo che «deve occuparsi del *fair play* nel calcio a livello mondiale, monitorare l'aderenza al *fair play* e sostenere e supervisionare la condotta di chiunque sia coinvolto nel calcio» (art. 51).

Il *fair play* rientra anche tra gli obiettivi dell'organizzazione che governa il calcio a livello europeo, l'Uefa (così del resto l'art. 2 dei suoi *Statutes*). I membri dell'associazione hanno anzi tra le proprie *obligations* quella di «osservare i principî della lealtà, onestà e sportività in conformità ai principî del *fair play*» (art. 7-bis) e anche la competizione più importante tra quelle organizzate dall'Uefa, la Champions League, menziona esplicitamente all'art. 3.01, lett. c), del proprio Regolamento l'obbligo di «rispettare i principî del *fair play* come definiti negli *Statutes* dell'UEFA». Non solo, l'art. 4 del Regolamento disciplinare dell'Uefa stabilisce che «in assenza di previsioni contenute in questo o altri regolamenti, gli organismi disciplinari prenderanno una decisione secondo principî riconosciuti e in conformità alla giustizia e alla *fairness*».

Venendo invece all'Italia, troviamo menzionato, seppur implicitamente, il *fair play* nell'art. 1 del Codice di giustizia sportiva (*Doveri e obblighi generali*), in base al quale «le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principî di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva». Una menzione esplicita di *fair play* è invece presente nei *Principî di giustizia sportiva*, che sono stati introdotti con Deliberazione della Giunta Nazionale del CONI del 21 ottobre 2003, n. 451, e che vincolano l'azione e le decisioni delle singole Federazioni.⁴ All'art. 1, comma 2, si stabilisce che «gli Statuti e i regolamenti federali devono assicurare la corretta organizzazione e gestione delle attività sportive,

⁴ La Deliberazione è stata approvata il giorno dopo dal Consiglio Nazionale con provvedimento n. 1250. Alcune modifiche, ma non nella parte che qui rileva, risalgono al provvedimento n. 1353 del 28 febbraio 2007.

il rispetto del *fair play*, la decisa opposizione ad ogni forma di illecito sportivo, frode sportiva, all'uso di sostanze e metodi vietati, alla violenza sia fisica che verbale, alla commercializzazione ed alla corruzione».

Non direttamente di *fair play*, ma del concetto oppositivamente collegato di slealtà, si parla invece nelle parti esplicative del Regolamento del giuoco del calcio, in cui l'International Football Association Board (IFAB), che, come è noto, è l'unico organismo autorizzato a intervenire sulle regole del calcio, offrendone l'interpretazione autentica: chiarendo la regola 12, l'IFAB stabilisce che costituiscono condotta gravemente sleale «falli che neghino alla squadra avversaria una rete o ad un calciatore della squadra avversaria l'evidente opportunità di segnare una rete».

A tutto questo dobbiamo aggiungere il fatto che tutte e tre le organizzazioni di cui abbiamo sin qui parlato attribuiscono riconoscimenti di varia natura sulla base del *fair play* dimostrato. Per esempio, l'art. 33, comma 4, dello Statuto della FIGC stabilisce che le sanzioni pecuniarie inflitte dagli Organi della giustizia sportiva che hanno sede presso le Leghe sono in parte destinate alle «società più virtuose sotto il profilo disciplinare e del *fair-play*, sulla base di classifiche di merito determinate da criteri prefissati all'inizio di ogni stagione sportiva». O ancora il *Fair play Ranking* dell'UEFA dalla stagione 1994-95 assegna tre posti al primo turno di qualificazione della Coppa UEFA (ora Europa League) della stagione successiva a quella cui la classifica si riferisce, secondo criteri quali: numero dei cartellini gialli e rossi, gioco positivo (per esempio: usare una tattica offensiva, non perdere tempo), rispetto per l'avversario (per esempio: restituire la palla all'avversario), comportamento dello staff della squadra, comportamento dei tifosi della squadra.

Appare quindi chiaro che il *fair play* è qualcosa a cui gli ordinamenti calcistici tengono molto e che occupa di conseguenza un ruolo di rilievo nel tessuto normativo che li caratterizza. È tuttavia curioso che l'unico tentativo di concettualizzarlo sia avvenuto, a livello di diritto sportivo, nel preambolo degli *Statutes* dell'Uefa, nella parte dedicata alle definizioni, dove possiamo leggere che *fair play* significa agire secondo principi etici che, in particolare, si oppongono al concetto di successo sportivo a ogni costo, promuovono l'onestà e le eguali opportunità per tutti i competitori ed accrescono il rispetto della personalità e del valore di tutti coloro i quali sono coinvolti nell'evento sportivo.

Non occorre essere filosofi particolarmente profondi per rendersi conto che questo tentativo conduce a esiti piuttosto infelici. La definizione di «*fair play*» dell'Uefa, più che definire davvero, si limita infatti a esplicitare gli effetti positivi del *fair play* (promuovere l'onestà e le eguali opportunità, accrescere il rispetto delle persone coinvolte). Quanto all'unico elemento realmente definitorio, agire secondo principi etici che si oppongono al concetto della vittoria a ogni costo, esso sembra più che altro riprodurre un'intuizione diffusa, vale a dire che non tutto è lecito pur di vincere, rinunciando però a chiarire in che cosa consistano questi limiti e così definire che cosa è davvero il *fair play*. A questo difetto cercherò di ovviare a partire dal prossimo paragrafo.

2. Che cosa è il fair play

In filosofia del diritto e in filosofia politica, il *fair play* è stato utilizzato, a partire da H.L.A. Hart, per giustificare l'obbligo politico. Secondo Hart, «quando un certo numero di persone porta avanti congiuntamente un'attività retta da regole in vista di uno scopo e così restringe la propria libertà, coloro i quali si sono sottoposti a queste restrizioni quando è stato loro richiesto hanno un diritto a una sottomissione analoga da parte di quanti hanno beneficiato dalla loro sottomissione. Le regole possono stabilire che i funzionari devono avere l'autorità di imporre l'obbedienza e di fare regole ulteriori, e ciò creerà una struttura di diritti e doveri giuridici, ma l'obbligazione morale di obbedire alle regole in tali circostanze la *si deve ai* membri cooperanti della società, ed esiste il diritto morale correlativo all'obbedienza da parte di chi ha ricevuto il beneficio».⁵

La riflessione hartiana è stata ripresa, con qualche modifica, da un altro notissimo filosofo, John Rawls, secondo il quale «una persona deve fare la propria parte secondo quanto è definito dalle regole di un'istituzione, quando vengono soddisfatte due condizioni: primo, l'istituzione è giusta (o equa), e cioè soddisfa i due principî di giustizia; e, secondo, le persone hanno accettato volontariamente i benefici dell'accordo, o hanno tratto vantaggio dalle opportunità di promuovere i propri interessi da esso offerte. L'idea principale è che quando un certo numero di persone si impegna in un'impresa cooperativa reciprocamente vantaggiosa nel rispetto di regole, restringendo così la propria libertà nei modi che sono necessari per produrre un vantaggio generale, quelli che si sono sottomessi a queste restrizioni hanno il diritto di esigere un'identica acquiescenza da parte di quelli che hanno beneficiato della sottomissione».⁶

Non è però tanto questo livello di discorso relativamente al *fair play* che è utile qui riprendere.⁷ Per i nostri scopi è più interessante un'idea collegata di *fair play*, precisamente quella di cui si serve sempre John Rawls, nella terza parte de *Una teoria della giustizia*, per spiegare l'idea di unione sociale. Secondo Rawls, «nei giochi si possono rintracciare quattro tipi di fini: lo scopo del gioco definito dalle sue regole, per esempio segnare il maggior numero di punti; i vari motivi che i giocatori hanno per partecipare al gioco, l'eccitazione che ne ricavano, il desiderio di esercitarsi e così via, che possono essere differenti per ogni persona; gli scopi sociali cui serve il gioco, che possono essere non intenzionali e sconosciuti ai

⁵ H.L.A. HART, "Are There Any Natural Rights?", in *Philosophical Review*, vol. 64, 1955, 185.

⁶ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA., Belknap Press of Harvard University Press, 1999, trad. it. di U. Santini *Una teoria della giustizia*, a cura di S. Maffettone, Milano, Feltrinelli, 2008, 120. Si veda anche J. RAWLS, "Legal Obligation and the Duty of Fair play", in *Law and Philosophy*, S. Hook, New York, New York University Press, 1964, 3-18, 9-10.

⁷ E, conseguentemente, nemmeno le critiche di questa idea. Una delle più note risale a R. NOZICK, il quale, in *Anarchy, State and Utopia*, BasicBooks, New York, 1974, trad. it. di G. Ferranti *Anarchia, stato e utopia*, Milano, il Saggiatore, 2000, 108-113, sostenne che non è perché io ho beneficiato dell'intrattenimento radiofonico gentilmente offerto dai miei vicini che a loro volta i miei vicini sono in diritto di pretendere che a mia volta li intrattenga per radio.

giocatori, o persino a qualunque membro della società, essendo queste cose accessibili solo a un osservatore attento; e, da ultimo, il fine condiviso, il desiderio comune di tutti i giocatori che il gioco venga eseguito bene».

Questo fine condiviso, prosegue Rawls, «si può realizzare solo se il gioco è giocato correttamente in accordo con le regole, se i contendenti sono più o meno di pari forza e se tutti i giocatori si accorgono di giocare bene. Quando viene raggiunto questo scopo, ognuno ricava piacere e soddisfazione dalla medesima cosa. Giocare bene un gioco è, per così dire, un risultato collettivo che richiede la cooperazione di tutti».⁸

E poco più avanti. «Nonostante il loro aspetto competitivo, molti giochi illustrano chiaramente questo tipo di fine [ricavare piacere dall'azione di tutti]: il pubblico desiderio di giocare bene ed equamente [*fair play*] un gioco deve essere capace di regolare efficacemente il gioco stesso se non si vuole che il piacere e l'interesse di ognuno vengano meno».⁹

Credo che il cuore della questione del *fair play* stia appunto in questa idea, che i giochi, calcio compreso, sono attività contemporaneamente cooperative e competitive. È evidente che qualsiasi partita di calcio è una competizione, al termine della quale non è detto che vi sia un vincitore (potrebbe dopotutto finire in parità), ma durante la quale le squadre hanno cercato di prevalere l'una sull'altra. Allo stesso tempo, però, le partite di calcio sono anche una forma di cooperazione, nel senso che le squadre sono parte di un gioco del quale condividono le regole e finalità. Alcuni anni fa, durante un duro conflitto sorto tra le società calcistiche per la spartizione dei diritti televisivi, il presidente di una delle «piccole», l'Atalanta, ebbe a dichiarare che le «grandi» avevano comunque bisogno delle piccole per il campionato, a meno che non volessero giocarselo tra loro.¹⁰ Al di là della minaccia, delle ragioni che la sostenevano e della probabilità che venisse davvero attuata, il punto sollevato dal presidente dell'Atalanta è qui interessante, poiché ricorda sia che per le singole partite di calcio occorrono due squadre sia che per i tornei è necessario un numero non troppo ridotto di partecipanti. È in questo senso, dunque, che il calcio è un'attività cooperativa, poiché richiede la disponibilità a partecipare a un gioco e a dividerne i fini e le regole, benché sia anche un'attività competitiva, poiché all'interno del gioco e delle sue regole le squadre lottano per vincere. Ed è sempre in questo senso che si può comprendere la tesi di Robert Simon secondo cui il *fair play* richiede che gli avversari siano trattati in un modo che è adeguato al loro status di partner in un'impresa parzialmente cooperativa.¹¹

La descrizione rawlsiana lascia però aperte alcune questioni, la più importante delle quali consiste naturalmente nel determinare che cosa significhi

⁸ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA., Belknap Press of Harvard University Press, 1999, trad. it. di U. Santini *Una teoria della giustizia*, a cura di S. Maffettone, Milano, Feltrinelli, 2008, 493.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ruggeri: «Galliani deve chiederci se questi soldi ci bastano», in *Corriere della Sera*, 5 settembre 2002, 39.

¹¹ R. SIMON, *Fair play. The Ethics of Sport*, Boulder, Westview Press, 2003, 63.

«giocare bene». È palese che qui Rawls ha in mente un'idea di «bene» che non si riduce alla mera esecuzione tecnica, ma comprende una qualche idea morale: giocare bene significa (anche) giocare nel rispetto degli standard morali propri del gioco, cioè del *fair play*. Siamo così giunti al dunque: che cosa è allora il *fair play*? In prima approssimazione, possiamo affermare, seguendo Keating, che il *fair play* ha a che fare con un impegno da parte dei concorrenti a non ignorare né aggirare consapevolmente le regole: chi intenzionalmente non rispetta le regole, confidando di non essere scoperto, o le elude, approfittando delle imperfezioni del sistema, non sta dando prova di *fair play* e la sua eventuale vittoria ben difficilmente sarà considerata onorevole.¹²

Alla luce di ciò, appare chiaro che imbrogliare significa violare il *fair play*, poiché imbrogliare vuol dire, a grandi linee, utilizzare intenzionalmente qualche forma di inganno per cercare di vincere. Ingannare però chi? Se ci focalizziamo sulla partita, la vittima dell'inganno non può che essere l'autorità competente a sanzionare le infrazioni, cioè l'arbitro; il quale può essere spinto a prendere decisioni sbagliate perché i giocatori hanno simulato falli inesistenti (per esempio, un fallo da rigore) o perché hanno commesso irregolarità senza farsi scoprire (per esempio, un gol di mano). Entrambe queste situazioni sono esempi tipici di inganno, poiché i giocatori intenzionalmente si adoperano o per ottenere una sanzione che non dovrebbe essere comminata o per sfuggire a una sanzione che andrebbe loro irrogata. Allo stesso modo, è relativamente semplice convenire sul fatto che assumere sostanze dopanti o vendere le partite siano violazioni del *fair play*, nel senso in cui è stato sopra esposto. Sono situazioni in cui si viola il *fair play* sotto almeno due aspetti. Innanzitutto, perché doparsi o vendere una partita altera la competizione; possono esserci dei disaccordi su che cosa vada considerato doping o su che cosa significhi vendere una partita, ma non è controverso che si tratta di pratiche che rendono poco *fair* la competizione.¹³ In secondo luogo, perché in entrambe le situazioni c'è un imbroglio; può non essere sempre evidente chi è la vittima dell'imbroglio – se gli avversari, gli spettatori o altri ancora – ma è indubbio che in entrambi i casi qualcuno ha imbrogliato a danno di qualcun altro.

Da questo punto di vista, è vero dunque che tutti gli imbrogli sono una mancanza di *fair play*; è invece più complicato stabilire se sia vero il contrario, se cioè tutte le volte in cui si manca di *fair play* è perché si sta imbrogliando. Per chiarire, prendiamo il caso del cosiddetto «fallo tattico». Il fallo tattico viene solitamente commesso quando si perde il pallone con la propria squadra sbilanciata in avanti e dunque occorre spezzare il gioco e consentire così ai compagni di recuperare. Diventa difficile trovare in questo fallo una componente di inganno: i

¹² J.W. KEATING, “*Sportmanship as a Moral Category*”, in *Philosophic Inquiry in Sport*, W.J. Morgan, K.V. Meier, Champaign (Ill.), Human Kinetics Press, 1995, 144-151.

¹³ Questo anche senza considerare il fatto che entrambi i comportamenti sono in Italia proibiti dalla legge: si vedano le leggi 18 dicembre 2000, n. 294, *Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping* e 13 dicembre 1989, n. 401, *Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*.

giocatori più smaliziati cercano certamente di non commetterlo in maniera troppo plateale, ma ciò sembra più che altro dipendere dall'obiettivo di sfuggire all'ammonizione prevista per questo genere di infrazioni; in ogni modo, non è raro osservare situazioni in cui il fallo tattico è commesso in maniera così evidente, per esempio trattenere l'avversario per la maglia, che è virtualmente impossibile che l'arbitro non se ne accorga (del resto, l'obiettivo non è forse quello di fermare il gioco?). E tuttavia, intuitivamente, pare appropriato qualificare il fallo tattico come una violazione del *fair play*, in quanto si compie intenzionalmente un atto vietato dal regolamento proprio con lo scopo di trarre da tale atto un vantaggio strategico.

Una replica prevedibile a questa intuizione potrebbe essere che il fallo tattico rientra tra le legittime strategie di gioco delle squadre; dopotutto, i falli tattici sono una pratica diffusa presso tutte le squadre, le quali si assumono non solo gli oneri collegati al loro sanzionamento, ma anche il rischio di poterne rimanere vittima pur di avere la possibilità di farvi ricorso in caso di necessità. Da questo punto di vista, allora, la sanzione "fallo più ammonizione" viene intesa dalle squadre come un costo, che verrà di volta in volta valutata come accettabile o meno, a seconda di quanto si consideri pericolosa l'azione avversaria e dunque il rischio di un altro costo, quello di subire un gol.

Tuttavia, questo modo di vedere le cose oscura il fatto che il gioco del calcio prevede un insieme di regole di condotta che fissano sanzioni per chi le viola proprio allo scopo di evitare che i giocatori tengano il comportamento vietato, esattamente come l'ordinamento penale stabilisce norme che vietano il furto per impedire che le persone rubino. Da questo punto di vista, idealmente, la partita giuridicamente perfetta è allora quella in cui non viene commesso alcun fallo, proprio come noi tutti auspicheremmo una società in cui nessuno compie illeciti penali. È vero allora che nei fatti il fallo tattico è un mezzo per raggiungere uno scopo strategico; accettare però che lo sia anche di principio significa interpretare le regole non più come *vincoli* ai modi attraverso cui perseguire lo scopo strategico della vittoria, ma come *mezzi* che possono essere piegati a quel fine. Come abbiamo visto in precedenza, l'intuizione che sta al fondo dell'idea di *fair play* è esattamente che la vittoria non può essere perseguita a tutti i costi; e piegare le regole ai fini strategici del gioco appare un costo che non può essere accettato, pena lo snaturamento del senso e della funzione delle regole.

3. *Il fair play sul rettangolo di gioco*

Una tipica situazione in cui si invoca il *fair play*, ma nella quale non vi è in atto alcun tipo di imbroglio è quella in cui una squadra restituisce la palla agli avversari se questi l'hanno messa volontariamente in fallo laterale per consentire il soccorso di un giocatore infortunato. La squadra che non rendesse la palla agli avversari in tali circostanze non si può certo affermare che sta imbrogliando, poiché non vi è alcun senso plausibile in cui si possa dire che sta ingannando qualcuno; eppure le verrebbe quasi universalmente imputata una mancanza di *fair play*. Questa

situazione, però, è interessante per i nostri scopi anche da un altro punto di vista, che diventa più chiaro se consideriamo non il momento della restituzione, ma quello antecedente, in cui si verifica l'interruzione del gioco.

Solitamente, una squadra butta la palla in fallo laterale quando c'è un giocatore a terra infortunato, allo scopo di interrompere il gioco e consentire l'ingresso in campo dei soccorritori, pretendendone la restituzione nel momento in cui il gioco riprende. Ciò accade non in virtù di una regola codificata, bensì in forza di una regola non scritta e tuttavia largamente seguita dai giocatori, e seguita proprio richiamandosi al *fair play*. Se stiamo alla regola positiva, l'interruzione del gioco può infatti essere decretata soltanto dall'arbitro e in effetti è quello che accade anche quando la palla viene messa, ancorché volontariamente, in fallo laterale: tuttavia, calciare la palla in fallo laterale pone l'arbitro davanti alle proprie responsabilità, se consentire l'ingresso dei soccorritori oppure se fare continuare comunque il gioco. In un qualche senso, si può quindi affermare che i giocatori, lanciando la palla in fallo laterale, rinunciano a continuare il gioco e chiedono all'arbitro di ratificare questa loro scelta; sebbene l'autorità di interrompere il gioco rimanga all'arbitro, la ragione dell'esercizio di questa sua autorità, nel caso specifico che stiamo esaminando, si fonda sulla volontà dei giocatori. In quale senso, però, il *fair play* "comanda" di agire così?

