

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XI

Fascicolo 2/2015

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2015



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

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

url: www.aruba.it

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

Direttore: Avv. Michele Colucci

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

RDES ABBONAMENTO 2015

formato cartaceo 210,00 euro

formato eBook 90,00 euro

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

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

© Copyright 2015

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

Direttore:	Michele Colucci
Vice Direttori:	Nicola Bosio Salvatore Civale
Capi redattori:	Raul Caruso (<i>Economia</i>), Marco Giacalone (<i>Diritto</i>)
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. Lucio Colantuoni (*Università statale di Milano – Italia*)
Prof. Virgilio D'Antonio (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Leuven, Belgium*)
Prof. Avv. Enrico Lubrano (*Studio Legale Lubrano & Associati – Italia*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Lina Musumarra (*Studio Legale Musumarra – Italia*)
Prof. Piero Sandulli (*Università di Teramo – Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Robert Siekmann (*Asser Institute – Paesi Bassi*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Laura Vasselli (*Università Luiss di Roma – Italia*)

Comitato di redazione:

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

INDICE

EDITORIALE

LE NUOVE SFIDE DELL'ORDINAMENTO SPORTIVO

di <i>Michele Colucci, Salvatore Civale, Marco Giacalone, Alessandro Coni, Tullio Tiani</i>	9
---	---

LA NORMATIVA FIFA A TUTELA DEI MINORI ALLA LUCE DEL “CASO BARCELLONA”

di <i>Michele Spadini</i>	17
1. Introduzione	18
2. Analisi della normativa FIFA posta a tutela dei minori e ritenuta violata nel caso di specie: gli artt. 19 e 19bis del Regolamento sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori alla luce della più rilevante giurisprudenza	19
2.1 L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. a) RSTP	21
2.2 L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. b) RSTP	25
2.3 L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. c) RSTP	33
2.4 L'art. 19bis RSTP	34
3. Il caso Barcellona	35
3.1 Il provvedimento adottato dal Comitato Disciplinare della FIFA e la sua impugnazione davanti al Comitato d'Appello della FIFA ...	35
3.2 Il giudizio davanti al CAS: la presumibile linea difensiva adottata dal Barcellona e i probabili motivi posti dalla Corte a sostegno del provvedimento di rigetto	39
3.3 Osservazioni conclusive	40

ACQUISIZIONE E VALUTAZIONE DELLA PROVA NEL PROCESSO SPORTIVO: PROFILI PROBLEMATICI

di <i>Piero Sandulli</i>	47
1. Posizione del problema	48
2. Il sistema delle prove nel nuovo Codice di giustizia sportiva del CONI	48
3. Il giudizio innanzi al Collegio di garanzia dello sport	55
4. I mezzi di prova secondo il Codice di giustizia sportiva della Federcalcio	55
5. Conclusioni	57

L'ESCLUSIONE DEL CALCIATORE DALLA ROSA DELLA PRIMA SQUADRA E IL CONCETTO DI GIUSTA CAUSA NELLA GIURISPRUDENZA DEL CAS E DELLA FIFA

di <i>Maria Herta Palomba</i>	59
1. Principi generali sul tema della giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto	60
2. Il mancato o ritardato pagamento del compenso al calciatore ...	60
3. L'esclusione del calciatore dalla rosa della prima squadra: la de-registrazione e l'assegnazione al back up team (squadra di riserva)	66

IL LODO MUTU: COME IL DIRITTO EUROPEO LIMITA LA SPECIFICITÀ DELLO SPORT

di <i>Luca Smacchia</i>	75
Introduzione	76
1. Il caso	76
2. La legge ed i Regolamenti applicati	79
3. L'art. 14.3 del Regolamento FIFA versione 2001 alla luce del diritto svizzero	80
4. L'interpretazione delle disposizioni statutarie e l'approccio sistematico	82
5. Conclusioni e prospettive	86

LO SVILUPPO TECNICO NORMATIVO NELLA LOTTA AL DOPING E L'IMPATTO SUL RILASCIO DELLE LICENZE WORLD TOUR UCI: IL CASO ASTANA

di <i>Gerardo Russo</i>	89
Introduzione	90
1. L'evoluzione del concetto di doping	90
1.1 ... e di antidoping	94
2. L'azione normativa di contrasto al doping	100
2.1 ... (segue) a livello nazionale	100
2.2 ... (segue) a livello internazionale	105
2.3 ... (segue) a livello dell'Unione europea	108
3. Il caso Astana e la problematica connessa al rilascio delle licenze World Tour UCI	110
Conclusioni	113

L'INDENNITÀ DI FORMAZIONE E IL CONTRIBUTO DI SOLIDARIETÀ NEI TRASFERIMENTI INTERNAZIONALI DEI CALCIATORI ALLA LUCE DELLA CIRCOLARE FIFA N. 1500

di <i>Salvatore Civale</i>	117
1. La circolare FIFA n. 1500 del 4 Settembre 2015	118
2. Il nuovo allegato 6 e le modifiche all'articolo 24 del Regolamento FIFA su Status e Trasferimenti dei Calciatori	119
3. Conclusioni	124

VIOLENZA NEL CALCIO E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DELLE SOCIETÀ: LA NOZIONE DI SOSTENITORE

di <i>Lina Musumarra</i>	127
Premessa	127
1. Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione nell'ordinamento sportivo calcistico	128
2. Il caso Juventus/FIGC	130
3. Considerazioni conclusive	132

IL DOPING TRA MEDICINA LEGALE E DIRITTO. OSSERVAZIONI SULLA LICEITÀ DEI PRELIEVI E SULLE MODALITÀ DI ACCERTAMENTO

di <i>Massimiliano Zampi e Giovanna Tassoni</i>	135
Introduzione	135
1. Accertamenti di laboratorio e organizzazione dell'attuale sistema dei controlli	137
2. La scelta dei campioni biologici: modalità e liceità dei prelievi, procedure analitiche e garanzie del soggetto sottoposto ai controlli	140
3. Conclusioni	143

IL CASO *RFC SÉRÉSIE*: LA PRIMA CONDANNA PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TPO

di <i>Alessandro Coni</i>	149
1. Introduzione	150
2. La lunga stagione belga dei ricorsi contro le regole del calcio ..	151
3. Le Third Party Ownership	153
4. La Decisione del Disciplinary Committee della FIFA	155
5. Conclusioni	156

NOTE A SENTENZA

IL REATO COMMESSO PER FEDE CALCISTICA È AGGRAVATO DAI FUTILI MOTIVI

<i>Corte di Cassazione, V Sezione, sentenza 19 giugno – 2 ottobre 2014, n. 41052</i>	
di <i>Filippo Bisanti</i>	161
1. Premessa	162
2. Il caso	162
3. Il motivo futile nell'ordinamento penale	163
4. La decisione della Corte di Cassazione	165
5. Riflessioni	166

IL VINCOLO DI TESSERAMENTO PER I CALCIATORI “GIOVANI DILETTANTI”

<i>Tribunale di Verbania, sentenza 14 aprile 2015, n. 233</i>	
di <i>Francesco Santonastaso</i>	169
1. Introduzione	170

2.	La competenza del GO a conoscere delle controversie in materia di tesseramento	170
3.	L'illiceità del vincolo di tesseramento ultrannuale dei calciatori “giovani dilettanti” nella prospettiva adottata dalla sentenza	174
4.	Il vincolo di tesseramento ultrannuale e il diritto della società dilettantistica alla “patrimonializzazione” del calciatore	176

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Corte di Cassazione, V Sezione, sentenza 19 giugno – 2 ottobre 2014, n. 41052	181
Tribunale di Verbania, sentenza 14 aprile 2015, n. 233	185

REGOLAMENTAZIONE INTERNAZIONALE

Circolare FIFA n. 1500 del 4 Settembre 2015	191
---	-----

EDITORIALE

LE NUOVE SFIDE DELL'ORDINAMENTO SPORTIVO

La Rivista di Diritto ed Economia dello Sport ha celebrato i suoi dieci anni con un convegno sul Codice di Giustizia Sportiva del CONI tenutosi a Roma il 24 settembre 2015.

“Lo Sport coniuga divertimento e agonismo. E’ un diritto che va difeso strenuamente e che va regolamentato senza eccessi normativi che potrebbero portare ad un blocco delle attività”. Così il dott. Raffaele Squitieri, Presidente della Corte dei Conti, ha messo in guardia dal pericolo di una “superfetazione legislativa” e ha sottolineato l’esigenza di una uniformità normativa per tutti gli sport.

All’incisiva introduzione del Presidente Squitieri ha fatto seguito il ricco intervento del Prof. Avv. Franco Frattini, Presidente del Collegio di Garanzia dello Sport, che ha delineato i punti chiave del dibattito in corso evidenziando le principali novità della Riforma voluta dal CONI. Finalmente, anche nella giustizia sportiva italiana, è presente un organo con funzione nomofilattica, il Collegio di Garanzia, che giudica sulla legittimità delle pronunce degli organi di giustizia di ogni federazione, senza entrare nel sindacato di merito, come invece avveniva con il precedente Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport. In questo modo, infatti, si è evitato la permanenza di un terzo grado di giudizio di merito, che conservava il potere-dovere di incidere dall’esterno nell’attività endofederale.

L’illustre relatore ha posto in risalto il ruolo fondamentale della sezione consultiva del nuovo organo, che è ora in grado di rispondere ai quesiti giuridici avanzati dal CONI e dalle federazioni tramite lo stesso Comitato Olimpico. Con una sezione capace di emanare soluzioni in via interpretativa su questioni riguardanti i poteri e le competenze endofederali, si è ridotto notevolmente il contenzioso dinanzi agli organi federali e al Collegio.

Nell’intervento del Presidente non sono mancati suggerimenti per il CONI, in vista di future modifiche regolamentari. Il nuovo Collegio, infatti, dovrebbe essere dotato *ex lege* di un potere cautelare, al momento non previsto dalla riforma: in questo modo, infatti, si può preservare una situazione immune dal pregiudizio fino alla data d’udienza.

Concludendo, il Presidente Frattini ha evidenziato come questa importante riforma miri principalmente a garantire l'autonomia e la diversità dell'ordinamento giuridico sportivo, rispetto all'ordinamento nazionale. Ciò è dimostrato anche dalla operatività del nuovo organo della Procura Nazionale dello Sport, la cui giustizia esofederale non ha minato l'autonomia delle diverse federazioni. Prassi pienamente confermata dal dott. Stefano Palazzi, Procuratore Federale della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), il quale ha proseguito il dibattito sottolineando come questa riforma abbia ampliato la tutela dei diritti degli operatori dello sport, rendendo le procedure più celeri (soprattutto attraverso la predeterminazione dei tempi dibattimentali) e garantendo in ogni caso il rispetto della legalità attraverso l'istituzione del nuovo Collegio. La Procura Nazionale, inoltre, ha permesso un maggior controllo sull'operato dei procuratori federali, soprattutto in caso di richieste di archiviazione. Anche il nuovo potere di avocazione o di integrazione dell'attività istruttoria da parte della Procura Nazionale non ha al momento riscontrato pratiche abusive: per quanto riguarda la Procura Federale della FIGC, infatti, si è verificato un solo caso di avocazione su 1500 indagini avviate nel mondo del Calcio, a dimostrazione di come le nuove norme in sperimentazione stiano perfettamente integrandosi con il tessuto normativo federale preesistente. Quello che prima poteva essere visto con sospetto, soprattutto all'entrata in vigore della stessa, viene ora sempre più apprezzato: del resto, un tavolo permanente di confronto con una commissione del Comitato Olimpico Nazionale Italiano garantisce una valutazione costante degli effetti delle nuove norme nella prassi, in grado di fornire nuovi e fondamentali stimoli agli operatori del diritto sportivo.

“Il nuovo Codice di Giustizia Sportiva mira alla trasparenza e all'efficacia della giustizia, garantendo l'autonomia delle Federazioni. La fissazione di termini massimi per la durata dei procedimenti e l'istituzione del gratuito patrocinio nello sport sono senza dubbio due grandi conquiste per la Giustizia Sportiva”. Con queste parole, l'Avv. Antonio Conte, consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Roma e membro della Commissione del CONI che sta raccogliendo le valutazioni e i suggerimenti delle Federazioni dopo il primo anno di vigenza delle nuove norme, ha dimostrato il suo apprezzamento per questo nuovo regolamento uniforme per tutte le federazioni. Esso prevede un unico procedimento con norme dettagliate per una giustizia sportiva omogenea e funzionale al fine di migliorare le procedure federali. Nonostante l'iniziale diffidenza le Federazioni hanno apprezzato i benefici della riforma e hanno collaborato con spirito costruttivo sottoponendo al vaglio del CONI le loro osservazioni.

La collaborazione fra CONI e Federazioni è necessaria senza comportare alcuna perdita di autonomia di queste ultime. Così prosegue il Prof. Alfio Giomi, presidente della Federazione Italiana di Atletica Leggera (FIDAL), il quale ha segnalato come sia necessario che la giustizia sportiva sia limpida e veloce, oltretutto autonoma rispetto a quella ordinaria.

Il dott. Renato Grillo, consigliere presso la terza sezione penale della Corte di Cassazione, ha evidenziato come la riforma della Giustizia Sportiva abbia

mutuato molti principi dall'ordinamento penale italiano e propone, quindi, a tutti i presenti, altri istituti che potrebbero essere inseriti nel panorama del diritto sportivo. Oltre alla mancanza di un rito abbreviato sportivo, il consigliere ha attirato l'attenzione sull'assenza di un ufficio del Massimario del nuovo organo di legittimità dell'ordinamento sportivo. Così come già per la Corte di Cassazione, la creazione di un tale ufficio semplificherebbe e renderebbe più rapido l'accesso alle decisioni del Collegio di Garanzia dello Sport. Grande segno di civiltà viene giudicata, di poi, l'introduzione dell'istituto del gratuito patrocinio nel mondo dello sport, che gioverà molto agli atleti degli sport "minori" e ai tesserati delle federazioni più piccole. Federazioni che, talvolta, possono anche ritrovarsi in difficoltà causa dei tempi più rapidi imposti dalle nuove norme. È il caso della Federazione Italiana Tennis (FIT), rappresentata nel dibattito dal dott. Fabrizio Tropiano, il quale ha ribadito la necessità di una leale collaborazione di tutti nell'applicazione del nuovo Codice, lamentando, purtroppo, il mancato recepimento di alcune sentenze dei giudici federali da parte dell'associazione privata mondiale *Association of Tennis Professionals* (ATP), che lascia con le "mani legate" gli operatori federali dinanzi ad alcuni illeciti sportivi compiuti da tennisti italiani.