Per poter dare una risposta, occorre esaminare le molte varianti delle situazioni standard, le quali discendono da quel che i giocatori hanno effettivamente fatto (se hanno buttato fuori la palla, se la palla è poi stata restituita, come ci si è comportati dopo che la mancata restituzione ha avuto effetti significativi sulla partita). Prima di passare in rassegna alcuni casi paradigmatici, è però necessario fare alcune precisazioni. Innanzitutto, non è esattamente chiaro quale sia lo scopo del buttare fuori la palla quando c'è un giocatore a terra: a volte sembrano esserci ragioni relative all'esigenza di consentire il soccorso del giocatore infortunato; in altre occasioni pare invece che la scelta si basi sull'idea che non sia corretto prendersi i vantaggi connessi al disporre, seppur per pochissimo tempo, di un giocatore in più. Probabilmente la prima ipotesi ricorre più spesso quando il giocatore a terra appartiene alla squadra in possesso palla, mentre è più difficile stabilire quale delle due eventualità si verifichi allorché la palla è tra i piedi della squadra avversaria del giocatore infortunato. In ogni modo, è evidente che il *fair play* riguarda la seconda ipotesi, non la prima, che appare invece più che altro un caso di rispetto per l'avversario come persona che può aver ricevuto un danno e che deve per questo richiedere interventi medici quanto più rapidi possibili.

In secondo luogo, non è chiara la natura della regola non scritta, se si tratta di una mera convenzione di gioco, per cui – con un giocatore a terra – la squadra priva di possesso palla si aspetta che l'altra butti fuori la sfera, o se è invece qualcosa di più profondo, per cui tutti i giocatori ritengono *giusto* che con un giocatore a terra ci si debba fermare. La distinzione, nella pratica, non è invero così importante, poiché possiamo tranquillamente asserire – con ciò probabilmente andando vicino al vero – che i giocatori si aspettano che gli avversari buttino fuori

la palla con un giocatore a terra in quanto credono che sia giusto agire così («al vostro posto agiremmo così»). Tuttavia, è utile segnalare la distinzione, dal momento che, a seconda dell'opzione prescelta, si va in una direzione che allontana o avvicina il *fair play* a un dovere di tipo morale, ancorché ovviamente dipendente dalla moralità del gioco.

In terzo luogo, la forza vincolante della regola e la sua accettazione sociale sembrano variare nel corso del tempo. Farò subito un esempio molto noto di quel che sto affermando.

Caso Baggio (1)

Il 19 giugno 1990, durante i Campionati del mondo svoltisi in Italia, nel corso di Italia-Cecoslovacchia (partita valida per la terza giornata del girone eliminatorio), sull'1-0 per l'Italia, resta a terra nella tre quarti campo italiana un giocatore cecoslovacco: il pallone finisce a Giuseppe Giannini che, dopo aver evitato il giocatore infortunato, lo passa a Roberto Baggio. Dopo un secondo scambio tra i due, l'attaccante italiano s'invola verso la porta evitando gli interventi dei difensori e segnando il gol del 2-0 (risultato con cui terminerà la partita). I giocatori cecoslovacchi non protestarono né durante né dopo la partita per una presunta violazione del *fair play* da parte della squadra italiana.

Come vedremo tra poco, situazioni analoghe più vicine a noi nel tempo hanno invece scatenato vere e proprie risse: col giocatore a terra è proibito cercare di fare gol.

Infine, non prenderò in considerazione nella mia analisi situazioni in cui il giocatore a terra finge di essere infortunato, in modo da spingere gli avversari a fermarsi, né la situazione comunissima in cui la partita riprende con uno schieramento dei giocatori e con la posizione del pallone sul terreno di gioco palesemente diversi e meno vantaggiosi per la squadra che aveva, e torna ad avere, il possesso palla. Il primo caso è un evidente tipo di imbroglio su cui non è necessario spendere molte altre parole: quando nel dicembre 2004 Fabio Capello dichiarò pubblicamente che la propria squadra non avrebbe più buttato fuori la palla ma avrebbe rimesso, come da regolamento, all'arbitro il potere di interrompere il gioco, è probabile che avesse in mente l'eccessiva diffusione di situazioni di questo tipo. Il secondo caso invece solleva un punto che meriterebbe un maggiore approfondimento: infatti, se anche l'interruzione del gioco in caso di giocatori a terra può essere considerata doverosa, non si capisce perché la squadra che ne beneficia non abbia il dovere di *fair play* di disporsi esattamente com'era prima dell'interruzione, né perché restituisca la palla in un punto più arretrato rispetto a dove si stava svolgendo l'azione. In altre parole, il *fair play* vorrebbe che una situazione di vantaggio tattico (per esempio, una situazione di contropiede) per la squadra che butta fuori il pallone, *a fortiori* se per consentire i soccorsi a un giocatore avversario, non cessasse con l'interruzione del gioco, ma riprendesse tale e quale una volta che anche il gioco è ripreso.

Consideriamo ora, per cominciare, un caso celebre, più volte ricordato come emblema del *fair play*.

Caso Di Canio (2)

Il 18 dicembre 2000, durante la partita di Premier League Everton-West Ham, sul risultato di 1-1, il portiere dei padroni di casa, Paul Gerrard, esce al limite dell'area ma s'inforna. Trevor Sinclair s'impossessa del pallone e mette al centro un cross per Paolo Di Canio che, benché pressato da due avversari, si trova nella possibilità di segnare il gol decisivo. Di Canio decide però di prendere la palla con le mani, fermando così il gioco e ricevendo un'ovazione dallo stadio (successivamente otterrà anche il premio *Fair play* dell'anno unito ad una lettera ufficiale di encomio della FIFA).

Questo caso può essere messo in collegamento a una vicenda un poco meno nota, accaduta in Italia, in cui, come è avvenuto nel caso Di Canio, è stato tributato plauso unanime al giocatore protagonista.

Caso Brienza (3)

Il 28 settembre 2008, durante la partita del campionato italiano di Serie A Palermo-Reggina, sullo 0-0 c'è uno scontro di gioco sulla trequarti palermitana a seguito del quale restano a terra due giocatori, uno per squadra. Tuttavia, un attimo prima di infortunarsi, il giocatore della Reggina riesce a colpire il pallone di testa e a mettere così il proprio capitano Franco Brienza solo davanti al portiere: Brienza però si ferma, rinunciando a calciare e ricevendo per questo la stretta di mano da parte dell'arbitro Stefano Farina. Qualche minuto dopo il Palermo segna il gol che decreterà la sconfitta della Reggina.

Apparentemente le due situazioni sono analoghe: un giocatore si ferma avendo una chiara occasione per segnare. Entrambi dunque appaiono episodi di *fair play*. In realtà, qui c'è una differenza importante da osservare. Mentre Di Canio si trova nella condizione di segnare a seguito di un'azione che discende direttamente dall'infortunio del portiere avversario, l'occasione da gol di Brienza è frutto di un'azione di gioco indipendente dall'infortunio dei due giocatori sulla trequarti. In altre parole, mentre nel caso Di Canio senza l'infortunio del portiere non sarebbe stato possibile, o non lo sarebbe stato così agevolmente, per l'attaccante trovarsi in una posizione favorevole per segnare, nel caso Brienza non sarebbe cambiato nulla nello svolgimento dell'azione se i due giocatori fossero usciti indenni dallo scontro di gioco. Per essere ancora più precisi: il vantaggio che Di Canio avrebbe potuto trarre derivava direttamente dall'infortunio del portiere, mentre quello che avrebbe potuto ottenere Brienza non dipendeva dall'infortunio dei due giocatori. Da questo punto di vista, avremmo allora forse dovuto qualificare come una violazione del *fair play* un gol di Di Canio, ma non un gol di Brienza: infatti, nel primo caso esiste un nesso causale importante tra infortunio e occasione da gol che invece manca nel secondo.

Consideriamo ora un quarto caso.

Caso Mutu (4)

L'11 marzo 2007, nel corso della partita del campionato di Serie A Palermo-Fiorentina, sul risultato di 0-0, il giocatore del Palermo Roberto Guana s'inforna da solo e perde palla nella propria trequarti. La palla finisce all'attaccante fiorentino

Adrian Mutu, che – con Guana a terra – scarta due avversari che cercano di contrastarlo, tira e segna. La partita finisce poi 1-1, ma nel dopo partita l'allenatore del Palermo Francesco Guidolin si lamenta del comportamento di Mutu e afferma che, a parti invertite, avrebbe fatto immediatamente pareggiare la Fiorentina.

Questo caso ha una difficoltà interpretativa: dai filmati non è chiaro se è l'infortunio a causare la perdita del pallone da parte di Guana o se anche senza infortunio il centrocampista del Palermo avrebbe perso comunque la sfera. Se vale la prima ipotesi, questo caso si avvicina al caso Di Canio; se invece è vera la seconda, è più simile al caso Brienza. Anche nella prima ipotesi, comunque, ci sono due elementi che fanno differenza rispetto al caso Di Canio. Il primo elemento di differenza riguarda il *ruolo* del giocatore infortunato: nel gioco del calcio quello del portiere è un ruolo speciale, data la prerogativa dell'estremo difensore di poter prendere il pallone con le mani nella propria area di rigore. Se dunque si fa male il portiere, nessuno può temporaneamente prenderne il posto nello schieramento in campo e per gli avversari è molto più semplice segnare di quanto sia nel caso in cui l'infortunato sia un centrocampista. L'altra differenza ha a che fare con la *zona* del campo di svolgimento dell'azione: Di Canio ha ricevuto il pallone essendo dentro l'area di rigore, Mutu se ne è impossessato sulla trequarti avversaria; fare gol era dunque decisamente più facile per il primo che non per il secondo. Ciò significa dunque che, anche in presenza di un legame diretto tra l'infortunio di Guana e l'azione che ha portato Mutu in gol, l'analogia tra questo caso e quello che ha coinvolto Di Canio rimane imperfetta. E questo suggerisce la conclusione più in generale per cui, in situazioni siffatte, le nostre valutazioni sul rispetto o meno del *fair play* devono tenere anche conto dell'incidenza dell'infortunio (alla luce del ruolo del giocatore e della zona dove avviene) sulla probabilità di fare gol per gli avversari.

Passiamo ora a un quinto caso, molto discusso, che è accaduto nel campionato di Serie B italiano.

Caso Pillon (5)

Il 5 dicembre 2009, durante Ascoli-Reggina, sullo 0-0, il difensore della Reggina Carlos Adrian Valdez si procura uno stiramento e cerca invano di buttare il pallone in fallo laterale. Se ne impossessa invece il capitano dell'Ascoli Vincenzo Sommese, che prosegue l'azione, sino a servire un assist a Mirko Antenucci, che appoggia in rete con i giocatori della Reggina fermi, convinti che l'Ascoli avrebbe buttato fuori la palla. Dopo una rissa in campo e sei minuti di interruzione, l'allenatore dell'Ascoli Pepi Pillon ordina ai propri giocatori di far pareggiare la Reggina. La partita finisce con la vittoria della Reggina per 3-1.

Senza preoccuparci per il momento della riparazione ordinata da Pillon, questo caso ha un'evidente somiglianza col caso Di Canio e con la prima ipotesi di interpretazione del caso Mutu: l'infortunio di Valdez mette l'Ascoli in condizione di segnare un gol comodo, certamente più comodo di quanto non sarebbe stato senza l'infortunio di Valdez. D'altra parte esso ha una particolarità: i giocatori della Reggina si sono fermati, cosa che non è avvenuta né nel caso Di Canio né nel

caso Mutu, cosicché i giocatori dell'Ascoli hanno potuto segnare praticamente senza opposizione. Il fatto che questi ultimi, sedata la rissa, abbiano accettato la decisione del proprio allenatore di lasciar segnare subito il gol del pareggio alla Reggina mostra verosimilmente che essi hanno riconosciuto che c'è stato qualcosa di sbagliato nel gol di Antenucci. È probabile che, banalmente, le due squadre non si siano capite e che, se gli ascolani si fossero accorti di quel che stava accadendo a Valdez, si sarebbero fermati; quand'anche però giudicassero infondate le aspettative dei giocatori della Reggina, deve essere sembrato loro inaccettabile segnare un gol con l'avversario fermo.¹⁴ È questo, a mio giudizio, che fa la differenza rispetto al caso Mutu: giocare con i giocatori avversari fermi, e fermi per una ragione che possiamo ritenere plausibile, è una violazione del *fair play*, mentre è quantomeno dubbio che lo sia in casi in cui nessuno si ferma, anche se il pallone giunge all'attaccante a seguito di un infortunio di un avversario, come in una delle due ipotesi interpretative del caso Mutu.¹⁵

Incidentalmente si possono citare altri due casi in cui si è concesso di segnare un gol agli avversari senza opposizione.

Caso olandese (6)

Nella stagione 2005-06, nel corso di una partita valida per la Coppa d'Olanda, un giocatore dell'Ajax, nel restituire la palla agli avversari che l'avevano messa fuori dal campo per consentire i soccorsi a un suo compagno infortunato, effettua un lancio che si insacca all'incrocio dei pali. L'altra squadra, il Cambuur Leeuwarden, viene lasciata pareggiare nell'azione immediatamente successiva.

Caso inglese (7)

Il 18 settembre 2007, in Inghilterra, nel secondo turno della Carling Cup, al portiere del Nottingham Forest Paul Smith fu consentito dai giocatori del Leicester di segnare nella prima azione di gioco, poiché quella partita era una ripetizione della gara del 28 agosto 2007, che era stata interrotta per il malore di un giocatore (Clive Clark del Leicester) sul risultato di 1-0 per il Forest. Il Leicester ha così deciso di partire in svantaggio nella ripetizione. La partita è poi terminata 3-2 per il Leicester.

I due casi non sembrano particolarmente problematici. Nel caso olandese, il gol non era il fine del lancio del giocatore dell'Ajax: consentire l'immediato pareggio è un modo per rimediare a un errore tecnico. Nel caso inglese, si puntava invece a ristabilire lo *status quo ante* sulla base di un criterio di correttezza calcistica: partire con un gol di svantaggio riportava la sfida al momento dell'interruzione e riconosceva, per così dire, i meriti sino ad allora conquistati dal Forest.¹⁶

¹⁴ Non ai loro tifosi, se è vero che la squadra, dopo la sconfitta, è stata a lungo assediata negli spogliatoi e messa sotto accusa anche per questo gesto di *fair play*.

¹⁵ Entrando in sottigliezze ulteriori, si potrebbe ritenere che alcuni infortuni, anche se non tutti gli infortuni, siano frutto dell'imperizia nei movimenti del giocatore. Ignorerò tuttavia questa ulteriore distinzione.

¹⁶ Circa questo caso (7), si può peraltro fare una chiosa ulteriore: a voler essere sottili, la situazione era comunque più vantaggiosa per il Leicester, poiché nella seconda partita c'era più tempo per recuperare lo svantaggio di quando ne avesse a disposizione al momento in cui la prima partita era stata interrotta.

Ancora diverso è il caso seguente.

Caso Borgonovo (8)

Il 24 gennaio 1990, durante la fase a gironi della Coppa Italia, l'Atalanta sta conducendo 1-0 sul Milan, risultato che le permetterebbe di qualificarsi alle semifinali. A un minuto dalla fine il capitano dell'Atalanta Glenn Stromberg butta fuori il pallone per consentire di soccorrere l'attaccante del Milan Stefano Borgonovo. Il Milan rimette il pallone in gioco con Frank Rijkaard, il suo compagno Daniele Massaro effettua un lancio a campanile verso l'area bergamasca, Borgonovo si proietta sul pallone ma subisce fallo. Il capitano del Milan Franco Baresi trasforma il conseguente rigore, che consente ai rossoneri di qualificarsi.¹⁷

Questo caso è differente da tutti quelli che lo hanno preceduto: infatti, il gioco è stato interrotto, ma non è avvenuta la restituzione della palla all'Atalanta, come invece ci si sarebbe aspettati e si riteneva doveroso venisse fatto. La squadra rossonera ha così finito per non rispettare la regola non scritta che impone in casi come questo la restituzione della palla e ha tratto da questa violazione un vantaggio, sotto forma di un rigore: pare difficile, in definitiva, negare che sia stato violato il *fair play*.

C'è infine un ultimo caso che vorrei menzionare e che è avvenuto nel campionato australiano.

Caso australiano (9)

Durante South Melbourne-Sunshine Georgies, l'attaccante rimette in gioco la palla passandola al portiere avversario e così operando la restituzione. Il portiere temporeggia con la palla tra i piedi, finché lo stesso attaccante si avventa su di lui, gli soffia il pallone e segna.

L'effetto comico del filmato è notevole,¹⁸ ma è difficile negare che, una volta restituita la palla al portiere, fosse iniziata una nuova azione e dunque l'attaccante avesse la libertà di cercare di sottrargliela. Possiamo porre la questione servendoci di uno schema classico della teoria del diritto, quello elaborato quasi un secolo fa dal giurista americano Wesley Hohfeld, per spiegare la nozione di diritto soggettivo.¹⁹ Come è noto, il succo del discorso di Hohfeld è che tutti i rapporti giuridici vigenti in una comunità vanno ricondotti a rapporti tra due parti (individui o insieme di individui) di tipo correlativo: ciò significa che a ogni posizione di vantaggio di una delle due parti (per esempio, un diritto soggettivo in senso stretto, come può essere un diritto a un corrispettivo per una prestazione) corrisponde

¹⁷ È doveroso precisare che Stefano Borgonovo ricorda questo episodio nel libro scritto con Alessandro Alciato *Attaccante nato*, Milano, Mondadori, 2010, sostenendo che, proprio a causa dell'infortunio, non si era reso conto che l'Atalanta aveva buttato fuori volontariamente il pallone.

¹⁸ Il filmato è disponibile all'indirizzo web: www.youtube.com/watch?v=7x7Tolu7kHI (22 giugno 2010).

¹⁹ WESLEY N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning*, in *Yale Law Journal*, 23, 1913, 1, 16-59, ristampato a cura di W. Cook in Id., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning and other Legal Essays*, New Haven, Yale University Press, 1923, 3-64, trad. it. di M. Losano 'Concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario. I', in *Concetti giuridici fondamentali*, Torino, Einaudi, 1969, 3-46.

necessariamente una posizione di svantaggio per l'altra parte (per esempio, un dovere a corrispondere una somma di denaro per una prestazione). Se applichiamo Hohfeld al caso australiano (prendendo per semplicità come parti l'attaccante e il portiere e non le due squadre), avremo allora che, in base alla convenzione vigente, il portiere aveva il diritto di avere indietro la palla e l'attaccante aveva il dovere di restituirgliela. Una volta però che la restituzione si è compiuta, e sempre che ovviamente valga l'idea che è iniziata una nuova azione, i rapporti si sono modificati: dunque il dovere dell'attaccante di non cercare di segnare gol (implicito nel dovere di restituire la palla) era venuto meno, il portiere era passato a una situazione in cui non vantava più alcun diritto a che l'attaccante non cercasse di segnare ed entrambi i contendenti erano tornati nella normale situazione di gioco, in cui quindi l'attaccante era libero di cercare di segnare e il portiere era libero di cercare di impedirglielo (nel rispetto delle regole del gioco, beninteso). E il gol diventava, in definitiva, perfettamente conforme ai doveri di *fair play*.