Alla fine del convegno, tutti i partecipanti hanno espresso un giudizio senz'altro positivo nei confronti della Riforma del CONI, ormai sempre più applicata dagli operatori e assorbita dagli Statuti e dai Regolamenti di quasi tutte le federazioni sportive italiane.

Il numero 2/2015 di RDES è pubblicato immediatamente dopo l'evento capitolino, con il proposito principale di raccogliere ed analizzare le decisioni più rilevanti nel panorama della recente giurisprudenza internazionale e nazionale in materia sportiva, nonché taluni provvedimenti normativi da poco introdotti nell'ordinamento sportivo.

In particolare, il presente fascicolo, affronta alcune recenti questioni che hanno riguardato la FIFA, ed in particolare:

(i) *La normativa a tutela dei minori alla luce del caso Barcellona*

La FIFA, consapevole dell'intrinseca vulnerabilità dei calciatori minori e del rischio di abusi nei loro confronti, specialmente nell'ambito di trasferimenti internazionali, ha elaborato delle norme volte a garantire loro una maggiore tutela.

Nonostante l'apparentemente condiviso intento, le società di calcio, interessate ad estendere la ricerca di giovani e promettenti atleti anche al di fuori del proprio territorio nazionale, chiedono da tempo una revisione della disciplina che consenta loro di operare con maggiore libertà, senza tuttavia trovare nella Federazione Internazionale alcuna apertura in questo senso.

Il CAS di Losanna, peraltro, in una recente (e confidenziale) decisione, ha rigettato il ricorso presentato dal FC Barcellona nei confronti della decisione del Comitato d'Appello della FIFA che aveva sanzionato il Club per plurime violazioni della predetta disciplina di tutela dei minori, riaffermandone così la piena validità.

(ii) *Le nuove regole procedurali, in tema di ricorsi per indennità di formazione e contributo di solidarietà*

La FIFA ha sviluppato un nuovo sistema telematico di gestione dei ricorsi per indennità di formazione e contributo di solidarietà dei clubs attraverso la piattaforma telematica del TMS (*Transfer Matching System*).

La nuova normativa non ha alcun impatto sugli aspetti sostanziali e sui principi di merito degli istituti sopra menzionati ma incide profondamente sugli aspetti procedurali. Si tratta, in estrema sintesi, di un vero e proprio processo di giustizia sportiva telematico a livello internazionale che, almeno in teoria, dovrebbe rendere questa procedura più rapida ed efficace. In tale ottica, è stata creata una sub-commissione all'interno della *Dispute Resolution Chamber*, i cui membri singolarmente possono emettere una decisione in qualità di giudice unico.

(iii) *Le Violazioni del divieto di TPO e sanzioni disciplinari*

La Commissione Disciplinare della FIFA, ha emanato la prima decisione in esecuzione del divieto di concludere operazioni aventi ad oggetto le *Third Party Ownership* (TPO). Il RFC Sérésien, colpito dalla sanzione, è stato condannato al blocco dei trasferimenti per quattro finestre di mercato e al pagamento di una multa. La condanna segue la sentenza del Tribunale di Bruxelles, che ha recentemente respinto un ricorso promosso per sostenere la incompatibilità del provvedimento della FIFA con le leggi comunitarie in materia di concorrenza.

(iv) *L'esclusione del calciatore dalla rosa della prima squadra e concetto di giusta causa nella giurisprudenza del CAS e della FIFA*

Particolare attenzione è data anche alla recente giurisprudenza FIFA e CAS che sancisce di fatto un nuovo principio per sanzionare la pratica posta in essere da molti club di allocare il calciatore nelle riserve al fine di indurlo a lasciare il club.

Il principio affermato è quello dell'illiceità della figura dell'abuso di diritto, ovvero dell'illiceità di ogni forma di esercizio di un diritto che, senza realizzare alcun interesse per il suo titolare, ovvero realizzando un interesse diverso da quello per il quale il diritto è riconosciuto, provoca un danno o un pericolo di danno per altri soggetti; tale figura nel codice civile svizzero è espressamente sanzionata.

(v) *La specificità dello sport (il caso Mutu)*

Con un lodo molto importante nel caso *Mutu*, il CAS è tornato a pronunciarsi in materia di "stabilità contrattuale" nel calcio.

In particolare, la Corte di Losanna, all'esito di un'approfondita analisi giuridica, ha ribadito la necessità di interpretare i regolamenti FIFA e il concetto di "specificità" dello sport in conformità con i principi dell'Unione Europea in materia

di libera circolazione e di concorrenza, tracciando i limiti all'applicabilità della responsabilità solidale del nuovo club in caso di violazione degli obblighi contrattuali da parte di un calciatore.

Il lodo *de quo*, dunque, ha riaffermato il ruolo preminente del diritto dell'Unione Europea anche nell'ambito del diritto sportivo internazionale, mostrando come un'adeguata applicazione dello stesso possa sopperire alle criticità del sistema di giustizia sportiva FIFA.

In aggiunta, due contributi al presente fascicolo vertono sullo specifico tema del doping ed, in particolare, sulla:

(vi) *La Liceità dei prelievi e sulle modalità di accertamento*

Nell'ambito dei controlli antidoping gli aspetti analitici rappresentano un elemento peculiare essendo finalizzati all'individuazione delle sostanze proibite all'interno del campione biologico dell'atleta, seppur non sempre risulti agevole il rinvenimento della sostanza e la successiva interpretazione del dato.

Il risultato analitico ottenuto in laboratorio è spesso collegato al disposto giuridico tanto che sulla base della positività dell'esame possono essere comminate sanzioni penali e/o disciplinari.

Il contributo tecnico e scientifico della medicina legale e della tossicologia forense diviene, dunque, fondamentale nel caso in cui sia richiesta la prova che quello specifico composto abbia certamente contribuito al miglioramento della prestazione sportiva e/o che la sua assunzione abbia determinato un effettivo nocumento alla salute dell'atleta.

Tuttavia, sebbene ci sia stata negli ultimi anni una considerevole evoluzione delle tecniche analitiche, la sempre più diffusa e capillare produzione e distribuzione nel mercato illecito di sostanze dopanti, non consente alla scienza e al diritto l'adozione di provvedimenti sempre adeguati e tempestivi.

(vii) *La nuova normativa antidoping e il rilascio delle licenze World Tour UCI: il caso Astana*

L'UCI (Unione Ciclistica Internazionale) ha sancito nuove regole per il rilascio delle licenze *World Tour* a seguito dello scandalo che ha interessato il team Astana.

D'ora in avanti, per poter gareggiare nelle competizioni internazionali, le squadre di ciclisti dovranno rispettare non solo i principi sportivi di lealtà, ma dovranno rispettare determinati criteri finanziari, amministrativi, etici ed organizzativi. A tal proposito, con la nuova normativa adottata dall'UCI, si richiede alle squadre di adottare tutte quelle misure che possano garantire un ambiente professionale "sano e pulito" ovvero senza doping.

(viii) *Acquisizione e valutazione della prova nel processo sportivo*

La rassegna dei casi giurisprudenziali è preceduta dall'analisi di uno degli aspetti

procedurali più peculiari del processo sportivo dopo l'entrata in vigore della riforma CONI.

Il nuovo codice si orienta più verso il codice procedurale civile, piuttosto che a quello penale.

Infatti, i giudici hanno acquisito un potere maggiore per ottenere qualsiasi tipo di prove anche nel corso del procedimento di ricorso: vengono introdotti nuovi elementi di prova legati alla possibilità di far valere immagini televisive e replay da visualizzare durante la partita in occasione di procedimenti disciplinari.

Non mancano però alcune incongruenze: una su tutte riguarda i casi in cui i giudici sportivi sono chiamati a decidere su casi già presentati o negoziati da parte dei giudici ordinari, ma senza la documentazione raccolta nel corso di un procedimento ordinario.

Infine, sono state ritenute meritevoli dell'attenzione dei nostri lettori le note di commento alle seguenti sentenze e decisioni:

Corte di Cassazione, Quinta Sezione, sentenza 19 giugno – 2 ottobre 2014, n. 41052 - in tema di configurazione di aggravante per futili motivi per il reato commesso per la passione calcistica:

I reati commessi per passione sportiva sono considerati aggravati dai futili motivi.

Nel giudizio di legittimità la sussistenza della circostanza aggravante viene confermata dalla Corte di Cassazione, attraverso un'argomentazione logico-giuridica che, dapprima, analizza il concetto di futile motivo, sussumendo, nel prosieguo, le risultanze dell'indagine ermeneutica nel caso concreto.

La passione per lo sport, anche se profonda e radicata, altro non rappresenta che un mero stimolo per dar sfogo a un impulso criminale, costituendo a tutti gli effetti un futile motivo.

Nella stessa prospettiva, con Decisione n. 42 del 3 settembre 2015, il collegio di Garanzia del CONI si è pronunciato in materia di violenza nel calcio e responsabilità oggettiva delle società.

La responsabilità oggettiva si basa sul principio di "precauzione" e mira a prevenire eventuali possibili sanzioni sportive a carico delle società di calcio per le condotte illecite dei tifosi

Sebbene la responsabilità oggettiva abbia un forte effetto dissuasivo, è anche vero che essa prescinde da ogni giudizio di disvalore verso la società sanzionata: per stabilire la responsabilità di un tifoso non vi è alcuna necessità di valutare l'intensità della sua passione sportiva e delle sue condotte violente.

Tribunale di Verbania, sentenza 14 aprile 2015, n. 233 - in tema di vincolo di tesseramento per i calciatori giovani dilettanti.

In ambito federale la maggior parte del contenzioso attiene alla possibilità per gli atleti dilettanti di ottenere lo svincolo dalla società di appartenenza, e ciò in omaggio alla "concezione attivistica", secondo cui il mantenimento del vincolo, sino a poco fa a tempo indeterminato, ora a tempo determinato, ma ancora eccessivamente lungo, si giustifica solo se la stessa offre all'atleta la possibilità di praticare in concreto l'attività sportiva.

Nella giurisprudenza esaminata, il giudice ha confermato la nullità del vincolo perché ritenuto in contrasto con i principi civilistici in materia contrattuale.

Bruxelles – Roma, 1 Ottobre 2015

Michele Colucci
Direttore Scientifico

Salvatore Civale
Vice Direttore

Marco Giacalone
Capo Redattore

Alessandro Coni
Redattore

Tullio Tiani
Redattore

**LA NORMATIVA FIFA A TUTELA DEI MINORI ALLA LUCE DEL
“CASO BARCELONA”**

di *Michele Spadini**

ABSTRACT

Art. 19 and 19 bis of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players on the protection of minors.

FIFA strictly enforces these rules because minors are very vulnerable and they can be victims of several abuses especially in a foreign country.

Despite this honourable goal, Clubs frequently challenge these rules because they are always eager to attract very young and talented players from abroad and, therefore, they ask FIFA for a revision of the current international regulatory framework.

On 30 December 2014 the Court of Arbitration for Sport dismissed the appeal filed by FC Barcelona against the decision issued by the FIFA Appeal Committee that had previously sanctioned the Spanish football club with a fine and a reprimand and, finally, with a transfer ban for breach of article 19 of the FIFA Regulations.

On the basis of the analysis of the leading case-law and official statements released by both FIFA and FC Barcelona, the Author offers a comprehensive overview of the relevant legal framework. Moreover he goes through the possible defence the Club used as well as the reasoning the CAS Panel very likely used in order to justify the (confidential) award.

* Avvocato del Foro di Modena. E-mail: michelespadini@yahoo.it.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Analisi della normativa FIFA posta a tutela dei minori e ritenuta violata nel caso di specie: gli artt. 19 e 19bis del Regolamento sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori alla luce della più rilevante giurisprudenza – 2.1 L’eccezione di cui all’art. 19, comma 2, lett. a) RSTP – 2.1.1 Il caso Acuña – 2.1.1.1 I fatti di causa e la decisione del Players’ Status Committee – 2.1.1.2 Il giudizio davanti al CAS – 2.1.1.3 I motivi della decisione – 2.2. L’eccezione di cui all’art. 19, comma 2, lett. b) RSTP – 2.2.1 Il caso Midtjylland – 2.2.1.1 I fatti di causa e la decisione del Players’ Status Committee – 2.2.1.2 Il giudizio davanti al CAS – 2.2.1.3 I motivi della decisione – 2.3 L’eccezione di cui all’art. 19, comma 2, lett. c) RSTP – 2.4 L’art. 19bis RSTP – 3. Il caso Barcellona – 3.1 Il provvedimento adottato dal Comitato Disciplinare della FIFA e la sua impugnazione davanti al Comitato d’Appello della FIFA – 3.2 Il giudizio davanti al CAS: la presumibile linea difensiva adottata dal Barcellona e i probabili motivi posti dalla Corte a sostegno del provvedimento di rigetto – 3.3 Osservazioni conclusive

1. Introduzione

Con comunicato stampa del 30 dicembre 2014¹ il Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna (Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport, di seguito solo TAS o CAS) ha dichiarato di aver respinto l’appello promosso dal club F.C. Barcelona (di seguito solo Barcellona o Club) contro la Fédération Internationale de Football Association (di seguito solo FIFA) nei confronti della decisione assunta, in data 19 agosto 2014, dal Comitato d’Appello della FIFA (FIFA’s Appeal Committee, di seguito solo FAC) per mezzo della quale il club spagnolo – unitamente alla Federazione di appartenenza (la Real Federación Española de Fútbol, di seguito solo RFEF) – era stato sanzionato con il divieto di operare trasferimenti di calciatori, tanto a livello nazionale quanto a livello internazionale, per due periodi completi e consecutivi di mercato, con una multa di CHF 450,000 e con un rimprovero formale per l’accertata violazione della disciplina FIFA relativa al tesseramento di alcuni calciatori minori.

In particolare, il Collegio ha ritenuto colpevole il Club di aver violato le disposizioni di cui agli artt. 19 e 19 bis del Regolamento sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori (Regulations on the Status and Transfer of Players, di seguito solo RSTP) e, considerata l’esigenza di pronunciarsi prima dell’apertura della successiva finestra di mercato, ha deciso di pubblicare il dispositivo della decisione separatamente dalle motivazioni.

Queste ultime, comunicate alle parti del procedimento lo scorso 24 aprile 2015, non sono state né verranno rese pubbliche in virtù del carattere riservato del lodo.

¹ Comunicato stampa *The Court of Arbitration for Sport (CAS) dismisses Barcelona’s transfer ban appeal*, 30 dicembre 2014, disponibile sul sito web www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_BarcelonaFIFA.pdf (giugno 2015).

L'obiettivo del presente articolo non è quindi quello di analizzare la correttezza della decisione assunta dal tribunale arbitrale – posto che non sarà mai possibile esaminarne il ragionamento esplicitato nelle motivazioni non disponibili – bensì quello di immaginare, senza naturalmente alcuna presunzione di completezza né di esaustività, da un lato, la linea difensiva presumibilmente adottata dalla società spagnola nel procedimento di impugnazione del provvedimento emesso dalla federazione internazionale, dall'altro, le argomentazioni probabilmente fatte proprie dal CAS per giustificare il rigetto dell'appello, mediante l'esame della normativa rilevante, dei precedenti giurisprudenziali in materia nonché del contegno delle Parti – esternato attraverso i comunicati stampa e le dichiarazioni ufficiali rilasciate dal Club e dalla FIFA nei mesi che hanno preceduto la decisione.

Ciò al fine di comprendere i risvolti della pronuncia sulla vigente normativa FIFA a tutela dei minori e sulle possibili prospettive di riforma.

2. *Analisi della normativa FIFA posta a tutela dei minori e ritenuta violata nel caso di specie: gli artt. 19 e 19bis del Regolamento sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori alla luce della più rilevante giurisprudenza*

L'inarrestabile internazionalizzazione che ha interessato il calcio negli ultimi decenni, favorita a livello continentale dalla tendenziale applicazione anche al settore dello sport, seppur nel rispetto della sua specificità,² del principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione europea di cui all'art. 45 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, come evidenziato in particolare nelle sentenze *Bosman*³ e *Bernard*,⁴ ha incrementato in maniera esponenziale il numero dei trasferimenti internazionali di calciatori, che sono divenuti potenzialmente molto lucrativi per tutti i soggetti in essi coinvolti: per il club cedente, che riceve un corrispettivo per il trasferimento dell'atleta, per il calciatore, interessato a percepire emolumenti sempre più elevati, ed infine per l'agente (*rectius*: intermediario),⁵ anch'egli portatore di interessi economici legati al trasferimento del suo assistito.

Tali operazioni avvengono in regime di libero mercato secondo la logica della domanda e dell'offerta, senza che rilevino particolari esigenze di tutela delle parti.

² Per una breve analisi del tema, si veda J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. IV, n. 1, 2008, 59-70.

³ Corte di Giustizia, sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, 1995, ECR I-4921, disponibile sul sito web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435498166213&uri=CELEX:61993CJ0415> (giugno 2015).

⁴ Corte di Giustizia, sentenza del 16 marzo 2010, causa C-325/08 *Olympique Lyonnais SASP contro Olivier Bernard e Newcastle UFC*, 2010, I-02177, disponibile sul sito web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435498256224&uri=CELEX:62008CA0325> (giugno 2015).

⁵ La figura dell'intermediario è stata recentemente oggetto di modifiche normative a seguito dell'introduzione della nuova edizione delle *Regulations on working with intermediaries* emanate dalla FIFA e recepite in Italia dal nuovo *Regolamento per i servizi di procuratore sportivo* della FIGC entrato in vigore lo scorso 1 aprile 2015.

La prospettiva muta radicalmente qualora il protagonista del trasferimento internazionale sia un calciatore di età inferiore a 18 anni.

Se, infatti, è vero che vi è un interesse sempre più forte dei club professionistici ad individuare e tesserare giovani talenti da allevare nella speranza che divengano calciatori affermati⁶ – sia per mantenere livelli di spesa in linea con le risorse della società sia per guadagnare dalla loro eventuale cessione una volta maturati dal punto di vista calcistico – è altrettanto vero che l'indiscriminata possibilità per i club di tesserare minori stranieri ha determinato in passato (e tutt'ora determina, nonostante l'applicazione della normativa FIFA che si esaminerà nel prosieguo) gravissime situazioni di sfruttamento,⁷ di abbandono del minore in paesi stranieri⁸ e, addirittura, di vero e proprio traffico di esseri umani.⁹

La FIFA, mostratasi sin da subito consapevole del problema e della vulnerabilità dei giovani atleti, ha compreso e si è fatta portatrice dell'esigenza di tutelarne il sano e corretto sviluppo psico-fisico e di assicurare agli stessi un livello di educazione e di istruzione tale da garantire loro un futuro e delle prospettive di vita sicure a prescindere dagli esiti, di per sé molto incerti, dell'attività calcistica professionistica.

Detta esigenza, nell'ottica della Federazione internazionale, deve necessariamente prevalere su qualsiasi interesse sportivo e, a maggior ragione, economico eventualmente concorrente.¹⁰

Questa consapevolezza si è tradotta a livello normativo nell'introduzione

⁶ Per sottolineare la tendenza sempre più spiccata dei migliori club dei cinque più importanti campionati europei di far esordire in prima squadra giovani atleti provenienti dai propri settori giovanili e di individuare ed accaparrarsi i migliori talenti calcistici mondiali, si può fare riferimento ai risultati dell'indagine condotta dall'Osservatorio CIES sull'età media dei calciatori delle rose dei principali club professionistici e sull'età media di esordio in prima squadra, esordio che, di norma, è preceduto da un periodo di addestramento nelle giovanili dei club. Il Barcellona rientra nella *top ten* di questa speciale graduatoria: i calciatori della *cantera* vengono mediamente inclusi in prima squadra all'età di 22,66 anni. I risultati dell'indagine sono disponibili sul sito web www.football-observatory.com/IMG/pdf/wp111_eng.pdf (*giugno 2015*).

⁷ Si pensi alle classiche situazioni in cui l'agente del calciatore, spesso senza scrupoli, ingannando il ragazzo ed i suoi genitori ed ingenerando false prospettive di carriera e di profitti, li convince ad accettare il trasferimento esclusivamente al fine di percepire il proprio compenso, strategia che si dimostra tanto più convincente quanto più precarie sono le condizioni economiche della famiglia del minore.

⁸ Si pensi alle situazioni in cui l'agente, dopo aver convinto la famiglia del minore ad effettuare un provino per un club straniero ed in seguito all'esito negativo dello stesso, abbandoni il minore all'estero, senza che questi abbia nemmeno la possibilità di fare rientro in patria.

⁹ In questo senso si veda B. CELEN, L. LEDERMAN, A. RIGOPOULOS, J. A. RODRÍGUEZ, P. SADOWSKI, *International transfers of minors: recommendations to improve the protection of young players in the current transfer system*, disponibile sul sito web www.cies-uni.org/sites/default/files/international_transfers_of_minors.pdf, 15-16.

¹⁰ A tal proposito, la FIFA, in data 2 aprile 2014, ha pubblicato un commento ufficiale alla decisione assunta nei confronti del Barcellona, esprimendo questi concetti. *Spanish FA, FC Barcelona sanctioned for international transfers of minors*, disponibile sul sito web www.fifa.com/governance/news/y=2014/m=4/news=spanish-barcelona-sanctioned-for-international-transfers-minors-2313003.html (*giugno 2015*).

all'interno del Regolamento sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori di apposite norme finalizzate alla tutela dei minori,¹¹ ora individuabili negli artt. 19 e 19bis.¹²

L'art. 19 RSTP, introdotto proprio con la finalità di contrastare il fenomeno del traffico di giovani calciatori, stabilisce il principio generale secondo cui i trasferimenti internazionali sono consentiti solo se il calciatore ha superato il 18° anno di età.

Tuttavia, la norma, dimostrando di tenere nella dovuta considerazione particolari circostanze della vita del minore, le vincolanti prescrizioni del diritto dell'Unione europea e le peculiarità dei rapporti economici e commerciali di Paesi limitrofi, prevede tre eccezioni alla regola generale.

2.1 *L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. a) RSTP*

Il trasferimento internazionale del minore è consentito, innanzitutto, nel caso in cui: *“i genitori del calciatore si trasferiscono nel Paese della nuova società per motivi indipendenti dal calcio”*.

In questo caso si è considerato che al minore al seguito del proprio nucleo familiare fosse non solo giusto ma altresì doveroso permettere di potersi tesserare con un club locale per continuare a praticare sport, attività che si rivela particolarmente importante anche ai fini dell'integrazione sociale nel nuovo Paese tanto del ragazzo quanto della sua famiglia.

Si tratta sicuramente dell'eccezione più utilizzata ma anche di quella che storicamente si è prestata ai maggiori abusi: generalmente, infatti, si assiste al tentativo di legittimazione *ex post* di un trasferimento internazionale contrario alla normativa FIFA (perché avvenuto per motivi direttamente connessi alla prosecuzione dell'attività calcistica del minore presso un club straniero) mediante l'invocazione dell'eccezione in parola, che viene richiesta in virtù della prospettazione di false ragioni familiari (tipicamente, di lavoro) che avrebbero determinato i genitori del minore a decidere di espatriare, quando, invece, come anticipato, l'unico motivo del trasferimento del nucleo familiare è da rinvenirsi nel già perfezionato accordo tra il ragazzo ed il club straniero.

Il caso paradigmatico affrontato dal CAS di Losanna nel quale questa eccezione è stata infruttuosamente invocata è il c.d. caso Acuña.¹³

¹¹ In seguito alla sentenza Bosman la Commissione Europea si rese conto che il sistema dei trasferimenti internazionali di calciatori avrebbe dovuto essere riformato per adeguarsi alla normativa europea, così, dopo un lungo periodo di negoziazione, fu raggiunto un accordo tra la stessa Commissione Europea, FIFA e UEFA sulle modifiche da apportare, accordo che costituì il preludio dell'emanazione del primo regolamento sullo status e trasferimento dei calciatori del 2001.

¹² L'edizione dell'aprile 2015 delle RSTP differisce rispetto a quella dell'ottobre 2009 - quella presa in considerazione dagli organi giudicanti che si sono pronunciati nel caso Barcellona - solo per l'introduzione del nuovo comma quinto dell'art. 19, il quale rimanda all'Allegato 2 per la regolamentazione delle procedure da seguire per sottoporre alla sottocommissione del Players' Status Committee la richiesta di approvazione del primo tesseramento o del trasferimento di un minore.

¹³ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955, lodo del 30 dicembre 2005, *Cádiz C.F., SAD v/ FIFA and Asociación Paraguaya de Fútbol & Tribunale Arbitrale dello Sport*, CAS 2005/A/956,

2.1.1 *Il caso Acuña*

2.1.1.1 *I fatti di causa e la decisione del Players' Status Committee*

Il calciatore paraguaiano Carlos Javier Acuña Caballero nacque e iniziò l'attività calcistica a Encarnación, una piccola città del Paraguay, e, all'età di 15 anni, nel 2003, si trasferì ad Asunción, la capitale dello Stato, per giocare con il club Olimpia de Paraguay; dopo aver partecipato con successo ad un torneo riservato agli under 20 in Colombia, nel gennaio del 2005 un agente lo contattò offrendosi di rappresentarlo e chiedendo se fosse interessato a giocare per un altro club, eventualmente anche europeo.

Il 14 febbraio 2005 il calciatore, la madre e il fratello lasciarono il Paraguay alla volta della città spagnola di Cadice dove, in data 17 febbraio 2005, il giocatore sottoscrisse un contratto di lavoro sportivo con il club Cádiz C.F. (di seguito, Cadice o Club) della durata di sei anni e mezzo.

Concluso l'accordo di trasferimento tra i due club, l'Olimpia richiese l'emissione da parte della Federazione paraguaiana del certificato internazionale di trasferimento (di seguito solo ITC).

Il 20 febbraio 2005 la madre del calciatore sottoscrisse un contratto di lavoro con il proprietario di un ristorante di Cadice, contratto condizionato all'ottenimento da parte sua di tutte le autorizzazioni che le consentissero di lavorare legalmente in Spagna.

La Federazione paraguaiana rifiutò di rilasciare l'ITC a causa dell'età del calciatore, costringendo la Federazione spagnola a rivolgersi alla FIFA, alla quale evidenziò le seguenti circostanze: che la madre del calciatore, trovandosi in una situazione di grave difficoltà economica, aveva deciso di trasferirsi in Spagna; che in quel contesto la prosecuzione dell'attività sportiva del figlio costituiva un grande problema; che il Club rappresentava la scelta migliore tra quelle possibili, in quanto la città di Cadice, molto turistica, avrebbe sicuramente consentito alla madre del sig. Acuña di trovare lavoro più facilmente, date le sua esperienza nel settore della ristorazione.

La FIFA, in data 27 giugno 2005, informò le due federazioni coinvolte che l'ITC non poteva essere rilasciato, perché nel caso concreto non vi era possibilità di applicazione di nessuna delle eccezioni previste dall'art. 19 RSTP.

In seguito, il Club inviò alla FIFA ulteriore documentazione (in particolare, il permesso di soggiorno e il permesso di lavoro della madre, un nuovo contratto di lavoro concluso da quest'ultima con il medesimo ristorante in data 4 agosto 2005 e un documento rilasciato dalla Polizia di Cadice attestante il fatto che il calciatore, la madre, il fratello e il compagno della madre coabitavano effettivamente in un appartamento di Cadice) e domandò una formale decisione da parte della Federazione Internazionale.

In data 26 agosto 2005, il giudice unico del Players’ Status Committee (di seguito solo PSC) rifiutò di concedere la richiesta autorizzazione all’emissione dell’ITC, in quanto ritenne che il trasferimento del minore in Spagna fosse stato determinato principalmente da ragioni connesse allo svolgimento dell’attività sportiva e non dalla necessità di seguire la madre, quindi in violazione della rilevante disciplina FIFA.

2.1.1.2 Il giudizio davanti al CAS

La decisione fu impugnata davanti al CAS sia da parte del Club sia da parte del calciatore.