Da tutto questo possiamo ricavare alcune considerazioni teoriche di carattere generale. Per cominciare, fermare il gioco e buttar fuori la palla con un giocatore infortunato esprime, a certe condizioni, il dovere di *fair play* in capo ai giocatori, se vale l'idea che l'attività agonistica sia parzialmente cooperativa. Quali siano queste condizioni può essere oggetto di controversia, ma, dall'analisi che ho sin qui condotto, sembra che – e siamo a un secondo punto – esse ricorrano o quando gli avversari, per ragioni plausibili, si fermano (caso 5) oppure quando a) l'infortunio è direttamente collegato all'azione che si sta svolgendo e b) incide in misura notevole sulle probabilità degli avversari di fare gol (caso 2; il caso 4 ha mostrato come le condizioni a e b debbano valere congiuntamente). Tali condizioni non si danno, invece, se gli avversari non si fermano (caso 1) oppure se si verifica una di queste situazioni: l'occasione da gol non discende direttamente dall'infortunio (come nel caso 3) o l'infortunio da cui l'azione da gol discende avviene in una zona del campo tale da non influire eccessivamente sulle possibilità di realizzare una marcatura (come nel caso 4). In terzo luogo, altrettanto doverosi dal punto di vista del *fair play* appaiono sia la restituzione del pallone quando il gioco riprende sia consentire agli avversari di segnare senza opposizione qualora, per qualche ragione, si sia realizzata una marcatura in condizioni non appropriate (è questo ciò che è accaduto nei casi 5 e 6, e che sarebbe dovuto avvenire, ma non è avvenuto, nel caso 8) o qualora si debba ristabilire un qualche *status quo ante* ritenuto corretto (caso 7). Infine, la non belligeranza tra le squadre che si crea in queste situazioni deve avere un limite; tale limite coincide con la restituzione della palla agli avversari ma non si prolunga oltre, come efficacemente e comicamente mostra il caso 9.

Che cosa siano le ragioni plausibili, l'incidenza di un infortunio sulla probabilità per gli avversari di fare gol, il suo collegamento diretto con l'azione in corso, una marcatura realizzata in condizioni non appropriate e uno *status quo ante* da ritenersi corretto rimangono naturalmente questioni aperte, alle quali non può che essere data una risposta caso per caso, guardando alle concrete

circostanze. Il modello teorico che ho qui elaborato permette tuttavia di chiarire il senso in cui il *fair play* si oppone all'idea di successo sportivo a ogni costo: il *fair play* serve infatti a esprimere l'idea che i giochi siano attività parzialmente cooperative, cosicché ogni violazione (imbrogli ma non solo) di quella cooperazione che è necessaria per la competizione è una violazione del *fair play*.

4. *Il fair play e le procedure*

Domenica 25 gennaio 2009 si disputa Pavia-Mezzocorona, partita valida per la terza giornata di ritorno del girone A della Seconda divisione (ex C2). La partita, a detta dei presenti piuttosto noiosa, termina 0-0, ma il Mezzocorona presenta reclamo avverso il risultato, poiché il Pavia schierava un giocatore, Michele Menicozzo, che non aveva mai scontato, nelle precedenti diciannove partite, la giornata di squalifica comminatagli a seguito dell'ultima partita della stagione precedente, quando militava in forza all'Alghero. Il giudice sportivo decretò così la sconfitta a tavolino del Pavia, dal momento che, a norma dell'art. 22 comma 6 del Codice di Giustizia Sportiva, «le squalifiche che non possono essere scontate nella stagione sportiva in cui sono state irrogate devono essere scontate nella stagione o nelle stagioni successive» e che, a norma dell'art. 17 comma 5 del medesimo Codice, la società che fa partecipare a una gara ufficiale calciatori in stato di squalifica, incorre nella punizione sportiva della perdita della gara. La vicenda non terminò però con la sconfitta a tavolino del Pavia: a seguito di una richiesta della Procura federale, il Pavia fu deferito e dovette alla fine patteggiare una penalizzazione di 5 punti.²⁰ Questo per responsabilità oggettiva ex art. 4 del Codice di Giustizia Sportiva rispetto al comportamento del giocatore e del dirigente che aveva compilato le distinte di gioco, i quali a loro volta avrebbero violato i principi di lealtà, correttezza e probità imposti dal già citato art. 1, comma 1, del Codice (e infatti vennero entrambi a loro volta sanzionati con una squalifica).

Questo deferimento suona bizzarro, non tanto perché alla fine (al netto del patteggiamento) il Pavia ebbe a subire una sanzione analoga a quella comminata l'anno precedente alla Torres per gravi irregolarità amministrative, quanto piuttosto perché davvero non sembra che siano stati violati doveri di lealtà.²¹ Sembra infatti pacifico che quella del Pavia sia stata una disattenzione solo andando a vedere questo fatto: Menicozzo ha sempre giocato nelle partite precedenti a quella incriminata, tranne una gara in cui era squalificato per somma ammonizioni rimate nel torneo in corso e, soprattutto, tranne una partita in cui è andato soltanto in panchina. Pare evidente che, se ci fosse stata qualche forma di dolo da parte della società, poco si capirebbe il senso di mandare a referto un giocatore senza schierarlo.

²⁰ Il patteggiamento consentì di ridurre la sanzione, che originariamente prevedeva otto punti di penalizzazione.

²¹ Il Pavia, come abbiamo visto, veniva sanzionato per responsabilità oggettiva rispetto alle suddette violazioni del giocatore e del dirigente. Ignorerò per semplicità questa distinzione da qui in avanti e attribuirò direttamente al Pavia la violazione dell'art. 1, comma 1.

In effetti, non c'è alcun dubbio che la società fosse all'oscuro della squalifica di Menicozzo, prima del ricorso del Mezzocorona.

Naturalmente, non è affatto strano né improprio che le disattenzioni siano oggetto di sanzione, e infatti il Pavia ha avuto partita persa; tuttavia, è necessario rimarcare che non c'è alcun senso plausibile in cui si può parlare di violazioni della lealtà, della correttezza o della probità in una vicenda in cui c'è certamente colpa, ma altrettanto certamente non v'è dolo. Si badi: non è in questione se il Pavia dovesse essere punito per questa disattenzione più duramente di quanto sarebbe stato se la sanzione si fosse limitata alla partita persa a tavolino col Mezzocorona (almeno se si tralascia di paragonare la sanzione subita dal Pavia con quella comminata l'anno precedente alla Torres cui abbiamo fatto cenno poc'anzi). Quel che è in questione è se si possa sensatamente asserire che il Pavia andava punito con una sanzione maggiore della semplice sconfitta a tavolino poiché avrebbe violato l'art. 1, comma 1, del Codice di giustizia sportiva. Ed è dubbio che lo si possa fare, benché lo si sia evidentemente fatto, laddove non v'è stato dolo, che in casi come questi appare un elemento necessario perché vi possa essere una violazione del *fair play*.²²

Si potrebbe invero sollevare anche la questione opposta, se non sia stato invece il Mezzocorona ad avere violato il *fair play*. Evidentemente non per il fatto in sé di aver fatto un ricorso finalizzato a modificare il risultato del campo; sebbene le rettificazioni a tavolino dei risultati ottenuti sul campo non godano in generale di buona stampa, non v'è dubbio che, se una squadra schiera un giocatore privo dei requisiti per giocare, ottiene un ingiusto vantaggio ed è corretto che il giudice competente sanzioni questo fatto, senza che nessuno invochi un *fair play* violato da parte di chi ha presentato il ricorso. Se però consideriamo il caso in questione, vediamo che la questione è un po' diversa. La partita che Menicozzo non avrebbe dovuto disputare era la prima del girone di andata, Canavese-Pavia, finita 2-1 per i padroni di casa: se il Pavia avesse vinto, avrebbe tratto un ingiusto vantaggio dalla presenza in campo di Menicozzo,²³ per cui, se il Canavese avesse fatto ricorso entro i termini previsti, nessuno avrebbe potuto invocare alcuna violazione del *fair play*. Il ricorso lo ha invece fatto il Mezzocorona, il quale da un lato aveva certamente titolo a farlo (tant'è che ha ottenuto soddisfazione dal giudice sportivo),

²² In generale, gli strumenti e le procedure che regolamentano la composizione delle controversie sportive, ai vari livelli dell'ordinamento, non brillano per la tutela dei diritti processuali. Sul punto, su cui non intendo diffondermi, rimando a P. MORO, *La fonte europea del giusto processo sportivo*, in AA.VV., *Diritto comunitario dello sport*, Giappichelli, Torino, 2009, 91-112.

²³ A rigore va osservato che un ingiusto vantaggio è stato comunque tratto: infatti, anche una sconfitta può essere più o meno pesante nel punteggio, e questo può diventare rilevante a fine stagione, in virtù del fatto che, in caso di parità nel punteggio tra le due squadre, per l'assegnazione dei piazzamenti si guarda agli scontri diretti ed eventualmente alla differenza reti in questi scontri. Nel caso in questione, dopo la vittoria per 2-0 nel ritorno, il Pavia si sarebbe trovato in una posizione di vantaggio negli scontri diretti anche a seguito della presenza in campo all'andata di Menicozzo; siccome però Pavia e Canavese non sono arrivati alla pari nel punteggio, il problema non si è posto.

dall'altro altrettanto certamente non aveva ricevuto alcun danno dalla presenza in campo di Menicozzo. Questo, si badi, sarebbe stato vero anche se il ricorso fosse stato promosso dallo stesso Mezzocorona al termine della partita di andata o da un'altra squadra contro cui il Pavia aveva giocato fino alla seconda di ritorno (con l'esclusione dell'unica partita in cui Menicozzo non era a referto, perché squalificato). La partita che Menicozzo avrebbe dovuto saltare era dopotutto Canavese-Pavia: la sua presenza in campo ha senz'altro falsato quell'incontro, mentre non è vero che ha falsato tutti quelli successivi, benché naturalmente la sua posizione rimanesse irregolare, non avendo scontato la giornata di squalifica. Ciò è tanto più vero quanto più consideriamo che in Canavese-Pavia Menicozzo non ha rimediato alcun provvedimento disciplinare che avrebbe potuto influenzare il prosieguo del campionato: infatti, se avesse preso un'ammonizione in quella partita, una partita che non aveva titolo a giocare, Menicozzo avrebbe raggiunto prima il limite di ammonizioni oltrepassato il quale sarebbe stato squalificato e ci sarebbe stata una squadra che avrebbe indebitamente beneficiato di una sua assenza. Questo però non è avvenuto: gli effetti della presenza irregolare in campo di Menicozzo sono terminati con la conclusione della partita di San Giusto Canavese.

Diverso naturalmente sarebbe stato se Menicozzo fosse stato tesseramento in maniera irregolare, cioè senza rispettare le procedure. In questo caso ipotetico, non ci sarebbe stato nulla di strano se il Pavia fosse stato sanzionato con la sconfitta a tavolino in tutte le partite in cui Menicozzo fosse stato schierato o con una sanzione equivalente: infatti, violando la norma, sarebbe stato tratto un ingiusto vantaggio, i cui effetti coinvolgono tutte le partite disputate dal giocatore in posizione irregolare. A differenza che nel caso qui in esame, non ci sarebbe stata possibilità, nell'ipotetico caso che stiamo immaginando, di fissare un limite oltre il quale gli effetti dell'ingiusto vantaggio non sarebbero potuti arrivare, proprio perché l'ingiusto vantaggio sarebbe stato connaturato al tesseramento del giocatore.

Torniamo al Mezzocorona. Quale danno ha ricevuto il Mezzocorona dalla presenza in campo di Menicozzo? Nessuno. Come si è osservato sopra, la partita che Menicozzo non avrebbe dovuto giocare era quella contro il Canavese. Non è naturalmente in questione, lo ribadisco ancora una volta, il fatto che il Mezzocorona avesse titolo a fare reclamo né si può certamente negare che questo comportamento sia stato formalmente ineccepibile: il punto è se, in questo modo, il Mezzocorona ha violato in un qualche senso plausibile il *fair play*. La mia risposta è che, se vale quel che abbiamo detto in precedenza, ciò è avvenuto, poiché il Mezzocorona ha in questa occasione utilizzato un modo sbagliato per vincere: sbagliato perché ha mancato di rispettare l'avversario come partecipe di un'attività parzialmente cooperativa.²⁴

²⁴ Ciò vale indipendentemente dal fatto che i dirigenti del Mezzocorona fossero o meno a conoscenza della posizione irregolare del giocatore sin dalla partita d'andata. Se davvero, come è stato ipotizzato dal Pavia, si sono astenuti in quell'occasione dal presentare un reclamo che sarebbe stato inutile, avendo vinto sul campo la partita, e si sono così conservati il «jolly» per un eventuale esito non vittorioso nella partita di ritorno (confidando che nessuna altra squadra se ne accorgesse), ciò

Questa tesi ha un corollario: il mancato rispetto degli spettatori. Ho riferito prima quel che gli spettatori hanno raccontato della partita: si è trattato di una partita piuttosto noiosa. Possiamo fare allora l'ipotesi che il Mezzocorona abbia giocato senza grande impegno sapendo che avrebbe comunque vinto a tavolino; il che, naturalmente, sarebbe stato perfettamente razionale, dal momento che, senza la vittoria della partita in palio, non c'era ragione né di sprecare troppe energie né di rischiare infortuni.

Questo corollario però ci potrebbe spingere a dover riformulare l'intera vicenda, offrendo alla fine una possibile replica a chi volesse negare la tesi enunciata poc'anzi su un'avvenuta violazione del *fair play*: il Mezzocorona, col proprio ricorso, non ha voluto ribaltare il risultato del campo, dal momento che questo era in realtà falsato dall'inizio, a causa dell'impegno ridotto quantomeno di una delle due squadre. In altre parole, se i giocatori del Mezzocorona hanno, come si usa dire, «tirato indietro la gamba», sapendo che avrebbero avuto vinto la partita a tavolino, allora non si è trattato di una partita vera, ma di una finzione; infatti, perché si possa parlare di un risultato del campo (da confermare o modificare in sede giudiziale), occorre che entrambe le squadre perseguano l'obiettivo della vittoria all'interno del rettangolo di gioco, senza infingimenti, e questo non è appunto avvenuto nel caso del Mezzocorona.

Tuttavia, il rimedio appare peggiore del male; infatti, se è vero che ha senso parlare di risultato del campo in presenza di una partita vera, è anche vero che le squadre in campo non sono le uniche partecipanti allo spettacolo sportivo: ci sono anche i tifosi e gli spettatori neutrali. Costoro pagano un biglietto e investono parte del proprio tempo per vedere una partita sapendo che è all'interno della partita che le squadre competono.²⁵ È chiaro che modifiche a tavolino del risultato del campo di per sé non ledono i diritti degli spettatori, pena il venire meno del senso stesso della giustizia sportiva; e tuttavia, se una delle due squadre sa dall'inizio che avrà presumibilmente la vittoria a tavolino e gioca una partita «finta», è difficile pensare che non abbia ingannato gli spettatori. L'inganno, come abbiamo visto in precedenza, è un esempio di violazione del *fair play*; anche se è discutibile che si possano configurare doveri di *fair play* nei riguardi degli spettatori e dunque doveri di astensione dall'inganno *su queste basi*, un dovere generale di astensione

costituisce un'aggravante dal punto di vista che stiamo considerando, ma non modifica in maniera sostanziale il quadro complessivo della vicenda.

²⁵ Questo è un caso diverso dalle partite di fine stagione, in cui una squadra sola ha motivazioni di classifica o in cui il pareggio è un risultato che consente a entrambe di raggiungere i propri obiettivi. Da un lato è vero che anche questi tipi di partita sono in un qualche senso finte; d'altro canto, però, la finzione riguarda le modalità di svolgimento della partita, non la partita in sé, tanto è vero che, in queste partite, il risultato del campo non viene ribaltato da alcun organo di giustizia sportiva. Inoltre, ed è il punto che a me pare decisivo in relazione all'aspetto della questione che stiamo considerando, le differenze di motivazione e la convergenza verso un atteggiamento non bellicoso sono note agli spettatori prima dell'inizio della partita, in virtù di una semplice lettura della classifica; agli spettatori non mancano dunque informazioni sul presumibile svolgimento della partita e sarà loro responsabilità scegliere se andare o meno allo stadio.

dall'inganno degli spettatori appare insito nella pratica sportiva.²⁶

In conclusione, la partita in cui Menicozzo avrebbe dovuto scontare la squalifica era quella col Canavese, la prima di andata, che è terminata con la sconfitta del Pavia e dunque sostanzialmente senza danni per il Canavese. La sua presenza in campo non ha procurato danni ad altre squadre, nemmeno al Mezzocorona, né all'andata né al ritorno. Appellarsi da parte del Mezzocorona alla sua situazione irregolare, benché formalmente ineccepibile, appare una violazione dei doveri di *fair play* che dovrebbero caratterizzare l'attività agonistica, se tale attività è, come abbiamo mostrato in precedenza, non solo competitiva ma anche cooperativa.

5. *Regole e principî*

La risposta che abbiamo offerto considerando la vicenda del precedente paragrafo sembra tuttavia sollevare un ulteriore problema. È possibile che chi rispetta le regole, come il Mezzocorona ha indubbiamente fatto, possa essere accusato di poco *fair play*?

Una prospettiva formalista non ha evidentemente problemi a rispondere negativamente, poiché, da questo punto di vista, tutto quel che conta nel calcio è il rispetto delle regole: anche se ci possono essere situazioni in cui non è chiaro se un dato evento è sussumibile nella regola o quale regola applicare, l'idea di fondo è che il *fair play* è esaurito dal rispetto delle regole. Si tratta di una posizione alla Hobbes, per cui quel che è giusto o ingiusto è stabilito dal sovrano, e al di fuori delle sue statuizioni non ha senso impiegare questi concetti.²⁷ Si badi: mentre ha poco senso in linea generale portare a coincidere il giusto col legale e l'ingiusto con l'illegale, a meno di non voler elidere un'ampia fetta del ragionamento pratico, non è automatico che si possa dire lo stesso nel caso del calcio. Il calcio è infatti una pratica umana fondata su regole che appaiono moralmente indifferenti: sono funzionali al gioco, ma di per sé non sono né giuste né sbagliate. La regola che nel 1992 ha introdotto il divieto per il portiere di prendere il pallone con le mani se gli è stato passato volontariamente di piede da un suo compagno di squadra può essere considerata più o meno funzionale agli scopi del gioco, ma non è più giusta di quella in vigore prima del 1992, che invece lo consentiva. Il rispetto delle regole assicura un corretto svolgimento del gioco: in quale senso si possono criticare su basi morali comportamenti tenuti in conformità alle regole del gioco?

Per chiarire, consideriamo un aspetto del caso (8) esaminato nel paragrafo 4. Si disse all'epoca che Baresi avrebbe potuto sbagliare il rigore, per ristabilire la

²⁶ Mi spingerei ad affermare anche nei confronti dei propri sostenitori. Se infatti è vero che i costi economici della trasferta a Pavia dei tifosi del Mezzocorona potrebbe essere rimborsati dalla società, è dubbio che per un tifoso sarebbe soddisfacente vincere tutte le partite a tavolino avendo visto partite fasulle.

²⁷ Si veda T. HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*, C.B. Mac Pherson, Harmondsworth, 1968, trad. it. parziale *Leviatano*, a cura di T. Magri, Roma, Editori Riuniti, 2001, 75-6.

giustizia; la risposta che venne data dallo stesso difensore, nonché da parte della società, fu che sbagliare volontariamente un rigore avrebbe attirato le attenzioni dell'Ufficio inchieste. Fu una risposta che all'epoca sembrò irritante, poiché parve eludere il punto della questione, se cioè il Milan si era comportato correttamente nella catena di eventi che avevano portato a pareggiare l'incontro con l'Atalanta e così a qualificarsi. Il punto che questi casi sollevano può essere espresso efficacemente nei termini in cui il giurista americano Ronald Dworkin ebbe a criticare le teorie esposte ne *Il concetto di diritto* dal suo predecessore a Oxford, il già citato H.L.A. Hart: secondo Dworkin, nei sistemi giuridici esistono, a fianco delle regole, i cosiddetti principî. Mentre le regole si applicano nella misura del tutto o niente, i principî sono oggetto di un'interpretazione calibrata e relativa, nel senso che li dobbiamo prendere in considerazione per andare verso una certa decisione, senza che ciò implichi che essi determinino tale decisione. Inoltre, mentre una regola non può essere considerata intrinsecamente più importante di altre (anche se lo può essere funzionalmente rispetto ad altre regole), i principî invece lo sono nel senso che esprimono esigenze che non possono essere trascurate nel momento in cui occorre prendere una decisione.²⁸ Così, la regola che sanziona con un calcio di rigore un fallo entro una certa area del campo si applica oppure no a seconda che l'arbitro valuti che il fallo vi sia stato, senza possibilità di una strada intermedia; e non ha senso porsi la domanda se essa sia *in sé* più importante di altre regole del gioco, tant'è che un eventuale conflitto tra regole verrebbe risolto sulla base di considerazioni ulteriori rispetto alle regole, anche se ha perfettamente senso chiedersi se lo sia dal punto di vista funzionale (per esempio, il divieto di giocare il pallone con le mani sembra essere funzionalmente più importante dell'esistenza del calcio di rigore). Viceversa, se chiediamo ai giocatori in campo di comportarsi con *fair play*, quando poi sorgono questioni di questo tipo dobbiamo di volta in volta bilanciare il principio del *fair play* con altri principî, per esempio il rispetto delle regole; analogamente, consideriamo il *fair play* uno dei tratti caratteristici e irrinunciabili dell'attività agonistica, in assenza del quale tale attività perde di significato, e che dunque possiede quella dimensione «peso» che alle regole (in sé considerate) è invece precluso.

Non è questa la sede per valutare se la ricostruzione critica di Hart operata da Dworkin sia stata corretta né se le successive repliche di Hart risultino convincenti.²⁹ Per i nostri scopi, il punto è segnalare che il *fair play* è un principio che opera all'interno degli ordinamenti calcistici in quel modo che segnalava Dworkin; e le regole non sono per questo in grado di esaurirlo. Proprio come, per riprendere un celebre esempio di Dworkin, esiste un principio per cui non deve accadere che le persone traggano vantaggio da propri atti illeciti anche se la lettera

²⁸ R. DWORKIN, 'The Model of Rules I', in Id., *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard University Press, 1978, 14-45, trad. it. di A. Schiavello *Il modello delle regole*, in A. Schiavello, V. Velluzzi, *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, Giappichelli, 2005, 171-203.

²⁹ Le repliche di Hart a Dworkin sono contenute nel 'Poscritto' aggiunto alla seconda de *Il concetto di diritto*.

della legge lo consentirebbe, così, se vale il *fair play*, non deve essere permesso alle squadre trarre vantaggio da atti che violano il *fair play*. Si può naturalmente discutere se il *fair play* debba avere il medesimo valore che intuitivamente può avere il principio del non trarre vantaggio da propri atti illeciti e se, e in quale modo, debba vincolare la decisione nei due casi in esame imponendo una deroga alla regola (non concedere il rigore al Milan, non concedere la vittoria al Mezzocorona). Rimane tuttavia vero che il *fair play* abita un'area, quella dei principî, che le regole non riescono a esaurire, pena l'offerta di resoconti dell'attività agonistica fortemente impoveriti, soprattutto se, come si è detto, tale attività è un'attività anche cooperativa.

Conclusioni

Tiriamo le somme. Nei precedenti paragrafi siamo partiti dall'utilizzo che gli ordinamenti calcistici fanno della nozione di *fair play* e dei concetti a questa collegati per cercare di fissare che cosa significa comportarsi secondo *fair play*. Abbiamo esaminato due diverse situazioni (una tra le squadre in campo, l'altra tra le società davanti agli organi di giustizia sportiva), siamo giunti a elaborare una nozione di *fair play* che ricava da Rawls l'idea dell'attività agonistica come attività anche cooperativa e che conduce ad assumere una qualche variante della distinzione di Dworkin tra regole e principî. Più precisamente, al termine di questo percorso, possiamo asserire, in primo luogo, che *fair play* significa agire secondo principî etici che riconoscono che l'attività agonistica è attività contemporaneamente competitiva e cooperativa; in secondo luogo, che l'aspetto cooperativo definisce i limiti di quel che è corretto fare per ottenere la vittoria; in terzo luogo, che la determinazione di quali siano tali limiti richiede una disamina delle circostanze concrete in cui si sono svolti gli eventi.

Il terzo punto consente una chiosa di carattere più generale: come abbiamo visto soprattutto discutendo i casi relativi al comportamento da tenere con un avversario a terra, a volte i dettagli fanno tutta la differenza, e chi si preoccupa del *fair play* deve analizzarli e tenerne conto. Questo non significa che i calciatori debbano trasformarsi in filosofi, ma perlomeno autorizza a ritenere che i filosofi possano talvolta avere titolo a dire la loro, in quanto filosofi, quando si parla di calcio.

Bibliografia

- R. DWORKIN, 'The Model of Rules I', in Id., *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard University Press, 1978, 14-45.
- H.L.A. HART, "Are There Any Natural Rights?", in *Philosophical Review*, vol. 64, 1955, 185.
- T. HOBBS, *Leviathan, or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill*, C.B. Mac Pherson, Harmondsworth, 1968.
- W. N. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning*, in *Yale Law Journal*, 23, 1913, 1, 16-59.
- J.W. KEATING, "Sportmanship as a Moral Category", in *Philosophic Inquiry in Sport*, W.J. Morgan, K.V. Meier, Champaign (Ill.), Human Kinetics Press, 1995, 144-151.
- P. MORO, *La fonte europea del giusto processo sportivo*, in AA.VV., *Diritto comunitario dello sport*, Giappichelli, Torino, 2009, 91-112.
- D. MORRIS, *The Soccer Tribe*, London, Jonathan Cape, 1981.
- R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, BasicBooks, New York, 1974.
- J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA., Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- J. RAWLS, "Legal Obligation and the Duty of Fair play", in *Law and Philosophy*, S. Hook, New York, New York University Press, 1964, 3-18, 9-10.
- R. SIMON, *Fair play. The Ethics of Sport*, Boulder, Westview Press, 2003, 63.

NOTA A SENTENZA

TAR Lazio 6 maggio 2009 n. 4642

Società sportive – Iscrizione ai campionati di calcio – L. n. 91/1981 – Professionismo sportivo – Società di Capitali – Società per azioni o Società a responsabilità limitata

La società sportiva che intende partecipare ai campionati professionistici organizzati dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio e stipulare contratti con atleti professionisti ai sensi della L. n. 91 del 1981 deve essere una società di capitali costituita nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata.

IL MODELLO SOCIETARIO PARTECIPATIVO DEL BARCELLONA FC È ESPORTABILE IN ITALIA?

di *Rolando Favella**

SOMMARIO: 1. Il *casus belli* – 2. Alcune considerazioni circa forme partecipative di governo societario dei club calcistici. L'esempio del Barcellona FC – 3. Brevemente, l'iniziativa di azionariato popolare relativa all'AS Roma – 4. Normative rilevanti – 5. Profili di diritto societario – 6. Conclusioni

1. La controversia relativa alla pronuncia quivi commentata trova origine nelle vicende legate ai ripescaggi nel campionato calcistico di Lega Pro II Divisione (un tempo, più semplicemente, C2), per la stagione sportiva 2008-2009.

Al termine della stessa, varcati i confini della giustizia sportiva per entrare in territorio ordinario, il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (di seguito, TAR Lazio) ha avuto modo di pronunciarsi, solvendo la questione specifica e ribadendo un principio di diritto pacifico nel settore del calcio di vertice.

Ai sensi della L. n. 91 del 1981, ai fini dell'iscrizione ai campionati sportivi professionistici è necessario che la squadra sia costituita nella forma della società di capitali.

* Monaco Studio Legale. Dottorando di ricerca in Diritto ed economia dei sistemi produttivi, dei trasporti e della logistica presso l'Università di Udine.

La *ratio* di tale enunciazione appare di immediato apprezzamento, essendo la stessa volta ad assicurare un'adeguata solidità economica e gestionale alle squadre militanti nei massimi campionati.

Tuttavia, la stessa, nella sua perentorietà, lascia insinuare un dubbio, il quale acquisisce maggior rilievo ove si soffermi l'attenzione sul vivace dibattito che, alimentato dai successi sportivi delle squadre spagnole, periodicamente riaffiora e strizza l'occholino a forme partecipative di governo societario dei club.

Come visto, la controversia è relativa a vicende legate ai ripescaggi nei campionati di Lega Pro organizzati sotto l'egida della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito, FIGC).

Infatti, la società sportiva ricorrente di fronte al TAR Lazio (di seguito, Società), al termine della stagione agonistica 2007-2008 nella quale aveva partecipato al Campionato Nazionale Dilettanti, Girone F, aveva presentato domanda di ammissione al Campionato di II Divisione per la stagione successiva. Ciò sulla base dei criteri di ripescaggio in ambito professionistico stabiliti dalla FIGC con delibera del Consiglio Federale del 5 maggio 2008.¹

A fronte della domanda della Società, effettuata nei termini e con l'allegata documentazione richiesta dalle regolamentazioni federali, la FIGC, in data 14 agosto 2008,² respingeva la stessa, sull'assunto, in particolare, che la Società fosse «*costituita nella forma della società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata ai sensi della L. n. 289 del 2002, non avendo adeguato il proprio Statuto alle previsioni di cui alla L. n. 91 del 1981*».

A seguito di tale esclusione, la Società ha proposto nei confronti della FIGC istanza di conciliazione, svoltasi presso la Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport del CONI e conclusasi con un mancato accordo tra le parti, alla quale hanno fatto seguito un'istanza di arbitrato, rigettata, ed il successivo ricorso al TAR Lazio. Gli organi di giustizia amministrativa hanno avuto modo di dirimere una questione incentrata sull'interpretazione delle disposizioni enunciate dall'art. 10 della L. n. 91 del 1981. Queste affermano che «*possono stipulare contratti con atleti professionisti solo società sportive costituite nella forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata*». Ergo, si deduce che per poter militare in campionati professionistici, in cui giocano tesserati professionisti, una società deve adottare la veste di società di capitali.

Ad onor del vero, tale principio rappresenta solo la cornice del *casus belli* in questa sede esaminato. Il punto fondamentale della vicenda è, infatti, rappresentato dai termini entro i quali avrebbe dovuto essere posto in essere l'adeguamento dello Statuto della Società, con riferimento agli aspetti legati all'adozione della forma di società di capitali. Adeguamento che avrebbe dovuto aver luogo antecedentemente alla richiesta di ripescaggio, nell'intendimento della FIGC, e successivamente a tale istanza (purché prima della stipulazione di contratti di lavoro

¹ FIGC, Delibera del Consiglio Federale del 5 maggio 2008, n. 96/A, contenuta nel Comunicato Ufficiale n. 38 del 25 giugno 2008 del Comitato Interregionale di Serie D.

² FIGC, Comunicato ufficiale n. 45/A del 14 agosto 2008.

professionistico), ad avviso della Società.

Il TAR Lazio, per una serie di valutazioni, ha ritenuto di accogliere il ricorso della Società, assecondandone l'interpretazione data. Alla luce di ciò, l'organo giudicante ha affermato che lo statuto delle società sportive che passano dal campionato dilettantistico (*i.e.* la Serie D) a quello professionistico (la II Divisione, appunto) può essere adeguato ai dettami della L. n. 91 del 1981 anche successivamente all'ammissione alle serie maggiori.

Il giudice amministrativo, quindi, ha annullato gli atti federali, ed in particolare i provvedimenti che, a suo tempo, avevano respinto l'istanza di ripescaggio della Società.

Ad ogni modo, al di là della soluzione alla controversia specifica, incentrata su adempimenti formali, è la massima ribadita nella medesima («*ai fini dell'ammissione ai campionati professionistici, è necessario che la società sia una società di capitali*») a suggerire, come *infra* esposto, un interessante quesito, la cui risposta rappresenta l'oggetto del presente elaborato.

2. Come visto, infatti, ciclicamente si ripropone l'affascinante intenzione di esportare nella realtà calcistica italiana il modello partecipativo di *corporate governance* del Barcellona FC.

Le immagini di Guardiola, tecnico formatosi nella *cantera blaugrana*, e dei dribbling di Messi, in particolare ove contrapposte ai volti tirati di molti fra i dirigenti del calcio italiano, fanno illuminare gli occhi e volare la fantasia di molti tifosi. Questi ultimi vedono nel modello ad alta partecipazione popolare della società catalana la soluzione per alcune difficili situazioni che si registrano nel pallone nostrano. Ultimo esempio in ordine cronologico è quello relativo alla proposta di azionariato popolare riferita all'AS Roma.

Ma si proceda con ordine. Ad oggi, modelli partecipativi *tout court* delle società di calcio sono presenti solo in Spagna, dove, tra le varie, Barcellona, Real Madrid ed Athletic Bilbao hanno adottato questa formula.

Si tratta di un sistema di governo societario che consente a tutti i cittadini di acquistare direttamente quote societarie del club. Tale previsione produce l'effetto immediato di allargare esponenzialmente la platea degli *shareholders*; basti in tal senso un dato, i soci del Barcellona FC sono ad oggi approssimativamente 175.000.³

Prendendo a riferimento le normative interne alla società *blaugrana* si evidenzia subito come le forme di partecipazione garantite ai soci sono molteplici e soprattutto reali. Ai sensi dello Statuto, infatti, ogni quattro anni i soci votano per le elezioni del Presidente del club, a cui sono conseguentemente conferiti poteri decisionali; gli *shareholders*, inoltre, approvano il bilancio e partecipano alle decisioni dell'Assemblea Generale.⁴

In tali previsioni risiede l'elemento che maggiormente caratterizza tale struttura societaria altamente partecipativa e antitetica rispetto alle realtà societarie del

³ Il dato è disponibile on line all'indirizzo web sporteconomy.it (giugno 2010).

⁴ Sul punto, si rinvia a F. BOF, F. MONTANARI, S. BAGLIONI, *Il calcio tra contesto locale ed opportunità globali. Il caso del Barcellona FC*, *mès que un club*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 3, n. 2, 2007, 37.

calcio italiano: il processo democratico per cui ogni soggetto interessato può acquisire lo *status* di socio (è addirittura possibile acquistare la propria quota del club sul sito internet⁵ del *Barca* e presso i botteghini del Camp Nou) e conseguentemente partecipare alla vita societaria esercitando i propri diritti ed influenzando, di fatto, le politiche strategiche e gestionali del *management*.

Valutati i profili di tale struttura, ci si deve ora porre l'interrogativo: un siffatto modello partecipativo di governo societario a quale forma di società disciplinata dal diritto italiano corrisponde?

Ad avviso di chi scrive, tra le possibilità offerte dal codice civile, alla luce dei peculiari elementi evidenziati nell'assetto del Barcellona FC non si può che individuare nel tipo della società cooperativa l'unica reale risposta.

La ragione di tale scelta è la seguente: solo la società cooperativa, differentemente dalla società per azioni o da quella a responsabilità limitata, si caratterizza per il principio della c.d. porta aperta, in virtù del quale la variazione del numero e delle persone dei soci non comporta modificazione dell'atto costitutivo, facilitando così l'ingresso di nuovi soci (ed il recesso di quanti intendano dismettere i panni dello *shareholder*).⁶

La cooperativa è concepita, nelle intenzioni del legislatore e nei fatti del codice civile, come una struttura aperta, senza limite di numero, in cui vige il divieto, ai sensi di legge, di prevedere clausole statutarie che vietino nuove adesioni.

È una società, quindi, in cui chiunque condivida i principi ispiratori della stessa (in questo caso, la fede calcistica) può liberamente acquisire la qualifica di socio ed influire, dunque, sulla vita gestionale del club.

Ogni socio, inoltre, ha in assemblea un solo voto, qualunque sia il valore della quota od il numero di azioni detenute. Viene così assicurata la massima ed effettiva partecipazione di ciascun socio, in antitesi alla generale regola di funzionamento delle società di capitali in base alla quale il numero dei voti è proporzionato alla quota ovvero alla partecipazione azionaria.⁷

Esaurita tale digressione, il quesito che ci si deve allora porre, come *supra* accennato, è il seguente: una tale soluzione societaria sarebbe ammissibile nello sport professionistico italiano, ai sensi delle vigenti normative?

Come visto, infatti, per le società che esercitano attività agonistica professionistica, come si sa limitate a sei sole discipline sportive (calcio, ciclismo, basket, golf, pugilato e motociclismo), la L. n. 91 del 1981 prevede una speciale disciplina, derogatoria rispetto a quella dettata dal codice civile per le società di diritto comune,⁸ la quale statuisce che le società professionistiche siano costituite nella forma della società di capitali.

⁵ Si veda il sito web www.alt.es.fcbarcelona.com/en/default.asp (giugno 2010).

⁶ Si rinvia a S. DI DIEGO, *Le Società Cooperative*, Maggioli Editore, Rimini, 2009, 43-72.

⁷ Si tratta del c.d. principio «una testa - un voto». Si veda F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, Cedam, Padova, 2006, 923-994.

⁸ A. DE SILVESTRI, *Le società e le associazioni sportive*, in M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. SELLI, (a cura di), *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, Firenze, 2008, 102.

Orbene, è riconducibile la società cooperativa nel novero delle società di capitali?

3. Si deve aprire una breve parentesi, al fine di sgomberare il campo da un equivoco. Spesso con facilità si accosta il sistema di *governance* partecipativo di alcuni club spagnoli a forme di partecipazione dei tifosi al capitale sociale dei team calcistici. Forme che sono legittime, da accogliere con favore e da incentivare, ma sostanzialmente diverse rispetto al suesposto modello iberico.

Come detto, l'ultima, in ordine di tempo, iniziativa in tal senso è stata quella proposta da alcuni tifosi dell'AS Roma, i quali hanno coinvolto un cospicuo numero di interessati, illustri e meno, al fine di sostenere anche economicamente la società capitolina e di influenzare le scelte gestionali della stessa.

Tale iniziativa, analogamente ad altre recenti (ad esempio, si sono attivati in tale direzione i sostenitori dell'AC Mantova), pur se individuata come fedele riproposizione del modello *blaugrana*, presenta rispetto allo stesso elementi completamente differenti.

L'Associazione MyROMA – questo il nome dell'iniziativa – è un ente di diritto privato, costituito ai sensi dell'art. 14 e seguenti del codice civile. Si tratta, quindi, di una realtà autonoma rispetto al club calcistico, che intende affiancarsi a quest'ultimo, non sostituirlo.

Dallo Statuto sociale si registra, infatti, come lo scopo di MyROMA sia «*collaborare con la AS Roma S.p.A., favorendone, anche attraverso la partecipazione al capitale sociale, la crescita sportiva e, contestualmente, operando quale entità esponenziale degli interessi dei suoi appassionati e degli Associati*». A tal fine, come detto, la stessa intende acquistare e/o sottoscrivere azioni della società capitolina, in base anche alle risorse finanziarie raccolte dall'associazione attraverso il contributo degli associati.⁹

Come si può dedurre, quindi, la realtà che si rappresenta non è quella di una società sportiva professionistica che adotta un assetto e delle regole interne che assicurano la partecipazione popolare dei soci, quanto piuttosto quella di un ente terzo che, assicurata un'ampia democrazia interna, intende rappresentare i propri associati all'interno del club calcistico, per il tramite di una propria partecipazione azionaria nello stesso.