Il Club fondò il proprio appello su tre argomenti: a) sull’affermazione che l’applicazione dell’art. 19 RSTP nel caso concreto comportava una chiara violazione del principio di uguaglianza e non discriminazione sulla base del sesso, della nazionalità e della razza oltreché del diritto del calciatore di sviluppare la propria attività professionale; b) sulla considerazione che nel caso di specie non vi era alcun reale rischio di sfruttamento del minore; c) sull’applicabilità dell’eccezione di cui all’art. 19, comma 2, lett. a) RSTP, poiché, contrariamente a quanto ritenuto dal PSC, il sig. Acuña si era semplicemente limitato a seguire la madre oltreoceano, la quale aveva deciso di trasferirsi a Cadice esclusivamente per motivi di lavoro.¹⁴

Il calciatore eccepì più direttamente l’invalidità dell’art. 19 RSTP per tre ordini di ragioni: a) perché l’applicazione della disposizione determinava la violazione dei suoi diritti di lavoratore, in quanto ne limitava la libertà di accesso al mercato del lavoro; b) perché la decisione del PSC ledeva il diritto allo sviluppo della sua personalità (attraverso l’esercizio dell’attività sportiva), diritto disciplinato e protetto dal codice civile svizzero, che la FIFA era tenuta ad osservare; c) perché la norma discriminava i giovani calciatori sulla base della loro nazionalità in quanto quelli provenienti dall’Unione Europea (UE) o dall’Area Economica Europea (AEE) avrebbero potuto trasferirsi anche prima di aver compiuto 18 anni, avvalendosi dell’eccezione di cui alla lett. b) della medesima norma, al contrario di quelli provenienti da zone extra UE ed extra AEE che, invece, non avrebbero potuto beneficiarne. Anche il calciatore insistette, infine, affinché il Tribunale riconoscesse l’applicabilità dell’eccezione di cui all’art. 19, comma 2, lett. a) RSTP.¹⁵

Entrambi gli appellanti evidenziarono, inoltre, che la situazione personale del minore in Asuncion era particolarmente difficile (i genitori erano divorziati, in Paraguay viveva lontano dalla madre nell’appartamento del suo ex agente ed era sostanzialmente abbandonato a se stesso) e che quindi il trasferimento in Spagna avrebbe rappresentato per lui un cambiamento, anche da un punto di vista umano, molto positivo (quantomeno la famiglia sarebbe stata nuovamente riunita); considerate queste premesse, a parere degli appellanti, l’applicazione rigorosa dell’art. 19 del regolamento FIFA – ispirato alla massima tutela del minore – avrebbe condotto

¹⁴ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 3.1.

¹⁵ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 3.2.

al risultato paradossale di distruggere sia la famiglia sia le prospettive di carriera del ragazzo.

In ultimo, entrambi gli appellanti contestarono la validità del Regolamento, ritenuto contrario al diritto del lavoro spagnolo, svizzero e internazionale nonché alla normativa internazionale vigente in materia di diritti umani.¹⁶

La FIFA, viceversa, si difese sostenendo la piena legittimità della norma (tanto ai sensi del diritto spagnolo, svizzero e dell'Unione europea quanto secondo la legislazione internazionale afferente i diritti dell'individuo) ed insistendo per l'inapplicabilità dell'eccezione invocata dai ricorrenti, posto che le circostanze di fatto, a detta della Federazione Internazionale, evidenziavano inequivocabilmente che il trasferimento del minore era stato motivato da ragioni connesse all'attività sportiva svolta.¹⁷

Il CAS rigettò l'appello e confermò le sanzioni inflitte dal PSC, motivando il proprio convincimento con argomentazioni puntuali (che sarebbero poi state riprese anche in lodi successivi)¹⁸ che rendono la decisione particolarmente importante anche ai fini della ricostruzione della strategia processuale presumibilmente adottata dal Barcellona nel giudizio che ha visto il club soccombere, in ultima istanza, davanti al tribunale arbitrale di Losanna.

2.1.1.3 *I motivi della decisione*

La Corte, nello specifico, ha affermato la validità e l'efficacia delle norme FIFA dettate in tema di trasferimenti internazionali di calciatori minorenni, negando che le stesse si ponessero in contrasto con inderogabili norme di ordine pubblico previste dal diritto svizzero e/o con qualsiasi norma di diritto nazionale o internazionale.

Nella prospettiva accolta dal Collegio, la validità della regolamentazione FIFA discendeva dal fatto che essa perseguiva un obiettivo legittimo – la protezione dei giovani calciatori dai rischi connessi ai trasferimenti internazionali che avrebbero potuto distruggere le loro vite, particolarmente nel caso (frequente) in cui la carriera sportiva fallisse o fosse comunque meno brillante di quanto auspicato – e si rivelava nel suo complesso efficace e proporzionata all'obiettivo perseguito, poiché contemplava delle ragionevoli eccezioni al divieto generale di trasferimento di calciatori minorenni.¹⁹

Respinte così tutte le eccezioni di invalidità mosse nei confronti del Regolamento, la Corte ha poi escluso che il trasferimento del giovane atleta in questione fosse stato determinato dalla necessità di seguire la madre nella sua nuova carriera lavorativa, avendo ritenuto le prove presentate dai ricorrenti nel corso del procedimento contraddittorie e inconsistenti.²⁰

¹⁶ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 3.3.5. e 3.3.6.

¹⁷ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 3.5.

¹⁸ Primo tra tutti quello che ha risolto il caso Midtjylland, che sarà trattato nel par. 2.2.1.

¹⁹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 7.2.

²⁰ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., dal paragrafo 7.3.1 al paragrafo 7.3.8: in particolare il Collegio ha osservato come le circostanze e le tempistiche della ricerca del lavoro in

Il Giudice, prima di rigettare l'appello e confermare le sanzioni inflitte dal PSC, ha inoltre ribadito l'importanza di una rigida applicazione delle regole FIFA sulla protezione dei minori, chiarendo come compito della Corte fosse quello di applicare le norme e non di provvedere ad una loro revisione, come auspicato dagli appellanti, evidenziando come nel caso concreto il Club avesse agito con leggerezza nell'organizzare il trasferimento del minore (a differenza della Federazione paraguaiana che aveva sin da subito negato il rilascio dell'ITC in virtù della minore età del sig. Acuña), ragione per cui ogni critica avrebbe dovuto essere indirizzata al comportamento del medesimo Club, non certo alla disciplina elaborata dalla Federazione internazionale.²¹

Nello svolgere queste considerazioni finali, la Corte, pur senza argomentare il proprio convincimento in maniera approfondita, ha mostrato di non condividere l'obiezione avanzata da entrambi gli appellanti secondo cui la rigida applicazione dell'art. 19 del Regolamento avrebbe determinato nel caso concreto delle gravi conseguenze per il minore a dispetto dell'esplicita finalità di tutela perseguita dalla norma.²²

Infatti, prendendo le mosse dall'affermata compatibilità della disciplina FIFA rispetto ad ogni ordinamento nazionale e/o internazionale analizzato (compatibilità motivata, come osservato in precedenza, dalla circostanza che essa perseguiva obiettivi legittimi con modalità appropriate ed efficaci per tutelare il minore dai rischi di sfruttamento cui altrimenti sarebbe stato esposto), la Corte ha escluso *a priori* la possibilità per qualsiasi Club e/o calciatore di dimostrare che, in un determinato caso concreto, la violazione (o anche solo la non rigorosa applicazione) delle norme FIFA regolatrici dei trasferimenti internazionali di minori permetterebbe di raggiungere l'obiettivo di una tutela più efficace del minore (rispetto a quella garantita dalla loro osservanza), in tal modo implicitamente introducendo sul punto una vera e propria petizione di principio.

2.2 *L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. b) RSTP*

Il trasferimento internazionale di un minore è altresì possibile nel caso in cui: *“il trasferimento avviene all'interno del territorio della UE o dell'Area Economica Europea (AEE) e il giocatore ha un'età compresa fra i 16 e i 18 anni. In questo caso la nuova società è tenuta a soddisfare i seguenti obblighi minimi: i) fornire al calciatore un'adeguata istruzione e/o formazione calcistica secondo i più*

Spagna da parte della madre del calciatore fossero poco chiare e come la versione degli appellanti non fosse convincente a causa di carenze documentali e di discrepanze tra le versioni dei testimoni ascoltati in udienza, tutte ragioni che hanno determinato la Corte a ritenere che la ricerca del lavoro da parte della madre nella città di Cadice fosse iniziata successivamente rispetto al contatto iniziale tra il Club ed il minore e come quindi il trasferimento di quest'ultimo fosse stato motivato da ragioni connesse alla prosecuzione della sua attività agonistica, in violazione del principio dettato dall'art. 19 RSTP.

²¹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., par. 7.3.10.

²² Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2005/A/955 & 956, cit., primo periodo del par. 7.3.10.

elevati standard nazionali; ii) garantire al calciatore una formazione accademica e/o scolastica e/o formazione professionale, in aggiunta alla sua istruzione e/o formazione calcistica, che consenta al calciatore di perseguire una carriera diversa da quella calcistica nel momento in cui dovesse cessare l'attività professionistica; iii) adottare tutte le misure necessarie per fare in modo che il calciatore sia seguito nel miglior modo possibile (ottime condizioni di vita presso una famiglia ospitante o una struttura della società, nomina di un tutore all'interno della società, ecc.); iv) all'atto del tesseramento del calciatore, dimostrare alla Federazione di appartenenza di avere soddisfatto tutti i succitati obblighi”.

La necessità di introdurre una seconda eccezione al divieto generale di trasferimenti internazionali di minori si è manifestata in seguito alla pronuncia della sentenza *Bosman* per garantire la conformità del Regolamento FIFA rispetto al principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

In linea di principio, il trasferimento di un calciatore di età compresa tra i 16 e i 18 anni diviene possibile a patto che il Club acquirente soddisfi le quattro condizioni sopra elencate, che consistono essenzialmente nell'adempimento di obblighi di istruzione, formazione e cura del minore, che assicurino a quest'ultimo la possibilità di intraprendere una differente strada professionale nel caso (molto frequente) in cui l'attività calcistica non dia i risultati sperati, alleviando così l'enorme pressione cui indubbiamente sarebbe sottoposto qualora la sua unica prospettiva di una vita dignitosa dipendesse dal successo della sua carriera di calciatore.

La norma, sin dalla sua introduzione, è stata oggetto di due critiche principali.

La prima riguarda la ripartizione della responsabilità dell'obbligo formativo del minore: nel caso in cui il suo trasferimento rientri, infatti, nel campo di applicazione della prima e della terza eccezione contemplate dall'art. 19, comma 2 RSTP (trasferimento dovuto a ragioni indipendenti dal calcio oppure trasferimento “transfrontaliero” tra Club limitrofi appartenenti a diverse Federazioni),²³ detto obbligo rimarrebbe interamente in capo ai genitori; nel caso in cui, invece, il trasferimento avvenga in virtù della seconda eccezione (quindi all'interno dell'UE o dell'AEE), esso graverebbe in via esclusiva sul nuovo Club.

La seconda attiene all'obiettivo diversità di trattamento che il regolamento prevede tra i trasferimenti di minori compiuti all'interno della zona UE/AEE (all'interno della quale devono essere considerati anche i Paesi²⁴ con i quali l'Unione Europea ha concluso accordi bilaterali per mezzo dei quali i cittadini di questi Stati terzi sono considerati alla stregua di lavoratori europei ai fini dell'applicazione del principio di libera circolazione), che possono essere perfezionati anche prima del raggiungimento della maggiore età da parte del calciatore, e quelli effettuati al di fuori di questa zona rilevante, che invece potrebbero concludersi solo al momento del raggiungimento della maggiore età da parte dell'atleta. Tale previsione è

²³ Per l'analisi di quest'ultima eccezione si rimanda al par. 2.3.

²⁴ Ad esempio la Svizzera che con l'Unione Europea ha concluso numerosi accordi bilaterali per rafforzare le relazioni politiche, economiche e culturali.

evidentemente molto favorevole ai club europei.²⁵

Il caso paradigmatico in cui è stata infruttuosamente invocata l’eccezione in parola è il c.d. caso Midtjylland.²⁶

2.2.1 Il caso Midtjylland

2.2.1.1 I fatti di causa e la decisione del Players’ Status Committee

L’F.C. Midtjylland (di seguito solo Midtjylland o Club), club danese di Premier League, precedentemente agli avvenimenti oggetto del procedimento, concluse con il club nigeriano FC Ebedei (di seguito solo Ebedei) un accordo di collaborazione in virtù del quale la società europea poteva esercitare un diritto di acquisto nei confronti dei migliori talenti calcistici tesserati con il club africano.

Nel giugno del 2006 il Midtjylland tesserò tre calciatori minori stranieri provenienti dall’Ebedei e nel febbraio successivo richiese il tesseramento di altri tre ancor più giovani calciatori.

La Federazione danese tesserò i primi tre atleti con lo status di dilettanti, come previsto dalla normativa federale (ai sensi della quale i calciatori dilettanti potevano ricevere un compenso complessivo di DKK 24,00 (• 3.219,00) annuali senza perdere detto status) mentre declinò la richiesta di tesseramento del secondo gruppo di minori perché in quel momento era pendente una controversia davanti al PSC per la potenziale violazione da parte del club danese dell’art. 19 RSTP.

A tutti i calciatori fu accordato il permesso di soggiorno da parte dell’Ufficio Immigrazione, permesso che consentiva loro di risiedere in Danimarca per un breve periodo di tempo come studenti, escludendo espressamente il diritto al lavoro.

²⁵ Sul punto si veda nuovamente B. CELEN, L. LEDERMAN, A. RIGOPOULOS, J. A. RODRÍGUEZ, P. SADOWSKI, cit., 34. Peraltro, si sottolinea come, in seguito alla decisione del Tribunale Arbitrale dello Sport, TAS 2012/A/2862, lodo del 11 gennaio 2013, *FC Girondins de Bordeaux c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, disponibile sul sito web <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/2862.pdf> (giugno 2015), non sia più corretto riferire questa situazione di obiettivo vantaggio ai soli club europei, potendo l’eccezione trovare applicazione anche nel caso in cui il calciatore minore sia in possesso della nazionalità di uno degli Stati membri dell’Unione, senza che possa rilevare il fatto che il trasferimento avvenga o meno tra due club europei. Il Collegio, infatti, pur mostrandosi consapevole che l’art. 19, comma 2, lett. b) del Regolamento FIFA faceva esclusivo riferimento al territorio all’interno del quale il trasferimento aveva luogo, ha altresì considerato, da un lato, che l’intenzione degli autori della disposizione era quella di prevenire i potenziali abusi alla libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’Unione europea, dall’altro, che l’elenco delle eccezioni previste dalla norma non era esaustivo, per giungere ad affermare l’esistenza di un’eccezione non scritta nella legge ma in essa implicita che autorizzava il calciatore di nazionalità di uno dei paesi membri dell’Unione a beneficiare di tale eccezione laddove il club di destinazione gli assicurasse un’adeguata formazione calcistica e scolastica secondo i criteri sanciti dal medesimo art. 19, comma 2, lett. b) RSTP.

²⁶ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, lodo del 6 marzo 2009, *FC Midtjylland A/S v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, disponibile sul sito web <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1485.pdf> (giugno 2015).