Tale iniziativa è lodevole e da sostenere, nella speranza che la stessa si riveli antesignana nel panorama sportivo italiano. Tuttavia, si pone su un piano diverso rispetto a quello delle forme societarie partecipative, tipiche della realtà spagnola. Quindi non si può identificare nella stessa il primo caso di azionariato popolare in Italia, non foss'altro che per la circostanza che, ove MyROMA dovesse avere auspicabilmente successo, sarà tale associazione ad esser socia della AS Roma, e non i singoli associati a MyROMA medesima.

In riferimento ad essa, quindi, non si pongono i menzionati dubbi di natura societaria circa la sua compatibilità con le vigenti normative italiane.

4. Come visto, l'art. 10 della L. n. 91 del 1981 impone espressamente di costituirsi

⁹ Tutti i riferimenti sono reperibili on line agli indirizzi web www.azionariatopopolareasroma.com e www.myroma.it (giugno 2010).

nelle forme di società per azioni o di società a responsabilità limitata alle società che intendano stipulare contratti di lavoro sportivo professionistico con gli atleti.¹⁰ Aprendo una parentesi, si potrebbe rilevare come una lettura rigorosa di tale disposizione induca a ridefinire una massima giuridica data per pacifica finora, secondo la quale, come visto, *conditio sine qua non* ai fini dell'ammissione ai campionati professionistici è l'adozione della forma di società di capitali.

Orbene, una tale conclusione non è del tutto corretta, ove si consideri che nel novero delle società di capitali rientra anche il tipo della società in accomandita per azioni (artt. 2452-2461 del codice civile),¹¹ esclusa dalla menzione disposta dal citato art. 10 della L. n. 91/81. A meno che non si voglia considerare che nella nozione di società per azioni il legislatore abbia inteso far rientrare anche la società in accomandita per azioni.

Comunque, per quel che concerne lo specifico settore del calcio, tale lettura rigorosa delle disposizioni della legge sul professionismo sportivo, secondo la quale non sarebbe ammissibile ai campionati professionistici una società costituita nella forma della s.a.p.a., viene di fatto smentita, o quanto meno ridimensionata, da alcune normative della FIGC. In particolare, sono l'art. 7 dello Statuto Federale e l'art. 1 dello Statuto e Regolamento della Lega Professionisti Serie C a riferirsi esplicitamente alle «*società di capitali*». In senso contrario, va però rilevato come l'art. 15 delle Norme Organizzative Interne della FIGC (NOIF) parli nuovamente di «*società costituite in s.p.a. o s.r.l.*».

Ad ogni modo, la *ratio* della disposizione dell'art. 10 della L. n. 91 del 1981 appare chiara, ed è cioè quella di garantire che le società sportive siano dotate di presidi e meccanismi di solvibilità idonei, assicurati tanto dall'assunzione della forma di società per azioni quanto dalla costituzione secondo il tipo della società in accomandita per azioni. Si può, allora, prudenzialmente sostenere che anche tale ultima forma giuridica sia assumibile da una società sportiva che intenda militare nei campionati professionistici e stipulare contratti di lavoro sportivo con gli atleti. E che, dunque, il legislatore abbia inteso ricomprendere nella nozione di s.p.a. anche la s.a.p.a.

Quindi, *bypassando* tali questioni interpretative, si può ribadire l'obbligatorietà, per le società sportive professionistiche, della costituzione in forma di società di capitali.¹²

Invece, in relazione alle società dilettantistiche, il quadro fornito dalla normativa di riferimento è diverso.

In tale settore, la disciplina è offerta, in particolare, dalla L. 27 dicembre 2002, n. 289. Più specificamente, è l'art. 90 di tale provvedimento – come modificato dall'art. 4 del D. L. 22 marzo 2004, n. 72 – ad entrare nel dettaglio della questione. Infatti, ai sensi di tale ultima disposizione, le società e le associazioni sportive dilettantistiche

¹⁰ Si sottolinei, inoltre, come l'art. 10 della L. n. 91 del 1981 imponga, in ogni caso (e quindi in deroga alla disciplina del codice civile), la nomina obbligatoria del collegio sindacale.

¹¹ Si veda G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, II, Utet, Torino, 2010, 547-548.

¹² Sul punto, si veda L. CANTAMESSA, *Il contratto di lavoro sportivo professionistico*, in L. CANTAMESSA, G. M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, Milano, 2008, 150-153.

devono assumere una delle seguenti forme giuridiche:

- a) associazione sportiva priva di personalità giuridica disciplinata dagli articoli 36 e seguenti del codice civile;
- b) associazione sportiva con personalità giuridica di diritto privato ai sensi del regolamento di cui al DPR del 10 febbraio 2000, n. 361;
- c) società sportiva di capitali o cooperativa costituita secondo le disposizioni vigenti, ad eccezione di quelle che prevedono le finalità di lucro.¹³

Si può già qui rilevare come il ventaglio di scelte offerto alle società dilettantistiche sia più ampio rispetto a quello che si prospetta per le squadre professionistiche, venendo a ricomprendere, oltre alle figure della s.p.a. e della s.r.l., anche quella, *sui generis*, della cooperativa.

Sarebbe, allora, sufficiente prendere atto di tale considerazione per rispondere in senso negativo al quesito prospettato al paragrafo 2. Se, infatti, la disciplina dettata per le squadre dilettantistiche fa esplicita menzione della cooperativa e, viceversa, quella relativa ai club professionistici tace al riguardo, si potrebbe concludere che la forma cooperativa non sia assumibile dalle compagini che militano nelle massime serie.

Tuttavia, come si vedrà nelle pagine che seguono, tale quesito non è di immediata soluzione, e lascia il campo a diverse opinioni interpretative.

Tra gli autori e gli esperti del diritto societario, infatti, si discute con vivacità circa la riconducibilità delle società cooperative nel novero delle società di capitali.

Per tali profili si può già da ora rinviare innanzitutto ai Capi V (artt. 2325-2451) e VII (artt. 2462-2483) del Titolo V del Libro V del codice civile, dedicati, rispettivamente, alle figure della società per azioni e della società a responsabilità limitata.

In secondo luogo, assume rilievo il Titolo VI del medesimo Libro V, il cui Capo I (artt. 2511-2545) fornisce la disciplina delle società cooperative.

5. Come visto, qualora il modello societario partecipativo (per intenderci, sulla falsa riga dell'esperienza del Barcellona FC) venisse esportato nella realtà sportiva italiana, l'unica veste giuridica che potrebbe essere data a tale iniziativa sarebbe, ad avviso di chi scrive, quella della società cooperativa.

Ciò posto, bisogna ora chiedersi: una società sportiva costituita nella forma di cooperativa sarebbe ammissibile ai campionati professionistici italiani, ed in particolare alle massime serie organizzate sotto l'egida della FIGC?

Si è detto, infatti, che ai fini dell'ammissione ai campionati professionistici è necessaria l'assunzione della forma di società di capitali.

La questione, di fatto, viene a risolversi nel campo del diritto societario, ove si dibatte se, e a quali condizioni, la società cooperativa sia classificabile come società di capitali.

Indurrebbe a rispondere in senso negativo a tale quesito la definizione scolastica di società di capitali, la quale ricomprende esclusivamente le società per azioni, le

¹³ È il medesimo art. 90 della L. n. 289 del 2002 a vietare espressamente il perseguimento dello scopo di lucro alle società o associazioni sportive dilettantistiche.

società in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata.

Tale conclusione è a maggior ragione verosimile ove si consideri che la disciplina codicistica relativa a tali tre tipi societari è tutta contenuta nel Titolo V del Libro V del codice civile, mentre a fornire la regolamentazione concernente le cooperative è un diverso Titolo, il VI, del Libro V del codice civile.

Inoltre, si possono citare varie disposizioni di legge, le quali, riferendosi alle società di capitali, non fanno menzione delle società cooperative. A titolo esemplificativo, si rinvia al Capo VIII del Titolo V del Libro V del codice civile, che si intitola «*Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*» e che si apre con l'art. 2484, il cui *incipit* è il seguente: «*Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata [...]*».

Tuttavia, prima di concludere che in alcun modo la società cooperativa possa essere considerata una società di capitali occorrerebbe considerare alcuni ulteriori elementi. Il dibattito tra gli autori sul tema è, infatti, animato, e trova conforto anche in alcune pronunce della giurisprudenza.

Ai sensi dell'art. 2519 del codice civile, in riferimento alle società cooperative «*si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulla società per azioni*». Si tratta di un rinvio di carattere generale ed automatico alle norme sulle s.p.a. Inoltre, ove sussistano determinati presupposti (numero dei soci inferiore a venti; attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di Euro), «*l'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme sulle società a responsabilità limitata*».

Mediante tali rinvii, la società cooperativa può dotarsi di una struttura del tutto simile a quella statuita dal codice civile per le società di capitali, pur mantenendo i propri elementi peculiari (variabilità del capitale; un voto per socio; principio della porta aperta).

Tale circostanza ha indotto alcuni autori ad individuare nella cooperativa che rinvii alle norme sulla s.p.a. o sulla s.r.l. una figura ibrida di società di capitali, figlia dell'intenzione del legislatore di creare una fattispecie non diversa da quelle disciplinate dal Titolo V del Libro V del codice civile.

Si afferma, allora, che la cooperativa diviene «*una società caratterizzata da elementi esclusivamente strutturali, funzionali allo scopo mutualistico dell'attività che si propone di esercitare: dunque una società a capitale variabile, regolata dalle norme sulla società per azioni, ovvero a responsabilità limitata, in dipendenza delle scelte dei soci. In sostanza, il rinvio di carattere generale alle disposizioni sulle s.p.a. sarebbe espressione di una concezione delle società cooperative più vicina a quella delineata nel codice di commercio del 1882, nel vigore del quale non costituivano un tipo a sé stante, bensì erano società a capitale variabile rette dalle disposizioni dettate per il tipo che assumevano*».¹⁴

Secondo questa interpretazione, la società cooperativa che rinvii alle norme sulla

¹⁴ A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve al diritto delle società*, Cedam, Padova, 2007, 1239.

società per azioni (società cooperativa per azioni) o alle norme sulla società a responsabilità limitata (società cooperativa a responsabilità limitata) altro non sarebbe che una società per azioni o una società a responsabilità limitata con il *quid pluris* degli elementi peculiari della forma cooperativa. Quindi, una società di capitali, seppur ibrida.

A supporto di tale tesi si possono menzionare pronunce della giurisprudenza, le quali hanno ritenuto che nel novero delle società di capitali potesse essere ricondotta, a titolo esemplificativo, una società cooperativa a responsabilità limitata.¹⁵

Inoltre, si può fare riferimento alle decisioni adottate da alcune Autorità di Vigilanza. In particolare, rilevante è il precedente della Banca d'Italia in relazione all'attività di fornitura di servizi di pagamento.

Con la Direttiva 2007/64/CE è stato liberalizzato e disciplinato il settore dei servizi di pagamento.

Il D. Lgs. 27 gennaio 2010, n.11 (attuativo della normativa comunitaria) ha introdotto nel Testo Unico Bancario¹⁶ l'art. 114-*novies*, il quale afferma che «*la Banca d'Italia autorizza gli istituti di pagamento*» ad esercitare la propria attività nella sola misura in cui l'istituto di pagamento medesimo abbia «*adottato la forma di società di capitali*».

Orbene, la Banca d'Italia, in via interpretativa, ha ritenuto che un istituto di pagamento possa essere autorizzato anche se costituito nella forma di società cooperativa per azioni o di società cooperativa a responsabilità limitata, di fatto riconducendo tali due ultime figure nel novero delle società di capitali. E lo ha fatto sul presupposto presupposto che alle cooperative siano applicabili, ove richiamate ed in quanto compatibili, le norme sulle s.p.a. o sulle s.r.l.

6. Alla luce delle vigenti normative che disciplinano lo sport professionistico e delle considerazioni di diritto societario sopra esposte, si possono esporre le seguenti conclusioni.

Innanzitutto, va rilevato come troppo spesso, nel dibattito sportivo italiano, si sia erroneamente individuato in alcune iniziative poste in essere da tifosi una fedele riproposizione dei modelli partecipativi societari proposti da alcuni club spagnoli.

Invece, associazioni come la menzionata MyROMA sono soggetti esterni alle società sportive, e quindi per gli stessi non possono trovare applicazione né il paragone con il Barcellona FC né, ovviamente, la regola che subordina l'iscrizione ai campionati professionistici all'adozione della forma di società di capitali.

Diversamente, qualora soluzioni quali quelle presenti nel calcio iberico fossero adottate da alcuni club professionistici italiani, allora ci si potrebbe interrogare se le disposizioni previste dalla L. n. 91 del 1981 – le quali fanno riferimento alle società di capitali – possano essere ostative all'ammissione di tali club ai nostri campionati professionistici.

Infatti, la veste giuridica che una società dovrebbe adottare nell'ipotesi in cui volesse riproporre il modello Barcellona è, a mio avviso, quella della società cooperativa,

¹⁵ Cass., 30 ottobre 2006, n. 23329.

¹⁶ D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

come disposta dal codice civile e con i rinvii alla disciplina della s.p.a. ovvero della s.r.l.

Solo la forma cooperativa, invero, assicura una struttura aperta, senza limiti per quanto attiene l'ingresso nella compagine azionaria ed il numero dei partecipanti al capitale sociale.

Un club dotato di tale assetto garantisce realmente ai tifosi la possibilità di incidere sulle sorti sportive dello stesso, grazie alla possibilità di divenire agevolmente socio ed influenzare le scelte gestionali.

Si è visto, però, che le disposizioni della L. n. 91/81 potrebbero costituire circostanza ostativa all'iscrizione di una società cooperativa ai campionati professionistici, in quanto le medesime statuiscono che la costituzione del club in forma di società di capitali sia *conditio sine qua non* ai fini dell'iscrizione stessa.

Tuttavia, si ha avuto modo di rappresentare come parte autorevole della dottrina, avallata da alcune pronunce giurisprudenziali e dall'applicazione pratica di alcune Autorità di Vigilanza, ritenga le società cooperative, nella misura in cui rinviino alle norme dettate per le s.p.a. e per le s.r.l., come società di capitali, seppur ibride.

Alla luce di ciò, si può concludere che, ove una società sportiva italiana si volesse dotare di un modello partecipativo di *governance* simile a quello del Barcellona FC, la FIGC dovrebbe ammetterla ai campionati di Serie A, Serie B ovvero di I o II Divisione.

A meno che la Federazione stessa non intenda fermarsi ad un'interpretazione rigorosa, ed a mio avviso erronea, del dato normativo.

Cass. 24 novembre 2009 n. 4912

Attività sportiva – Gara motociclistica ufficiale – Inadeguata segnalazione del percorso – Morte di un atleta nello svolgimento della competizione – Posizione di garanzia e connessa responsabilità penale dell'arbitro – Sussistenza.

Anche l'arbitro di una manifestazione sportiva ufficiale (nella specie: gara motociclistica enduro) risponde, in cooperazione con l'organizzatore e l'eventuale terzo, del reato di omicidio colposo in forma omissiva allorché l'evento mortale sia ascrivibile anche all'inadeguata predisposizione del tracciato di gara, in quanto titolare di una posizione di garanzia penalmente rilevante rispetto all'incolumità degli atleti.

**BREVI NOTE SULLA RESPONSABILITÀ PENALE
DELL'ARBITRO PER FATTI DI REATO VERIFICATISI DURANTE
LA GARA: ESISTE UN OBBLIGO GIURIDICO DI IMPEDIRE
L'EVENTO?**

di *Alessandro Gentiloni Silveri**

SOMMARIO: 1. Premesse. La vicenda processuale – 2. La fattispecie astratta di reato: l'omicidio colposo mediante omissione – 3. (segue) L'obbligo giuridico di impedire l'evento. – 4 Il caso di specie – 5. Conclusioni

1. La sentenza in commento è particolarmente interessante, perché rappresenta – a quanto consta dall'analisi dei repertori giurisprudenziali¹ – la prima pronuncia nella quale viene affermata la penale responsabilità dell'arbitro di una competizione sportiva per fatti di reato avvenuti nel corso della stessa.

* Avvocato in Roma, Studio Legale Gentiloni Silveri. E-mail: a.gentiloni@studiogentiloni.com.

¹ Ciò è sicuramente vero per quanto concerne la giurisprudenza penale di legittimità, nella quale si rinvencono numerose pronunce di condanna dell'organizzatore di eventi sportivi e non anche di altri soggetti (per tutte, Cass., 18 maggio 2006, n. 16998, in *CED Cass.*, n. 233831); quanto alla giurisprudenza civile, echi della problematica relativa alla responsabilità del direttore di gara si

Questa, in sintesi, la vicenda in fatto. Nel corso di una gara motociclistica enduro, ed in particolare durante una delle tappe di trasferimento, uno dei partecipanti trovava la morte per essersi violentemente scontrato con la sua moto contro un autobus turistico, che aveva improvvidamente invaso il campo di gara (costituito, *in parte qua*, da un tratto di strada pubblica).

Entrambe le Corti di merito, come quella di legittimità, hanno condannato l'organizzatore della manifestazione sportiva, il conducente dell'autobus e, appunto, il direttore di gara, per aver cagionato la morte del motociclista, con condotte colpose indipendenti, ma tutte eziologicamente convergenti verso l'evento letale. In particolare, mentre l'autista ha dovuto rispondere dell'omicidio nella (ordinaria) forma commissiva, al responsabile del moto club organizzatore dell'evento ed al direttore di gara è stato contestato l'omicidio nella forma omissiva, per non aver adottato tutte le opportune misure tecnico-organizzative di segnalazione e chiusura del percorso di gara, così come imposto dall'ordinanza prefettizia di autorizzazione della manifestazione, proprio al fine di evitare che altri utenti della strada potessero (come in effetti accaduto) invadere la sede stradale durante il passaggio degli atleti.

A prescindere da altre questioni dogmatiche di schietto interesse penalistico, pure adombrate dal corpo motivazionale – quali l'incidenza sul nesso causale del concorso di fattori causali indipendenti, la configurabilità del concorso omissivo nel reato commissivo, l'intervenuta prescrizione del reato già nel corso del procedimento di primo grado e le connesse ripercussioni sulle statuizioni civili della sentenza – la pronuncia merita approfondimento quanto alla ritenuta configurabilità, in capo al direttore di gara, della responsabilità penale per fatti di reato che coinvolgano gli atleti, in quanto titolare di una posizione di garanzia rispetto all'incolumità degli stessi.

Ed infatti, le sentenza ben potrebbe rappresentare un precedente rilevante per futuri, analoghi, casi, essendo evidente a tutti che l'attività sportiva (si pensi, soprattutto, alle competizioni automobilistiche, motociclistiche, ciclistiche) può senza dubbio costituire una fonte di pericolo per la vita e l'incolumità individuale degli atleti, sicché il problema dell'individuazione del novero dei soggetti responsabili del fatto di reato che leda questi beni giuridici assume particolare importanza e delicatezza.

Si impone, quindi, una preliminare ricostruzione della fattispecie astratta di reato, al fine di delimitarne i confini e di valutarne l'operatività rispetto alle manifestazioni sportive.

2. Tutti gli imputati sono stati ritenuti responsabili del reato di omicidio colposo, previsto e punito dall'art. 589, comma 2, c.p.; l'autista dell'autobus turistico in forma commissiva, il direttore di gara e l'organizzatore per non aver impedito, pur

rinvengono in Cass., 8 novembre 2005, n. 21664, in *CED Cass.*, n. 584983, nella quale si argomentava della responsabilità civile dell'arbitro solidale a quella degli organizzatori di una gara di *go-kart* ove aveva trovato la morte, per insufficiente delimitazione del percorso, un partecipante. La Corte ha, in quel caso, escluso tale responsabilità dell'arbitro proprio sulla base del rilievo per cui il precedente processo penale a carico di costui si era concluso con la pronuncia di non colpevolezza.

avendone l'obbligo ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., l'evento mortale.

L'osservazione che precede introduce subito al tema più rilevante sollevato dalla pronuncia, quello della realizzazione del reato (in questo caso, l'omicidio) nella forma omissiva, e dunque non già per aver posto in essere una condotta attivamente diretta a cagionare la morte della vittima, ma per non aver impedito tale evento, conseguenza di una catena causale estranea al reo.

Ed infatti, il diritto penale, che pure è ordinariamente incentrato sulla repressione di fatti *direttamente* causati dall'agente, attraverso modificazioni del mondo fisico che gli si possono causalmente imputare, non rimane insensibile di fronte alla condotta di chi, obbligato ad impedire un determinato evento, sia rimasto inerte, permettendo che si instauri una catena causale che sfocia nel risultato lesivo che la legge gli imponeva di evitare.²

L'argomento pertiene alla teoria generale del reato, ed è stato, comprensibilmente, studiato con grande impegno dalla dottrina penalistica, fin dal tempo dei classici,³ anche perché presenta profili di indubbia complessità, che hanno sollecitato e sollecitano tuttora una profonda elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

Può dirsi da subito che esistono nell'ordinamento penale due tipi di reati omissivi.⁴ Si tratta, d'un lato, di quelli espressamente configurati come tali dal codice – cosiddetti reati omissivi «propri» o «puri» – nei quali è incriminata una condotta inerte per sé considerata, a prescindere dalla causazione di un *evento*: esempi paradigmatici sono quelli dell'omissione di soccorso (art. 593 c.p.)⁵ e dell'omissione di referto (art. 365 c.p.),⁶ nei quali l'agente incorre in responsabilità penale per il

² Secondo l'efficace definizione di T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, 114, l'omissione consiste in un «elemento normativo di carattere giuridico (dato che al diritto, e al diritto penale in particolare, non interessano doveri etici, religiosi o sociali), il cui parametro è dato dalle norme che sancisce a carico del soggetto l'obbligo di attivarsi».

³ La letteratura sull'argomento è vastissima. Fin dal tempo dei classici, F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1936, 3-27; F. CARNELUTTI, *Illiceità penale dell'omissione*, in *Annali Dir. Proc. Pen.*, 1933, 2; O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, Athenaeum, Roma, 1916; M. SPASARI, *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 1956; F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1934, 592; anche P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano*, in *Ind. Pen.*, 1982, 433; A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Cedam, Padova, 1988; A. BONUCCI, *L'omissione nel sistema giuridico*, Guerra, Perugia, 1991; G. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Utet, Torino, 1999. Spunti di comparazione con l'esperienza giuridica della Germania federale e dell'Austria, P. GRASSO, *Orientamenti legislativi in tema di omesso impedimento dell'evento: il nuovo par. 13 del cod. pen. della Repubblica federale tedesca*, in *Riv. It.*, 1978, 872.

⁴ Sul punto, nella manualistica, si veda G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2007.

⁵ Ai sensi del quale «chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 2.500 euro».

⁶ «Chiunque, avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferirne all'Autorità indicata nell'art. 361, è punito con la multa fino a Euro 516».

mero fatto di non aver tenuto una determinata condotta, impostagli, a livello di comando, dalla norma incriminatrice medesima.⁷

D'altro lato, esistono i reati omissivi «impropri» (o «impuri» o «commissivi mediante omissione»), nell'ambito dei quali l'accento è posto dalla legge sulla violazione dell'obbligo di impedire un determinato evento, autonomamente previsto come reato da una fattispecie incriminatrice base.

In altri termini, mentre i reati omissivi propri sono specificamente tipizzati dal legislatore, quelli *per omissionem commissa* nascono dall'integrazione di una fattispecie base commissiva con la (fondamentale) disposizione dell'art. 40 cpv c.p., a mente della quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale e cagionarlo».

Occorre dire fin d'ora, quindi, che la responsabilità penale per l'omesso impedimento di un evento poggia, dal punto di vista oggettivo, su tre presupposti: la verifica di un fatto che costituisce l'evento di un reato, tipizzato ai sensi delle disposizioni di parte speciale; l'esistenza di una posizione di garanzia, che imponga all'agente di far sì che quel tale evento non si verifichi; un collegamento causale tra l'omissione del reo e la verifica dell'evento medesimo.

Ora, se la preventiva previsione di un determinato fatto come reato altro non è che l'espressione del fondamentale principio di legalità in materia penale, occorre sottolineare uno dei caratteri più pregnanti del reato omissivo improprio, e cioè che l'agente non è ritenuto penalmente responsabile per aver egli, in prima persona, instaurato una catena causale diretta alla verifica dell'evento, ma, viceversa, per essere rimasto meramente inerte a fronte di fattori eziologici a lui estranei, tanto ascrivibili alla condotta di terze persone, quanto a fenomeni naturali comunque indipendenti dalla sua volontà.

Naturalmente, allo stesso modo che nell'analisi del reato commissivo, occorre individuare un criterio alla stregua del quale poter attribuire, dal punto di vista causale, l'evento del reato all'inerzia dell'agente; ed infatti, in mancanza di un criterio di delimitazione della responsabilità già dal punto di vista fisico-naturalistico, il reo sarebbe esposto a punizione penale anche per tutte quelle situazioni nelle quali egli, pur attivandosi, non avrebbe comunque potuto impedire la verifica dell'evento.

Il problema, in altri termini, è quello della causalità dell'omissione, ampiamente dibattuto in dottrina e a lungo controverso anche in giurisprudenza, alla luce del fatto che è evidentemente impossibile ipotizzare un nesso condizionalistico propriamente inteso tra una condotta omissiva e un evento (secondo il noto brocardo *ex nihilo nihil fit*).

Stante dunque l'impossibilità, nonostante il contrario sforzo della più datata dottrina, di dimostrare che il «non impedire» costituisce una categoria realistica della

⁷ Trattazione del reato di omissione di soccorso – che costituisce l'esempio più paradigmatico di reato omissivo proprio – in P.V. REINOTTI, (voce) *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1980, XXX, 43-60.

causalità⁸, occorre comunque rintracciare una forma di connessione tra l'omissione e la causazione dell'evento, secondo il criterio che la moderna dottrina e la più recente giurisprudenza identificano nel c.d. «giudizio controfattuale».⁹

Va premesso che la verifica del nesso causale nei reati d'azione fa notoriamente leva su un meccanismo di (virtuale) eliminazione della condotta dell'agente: posto il decorso causale che ha condotto all'evento, l'interprete deve mentalmente eliminare la condotta (attiva) del reo, e domandarsi se, in assenza di tale condotta, l'evento si sarebbe comunque verificato.¹⁰

Tale schema logico, tipico della causalità fisica, deve essere rovesciato nei reati d'omissione: l'operazione mentale da compiersi, con il medesimo grado di rigore logico, è rappresentata dall'ipotizzare il comportamento doveroso che l'agente non ha tenuto, domandandosi se, ipoteticamente realizzata quell'azione, l'evento si sarebbe ugualmente verificato.¹¹

Una volta chiarito, dunque, che l'agente può essere ritenuto penalmente responsabile, a titolo d'omissione, solamente se l'evento che gli viene addebitato costituisce reato, e se egli aveva un concreto potere di intervento sulla catena causale che ha condotto allo stesso, deve essere affrontato altro tema, centrale nell'architettura del reato commissivo mediante omissione: quello rappresentato dalla delimitazione del novero dei soggetti sui quali grava il dovere di attivarsi per impedire l'evento medesimo.

3. Non è difficile comprendere l'importanza e la centralità dell'argomento, nell'ambito della ricostruzione dei confini della fattispecie astratta: in mancanza, infatti, di un sicuro criterio di delimitazione del novero dei soggetti tenuti all'impedimento dell'evento, un fatto di reato potrebbe essere accollato a *tutti*

⁸ Sul punto, G.FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 589, nonché, diffusamente, F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale. Parte generale*, Utet, Torino, 1996, 368. Ampia confutazione della teoria dell'*aliud agere* anche in T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 114.

⁹ Il criterio descritto nel testo affonda le radici in una fondamentale sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Penale, la famosa sentenza "Franzese", resa in data 11 luglio 2002 in un procedimento per responsabilità medica e successivamente presa a riferimento ai fini dell'elaborazione dottrina e giurisprudenziale sul tema. Spunti di riflessione sulla sentenza e sulle pronunce successive in F. D'ALESSANDRO, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2006, 326.

¹⁰ Ampia esposizione, sul tema della causalità attiva, nella manualistica più accreditata; per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, 236-258 con ampi richiami scientifici; specificamente sul giudizio controfattuale nell'accertamento della causalità omissiva in T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 133.

¹¹ Non dissimilmente che nei reati d'azione, occorre domandarsi alla stregua di quale criterio, e con quale grado di sicurezza logica e giuridica, possa dirsi che l'eventuale azione non tenuta avrebbe impedito il verificarsi dell'evento. L'argomento è stato ampiamente ed a lungo dibattuto in dottrina e giurisprudenza, con il formarsi, nel tempo, dei più disparati orientamenti, che facevano leva ora sulla percentuale probabilistica di successo, ora sulla credibilità razionale della ricostruzione causale ipotizzata. In dottrina, F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, 1217; F. STELLA, *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 1215; C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1992, 821; C. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, 32.

coloro che si trovino, anche per mero accidente, a disporre di un qualsivoglia potere di intervento sulla catena causale che lo ha determinato.

Che così non possa essere, discende da considerazioni di buon senso, prima ancora che giuridiche.

Per convincersene, basti por mente, a titolo esemplificativo, al caso che ci occupa: plausibilmente, al tragico scontro tra il motociclista e l'autobus turistico hanno assistito numerose persone, tanto legate, a diverso titolo, all'organizzazione della gara, che mere spettatrici.

Orbene, se si ritenesse che dell'evento mortale devono rispondere penalmente, a titolo omissivo, tutti coloro i quali avevano la possibilità di intervenire sul decorso causale, in modo che la loro eventuale azione avrebbe potuto impedire l'evento, si dovrebbe giungere all'assurda conclusione di condannare ai sensi degli artt. 589, 40 cpv. c.p., anche tutti quegli spettatori che, potendo segnalare all'autista del bus la pericolosità dell'incrocio, ciò non abbiano fatto, oppure, ancora a titolo d'esempio, tutte le altre persone coinvolte nell'organizzazione della gara, anche se del tutto prive di poteri di intervento sullo svolgimento della stessa.

Conclusione, evidentemente, inaccettabile, anche alla luce del chiaro afflato solidaristico che ispira la disciplina codicistica dei reati commissivi mediante omissione;¹² non può essere dimenticato, infatti, che il diritto penale, in quanto estrema e più grave risposta dell'ordinamento a fronte di un illecito, non può che essere ordinariamente incentrato sulla *diretta* causazione di eventi lesivi, sicché, ogni volta che si configuri l'incriminazione della mera inerzia dei consociati, deve procedersi con estrema cautela, per scongiurare risultati ermeneutici in concreto aberranti.¹³

In altri termini, e riprendendo un tramandato esempio, se un bagnante perisce per affogamento in una piscina pubblica, è solamente il bagnino che risponde, ove ne ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi, del reato di omicidio colposo, in quanto soggetto tenuto alla vigilanza sull'incolumità degli utenti; l'eventuale astensione dall'intervento degli altri bagnanti, pur perfettamente consapevoli della situazione di pericolo per la vittima, seppure moralmente esecrabile, rimane irrilevante agli occhi del diritto penale.

¹² Afflato solidaristico chiaramente esplicitato in un una nota sentenza della Corte Suprema, 6 dicembre 1990, n. 4793, in *Cass. Pen.*, 1992, 2726, a mente della quale: «la norma dell'art. 40 cpv., (...), deve essere interpretata in termini solidaristici in base alle norme costituzionali degli artt. 2 (che ispirandosi al principio solidaristico della o del rispetto della persona umana nella sua totalità, esige nel riconoscere i doveri inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), 32 (che esalta il diritto alla salute e quindi alla integrità psico-fisica), e 41 comma 2 (che vuole che l'iniziativa economica non si svolga in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana)». Analogamente, anche *Cass.*, 14 luglio 1999, n. 12448, in *Riv. Pen.*, 2000, 28.

¹³ In termini, si veda D. CARCANO, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Aggiornamento 2000-2004*, Milano, Giuffrè, 2005, 301; ulteriore approfondimento, con ampia casistica, anche in D. CARCANO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè, 2000, 22.

Il problema diventa, dunque, quello della selezione dei soggetti tenuti all'intervento, penalmente responsabili per l'omissione.

La disposizione di riferimento è rappresentata dall'art. 40 cpv c.p., nella parte in cui dispone che l'equivalenza giuridica tra azione ed omesso impedimento dell'evento è valida nella misura in cui in capo all'agente incomba «l'obbligo giuridico di impedire» lo stesso.¹⁴

È proprio in tale obbligo giuridico di impedimento che si sostanzia, allora, quella posizione di garanzia in base alla quale il soggetto può, contrariamente alla regola generale, infrangere la legge penale anche con un'omissione, sicché diventa fondamentale ricostruire a quali condizioni la posizione di garanzia stessa possa nascere.

Posto che secondo la dottrina unanime¹⁵ la responsabilità penale per omissione può configurarsi esclusivamente quando la fonte dell'obbligo di intervento abbia il crisma della *giuridicità*, e non anche quando l'inazione sia riprovevole alla luce di comandi di stampo meramente etico-morale o di civile convivenza,¹⁶ estremamente sintetizzando un lungo e travagliato cammino di elaborazione dottrinale, può dirsi che, rispetto all'obbligo in esame, si contrappongono il campo due teorie: la teoria formale e quella funzionale.

Secondo la prima, propugnata soprattutto dai classici,¹⁷ l'atto di investitura deve essere riconducibile ad uno degli elementi della triade: legge, contratto, precedente attività pericolosa. Ciò, perché la necessaria giuridicità dell'obbligo, prevista espressamente dalla disposizione dell'art. 40 cpv. c.p., non potrebbe che conciliarsi con la fonte legale o contrattuale (equiparate, quanto ai rapporti interni, dall'art. 1372 c.c., il quale dispone che il contratto ha forza di legge tra le parti) ovvero con la precedente creazione, ad opera dell'agente medesimo, di una situazione di pericolo tale da imporgli di attivarsi per rimuoverne le conseguenze (si fa il caso paradigmatico di colui che apra una buca in una strada senza curarsi che altri non vi cadano dentro).

La teoria formale, che pure ha l'indubbio pregio di escludere in radice la rilevanza penale dell'omissione rispondente al solo obbligo morale, presta il fianco a perplessità: in primo luogo, non essendo chiaro quale sia la fonte giuridica che

¹⁴ Ne discende, secondo la più accorta dottrina (M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 2004, I, 379) che il reato omissivo improprio si struttura sempre come reato proprio, con ciò intendendosi che può essere commesso solamente da determinati soggetti – quelli titolari dell'obbligo di intervento – e non anche da chiunque, come la grande maggioranza dei reati.

¹⁵ Sul punto, ampiamente, si faccia riferimento a D. CARCANO, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale*, cit., 2000, 23, nonché a F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975 e G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979.

¹⁶ Per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale – Parte generale*, cit., 259: «ciò che va soprattutto posto in rilievo è che l'obbligo violato deve essere stabilito dall'ordinamento giuridico proprio per impedire eventi del genere di quello che si è verificato. Occorre, in altri termini, che il soggetto sia costituito responsabile dell'impedimento di quel determinato risultato dannoso».

¹⁷ F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., 16; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 116.

sorreggerebbe l'obbligo di attivarsi scaturente dalla precedente attività pericolosa,¹⁸ in secondo luogo perché, a portarla a logico compimento, essa implica che l'eventuale deficit di validità od efficacia formale del titolo fondante l'obbligo si riverbera sulla posizione di garanzia medesima, con inaccettabili conseguenze sul piano pratico.¹⁹

La teoria funzionale, dal canto, è stata sviluppata proprio per superare le aporie²⁰ cui può dare luogo la teoria della sola fonte formale dell'obbligo di impedire l'evento. Essa pone l'accento, più che sul titolo fondante la responsabilità, sulla *concreta* assunzione, da parte dell'agente, della posizione di garanzia in virtù della quale gli è imposto dall'ordinamento di evitare il verificarsi di determinati fatti di reato.

In quest'ottica, si distinguono, nella più accorta dottrina,²¹ due distinti tipi di obblighi di impedire l'evento: quelli di controllo e quelli di protezione. La nota comune risiede in ciò, che in entrambi i casi l'agente è titolare di una signoria sulla verifica dell'evento; senonché, mentre le posizioni di garanzia di controllo constano della supervisione di una determinata fonte di pericoli, nei confronti di tutti i consociati e di tutti i tipi di eventi lesivi che ne possano scaturire, quelle di protezione hanno ad oggetto la tutela di beni giuridici determinati.²²

Come esempi paradigmatici si considerino, nel secondo caso, l'obbligo di protezione della vita e dell'incolumità individuale che grava in capo ai genitori nei confronti dei figli,²³ o ai coniugi, reciprocamente, nel primo, l'obbligo di adeguata tutela dei terzi che incombe sul responsabile di un sito produttivo ove si lavorano sostanze pericolose o nocive, al responsabile della sicurezza di un cantiere edile, e così via.

¹⁸ Ed infatti, non si comprende quale sia la fonte formale di tale obbligo giuridico: se, infatti, esiste una precisa disposizione legale che impone il controllo sulla fonte di pericolo, è a questa che bisogna risalire per configurare la responsabilità per omissione; se invece tale disposizione manca, viene a perdersi proprio quell'aggancio formale che i fautori della tesi pongono a base della teoria stessa. Approfondimenti sul punto in M. ROMANO, *Commentario*, cit., 390.

¹⁹ Si pensi al caso, paradigmatico in dottrina, dell'incidente occorso ad un bambino affidato dai genitori ad una *baby-sitter* e da costei colposamente esposto a fonti di pericolo, da cui abbia tratto una lesione: in tali casi, l'eventuale difetto formale, in punto di validità od efficacia, del contratto concluso tra i genitori e la prestatrice d'opera avrebbe la paradossale conseguenza di caducare anche il titolo che fonda l'obbligo di impedimento dell'evento, con conseguente immunità penale.

²⁰ Ampiamente segnalate, *inter alia*, da G. FIANDACA, (voce) *Omissione (diritto penale)*, in *Dig. Discipl. Pen.*, Utet, Torino, 1994, 556 nonché da F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale*, cit., 369.

²¹ Benché non manchino perplessità, sul punto, da parte di chi ritiene invece che la distinzione abbia scarso o nessun significato pratico, in quanto anche gli obblighi di controllo sono comunque funzionali, in seconda battuta, alla protezione di un bene giuridico: A. PAGLIARO, *Il reato*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2007, 194.

²² Diffusamente sulla categorizzazione delle posizioni di garanzia M. ROMANO, *Commentario*, cit., 383.