I calciatori in quel periodo frequentavano una scuola secondaria locale e ricevevano un piccolo contributo in denaro per le spese quotidiane che non eccedeva il sopra indicato limite federale, essenziale ai fini del mantenimento dello status di dilettante.

Nel febbraio del 2007 la Fédération Internationale de Footballeurs Professionnels (di seguito solo FIFPRO) contattò la FIFA, sostenendo che il Club danese stesse sistematicamente trasferendo calciatori minori nigeriani in violazione delle prescrizioni dell'art. 19 RSTP; a seguito delle investigazioni condotte dalla Federazione Internazionale, il 25 ottobre 2007 il PSC condannò il Club e la sua Federazione di appartenenza per il tesseramento di minori stranieri in violazione del Regolamento FIFA, infliggendo ad entrambi la sanzione del c.d. “*strong warning*”, un formale avvertimento.

2.2.1.2 Il giudizio davanti al CAS

Il Club articolò il proprio appello davanti al CAS nei seguenti punti:

- a) qualora gli studenti nigeriani fossero stati considerati professionisti ai sensi dell'art. 2 RSTP, essi avrebbero altresì dovuto essere considerati lavoratori secondo il diritto dell'Unione Europea. La FIFA sarebbe stata quindi tenuta ad applicare tale diritto, ivi comprese quelle convenzioni stipulate dall'Unione con paesi africani volte a garantire un equo e paritario trattamento tra i cittadini europei e quelli dei Paesi aderenti alle Convenzioni. Nel caso di specie un cittadino nigeriano legalmente residente in Danimarca avrebbe potuto invocare l'applicazione dell'art. 13, comma 3 della Convenzione di Cotonou²⁷ al fine di ottenere un trattamento paritario rispetto ad un cittadino danese e pretendere di essere protetto da ogni genere di discriminazione. In virtù di questi argomenti, l'eccezione di cui alla lett. b) dell'art. 19, comma 2 RSTP avrebbe dovuto essere interpretata nel senso che della stessa avrebbero potuto beneficiarne anche i cittadini di stati di Paesi terzi con i quali l'UE avesse stipulato accordi al fine di prevenire discriminazioni basate sulla nazionalità in relazione alle condizioni di lavoro,²⁸ così come affermato nella sentenza *Simutenkov*,²⁹
- b) l'applicazione dell'art. 19 RSTP anche nei confronti di studenti nigeriani minorenni che avevano ottenuto il permesso di soggiornare in Danimarca per motivi di studio e che nel loro tempo libero avevano deciso di praticare il calcio a livello dilettantistico risultava eccessiva, perché oltrepassava il senso e

²⁷ 2000/483/CE: Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000, disponibile sul sito web [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22000A1215\(01\)\(giugno 2015\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22000A1215(01)(giugno%2015)).

²⁸ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., 4-5, primo punto dell'elenco.

²⁹ Corte di Giustizia, causa C-265/03, sentenza del 12 aprile 2005, *Igor Simutenkov contro Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol*, 2005, I-02579, disponibile in lingua italiana sul sito web <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60299&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215133>.

lo scopo di tutela della norma; l’art. 19 RSTP doveva applicarsi esclusivamente a quei calciatori stranieri che avessero inteso ottenere un permesso di soggiorno in Danimarca al fine di praticare attività sportiva agonistica;³⁰

- c) lo scopo dell’introduzione dell’art. 19 RSTP era quello di tutelare i minori aventi lo status di lavoratori, cioè esclusivamente i calciatori professionisti di età inferiore agli anni 18, come previsto dalla lettera della norma;³¹
- d) l’art. 19 RSTP era stato adottato per prevenire e contrastare il fenomeno dello sfruttamento e dell’abuso dei giovani calciatori: nel caso specifico non si poteva riscontrare alcuna traccia né di sfruttamento né di abuso dal momento che ai calciatori erano state date ampie possibilità di crescita personale, culturale e sociale.³²

La FIFA, naturalmente, chiese la conferma della decisione del PSC eccependo: I) l’applicabilità dell’art. 19 RSTP sia ai professionisti sia ai dilettanti; II) il fatto che le circostanze di causa non potessero costituire un’eccezione al divieto generale di trasferimento internazionale di minori; III) la piena legittimità dell’art. 19 RSTP (rispetto a ogni previsione di ordine pubblico e/o normativa nazionale, internazionale ed europea), già in precedenza evidenziata dalla giurisprudenza del TAS;³³ IV) il fatto che dalla disposizione dell’Accordo di Cotonou invocata dall’Appellante non discendeva alcun diritto direttamente azionabile, ad eccezione della disposizione dell’art. 13, comma 3, la quale, tuttavia, come enunciato nel caso *Simutenkov*, diveniva applicabile solo ai lavoratori legalmente impiegati nel territorio di uno stato membro dell’Unione, quindi non nei confronti degli studenti nigeriani.³⁴

In seguito, il Club allegò ulteriori documenti relativi ai programmi educativi e scolastici seguiti dai calciatori e affermò come un altro importante club avesse operato il trasferimento di minori dal Sud America apparentemente senza ricevere alcuna sanzione dalla FIFA.

Il CAS, in data 6 marzo 2009, rigettò l’appello e confermò integralmente i provvedimenti sanzionatori comminati dal PSC.

2.2.1.3 I motivi della decisione

Il Collegio, in primo luogo, ha chiarito che l’art. 19 RSTP doveva intendersi applicabile tanto ai professionisti quanto ai dilettanti sia per ragioni di formulazione letterale della norma³⁵ sia in virtù della sua ratio,³⁶ per poi osservare come la

³⁰ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., 5, secondo punto dell’elenco.

³¹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., 5, terzo punto dell’elenco.

³² Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., 5, quarto punto dell’elenco.

³³ In particolare proprio nel caso *Acuña*, trattato nel par. 2.1.1.

³⁴ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., 6, primo par.

³⁵ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 15. Il termine “trasferimento”, infatti, deve considerarsi connesso al termine “tesseramento”, che si applica sia ai professionisti sia ai dilettanti ai sensi dell’art. 5, comma 1. Inoltre, l’art. 19 RSTP è intitolato “protezione dei minori” ed il suo primo comma si riferisce ai “calciatori”, senza alcuna distinzione di status.

distinzione tra gli status di professionista e dilettante non doveva essere confusa con il binomio lavoratore/studente, posto che tale ultima distinzione non era specifica dell'attività calcistica né veniva mai menzionata all'interno del Regolamento.³⁷

In secondo luogo, la Corte, pur evidenziando che il novero delle eccezioni al divieto di trasferimento internazionale di minori non doveva considerarsi limitato a quelle indicate alle lettere a), b) e c) del secondo comma dell'art. 19 RSTP,³⁸ ha osservato che né quelle espressamente previste dalla norma né quelle elaborate successivamente in via interpretativa dal PSC potevano trovare applicazione nel caso concreto, non sussistendone i presupposti.³⁹

Infatti, se, da un lato, nessun accordo avente ad oggetto uno specifico programma di formazione di giovani calciatori era stato stipulato tra il Club e la Federazione nigeriana,⁴⁰ dall'altro, appariva evidente che il trasferimento degli atleti era stato determinato dall'interesse del Club di individuare nuovi talenti da tesserare, circostanza resa palese dal fatto che la selezione dei ragazzi era avvenuta (e continuava ad avvenire) in funzione delle loro abilità calcistiche, non certo in virtù di quelle accademiche da sviluppare nei centri di cultura e di formazione danesi.⁴¹

Essendo evidente dall'analisi dei fatti che la principale ragione alla base del trasferimento degli atleti nigeriani in Danimarca era connessa al calcio e non certo allo sviluppo della loro formazione culturale, il Collegio ha ritenuto non applicabili le eccezioni contemplate dall'art. 19 RSTP ed ha rigettato l'appello del Midtjylland.⁴²

L'aspetto probabilmente più interessante del lodo del CAS è da rinvenirsi nella disamina puntuale – e nel conseguente rigetto – delle argomentazioni svolte dal Club, che aveva sostenuto come una rigorosa interpretazione dell'art. 19 RSTP avrebbe violato, in primo luogo, la legislazione dell'Unione Europea (e specialmente

³⁶ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 15, ultimo periodo. Il collegio ha altresì ritenuto che l'art. 19 RSTP sia stato emanato per tutelare in generale i minori, indipendentemente dalla loro qualificazione come professionisti o dilettanti, dovendosi considerare qualsiasi diversa interpretazione contraria allo spirito e alle finalità della disciplina.

³⁷ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 16 e 17.

³⁸ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 20. Il PSC della FIFA ha infatti riconosciuto almeno altre due eccezioni con riferimento alla peculiare posizione degli studenti: la prima prevede che il trasferimento internazionale del minore sia consentito se determinato da ragioni di studio; la seconda prevede che il trasferimento internazionale del minore sia consentito se la Federazione di origine ed il Club straniero abbiano concluso un accordo avente ad oggetto un programma di sviluppo e di crescita di giovani calciatori secondo determinate condizioni molto restrittive (il programma deve prevedere la frequenza a corsi scolastici e di formazione e l'autorizzazione al trasferimento viene comunque concessa per un tempo limitato). Nel senso del riconoscimento del carattere non esaustivo delle eccezioni contemplate all'art. 19 RSTP, si veda anche Tribunale Arbitrale dello Sport, TAS 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, cit., par. 96.

³⁹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 22.

⁴⁰ Una delle due eccezioni di origine interpretativa riconosciute dal PSC della FIFA: si veda per approfondimenti la nota 37.

⁴¹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 24.

⁴² Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 25.

l'Accordo di Cotonou, che doveva considerarsi in essa ricompresa), in secondo luogo, la giurisprudenza della Corte di Giustizia formatasi in ordine al divieto di discriminazione basato sulla nazionalità con riferimento alle condizioni di lavoro e, in ultimo, l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che stabilisce la libertà di riunione e di associazione.⁴³

La Corte ha affermato che le norme del diritto dell'Unione europea sono vincolanti per il CAS in caso di controversie connesse al Regolamento FIFA solo se le Parti del procedimento si accordano per la loro applicazione ai fini della risoluzione della vertenza; non essendo stata fatta alcuna scelta in questo senso nel caso di specie, l'Appellante non poteva invocare l'operatività di disposizioni non inderogabili del diritto dell'unione europea.⁴⁴

Il CAS è tuttavia legittimato ad applicare una norma di diritto straniero inderogabile qualora ritenga che vi sia un interesse rilevante in questo senso; ciò premesso, essendo il CAS un tribunale arbitrale avente sede in Svizzera, la Parte che invoca l'applicazione di una norma inderogabile di un ordinamento straniero è tenuta a dimostrare che questa sia da considerarsi tale anche ai sensi del diritto svizzero, che è la legge della sede dell'arbitrato.⁴⁵

Prima di risolvere il quesito se l'art. 19 RSTP violasse o meno una disposizione o un principio inderogabile del diritto dell'Unione Europea che tale dovesse essere considerato anche secondo il diritto svizzero, risultando così applicabile anche dal CAS, il Collegio, in via preliminare, ha affrontato la questione se, innanzitutto, l'art. 19 RSTP contravvenisse ad una qualsiasi norma del diritto dell'Unione europea.⁴⁶

La Corte ha analizzato in primo luogo l'Accordo di Cotonou, convenzione internazionale sottoscritta in data 23 giugno 2000 dall'allora Comunità Europea e dai suoi Stati membri, da un lato, e dagli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (c.d. Stati ACP), dall'altro, “*al fine di promuovere e accelerare lo sviluppo economico, culturale e sociale degli Stati ACP, contribuendo in tal modo alla pace e alla sicurezza e favorendo un contesto politico stabile e democratico*” (art. 1).

A parere della Corte l'unica disposizione della Convenzione direttamente applicabile e idonea a far sorgere diritti in capo ai cittadini degli Stati firmatari che avrebbe eventualmente potuto confliggere con le previsioni dell'art. 19 RSTP era quella contenuta all'art. 13, comma 3, ai sensi della quale ciascuno Stato membro dell'Unione europea si obbligava ad accordare ai cittadini dei Paesi ACP legalmente impiegati sul suo territorio un trattamento privo di qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità con riferimento alle condizioni di lavoro, al trattamento economico e al licenziamento.

Ciononostante, il Collegio ha considerato la disposizione inapplicabile al

⁴³ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 27.

⁴⁴ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 28.

⁴⁵ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 29.

⁴⁶ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 30.

caso di specie in quanto i calciatori non potevano considerarsi “legalmente impiegati in Danimarca”, dato che non avevano concluso un contratto di lavoro e lo stesso permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità statali non prevedeva il diritto di lavoro: la situazione personale dei giovani atleti ricadeva quindi al di fuori dell’ambito di applicazione della Convenzione.⁴⁷

Allo stesso modo la Corte ha rigettato l’eccezione dell’appellante che ha sostenuto come la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, specialmente nel caso *Simutenkov*, avvalorasse l’opinione che i calciatori nigeriani avessero il diritto di essere trattati allo stesso modo di quelli appartenenti all’AEE, con la conseguenza che sarebbe divenuta applicabile l’eccezione prevista dall’art. 19, comma 2, lett. b) RSTP.

Il rigetto è stato motivato in ragione delle differenti circostanze di fatto esistenti tra la situazione concreta che aveva originato la controversia risolta dalla Corte di Giustizia e quella che, invece, era oggetto della disamina del CAS: in primo luogo, i calciatori nigeriani non potevano essere considerati lavoratori, bensì studenti – mentre nel caso *Simutenkov*, il calciatore professionista russo possedeva lo status di lavoratore regolarmente impiegato in Spagna – e, in secondo luogo, l’art. 23 dell’Accordo concluso tra la allora Comunità Europea e la Federazione Russa invocato davanti al giudice europeo (che presentava molte analogie con l’Accordo di Cotonou) si riferiva, allo stesso modo dell’Accordo di Cotonou, esclusivamente alle discriminazioni relative alle condizioni di lavoro, alla remunerazione e al licenziamento mentre nulla prevedeva in ordine al diritto di accesso al lavoro.⁴⁸

Ancora, la Corte ha altresì rigettato l’argomentazione dell’appellante secondo cui l’art. 19 RSTP avrebbe contraddetto l’art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea,⁴⁹ che prevede e disciplina la libertà di riunione e di associazione dei cittadini dell’Unione.

Osservato che la Carta non produceva (al tempo della decisione)⁵⁰ effetti giuridici vincolanti e che, conseguentemente, non era idonea a creare diritti legalmente azionabili, il Collegio ha dichiarato che in ogni caso il tesseramento con un club non poteva rientrare nel campo di applicazione delle predette libertà e che comunque l’art. 19 RSTP non proibiva ai giocatori di continuare a praticare l’attività calcistica o di riunirsi con altri per praticarla.