²³ Proprio sul tema della posizione di garanzia di un genitore rispetto ai reati consumati sul figlio da parte dell'altro genitore si è consumata una lunga diatriba giurisprudenziale circa la responsabilità della madre per l'omesso impedimento di violenze sessuali da parte del padre, fino all'affermazione, da parte della Corte Suprema, della giuridicità dell'obbligo di attivarsi in capo al genitore edotto delle molestie. Sul punto, Cass., 2 gennaio 2001, n. 40712, nonché, in dottrina, A. MARTINI, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, I, 2007, 265.

In tutti questi casi, dunque, la posizione di garanzia, tanto nella forma dell'obbligo di protezione che di controllo, deriva dal potere di signoria che *di fatto* un soggetto può spiegare rispetto alla verifica di determinati eventi, che è chiamato, *dall'ordinamento e non anche dalla morale*, a scongiurare.²⁴

Non può tacersi, peraltro, che anche la teoria funzionale è censurabile, nella misura in cui rimette all'interpretazione giudiziale l'individuazione in concreto delle posizioni di garanzia, laddove invece tale fondamentale elemento di struttura del reato meriterebbe degli appositi, specifici, e ben più rigorosi criteri legislativi di predeterminazione.

In accordo con autorevole dottrina,²⁵ può dunque dirsi che l'assetto normativo testé delineato è ben lungi dall'essere soddisfacente, in quanto la fonte di un grande numero di fattispecie incriminatrici (i reati omissivi impropri) poggia su di un meccanismo di combinazione delle classiche figure di reato d'azione con una disposizione (l'art. 40 cpv. c.p.) che, di per sé, non è adeguatamente strutturata per sopportare tale gravoso compito.

Ciò, in primo luogo, perché essa fa corpo con il comma primo dell'art. 40 c.p., disposizione importantissima, in quanto fonda la sistematica del codice sul punto, ma assai specifica, essendo dedicata esclusivamente al *nesso di causalità* e, in secondo luogo, perché non menziona un fondamentale elemento di struttura del reato, la posizione di garanzia, né i criteri attraverso cui ricostruirne i confini (salvo il generico riferimento alla «giuridicità» dell'obbligo di impedire l'evento).

I conseguenti dubbi di costituzionalità, in punto di sufficiente determinatezza e di rispetto del principio della riserva di legge consigliano, dunque, la massima cautela nel valutare, in concreto, l'ascrizione di responsabilità penale per un reato omissivo improprio, ascrizione che dà luogo a perplessità anche nel caso che ci occupa.

4. Occorre dire subito che nella fattispecie concreta non si discute di un reato omissivo proprio, bensì dell'esempio più paradigmatico di reato omissivo impuro:

²⁴ Merita di essere citata una risalente sentenza della Corte suprema, nella quale fu condannato il presidente di una società sportiva per aver consentito che un atleta, di cui egli conosceva le precarie condizioni di salute, taciute agli organi federali, di proseguire nell'attività agonistica, nel corso della quale il giovane trovava la morte: «la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento può consistere anche nella precedente attività posta in essere dall'agente medesimo e, in particolare, nella posizione di garanzia assunta di fatto nei confronti di altra persona anche se, benché soggetto privato, abbia di propria iniziativa scavalcato i competenti uffici sostituendo la propria attività privata a quella istituzionale di tali uffici» (Cass., 5 novembre 198, n. 9176, in *CED Cass.*, n. 160997).

²⁵ Secondo M. ROMANO, *Commentario*, cit., 392: «Non si evita pertanto un'alternativa inquietante: o la posizione di garanzia, che è elemento costitutivo dei reati omissivi impropri non è prevista dalla legge, e allora è violato il principio della riserva di legge, o è invece prevista, ma con scarsamente tollerabile genericità ed approssimazione, ed allora è violato il principio di determinatezza (...) Se si vuole essere conseguenti, dunque, si deve concludere che la regolamentazione attuale dei reati omissivi impropri attraverso l'art. 40 cpv. non può essere condivisa, non soltanto perché non rappresenta alcuna certezza (...) ma addirittura rappresenta uno dei casi più clamorosi di creazione giudiziale delle fattispecie penali». Critiche all'assetto normativo vigente anche in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale*, cit., 370. Non ravvisano, invece, conflitti con il principio della riserva di legge A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 196 e F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., 69.

l'omicidio, nella fattispecie colposa, previsto in via generale in forma attiva dall'art. 589 c.p., tipico reato a condotta libera con evento naturalistico (rappresentato dalla morte della vittima) e dunque certamente configurabile anche in forma omissiva, attraverso il richiamo all'art. 40 cpv c.p.

Per questa ragione, è superfluo affrontare anche le altre questioni ermeneutiche che la fattispecie astratta normalmente comporta, quali la configurabilità di reati omissivi impropri a forma vincolata, oppure senza evento naturalistico, o, ancora, l'esclusione di alcune tipologie di reati, in ragione delle loro caratteristiche intrinseche.²⁶

Nemmeno presenta, la pronuncia in esame, profili di rilevante interesse dal punto di vista dell'accertamento del nesso causale oppure dell'elemento soggettivo del reato.

Ed infatti, la sentenza è chiarissima nell'attribuire la responsabilità dell'incidente (anche e) soprattutto all'insufficiente delimitazione del percorso di gara, che l'ordinanza prefettizia di autorizzazione alla competizione (svoltasi, in parte, su strada pubblica) esplicitamente imponeva all'organizzazione di curare, a mezzo di apposite ed idonee strutture di segnalazione (transenne e cartelli di segnalazione) e di personale (sbandieratori) ubicato in prossimità degli incroci con altre strade, proprio al fine di evitare che altri automobilisti potessero invadere il campo di gara. In questo quadro, è fuori di dubbio che l'attività doverosa, colposamente omessa dall'arbitro – quella di verificare personalmente il percorso, proprio al fine di individuare eventuali manchevolezze dal punto di vista della sicurezza e se del caso sospendere la gara – sarebbe stata, in via ipotetica ed in base ad un ragionamento controfattuale dotato di elevatissima credibilità logica, certamente in grado di impedire l'evento mortale effettivamente verificatosi a causa dell'insufficiente delimitazione del campo di gara; del pari indubbio, è che tale omessa attività sia da attribuire ad una condotta colposa, ed in particolare, negligente. Il problema centrale diventa, allora, quello di valutare se (ed eventualmente, a che titolo) il direttore di gara fosse investito di un'autonoma posizione di garanzia, penalmente rilevante in quanto riconducibile ad una precisa fonte *giuridica*, che gli imponesse, in virtù dell'art. 40 cpv. c.p., di impedire l'evento mortale, definitivamente ascrittogli, al termine del processo, a titolo di responsabilità per omicidio colposo.

Questione di sicuro interesse nell'ottica di future competizioni sportive, anche di altri sport, perché la risposta affermativa implica la necessità di una particolare attenzione, da parte degli arbitri, anche a profili diversi ed ulteriori rispetto a quelli legati alla regolarità tecnico-sportiva della manifestazione, e relativi alla sicurezza ed incolumità personale, tanto degli atleti che dei terzi.

L'argomento formava oggetto del ricorso presentato proprio dal direttore di gara, il quale opponeva di non essere titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto alla

²⁶ Approfondimento su tutti questi profili in M. ROMANO, *Commentario*, cit., 381; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 197; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 585.

sicurezza della gara, in quanto tali compiti sarebbe stati di esclusiva pertinenza del comitato organizzatore, laddove l'arbitro sarebbe intervenuto in un momento successivo, con funzioni legate alla mera supervisione, dal punto di vista sportivo, della competizione.

La Corte Suprema, tuttavia, ha rigettato il ricorso *in parte qua* e, pur avendo ovviamente confermato la responsabilità dell'organizzatore (e, in misure minore, del conducente dell'autobus), ha affermato che anche il direttore di gara era titolare dell'obbligo di impedire l'evento, che gli derivava, secondo la motivazione, dal combinato disposto dell'art. 9 CdS²⁷ e dell'art. 40 del Regolamento federale delle

²⁷ A mente del quale «1. Sulle strade ed aree pubbliche sono vietate le competizioni sportive con veicoli o animali e quelle atletiche, salvo autorizzazione. L'autorizzazione è rilasciata dal comune in cui devono avere luogo le gare atletiche e ciclistiche e quelle con animali o con veicoli a trazione animale. Essa è rilasciata dalla regione e dalle province autonome di Trento e di Bolzano per le gare atletiche, ciclistiche e per le gare con animali o con veicoli a trazione animale che interessano più comuni. Per le gare con veicoli a motore l'autorizzazione è rilasciata, sentite le federazioni nazionali sportive competenti e dandone tempestiva informazione all'autorità di pubblica sicurezza: dalla regione e dalle province autonome di Trento e di Bolzano per le strade che costituiscono la rete di interesse nazionale; dalla regione per le strade regionali; dalle province per le strade provinciali; dai comuni per le strade comunali. Nelle autorizzazioni sono precisate le prescrizioni alle quali le gare sono subordinate.

2. Le autorizzazioni di cui al comma 1 devono essere richieste dai promotori almeno quindici giorni prima della manifestazione per quelle di competenza del sindaco e almeno trenta giorni prima per le altre e possono essere concesse previo nulla osta dell'ente proprietario della strada.

3. Per le autorizzazioni relative alle competizioni motoristiche i promotori devono richiedere il nulla osta per la loro effettuazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, allegando il preventivo parere del CONI Per consentire la formulazione del programma delle competizioni da svolgere nel corso dell'anno, qualora venga riconosciuto il carattere sportivo delle stesse e non si creino gravi limitazioni al servizio di trasporto pubblico, nonché al traffico ordinario, i promotori devono avanzare le loro richieste entro il trentuno dicembre dell'anno precedente. Il preventivo parere del CONI non è richiesto per le manifestazioni di regolarità a cui partecipano i veicoli di cui all'articolo 60, purché la velocità imposta sia per tutto il percorso inferiore a 40 km/h e la manifestazione sia organizzata in conformità alle norme tecnico sportive della federazione di competenza.

4. L'autorizzazione per l'effettuazione delle competizioni previste dal programma di cui al comma 3 deve essere richiesta, almeno trenta giorni prima della data fissata per la competizione, ed è subordinata al rispetto delle norme tecnico-sportive e di sicurezza vigenti e all'esito favorevole del collaudo del percorso di gara e delle attrezzature relative, effettuato da un tecnico dell'ente proprietario della strada, assistito dai rappresentanti dei Ministeri dell'interno, delle infrastrutture e dei trasporti, unitamente ai rappresentanti degli organi sportivi competenti e dei promotori. Tale collaudo può essere omesso quando, anziché di gare di velocità, si tratti di gare di regolarità per le quali non sia ammessa una velocità media eccedente 50 km/h sulle tratte da svolgersi sulle strade aperte al traffico e 80 km/h sulle tratte da svolgersi sulle strade chiuse al traffico; il collaudo stesso è sempre necessario per le tratte in cui siano consentite velocità superiori ai detti limiti..

5. Nei casi in cui, per motivate necessità, si debba inserire una competizione non prevista nel programma, i promotori, prima di chiedere l'autorizzazione di cui al comma 4, devono richiedere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il nulla osta di cui al comma 3 almeno sessanta giorni prima della competizione. L'autorità competente può concedere l'autorizzazione a spostare la data di effettuazione indicata nel programma quando gli organi sportivi competenti lo richiedano per motivate necessità, dandone comunicazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

6. Per tutte le competizioni sportive su strada, l'autorizzazione è altresì subordinata alla stipula, da

gare di enduro, giacché egli «è figura di uguale importanza dell'organizzatore, da cui è nominato ed al quale subentra nel momento dell'inizio della gara essendo colui che deve sovrintendere alla competizione curandone il regolare svolgimento. In tale funzione di sorveglianza e controllo è evidentemente compreso un dovere di garanzia e controllo anche delle regole di sicurezza proprie dell'evento in considerazione».²⁸

Si tratta di argomentazioni che danno luogo a qualche perplessità.

In primo luogo, appare divagante il richiamo all'art. 9 CdS ed alla conseguente ordinanza che deve obbligatoriamente essere emanata dal competente Prefetto, contenente l'autorizzazione alla manifestazione nonché il complesso delle prescrizioni di sicurezza da rispettare.

Pur essendo, infatti, ovvio che un atto amministrativo può rappresentare il titolo fondativo della posizione di garanzia, in quanto esercizio di poteri autoritativi della pubblica autorità, cui occorre prestare, dal punto di vista giuridico, ossequio, deve essere considerato che di tali adempimenti tecnico-organizzativi era responsabile il comitato organizzatore; non a caso, la penale responsabilità dell'organizzatore, presidente del Moto Club che ospitava la manifestazione, è stata affermata proprio

parte dei promotori, di un contratto di assicurazione per la responsabilità civile di cui all'art. 3 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, e successive modificazioni e integrazioni. L'assicurazione deve coprire altresì la responsabilità dell'organizzazione e degli altri obbligati per i danni comunque causati alle strade e alle relative attrezzature. I limiti di garanzia sono previsti dalla normativa vigente.

6-bis [omissis].

6-ter [omissis].

6-quater[omissis].

7. Al termine di ogni competizione il prefetto comunica tempestivamente al Ministero dei lavori pubblici, ai fini della predisposizione del programma per l'anno successivo, le risultanze della competizione precisando le eventuali inadempienze rispetto alla autorizzazione e l'eventuale verificarsi di inconvenienti o incidenti.

7-bis. Salvo che, per particolari esigenze connesse all'andamento plano-altimetrico del percorso, ovvero al numero dei partecipanti, sia necessaria la chiusura della strada, la validità dell'autorizzazione è subordinata, ove necessario, all'esistenza di un provvedimento di sospensione temporanea della circolazione in occasione del transito dei partecipanti ai sensi dell'articolo 6, comma 1, ovvero, se trattasi di centro abitato, dell'articolo 7, comma 1.

8. Fuori dei casi previsti dal comma 8-bis, chiunque organizza una competizione sportiva indicata nel presente articolo senza esserne autorizzato nei modi previsti è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 155 ad euro 624, se si tratta di competizione sportiva atletica, ciclistica o con animali, ovvero di una somma da euro 779 ad euro 3.119, se si tratta di competizione sportiva con veicoli a motore. In ogni caso l'autorità amministrativa dispone l'immediato divieto di effettuare la competizione, secondo le norme di cui al capo I, sezione II, del titolo VI.

8-bis [omissis].

9. Chiunque non ottemperi agli obblighi, divieti o limitazioni a cui il presente articolo subordina l'effettuazione di una competizione sportiva, e risultanti dalla relativa autorizzazione, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 74 a euro 296, se si tratta di competizione sportiva atletica, ciclistica o con animali, ovvero di una somma da euro 148 a euro 594, se si tratta di competizione sportiva con veicoli a motore».

²⁸ Sentenza, nella parte motiva.

sulla base del mancato rispetto delle prescrizioni di sicurezza imposte dalla Prefettura.

Ora, in mancanza del testo integrale dell'ordinanza in questione, non si può affermare con certezza che la stessa non menzionasse espressamente il direttore di gara, quale autonomo destinatario degli obblighi precauzionali; tuttavia, il silenzio della sentenza sul punto porta a ritenere del tutto improbabile che la posizione di garanzia dell'arbitro discendesse dall'atto amministrativo di autorizzazione alla manifestazione, del tutto verosimilmente, invece, genericamente rivolto al comitato organizzatore.

Del pari, non del tutto condivisibile è il richiamo all'art. 40 del Regolamento federale delle gare di enduro, emanato annualmente dalla competente Federazione Motociclistica italiana (d'ora in avanti anche solo Federmoto) e contenente prescrizioni di dettaglio circa lo svolgimento delle gare nelle diverse discipline motociclistiche.²⁹

Ciò, in primo luogo, perché il Regolamento stesso, all'art. 19.6.3. prevede la figura del «direttore di percorso», che ha il compito di approvare o non approvare il campo di gara, sicché sarebbe stato opportuno, quantomeno, delineare i reciproci rapporti tra queste due figure, onde valutare se il soggetto titolare della supervisione, dal punto di vista della sicurezza intrinseca, sia effettivamente l'arbitro, o altri.³⁰

In secondo luogo, poiché è più che lecito dubitare della *giuridicità* delle norme in esame, che sono riconducibili ad un organo, la Federmoto, tutt'al più connotato da rilevanza pubblicistica, ma che non sembra in grado di emanare atti normativi con valore precettivo;³¹ non fanno eccezione i regolamenti in esame, non assunti con la forma del decreto ministeriale né riconducibili ad altre espressioni di potestà normativa a rilievo pubblicistico.

Il rilievo circa la giuridicità dell'obbligo di impedire l'evento, che tali prescrizioni imporrebbero in capo all'arbitro, non è stato particolarmente approfondito dalla

²⁹ Il Regolamento aggiornato è pubblicato dalla Federmoto online all'indirizzo web www.federmoto.it/norme-2010.aspx (giugno 2010).

³⁰ È opportuno segnalare, benché la sentenza in commento non menzioni il punto, che per tutto quanto non disciplinato dal regolamento delle gare enduro occorre fare riferimento al Regolamento manifestazioni motociclistiche, emanato da Federmoto ed anch'esso pubblicato online all'indirizzo www.federmoto.it/norme-2010.aspx (giugno 2010). Secondo l'art. 71.3, infatti, all'arbitro sarebbe commesso anche un peculiare onere di controllo del profilo della sicurezza delle manifestazioni: «il Direttore di Gara è il diretto responsabile dell'organizzazione e della conduzione della manifestazione e quindi deve: a) essere a conoscenza del RP della manifestazione, delle norme del RMM e suoi Annessi, relativi al tipo di manifestazione diretta; b) *assicurarsi che l'impianto sia omologato da parte della FMI, che siano state attuate tutte le eventuali prescrizioni di sicurezza*» (corsivo aggiunto).

³¹ Ed infatti, la Federazione, che pure è riconosciuta dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, anche CONI), ha natura giuridica di diritto privato, come si evince dall'art. 1.2 dello Statuto federale (pubblicato online all'indirizzo www.federmoto.it/home/chi-siamo/statuto-fmi.aspx – giugno 2010): «la FMI è riconosciuta ai fini sportivi dal CONI quale unico organismo autorizzato a disciplinare, regolare e gestire lo sport del motociclismo nel territorio nazionale e a rappresentarlo in campo internazionale. È dotata di autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI. È associazione senza fini di lucro a carattere nazionale con personalità giuridica di diritto privato, ai sensi dell'art. 18 D.Lgs. 23 luglio 1999, n. 242 e successive modificazioni».

sentenza in esame, la quale, con vaghi accenni, sembra sovrapporre al tema un altro, non del tutto conferente: quello della *delega* delle funzioni di supervisione in favore del direttore di gara da parte dell'organizzatore.³²

L'argomento è ben noto in dottrina e giurisprudenza, soprattutto con riferimento agli organismi collettivi complessi e di imponenti dimensioni, in quanto attiene alla possibilità, a rigorose condizioni, che l'originario titolare di una posizione di garanzia se ne spogli, con effetto liberatorio anche dal punto di vista della responsabilità penale, in favore di altro soggetto, più a valle nell'organizzazione aziendale e dunque più in grado di effettuare un incisivo controllo in concreto delle condizioni di sicurezza dell'attività.

Nel caso di specie, non sembra configurabile una delega di funzioni: e per le modeste dimensioni organizzative dell'evento, e perché non si comprende per quale ragione la posizione di garanzia dell'organizzatore dovrebbe arrestarsi durante lo svolgimento della competizione, ma, soprattutto, perché l'eventuale delega deve sostanziarsi in un qualche atto concreto, scritto o non scritto, dal quale desumere con certezza che, nella piena consapevolezza di entrambi, il direttore di gara sia subentrato nella titolarità della posizione di garanzia originariamente in capo all'organizzatore, *e dei poteri ad essa connessi*.

Richiede, infatti, la più acuta giurisprudenza, una verifica ulteriore, in punto di allocazione soggettiva dell'obbligo di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.: quella circa l'effettività, in capo al delegato, di poteri gestori tali e sufficienti a dargli la possibilità di intervenire sul nesso causale, sì da scongiurare l'evento che gli si impone di impedire.³³

³² Si veda, in particolare, l'affermazione, contenuta in motivazione, secondo cui il direttore di gara «è figura di *uguale importanza dell'organizzatore, dal quale è nominato ed al quale subentra nel momento dell'inizio della gara*» (corsivo aggiunto).

³³ Sul punto, in giurisprudenza, Cass., 9 luglio 1998, n. 8217, in *CED Cass.*, n. 212144, la quale ha affermato «in tema di reati omissivi il fondamento della responsabilità è correlato all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire l'evento temuto che si verifichi. Il titolare di quest'obbligo versa in posizione di garanzia, le cui componenti essenziali costitutive sono: da un lato, una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento; *dall'altro lato, l'esistenza di un potere (giuridico ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento*» (corsivo aggiunto); in termini Cass., 29 settembre 2006, n. 32298, in *CED Cass.*, n. 235369. Ancora in ambito sportivo, hanno dovuto rispondere delle lesioni riportate da uno sciatore tanto il titolare dell'impianto sciistico quanto il responsabile della sicurezza dello stesso, proprio in virtù della posizione (e dei connessi poteri) di questi rispetto alla sicurezza degli utenti: Cass., 26 ottobre 2007, n. 39619, in *CED Cass.*, n. 237834. Particolarmente interessante, sul punto, Cass., 5 giugno 2008, n. 22614, in *CED Cass.*, n. 239900, la quale ha assolto dall'accusa di disastro aviatorio il direttore di un aeroporto in quanto ritenuto privo di una posizione di garanzia rispetto alla sicurezza dei movimenti degli aeromobili sullo scalo, in virtù della mancanza, non già *ab origine* ma per ragioni di *ius superveniens*, di una preesistente norma giuridica che gli imponesse tale controllo. Ancora sull'effetto liberatorio della mancanza di poteri di intervento nell'ambito dell'organizzazione medica, Cass., 19 gennaio 2009, n. 1866, in *CED Cass.*, n. 242017. Afferma, invece, la penale responsabilità del comandante di una nave, in quanto direttamente titolare e dei poteri di intervento, e dell'ordine della Capitaneria di Porto di transennare adeguatamente la zona di imbarco e sbarco dei passeggeri, per la morte dei passeggeri medesimi derivante dall'omessa

Si ponga mente ad un altro caso giurisprudenziale, nel quale il titolare di una ditta di *rafting* e l'istruttore addetto alla guida del gommone sono stati ritenuti responsabili della morte per annegamento di un passeggero, per aver omesso di interrompere la discesa lungo le rapide nel momento in cui le condizioni del fiume avrebbero sconsigliato di proseguire oltre: ebbene, in tale caso la responsabilità dell'organizzatore è stata estesa anche all'istruttore, presente a bordo dell'imbarcazione, sulla base dell'ovvio rilievo per cui questi, in quanto conducente il gommone poi rovesciatosi, era ben in grado di decidere, anche unilateralmente, di rinunciare alla discesa.

Ebbene, nella sentenza in commento il fondamentale profilo legato alla verifica dei poteri del direttore di gara rispetto allo svolgimento della competizione rimane del tutto inesplorato; sarebbe stato opportuno, viceversa, determinare quale sia la natura giuridica del rapporto che lega l'arbitro agli organizzatori, se, ed in quale misura, il primo sia titolare della facoltà in concreto di impedire *tout court* lo svolgimento dell'evento sportivo.³⁴

Ma v'è di più. Anche a ritenere, infatti, che ai sensi dei regolamenti sportivi l'organizzatore si spogli, durante lo svolgimento della gara, della posizione di garanzia avente ad oggetto l'incolumità dei partecipanti, e che della stessa diventi titolare il direttore di gara, sembra necessario distinguere eventi cagionati da fonti di pericolo interne alla gara, ed eventi determinati da situazioni esterne e preesistenti alla competizione.

Così, ben potrebbe configurarsi la responsabilità dell'arbitro per l'eventuale ferimento di un motociclista (a stare al caso di specie, ma il ragionamento può essere esteso anche ad altre discipline) ad opera di altro motociclista, già resosi in precedenza autore di condotte di guida dissennate e non adeguatamente sanzionate dal direttore di gara, in base ai poteri disciplinari ad esso connaturati; oppure, ancora, per aver egli autorizzato la prosecuzione della gara in presenza di sopravvenute condizioni meteorologiche avverse, sì da esporre gli atleti al rischio di perdere il controllo dei mezzi.

Non altrettanto, però, può dirsi per eventi – come, paradigmaticamente, la mancanza di adeguata segnalazione del campo di gara, ad opera del personale ai margini dello stesso – che trovino la loro genesi in manchevolezze organizzative pregresse, e certamente devolute alla supervisione del comitato organizzatore.

Né, per sostenere la giuridicità della fonte della posizione di garanzia in capo all'arbitro può essere dirimente, come sembra essere nella prospettazione della Corte, il richiamo al regolamento sportivo nella parte in cui questo dà conto di generici doveri del direttore di gara in relazione alla regolarità o al buon andamento della gara.

Ed infatti, occorre distinguere attentamente, in sede di ricostruzione della figura di reato, tra il piano *oggettivo* e quello *soggettivo* della struttura dell'illecito. Così,

segnalazione e transennamento della banchina Cass., 10 febbraio 2004, n. 7214, in *CED Cass.*, n. 227877.

³⁴ Cass., 2 febbraio 2005, n. 3446, Biga ed altro, in *CED Cass.*, n. 230814.

se, una volta dato per scontato che il direttore di gara sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti degli atleti, in punto di sicurezza degli stessi, è più che lecito integrare le comuni regole di prudenza con quelle specifiche, sottese al regolamento sportivo, bisogna por mente al fatto che tale integrazione opera *sul piano dell'accertamento della colpa*, e non già del fatto tipico.

In altre parole, affermare che la colpa in concreto dell'arbitro deve essere parametrata anche alle prescrizioni cautelari imposte dalla disciplina federale non è, di per sé, sufficiente a fondare in capo al direttore di gara alcun obbligo di impedire l'evento, giacché questo deve trovare la sua fonte in un dovere *giuridico* di attivarsi che *preesiste* alla valutazione della colposità della condotta; desumere dall'esistenza di una specifica regola a contenuto cautelare altresì l'obbligo di impedire l'evento rappresenta un procedimento giuridico metodologicamente errato. Ancora, deve essere sottolineato come l'esistenza di una posizione di garanzia in capo al direttore di gara debba pedissequamente riflettersi nella psiche di costui, a livello di effettiva conoscenza o, quantomeno, di colpevole ignoranza.

La posizione di garanzia, infatti, costituisce uno degli elementi strutturali del fatto tipico, sicché l'agente se ne deve (poter) rappresentare l'esistenza; in difetto di tale rappresentazione, egli non sarà ritenuto responsabile penalmente, alla luce della generale disciplina dell'errore sugli elementi del fatto, veicolata dall'art. 47 c.p.

Nel caso di specie, come del resto in altri, futuri, si sarebbe dunque dovuto indagare in modo penetrante l'atteggiamento psicologico dell'arbitro, per poter affermare che egli conoscesse, o avesse colpevolmente ignorato, la circostanza per cui gli era commesso anche il controllo della condizioni di sicurezza della gara.

5. In conclusione, può dirsi che la vicenda processuale poneva agli interpreti un interrogativo di grande interesse pratico e scientifico: se, ed a quali condizioni, la (pacifica) responsabilità penale degli organizzatori di una competizione sportiva per gli eventi dannosi cagionati dall'insufficiente apparato di sicurezza o da altri deficit di cautele necessarie, possa essere altresì estesa a soggetti diversi, parimenti coinvolti, a vario titolo, nella manifestazione.

In particolare, particolarmente interessante era la questione legata alla figura dell'arbitro, tradizionalmente percepito come incaricato della supervisione sulla regolarità tecnico-sportiva della gara, e non anche sugli aspetti organizzativi della stessa.

Ebbene, sembra potersi affermare che l'arresto della Corte suprema lascia ancora dubbi circa la configurabilità, in capo al direttore di gara, di una posizione di garanzia avente ad oggetto l'incolumità degli atleti, in quanto l'affermazione di penale responsabilità non appare supportata da argomenti di teoria generale del reato tali da rappresentare una valida guida per l'interprete nella risoluzione di casi futuri. A stare, comunque, al ragionamento seguito in questo caso, occorrerà, in futuro, verificare i regolamenti sportivi, al fine di stabilire se, ed in quale misura, questi istituiscano un collegamento diretto, anche se labile, tra il ruolo dell'arbitro e generici concetti quali la regolarità o il buon esito della manifestazione.

Fermo restando, tuttavia, che il carattere eccezionale delle ipotesi di responsabilità penale per omissione consiglia una particolare cautela nel vagliare la configurabilità della posizione di garanzia per omesso impedimento dell'evento, cautela che dovrà riflettersi in una rigorosa analisi tanto del ruolo del direttore di gara, quanto dei poteri effettivamente ed in concreto da questi assunti nell'ambito dello svolgimento della manifestazione.

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

**SVINCOLO SPORTIVO – U.S.D. SAVIGLIANESE,
TRIBUNALE DI SALUZZO, 12 GIUGNO 2010**

DECISIONE

Il Giudice sentite le parti comparse all'udienza del 09.06.2010,

Letti gli atti di accusa,

Visto l'art. 700 c.p.c.,

Sciogliendo la riserva,

così decide in ordine al ricorso d'urgenza n. 150/2010 RG, depositato in data 24.05.2010 da

MISERINO LUCA rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Moro;

CONTRO

U.S.D. SAVIGLIANESE rappresentata e difesa dall'avv. Ignazio Salvatore Di Mauro

OSSERVA

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione eccepito da parte resistente.

Nel caso concreto, infatti, non può parlarsi di giurisdizione, ma occorre avere riguardo all'esistenza di clausole compromissorie, quale quella presente, sul modulo di tesseramento sottoscritto dai genitori del ricorrente, le quali, come statuito dalla Cassazione, *concretizzano un arbitrato irrituale, che trova il proprio fondamento in un atto di investitura privata rispetto al quale non è possibile parlare di giurisdizione e competenza in senso tecnico, essendo demandata agli arbitri un'attività negoziale e non una funzione giurisdizionale* (Cass. Sez. U, Ordinanza n. 6423/2008).

Dispone infatti l'art. 3 della L. n. 280/03, di conversione del D.L. 220/03, che, "Esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ogni caso e fatto salvo quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui all'articolo 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'articolo 4 della legge 23 marzo 1981, n. 91".

Sempre la Corte di cassazione ha affermato tale carattere nella sentenza n. 18919/05, nella quale si legge che: "*L'art. 24 dallo Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio (associazione con personalità giuridica di diritto privato) - il quale preveda l'impegno di tutti coloro che operano all'interno della Federazione ad accettare la piena e definitiva efficacia di tutti i provvedimenti generali e di tutte le decisioni particolari adottati dalla stessa FIGC, dai suoi organi e soggetti delegati, nelle materie comunque attinenti all'attività sportiva e nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico, impegno dal quale è desumibile un divieto, salva specifica approvazione, di devolvere le relative controversie all'autorità giudiziaria statale - integra una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, fondata, come tale, sul consenso delle parti, le quali, aderendo in piena autonomia agli statuti federali, accettano anche la soggezione agli organi interni di giustizia. Siffatto vincolo, cui l'affiliazione delle società e degli sportivi alle diverse federazioni comporta volontaria adesione, ripete, altresì, la propria legittimità da una fonte legislativa per effetto delle disposizioni del decreto legge n. 220 del 2003, convertito, con modificazioni, nella legge n. 280 del 2003, che, all'art. 2, comma secondo, prevede l'onere di adire gli organi della giustizia sportiva nelle materie di esclusiva competenza dell'ordinamento sportivo, che sono, a mente del comma primo dello stesso art. 2, quelle aventi ad oggetto l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive ed agonistiche, nonché i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione delle relative sanzioni, mentre subordina, come è desumibile dalla formulazione dell'art. 3, comma primo, al previo esaurimento dei gradi della giustizia sportiva anche il ricorso a quella statale nelle materie ad essa riservate".*

Il fondamento della legittimazione degli organi sportivi e della devoluzione loro riconosciuta in determinate materie, si fonda dunque sulla autonomia delle parti e sull'accettazione della clausola compromissoria nel caso di specie, si ritiene tuttavia

che tale clausola non possa essere vincolante per il giocatore.

Il modulo di tesseramento del ricorrente nel quale è contenuta la clausola compromissoria con il richiamo all'art. 27 dello Statuto della FIGC (oggi divenuto articolo 30), sottoscritto in data 25.08.2005 quando lo stesso aveva 15 anni dai genitori esercenti la potestà sullo stesso, si ritiene infatti non possa impegnare il giocatore oltre il 18° anno di età; sebbene anche il minorenni abbia sottoscritto il modulo, la presunzione di incapacità che sorregge il nostro ordinamento giuridico per i soggetti minori di 16 anni, non consente di considerare il calciatore vincolato alla clausola suddetta, potendosi configurare al più come una presa d'atto, con la conseguenza che legittimamente il ricorrente ha adito l'autorità giudiziaria ordinaria. Nel merito il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni di seguito indicate.

La richiesta di una tutela cautelare d'urgenza postula la valutazione dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, tenendo conto delle situazioni giuridiche sostanziali coinvolte.

Nel caso che ci occupa con riferimento al *fumus*, deve evidenziarsi che il vincolo di tesseramento a favore della Saviglianese, risulta eccessivamente oneroso per il giocatore, laddove di fatto lo stesso limita la libertà di prestare l'attività in favore di altre squadre per 10 anni.

Non sono condivisibili i rilievi di parte resistente laddove afferma che il giocatore non è limitato e che egli potrebbe giocare per altre squadre in orari ed occasioni diverse da quelli nei quali gioca per la Saviglianese, atteso che la possibilità di giocare per una squadra è subordinata al tesseramento presso la società stessa e che non si può essere tesserati contemporaneamente per più squadre.

Si deve ritenere che la volontà espressa dal calciatore di non voler prestare la propria attività per la Saviglianese, e la contemporanea volontà espressa dalla società sportiva di considerare il giocatore inadempiente, possano giustificare la risoluzione del vincolo contrattuale per mutuo consenso, provato peraltro dalla richiesta di restituzione del materiale sportivo dato al giocatore; la stessa società sportiva infatti afferma nel proprio atto che è il giocatore a non aver adempiuto la sua prestazione consistente nell'allenarsi e giocare le partite di calcio, con ciò rendendosi, inottemperante agli impegni assunti.

Nè si ritiene sussistente un interesse da parte della Saviglianese di ritenere il giocatore, peraltro definito "di scarso rendimento", il quale ha manifestato la volontà di non giocare per la squadra stessa; deve infatti evidenziarsi che l'art. 6 co. I L. n. 91/1981 prevede solo con riguardo agli sportivi professionisti, una volta cessato un rapporto contrattuale, la possibilità per le federazioni sportive nazionali, di stabilire il versamento da parte della società firmataria del nuovo contratto alla società

sportiva titolare del precedente contratto, di una indennità di preparazione e di promozione dell'atleta professionista, da determinare secondo coefficienti e parametri fissati dalla stessa federazione in relazione alla natura ed alle esigenze dei singoli sport; possibilità che non è prevista per gli sportivi dilettanti, così che il richiamo ad una "donazione" da parte del giocatore della propria prestazione a favore di un'altra squadra, è inconferente, laddove non vengono in mente aspetti patrimoniali.

L'art. 2 della Costituzione afferma la libertà di conseguire lo sviluppo della propria personalità all'interno delle formazioni sociali, fra le quali devono ritenersi comprese le società sportive, riconosciute come associazioni; si deve ritenere al limite della costituzionalità e della legittimità la volontà di ritenere il cartellino di un giocatore che la parte considera non professionista e non legare da alcun contratto corrispettivo, contro la volontà dello stesso, impedendogli di fatto di giocare per qualcun altro.

A ciò si aggiunga che, come già evidenziato, il vincolo di tesseramento è stato sottoscritto dai genitori del ricorrente quando lo stesso aveva 15 anni e che la loro volontà non avrebbe potuto vincolare il figlio per 10 anni, per un tempo così superiore alla maggiore età, a fronte di una manifesta volontà contraria del ricorrente divenuto maggiorenne.

Con riguardo al *periculum in mora* deve evidenziarsi l'urgenza per il giocatore di potersi tesserare con un'altra squadra in vista delle preparazioni atletiche, che come noto hanno inizio nel periodo estivo ormai prossimo, e delle scadenze che le norme della FIGC impongono per i tesseramenti; si deve poi evidenziare che la documentazione prodotta dal ricorrente sull'interessamento della Settimo Calcio (doc. 10), subordinata al suo svincolo dalla Saviglianese, giustifica l'urgenza dello svincolo stesso, potendo nel frattempo la società sportiva interessarsi ad altri giocatori e potendo perdere il giocatore la possibilità di giocare nel prossimo campionato.

L'accoglimento del ricorso comporta la condanna alle spese di lite a carico del resistente, liquidate come in dispositivo, per il principio di soccombenza.

P.Q.M.

- Ordina alla U.S.D. Saviglianese Calcio il rilascio entro cinque giorni dalla comunicazione del presente provvedimento del nulla osta al tesseramento e/o trasferimento ad altra società sportiva affiliata alla Federazione italiana Giuoco Calcio e di gradimento del ricorrente Miserino Luca mediante sottoscrizione dell'apposita lista di trasferimento e con l'adempimento degli incombenzi necessari a consentire il tesseramento e/o trasferimento ad altra società calcistica;

- Condanna U.S.D. Saviglianese Calcio a rifondere a Miserino Luca le spese di lite del presente giudizio cautelare, che liquida in Euro 1.500,00 di cui Euro 700,00 per diritti ed Euro 800,00 per onorari , oltre rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA se dovute nella misura di legge.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni alle parti anche a mezzo fax.

Saluzzo 11.06.2010

Il giudice

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Via Cupetta del Mattatoio 8 - 00062 Bracciano RM

P.IVA 10632481007

www.slpc.eu – info@slpc.eu

Volumi pubblicati:

VINCOLO SPORTIVO E INDENNITÀ DI FORMAZIONE

I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard

a cura di *Michele Colucci – Maria José Vaccaro*

ISBN 978-88-905-114-00

Prezzo volume 60,00 Euro

Il volume consta di 400 pagine e può essere acquistato inviando una richiesta via e-mail a info@slpc.eu.

Consegna: Entro 10 giorni lavorativi data ricevimento ordine con spedizione postale.

Pagamento: Per i prodotti in spedizione accettiamo pagamenti a mezzo bonifico bancario. I dati bancari vi verranno inviati al momento della conferma d'ordine.

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Vincolo sportivo e indennità di formazione

I regolamenti federali alla luce della
sentenza Bernard

a cura di

MICHELE COLUCCI – MARIA JOSÉ VACCARO

con la partecipazione di

PAOLO AMATO – FELICE ANTIGNANI – MARIO CALEDA –
IMMACOLATA MARIA CIARLETTA – FRANCESCO CONTATORE –
LORENZO CUOMO – ROLANDO FAVELLA – FILOMENA FOCILLO –
ANTONELLA FRATTINI – FRANCESCO LUCREZIO MONTICELLI –
GIAMPIERO PASTORE – ALESSIO PISCINI – ANDREA SCARANO –
GIUSEPPE SILVESTRO – SONIA SINISCALCO

2010