In sostanza, la Corte, dopo attenta e approfondita analisi non ha ravvisato nell’art. 19 RSTP alcuna violazione di disposizioni di ordine pubblico né di norme

⁴⁷ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. da 31 a 36.

⁴⁸ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. da 37 a 42.

⁴⁹ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, art. 12: “*1. ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione a tutti i livelli, segnatamente in campo politico, sindacale e civico, il che implica il diritto di ogni persona di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi. 2. I partiti politici a livello dell’Unione contribuiscono a esprimere la volontà politica dei cittadini dell’Unione*”.

⁵⁰ Il lodo è stato pronunciato il 6 marzo del 2009 quindi prima che, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, fosse conferito alla Carta il medesimo effetto giuridico vincolante dei Trattati (dicembre del 2009).

o principi, inderogabili o meno, appartenenti alla legislazione UE.

In virtù di questa conclusione, riaffermando il principio secondo cui una norma può legittimamente comportare la restrizione di un diritto quando persegua un obiettivo legittimo e tale restrizione si limiti a quanto necessario al perseguimento di detto obiettivo, confermando integralmente le argomentazioni fatte proprie dal Collegio nel caso Acuña,⁵¹ la Corte ha ribadito che le norme del Regolamento FIFA poste a tutela dei minori non comportavano alcuna restrizione dei diritti fondamentali dell'individuo che dovesse considerarsi illegittima.

In ultimo, replicando all'affermazione dell'appellante secondo cui una (allegata e presunta) violazione da parte di un altro importante club delle medesime disposizioni di cui all'art. 19 RSTP sarebbe rimasta impunita da parte della FIFA, il Collegio ha ribadito la validità del principio *nemini dolus alienus prodesse debet* (principio riconosciuto sia dal diritto svizzero sia dalla giurisprudenza della Suprema Corte svizzera), secondo cui nessuno può beneficiare dello stesso trattamento di un altro in circostanze in cui il trattamento garantito a quest'ultimo sia risultato illegale, a meno che il ricorrente dimostri che la prassi costante delle autorità sia volta a far beneficiare le terze parti di trattamenti illegali, circostanza che non era stata provata nel caso concreto.⁵²

Non solo, a parere dell'organo giudicante, lo stesso Appellante e la sua federazione di appartenenza avrebbero ben potuto esercitare nei confronti della FIFA il potere di impulso all'investigazione rispetto alle situazioni di presunta violazione altrui per ottenere il rispetto e l'uniforme applicazione della normativa internazionale invece di invocare l'inosservanza di altri Club per giustificare il proprio operato.⁵³

2.3 *L'eccezione di cui all'art. 19, comma 2, lett. c) RSTP*

Il trasferimento internazionale di un minore è in ultima ipotesi consentito se: *“il calciatore vive in una località ubicata ad una istanza massima di 50 km dal confine nazionale e la società per la quale il calciatore desidera essere tesserato presso la federazione confinante si trova anch'essa entro 50km di distanza dallo stesso confine. La distanza massima fra il domicilio del calciatore e la sede della società dovrà essere di 100 km. In questi casi, il calciatore deve continuare ad abitare nel proprio domicilio e le due Federazioni interessate dovranno dare il loro esplicito consenso”*.

Questa terza eccezione si riferisce ai cosiddetti trasferimenti transfrontalieri: per ragioni storiche, politiche e commerciali, in alcune aree, specialmente del nord dell'Europa, esiste da sempre un interscambio regolare tra i paesi confinanti, interscambio che interessa anche i giovani calciatori.

⁵¹ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 45, che rimanda al paragrafo 7.2 del lodo Acuña.

⁵² Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 49, 50 e 51.

⁵³ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, cit., par. 52.

Per questo motivo la FIFA, riconoscendo la peculiarità dei rapporti intercorrenti tra i Paesi di queste aree, dietro esplicita richiesta di Belgio, Olanda e Lussemburgo,⁵⁴ ha consentito ai minori che vivono in prossimità del confine nazionale (entro il raggio massimo di 50 km) di tesserarsi con club appartenenti alla Federazione del Paese confinante (situati anch'essi entro la distanza massima di 50 km dal confine), imponendo solamente che il calciatore continui a vivere presso la propria abitazione e che entrambe le Federazioni interessate diano il loro esplicito consenso al tesseramento del giocatore per il nuovo club.⁵⁵

2.4 L'art. 19bis RSTP

L'art. 19bis RSTP prevede che: “1. *I club che gestiscono un'accademia che abbia collegamenti legali, finanziari o di fatto con il club sono tenuti a segnalare tutti i minori che frequentano l'accademia alla Federazione sul cui territorio l'accademia opera.* 2. *Ogni Federazione ha l'obbligo di garantire che tutte le accademie prive di collegamenti legali, finanziari o di fatto con un club: a) gestiscano un club che partecipi ai relativi campionati nazionali; tutti i calciatori devono essere segnalati alla Federazione sul cui territorio l'accademia opera o che siano tesserati con il club stesso; o b) segnalino tutti i minori che frequentano l'accademia a scopo di allenarsi alla Federazione sul cui territorio l'accademia opera.* 3. *Ogni Federazione deve tenere un registro che riporti i nomi e le date di nascita dei minori che sono stati segnalati dai club o dalle accademie.* 4. *Attraverso la segnalazione, le accademie e i calciatori si impegnano a praticare il gioco del calcio secondo lo Statuto della FIFA, e di rispettare e promuovere i principi etici del calcio organizzato.* 5. *Qualsiasi violazione di queste disposizioni saranno sanzionate dal Comitato Disciplinare in conformità al Codice Disciplinare della FIFA.* 6. *L'art. 19 si applica anche alla segnalazione di tutti i giocatori minori che non sono cittadini del paese in cui desiderano essere segnalati”.*

La norma, espressione dei principi approvati dal Comitato Esecutivo della FIFA ancora in data 24 ottobre 2008,⁵⁶ ha rappresentato un primo passo a livello normativo per disciplinare l'organizzazione delle accademie (sia quelle direttamente facenti capo ad un club sia quelle private), mediante l'imposizione in capo a queste ultime degli stringenti obblighi informativi sopra descritti da adempiere nei confronti delle rispettive Federazioni di appartenenza, obblighi che, prescindendo dal trasferimento dei giovani calciatori, ne assicurano un miglior controllo e una più efficace tutela.

⁵⁴ Si veda nuovamente B. CELEN, L. LEDERMAN, A. RIGOPOULOS, J. A. RODRÍGUEZ, P. SADOWSKI, cit., 35.

⁵⁵ FIFA, *Commentary on the regulations for the status and transfer of players*, disponibile sul sito web www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf (giugno 2015).

⁵⁶ FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*, Zurigo, 24 ottobre 2008, disponibile sul sito www.fifa.com/mm/Document/AFFederation/Bodies/92/41/19/Mineurs-Press-EN.pdf (giugno 2015).

La FIFA ha sancito il principio secondo cui le accademie da quel momento avrebbero dovuto rientrare nel novero dei soggetti controllati dalla FIFA mediante l'affiliazione alla Federazione di appartenenza.

3. Il caso Barcellona

3.1 Il provvedimento adottato dal Comitato Disciplinare della FIFA e la sua impugnazione davanti al Comitato d'Appello della FIFA

A seguito di un'indagine condotta dal Comitato Disciplinare della FIFA (FIFA's Disciplinary Committee, di seguito solo FDC) come parte del procedimento disciplinare che nel frattempo era stato avviato nei confronti del Barcellona, in data 2 aprile 2014, il club catalano è stato ritenuto colpevole della violazione dell'art. 19 RSTP e di alcune altre disposizioni (tra le quali quelle contenute nell'Allegato 2 del medesimo Regolamento) destinate a regolare le procedure di richiesta del primo tesseramento e del trasferimento internazionale di calciatori minori d'età, con riferimento ad alcuni calciatori stranieri minorenni schierati in competizioni ufficiali nel periodo tra il 2009 e il 2013.⁵⁷

L'FDC ha pertanto applicato al Club la sanzione del divieto di operare trasferimenti di calciatori, sia a livello nazionale sia internazionale, per due periodi completi e consecutivi di mercato, oltre ad una multa di CHF 450,000 e ad un rimprovero formale ai sensi dell'art. 14 del Codice Disciplinare FIFA.

Per i medesimi fatti il Comitato ha ritenuto colpevole anche la Federazione spagnola, che è stata sanzionata con una multa pari a CHF 500,000 e con il medesimo rimprovero formale.⁵⁸

Ricevuta la comunicazione del provvedimento, la società catalana ha immediatamente rilasciato un comunicato stampa⁵⁹ nel quale, con argomentazioni articolate in quattordici punti, ha criticato la decisione della Federazione Internazionale, che, a detta del Club, avrebbe applicato con eccessivo rigore le norme ritenute violate (in particolare l'art. 19 RSTP), omettendo di considerare come la loro finalità – quella di proteggere i giovani calciatori dalle azioni di società sportive incapaci o non intenzionate a garantire la necessaria attenzione per il loro corretto sviluppo – fosse stata (e continuasse ad essere) compiutamente realizzata dall'adozione da parte del club del modello di formazione denominato *La Masia* (dal nome della struttura dedicata alla *cantera*, situata nelle vicinanze del Camp Nou), modello all'avanguardia che ricomprendeva, oltre a specifici piani di sviluppo

⁵⁷ Sembra che questi giovani calciatori siano Seung Woo Lee, Paik Seung-Ho e Jang Gyeolhee, di nazionalità coreana, Theo Chendri, di nazionalità francese, Bobby Adekanye, di nazionalità nigeriana e Patrice Sousia, di nazionalità camerunense, come riportato nell'articolo J. SHEA, *FC Barcelona and the protection of minors – Article 19 of FIFA Regs*, datato 7 marzo 2013, disponibile sul sito web www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/fc-barcelona-and-the-protection-of-minors-article-19-of-the-fifa-s-regs (giugno 2015).

⁵⁸ Comunicato ufficiale *Spanish FA, FC Barcelona sanctioned for international transfers of minors*, cit., 2.

⁵⁹ Comunicato ufficiale *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA's Disciplinary Commission*, 2 aprile 2014, disponibile sul sito web www.fcbarcelona.com/club/detail/article/official-statement-from-fc-barcelona-on-the-sanction-imposed-by-fifa-s-disciplinary-commission (giugno 2015).

sportivo dei giovani “canterani”, anche programmi di istruzione e ulteriori servizi – alloggio, pasti, cure mediche – volti a garantire il soddisfacimento di tutte le esigenze dei ragazzi al fine di assicurarne una formazione completa come uomini e come atleti.⁶⁰

Il Club ha poi sottolineato di aver sempre agito entro i limiti della legge civile spagnola e dei regolamenti federali⁶¹ (le federazioni di appartenenza dei giovani calciatori avevano infatti rilasciato la necessaria documentazione ai fini del trasferimento, i ragazzi risultavano tutti legalmente residenti in Spagna e la loro situazione amministrativa, al pari di quella di qualsiasi altro tesserato blaugrana, era regolare).⁶²

Inoltre, a riprova della grande attenzione mostrata nei confronti dei ragazzi colpiti dal provvedimento dell’FDC, la società spagnola ha fatto altresì presente che, nonostante questi ultimi non fossero stati più schierati in competizioni ufficiali in seguito alla comunicazione dell’apertura dell’inchiesta e non avessero quindi potuto fornire alcun contributo sportivo, era stata data loro la possibilità di continuare a frequentare *La Masia* al fine di evitare ripercussioni negative sulla loro educazione e sulla loro vita di relazione.⁶³

Ancora, il Club ha sostenuto l’eccellenza della funzione educativa attuata mediante il modello di gestione del proprio settore giovanile, che era stato appositamente concepito per rispettare i più elevati standard di cura e di tutela dei minori cui il regolamento FIFA era ispirato, e che si era dimostrato idoneo a garantire l’integrazione nel tessuto sociale dei calciatori e delle loro famiglie: a sostegno di tali affermazioni la Società ha evidenziato come, in precedenza, a più riprese, la stessa Federazione Internazionale avesse indicato pubblicamente il modello *La Masia* come esempio di buona prassi e come numerosi candidati al Pallone d’Oro⁶⁴ provenissero dal settore giovanile del Club.⁶⁵

In ultimo, dopo aver ricordato come in passato i massimi esponenti della Società avessero suggerito in varie occasioni⁶⁶ alla FIFA di procedere ad una revisione

⁶⁰ Comunicato ufficiale *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA’s Disciplinary Commission*, cit., punti 2, 3.

⁶¹ In particolare, nel rispetto delle norme relative al tesseramento dei minori imposte dalla *Federació Catalana de Futbol* (FCF), autorità competente a provvedere al tesseramento dei calciatori minori impegnati in competizioni di livello regionale, come i giovani canterani oggetto dell’indagine del Comitato Disciplinare della FIFA.

⁶² Comunicato ufficiale *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA’s Disciplinary Commission*, cit., punti 4, 7 e 9.

⁶³ Comunicato ufficiale *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA’s Disciplinary Commission*, cit., punti 6 e 8.

⁶⁴ Lionel Messi, Xavi Hernandez e Andres Iniesta.

⁶⁵ Comunicato ufficiale, *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA’s Disciplinary Commission*, cit., punti 11, 12, 13.

⁶⁶ Si veda in questo senso il comunicato ufficiale *Bartomeu explains FC Barcelona methods at Foot Expo Forum in Marrakesh* del 19 dicembre 2013, disponibile sul sito web www.fcbarcelona.com/club/detail/article/bartomeu-explains-fc-barcelona-methods-at-foot-expo-forum-in-marrakesh (giugno 2015): l’allora presidente del Club, Josep Maria Bartomeu, nel corso della Foot Expo Forum Marrakesh 2013 ha elogiato il sistema di scouting e di educazione dei giovani atleti adottato dal Barcellona,

della normativa vigente in tema di protezione dei minori al fine di renderla allo stesso tempo più efficace e meno restrittiva,⁶⁷ il Club ha osservato come nella sola Catalogna si stimasse che almeno 15.000 calciatori minorenni nati al di fuori della Spagna e tesserati con le rispettive federazioni di appartenenza avrebbero dovuto essere considerati nella medesima condizione di illegalità sulla base dei criteri utilizzati nel caso di specie dalla FIFA.⁶⁸

Sulla scorta di tali articolate ed eterogenee considerazioni la società catalana ha manifestato pubblicamente la propria frustrazione per le conseguenze pregiudizievoli del provvedimento – ritenuto profondamente ingiusto – ed ha anticipato la propria intenzione di impugnare la decisione davanti al FAC e, laddove fosse stata confermata, anche davanti al CAS di Losanna.⁶⁹

Come si può facilmente notare, il Barcellona non ha mai invocato l'esistenza (e quindi la mancata applicazione) di una delle specifiche eccezioni al divieto generale di trasferimento internazionale di minori previste dalle lett. a), b) o c) dell'art. 19 RSTP ma ha argomentato il proprio dissenso rispetto alla decisione assunta dalla Federazione Internazionale ponendo l'accento principalmente sul fatto che la ratio di tutela dei giovani atleti perseguita dalla normativa FIFA sarebbe stata

osservando tuttavia che il Club avrebbe dovuto presto ridimensionare la propria ricerca di talenti al di fuori della Spagna e dell'Europa se non si fosse trovata una soluzione per ovviare alla chiara disposizione dell'art. 19 RSTP; Bartomeu, esaltando i risultati ottenuti dal modello *La Masia* ha espressamente sostenuto che le accademie che si fossero dimostrate particolarmente meritevoli nel contribuire allo sviluppo dei giovani calciatori, come quella blaugrana, avrebbero dovuto essere espressamente esentate dal rispetto dell'art. 19 RSTP; a questo riguardo il Presidente ha annunciato di aver chiesto alla FIFA un formale riconoscimento di eccellenza per l'accademia del Club (alla stessa stregua di quelli concessi per gli stadi e per i centri medici) che consentisse al Barcellona di poter continuare ad investire nel modello *La Masia*, dimostratosi così all'avanguardia sul fronte della tutela dei minori.

⁶⁷ Comunicato ufficiale, *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA's Disciplinary Commission*, cit., punto 10. Per una più dettagliata cronistoria dei tentativi del Club di convincere la FIFA a modificare l'art. 19 RSTP si rinvia all'articolo J. SHEA, *An update on legal aspects of FC Barcelona and the protection of minors*, 4 aprile 2014, disponibile sul sito web www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/an-update-on-legal-aspects-of-fc-barcelona-and-the-protection-of-minors (giugno 2015).

⁶⁸ Comunicato ufficiale *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA's Disciplinary Commission*, cit., punto 14.

⁶⁹ La posizione assunta dal Club rispetto al provvedimento adottato dal Comitato Disciplinare della FIFA è stata ulteriormente confermata dal comunicato stampa del 3 aprile 2014, *Josep Maria Bartomeu vows La Masia won't be touched*, disponibile sul sito web www.fcbarcelona.com/club/detail/article/josep-maria-bartomeu-vow-la-masia-won-t-be-touched (aprile 2015). In particolare, il Presidente Bartomeu ha riferito che il Club si sentiva vittima di una decisione profondamente ingiusta, adottata senza considerare il valore formativo ed educativo del modello *La Masia*, che aveva permesso al Club di ottenere grandi successi sportivi rispettando pienamente il diritto di ciascun giovane calciatore di ricevere cure e attenzioni adeguate. Bartomeu, nell'annunciare l'intenzione della Società di appellare la decisione in tutte le possibili sedi, ha altresì evidenziato come il modello *La Masia* avesse consentito al Club di lavorare con 278 ragazzi di 18 differenti nazionalità, perseguendone in via principale la protezione e la salvaguardia al di sopra di ogni risultato sportivo ed economico. Per tale ragione ha rassicurato l'opinione pubblica sul fatto che la struttura dedicata al settore giovanile del Club avrebbe continuato ad essere operativa e si è detto fiducioso sull'accoglimento dell'appello che sarebbe stato presentato.

perfettamente rispettata ed attuata dal modello di gestione del settore giovanile adottato dalla società spagnola.⁷⁰

Il tenore degli argomenti difensivi richiamati nel comunicato stampa è dunque coerente con le proposte di riforma rivolte precedentemente alla FIFA nella speranza che procedesse ad una revisione dell'art. 19 RSTP.

Detta revisione, secondo il Club, avrebbe dovuto riguardare, in primo luogo, l'estensione del campo di applicazione dell'eccezione di cui alla lett. b) a qualsiasi calciatore ultra sedicenne a prescindere tanto dalla sua nazionalità quanto dalla distinzione tra trasferimenti avvenuti all'interno del territorio dell'Unione Europea o dell'Area Economica Europea e quelli avvenuti al di fuori di detto territorio (estensione che avrebbe quindi permesso alle Società di assicurarsi le prestazioni di qualsiasi calciatore di età superiore ai sedici anni semplicemente a fronte del rispetto delle altre prescrizioni contenute nella lett. b) della norma), e, in secondo luogo, avrebbe dovuto comportare l'introduzione di una specifica eccezione generale a favore dei più virtuosi Club che avessero implementato delle strutture educative di conclamata eccellenza (come *La Masia*) capaci di offrire un'adeguata formazione sportiva, scolastica e/o professionale oltre a tutte le ulteriori misure necessarie alla cura e alla tutela dei giovani calciatori.

A parere del Barcellona, l'applicazione eccessivamente rigorosa della normativa internazionale ritenuta violata anche nei confronti di società sportive che avessero adottato dei modelli di formazione ed istruzione dal comprovato valore educativo si sarebbe posta in contrasto con l'interesse stesso dei giovani e più meritevoli calciatori ad aspirare al successo professionale (poiché i ragazzi stranieri avrebbero perso l'opportunità di conseguire tutti i vantaggi connessi alla frequentazione di queste accademie prima del compimento della maggiore età) e avrebbe di fatto impedito, in simili circostanze concrete, la piena realizzazione della ratio della disciplina FIFA.

Se sulla scorta delle dichiarazioni ufficiali richiamate è verosimile ritenere che, nel corso del procedimento di impugnazione davanti al FAC, il Barcellona abbia affidato la propria difesa anche agli argomenti sin qui analizzati, è evidente che essi non siano stati condivisi dall'organo FIFA di seconda istanza che, pur avendo concesso la richiesta sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato,⁷¹ ha rigettato l'appello ed ha confermando le sanzioni inflitte dall'FDC.

⁷⁰ Secondo alcuni commentatori, P. SHAPIRO, *Barcelona transfer ban explained*, articolo disponibile sul sito web www.charlesrussellspeechlys.com/updates/publications/sport-new/barcelona-transfer-ban-explained/ (giugno 2015), il Club sarebbe probabilmente incorso nella violazione dell'art. 19 RSTP per non aver aggiornato le proprie procedure interne con riferimento alla necessità di richiedere preventivamente all'apposita sottocommissione nominata dal PSC l'applicazione delle eccezioni previste dalla predetta disposizione. Tuttavia, se così fosse stato, il Club avrebbe senz'altro evidenziato la circostanza nei procedimenti di impugnazione della decisione adottata dalla FIFA.

⁷¹ Il Presidente del Comitato d'Appello, Larry Mussenden, esercitando la propria discrezionalità sul punto, al fine di salvaguardare gli interessi e i diritti di tutte le parti del giudizio, ha ritenuto di accordare la richiesta sospensione dell'efficacia della sanzione comminata al club, tenendo in considerazione la complessità della materia e la consapevolezza di non poter garantire la pronuncia dell'eventuale

3.2 *Il giudizio davanti al CAS: la presumibile linea difensiva adottata dal Barcellona e i probabili motivi posti dalla Corte a sostegno del provvedimento di rigetto*

L'impugnazione del provvedimento davanti al Tribunale arbitrale dello Sport di Losanna non ha avuto miglior sorte, come evidenziato in apertura.

In questa sede, sempre nell'ipotesi che il Club abbia coerentemente strutturato la propria difesa sulle argomentazioni esposte nei comunicati ufficiali richiamati nel precedentemente paragrafo, la società spagnola potrebbe aver tentato, innanzitutto, di mettere in discussione la validità dell'art. 19 RSTP; in secondo luogo, potrebbe aver nuovamente eccepito il pieno rispetto della ratio di tutela sottesa alle norme ritenute violate (alla luce delle peculiarità dell'accademia preposta all'adempimento degli obblighi educativi e formativi prescritti dalla disciplina internazionale a favore dei giovani tesserati) e la conseguente necessità di procedere ad una revisione di dette norme, quantomeno nei confronti delle società dimostrate più all'avanguardia sul fronte della tutela dei minori; in ultimo, potrebbe aver evidenziato la manifesta sproporzione e l'oggettiva maggior gravità delle sanzioni comminate nei suoi confronti rispetto a quelle inflitte in passato ad altri Club a fronte della medesima violazione, ponendo l'accento sul fatto che l'inadempimento delle norme internazionali sul tesseramento di calciatori stranieri minorenni, così come interpretate dalla FIFA, appariva largamente diffuso in Spagna.

La legittimità dell'art. 19 RSTP, pur ampiamente contestata in passato alla luce del supposto contrasto con i più eterogenei principi e normative, nazionali, europee ed internazionali,⁷² è sempre stata ribadita con fermezza dal CAS, motivo che induce a credere che una siffatta eccezione avrebbe potuto essere facilmente disattesa ed adeguatamente motivata dall'organo giudicante.

Allo stesso modo, anche l'argomentazione secondo la quale, al ricorrere di determinate circostanze di fatto (quali, ad esempio, una condizione di vita particolarmente disagiata del minore nel suo Paese d'origine e l'obiettiva capacità del Club di provvedere alla sua istruzione, educazione e crescita sportiva), una non rigida applicazione, quando non una completa disapplicazione, dell'art. 19 RSTP avrebbe consentito di tutelare in maniera più efficace l'interesse preminente del minore ad uno sviluppo sano ed equilibrato, era già stata affrontata – ed espressamente rigettata – dal CAS nel caso Acuña.⁷³

decisione definitiva del CAS nel caso di specie in caso di ulteriore appello da parte del Barcellona, come spiegato nel comunicato ufficiale *FC Barcelona appeal granted suspensive effect*, 23 aprile 2014, disponibile sul sito web www.fifa.com/governance/news/y=2014/m=4/news=fc-barcelona-appeal-granted-suspensive-effect-2322794.html (giugno 2015).

⁷² Nel caso Acuña è stato affermato il contrasto tra l'art. 19 RSTP e la normativa giuslavoristica svizzera, spagnola e dell'Unione europea; nel caso Midtjylland è stato affermato il contrasto tra l'art. 19 RSTP e l'Accordo di Cotonou e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: per un'analisi dei motivi in virtù dei quali il tribunale arbitrale svizzero ha sempre respinto tali eccezioni si rimanda, rispettivamente, ai par. 2.1.1.3 e 2.2.1.3.

⁷³ Si veda il par. 2.1.1.3 ed in particolare la nota 23.

Nonostante il Club potesse contare sull'espresso riconoscimento di eccellenza da parte della Federazione Internazionale della struttura de *La Masia* e del modello educativo di formazione sportiva, scolastica ed umana ivi adottato, avrebbe dovuto comunque essere consapevole della portata del principio enunciato dal tribunale arbitrale svizzero, che in passato aveva affermato senza incertezze la necessità di un'applicazione puntuale e rigorosa dell'art. 19 RSTP, non lasciando spazio ad alcuna teorica possibilità di deroga, quantunque motivata, né tantomeno di una revisione della disciplina, come tale non di competenza dell'organo giudicante.⁷⁴

Anche sotto questo profilo il CAS avrebbe potuto invocare il proprio consolidato orientamento giurisprudenziale per motivare il rigetto di una simile eccezione.

Infine, il rilievo fondato sull'asserito costante mancato rispetto della disposizione da parte di altri club spagnoli, addotto quasi a sostanziale legittimazione del comportamento formalmente proibito, era stato anch'esso già esaminato e privato di ogni valore dal tribunale arbitrale svizzero di modo che non sarebbe stato lecito attendersi un diverso risultato.⁷⁵

In virtù di tutto quanto sin qui detto, come peraltro sostenuto da autorevoli commentatori,⁷⁶ l'argomento teoricamente più forte sul quale il Club avrebbe potuto fare affidamento per ottenere quantomeno una riduzione della sanzione inflitta consisteva nell'evidenziare la sua oggettiva gravità e la sua evidente sproporzione rispetto a quelle comminate ad altri Club per le medesime violazioni.

Nel caso Midtjylland analizzato in precedenza, ad esempio, la società danese, a fronte di ripetuti e costanti inadempimenti dell'art. 19 RSTP, era stata sanzionata solamente con uno "*strong warning*" e non con il pesantissimo divieto di operare trasferimenti di calciatori.

Tuttavia, evidentemente, a dispetto di ogni rilievo avanzato dal Barcellona, il Tribunale arbitrale dello Sport ha ritenuto pienamente corretta la decisione adottata dall'FDC anche con riguardo all'adeguatezza della sanzione comminata.

3.3 Osservazioni conclusive

La decisione (la cui correttezza giuridica non può essere oggetto di discussione dal momento che – si ripete – il lodo è confidenziale e pertanto le relative motivazioni non potranno mai essere esaminate), a parere di chi scrive, era, da un lato, prevedibile, a fronte della formulazione letterale dell'art. 19 RSTP, dall'altro, opportuna, in considerazione della rilevanza degli interessi in gioco e delle gravissime conseguenze in termini di abbassamento del livello di tutela effettiva dei minori che

⁷⁴ Sul punto si rinvia al par. 2.1.1.3.

⁷⁵ Ci si riferisce all'enunciazione del principio *nemini dolus alienus prodesse debet*, per una spiegazione del quale si rinvia al par. 2.2.1.3.

⁷⁶ Si rimanda all'articolo J. SHEA, *FIFA rejects appeals of FC Barcelona and the Spanish FA in relation to transfers of minors*, datato 21 agosto 2014, disponibile sul sito web www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/fifa-rejects-appeals-of-fc-barcelona-and-the-spanish-football-association-in-relation-to-transfers-of-minors (giugno 2015).

avrebbe provocato l'accoglimento dell'impugnazione.

L'inevitabilità della pronuncia risiede, come detto, nel disposto dell'art. 19 RSTP, già analizzato in precedenza, che non consente all'interprete di estendere la portata delle eccezioni previste dalle lettere a), b) e c) del suo secondo comma al punto da legittimare l'esistenza di una specifica eccezione al divieto generale di trasferimento internazionale di minori a favore di quei club che si dimostrino particolarmente impegnati nella cura dei propri giovani tesserati.

L'opportunità della decisione si rinviene, invece, nel fatto che il giudizio ha visto essenzialmente contrapposti due interessi: da un lato, quello alla massima tutela del calciatore minorenni, di cui era (ed è) portatrice la Federazione Internazionale, dall'altro, quello di poter beneficiare della prestazione sportiva di un calciatore a prescindere da qualsiasi limitazione di carattere anagrafico e territoriale, di cui era (ed è) portatore il Barcellona ma, più in generale, ogni Club.

Al primo interesse – quello perseguito dalla FIFA – è sottesa la petizione di principio secondo cui la tutela del giovane calciatore è garantita esclusivamente dal rispetto delle norme del Regolamento, il quale proibisce, in linea generale, il trasferimento internazionale di un minore, che è considerato un fattore di rischio per il suo sviluppo psico-fisico e per le sue prospettive di vita e di lavoro future in caso di fallimento della carriera sportiva professionistica.

Al secondo interesse – quello perseguito nel caso di specie dal Barcellona – è sottesa la petizione di principio secondo cui la tutela del calciatore minore può essere salvaguardata a prescindere dal rigoroso rispetto della disciplina FIFA, allorquando il Club sia in grado di dimostrare di aver implementato un modello di formazione, istruzione ed educazione adeguato all'adempimento dei propri obblighi formativi nei confronti del minore tesserato.

Se è indubitabile che entrambi gli assunti siano criticabili, allo stesso modo non si può negare che l'accoglimento del primo – cui consegue l'applicazione letterale e rigorosa della disciplina elaborata dalla Federazione Internazionale – abbia avuto il merito di contrastare efficacemente gravissime situazioni di sfruttamento, abbandono e traffico di esseri umani che, prima dell'introduzione del Regolamento, erano divenute una vera e propria piaga sociale.

Viceversa, l'accoglimento del secondo assunto – e quindi della possibilità di deroga alla disciplina FIFA, come auspicato dal club catalano in molte dichiarazioni ufficiali rilasciate a proposito del procedimento in esame – avrebbe comportato il rischio concreto di una reviviscenza di questi problemi.

Infatti, una decisione di segno opposto (che avesse accolto l'appello del Barcellona o che anche solo avesse alleviato la sanzione imposta alla Società, posto che uno *strong warning* o un qualsiasi altro provvedimento di gravità inferiore rispetto al divieto di operare trasferimenti internazionali di calciatori minorenni non avrebbe agito come reale deterrente ed avrebbe legittimato il protrarsi del comportamento vietato) avrebbe incentivato tutte le più importanti (e facoltose) società sportive a dotarsi di un sistema di formazione e di una struttura simili a *La Masia* solo per essere esentati dal dovere di rispettare le prescrizioni dell'art. 19 RSTP e poter quindi accaparrarsi i più promettenti talenti del globo sin dalla più

tenera età, scommettendo sulle loro possibilità di divenire futuri campioni; la prospettiva di guadagni elevati e di un futuro migliore avrebbe spinto le famiglie (in modo particolare se provenienti da Paesi poveri) ad approvare il trasferimento, sradicando il ragazzo (o addirittura il bambino) dalla sua terra natale e sottoponendolo all'inevitabile stress connesso all'esigenza di mantenere le aspettative sportive riversate su di lui, mentre il Club, con tutta probabilità, avrebbe garantito l'assolvimento dei propri obblighi formativi ed educativi solamente fino a quando avesse mantenuto l'interesse (sportivo e naturalmente economico) manifestato nei confronti del ragazzo.

In altre parole, in una tale ipotetica situazione, appare innegabile che la predisposizione da parte di un club di una struttura e di un modello di formazione di conclamata eccellenza sarebbe stata sicuramente funzionale a conferirgli la legittimazione a proseguire ed intensificare la propria attività di *scouting* internazionale mentre non necessariamente avrebbe costituito una misura sufficiente a determinare un incremento o un mantenimento del livello di tutela del minore oggettivamente garantito, al contrario, dal rispetto dell'art. 19 RSTP.

La decisione in commento, al di là degli aspetti puramente giuridici, ha pertanto implicitamente e molto opportunamente ribadito la primazia dell'interesse alla tutela del minore rispetto a qualsiasi altro interesse, sportivo ed economico, con esso confliggente, dando così piena attuazione tanto alla lettera quanto alla ratio della disciplina FIFA, scongiurando il pericolo di un drastico abbassamento del livello di tutela dei minori nel mondo del calcio.

Naturalmente, come tutte le norme, anche l'art. 19 RSTP è perfezionabile ed una sua ragionata e condivisa revisione potrebbe portare ad un miglior temperamento dei vari interessi in gioco, tuttavia, sino a quando la norma rimarrà in vigore nell'attuale formulazione, il compito principale della Federazione Internazionale sarà quello di assicurare la sua costante ed uniforme applicazione (che si rivela particolarmente cruciale in Spagna alla luce della denuncia del Barcellona di altri 15.000 presunti casi di violazione).

In ultimo, è in ogni caso doveroso elogiare l'operato del club catalano e l'attenzione dimostrata nei confronti dei propri giovani tesserati, senza tuttavia dimenticare che questi sforzi concreti non devono comportare l'erosione di quel sistema di tutele introdotto dalla FIFA che impedisce il ritorno ad un sistema libero ed indiscriminato di trasferimenti internazionali e con esso a quei fenomeni di sfruttamento ormai (quasi del tutto) superati grazie all'attuale disciplina.

Parafrasando le dichiarazioni rilasciate nel 2013 dall'allora Presidente del club catalano, Josep Maria Bartomeu, l'unica "grave" conseguenza effettiva che il Barcellona si trova a fronteggiare a seguito della pronuncia del CAS è quella di dover cessare la propria ricerca di talenti minorenni al di fuori della Spagna e dell'Unione europea,⁷⁷ circostanza che permetterà al Club di privilegiare lo sviluppo

⁷⁷ *Bartomeu explains FC Barcelona methods at Foot Expo Forum in Marrakesh*, cit. «[...] Barca's main concern, as Bartolomeu said today is that "this regulation conditions the club's training model and the possibility of continuing to bring in new players from outside of Spain and Europe. We'll have to reappraise our model and stop looking abroad if no solution is found».

e la valorizzazione di giovani calciatori spagnoli con beneficio proprio e della nazionale iberica: più che una conseguenza negativa somiglia ad una (saggia seppur forzata) scelta programmatica.

Bibliografia e sitografia

- SIMONS R., *Protection of Minors Vs. European Law*, in *European Sports Law and Policy Bulletin 1/2010*, The Bernard Case, Sports and Training Compensation, 2010, 121-139.
- ZYLBERSTEIN J., *La specificità dello sport nell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. IV, n. 1, 2008, 59-70.
- www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_BarcelonaFIFA.pdf, *The Court of Arbitration for Sport (CAS) dismisses Barcelona's transfer ban appeal*.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435498166213&uri=CELEX:61993CJ0415>, Corte di Giustizia, sentenza del 15 dicembre 1995, causa C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, 1995, ECR I-4921.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1435498256224&uri=CELEX:62008CA0325>, Corte di Giustizia, sentenza del 16 marzo 2010, causa C-325/08 *Olympique Lyonnais SASP contro Olivier Bernard e Newcastle UFC*, 2010, I-02177.
- www.football-observatory.com/IMG/pdf/wp111_eng.pdf, *Big-5 Weekly Post*.
- www.cies-uni.org/sites/default/files/international_transfers_of_minors.pdf, CELEN B., LEDERMAN L., RIGOPOULOS A., RODRÍGUEZ J.A., SADOWSKI P., *International transfers of minors: recommendations to improve the protection of young players in the current transfer system*.
- www.fifa.com/governance/news/y=2014/m=4/news=spanish-barcelona-sanctioned-for-international-transfers-minors-2313003.html, *Spanish FA, FC Barcelona sanctioned for international transfers of minors*.
- <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/2862.pdf>, TAS 2012/A/2862, lodo dell'11 gennaio 2013, *FC Girondins de Bordeaux c. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*.
- <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1485.pdf>, CAS 2008/A/1485, lodo del 6 marzo 2009, *FC Midtjylland A/S v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*.
- [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22000A1215\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22000A1215(01)), 2000/483/CE: Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000.
- <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=60299&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=215133>, Corte di Giustizia, causa C-265/03, sentenza del 12 aprile 2005, *Igor Simutenkov contro Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol*, 2005, I-02579.
- www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/51/56/07/transfer_commentary_06_en_1843.pdf, FIFA, *Commentary on the regulations for the status and transfer of players*.
- www.fifa.com/mm/Document/AFFederation/Bodies/92/41/19/Mineurs-Presse-EN.pdf, FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*.

- www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/fc-barcelona-and-the-protection-of-minors-article-19-of-the-fifa-s-regs, J. SHEA, *FC Barcelona and the protection of minors – Article 19 of FIFA Regs.*
- www.fcbarcelona.com/club/detail/article/official-statement-from-fc-barcelona-on-the-sanction-imposed-by-fifa-s-disciplinary-commission, *Official statement from FC Barcelona on the sanction imposed by FIFA’s Disciplinary Commission.*
- www.fcbarcelona.com/club/detail/article/bartomeu-explains-fc-barcelona-methods-at-foot-expo-forum-in-marrakesh, *Bartomeu explains FC Barcelona methods at Foot Expo Forum in Marrakesh.*
- www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/an-update-on-legal-aspects-of-fc-barcelona-and-the-protection-of-minors, J. SHEA, *An update on legal aspects of FC Barcelona and the protection of minors.*
- www.fcbarcelona.com/club/detail/article/josep-maria-bartomeu-vow-la-masia-won-t-be-touched, *Josep Maria Bartomeu vows La Masia won’t be touched.*
- www.charlesrussellspeechlys.com/updates/publications/sport-new/barcelona-transfer-ban-explained/, P. SHAPIRO, *Barcelona transfer ban explained.*
- www.fifa.com/governance/news/y=2014/m=4/news=fc-barcelona-appeal-granted-suspensive-effect-2322794.html, *FC Barcelona appeal granted suspensive effect.*
- www.lawinsport.com/blog/john-shea/item/fifa-rejects-appeals-of-fc-barcelona-and-the-spanish-football-association-in-relation-to-transfers-of-minors, J. SHEA, *FIFA rejects appeals of FC Barcelona and the Spanish FA in relation to transfers of minors.*

**ACQUISIZIONE E VALUTAZIONE DELLA PROVA NEL PROCESSO
SPORTIVO: PROFILI PROBLEMATICI***

di *Piero Sandulli***

ABSTRACT

The Italian Olympic Committee (CONI) adopted a new code of sports justice which needs to be implemented by every single sports federation.

According to the new CONI' approach of CONI the sports process is now more inspired to the civil code rather than to the criminal one.

The judges have acquired a larger power to obtain any kind of evidence even during the appeal proceeding.

The Author welcomes the possibility to introduce new evidence linked to the possibility of relying on TV images and replays to be viewed during the match in cases of disciplinary proceedings.

Finally the Author analyses some gaps as well as the incongruences of the sports process whereas in some cases sports judges are called to decide on cases already submitted to or dealt by ordinary judges but without the final and more complete documentation collected in the course of ordinary proceedings.

* Il testo della relazione svolta il 30 ottobre 2013 a Firenze, nel Convegno “*La giustizia sportiva nel calcio*”, organizzato dall’Università di Firenze e dall’AIC, è stato rielaborato alla luce del nuovo Codice di giustizia sportiva del CONI varato il primo luglio 2014.

** E-mail: studio.sandulli@tin.it.

SOMMARIO: 1. Posizione del problema – 2. Il sistema delle prove nel nuovo Codice di giustizia sportiva del CONI – a) Il giudizio sportivo – b) Il giudizio federale – 3. Il giudizio innanzi al Collegio di garanzia dello sport – 4. I mezzi di prova secondo il Codice di giustizia sportiva della Federcalcio – a) Valenza della prova arbitrale – b) La prova televisiva – 5. Conclusioni

1. *Posizione del problema*

Il metodo di assunzione delle prove nel processo (in qualsiasi processo ed anche nel giudizio sportivo) costituisce l'effettiva verifica della equidistanza delle parti tra loro e rispetto al giudice e della capacità di quel giudizio di perseguire la verità, trasponendo il più verosimilmente possibile la vertenza dal piano sostanziale a quello processuale.

Il sistema istruttorio del processo sportivo è stato al centro della recente riforma operata dal CONI, poi trasmessa, attraverso l'opera del commissario *ad acta*, alle singole federazioni.¹

Indubbiamente le peculiarità dei giudizi operati dalla Federcalcio, prevalentemente legati a dirimere questioni di carattere tecnico e disciplinare, hanno imposto, in tema di prove, a quella federazione, criteri specifici basati sulla forza probatoria della verbalizzazione del direttore di gara e dei suoi assistenti, alla quale viene convenzionalmente assegnata valenza di "prova legale" (art. 35, comma 1, CGS Federcalcio).² Tale rafforzata efficacia probatoria non subisce alcuna limitazione se non in casi, ben definiti dalla normativa federale, che ammettono l'utilizzo della prova televisiva nell'errore di persona, ma con effetti limitati alla sanzione inflitta all'atleta e non estensibili alla contestazione del risultato conseguito sul campo (art. 35, comma 2, CGS Federcalcio).³ Inoltre, nella tipologia di giudizi destinati a verificare la sussistenza degli illeciti sportivi particolare attenzione dovrà essere dedicata alla valutazione delle prove atipiche, assunte in altri giudizi, generalmente in quelli penali le cui indagini, di norma, danno il via al procedimento per illecito sportivo che si svolge innanzi ai giudici sportivi.

2. *Il sistema delle prove nel nuovo Codice di giustizia sportiva del CONI*

E' noto che la radice del giusto processo sportivo trae la sua linfa dal dettato del

¹ Per la Federcalcio la nuova normativa è in vigore dal primo agosto 2014.

² I rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale e i relativi eventuali supplementi fanno piena prova circa il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare. Gli organi di giustizia sportiva possono utilizzare altresì ai fini di prova gli atti di indagine della Procura federale.

³ Gli Organi della giustizia sportiva hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale, qualora essi dimostrino che i documenti ufficiali indicano quale ammonito, espulso o allontanato soggetto diverso dall'autore dell'infrazione.

novellato art. 111 della nostra Carta fondamentale, in quanto le stesse regole che sono previste per il giudizio statale sono state richiamate, dall'art. 7, lettera h) bis, del decreto legislativo n. 242 del 1999, come integrato dal successivo decreto legislativo n. 15 del 2004, che ha adeguato la cosiddetta normativa Melandri, alle regole volute dalla legge n. 280 del 2003.⁴

Invero, le regole del contraddittorio delle parti, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale sono le stesse a cui anche il processo sportivo deve ispirarsi valorizzando il tema della condivisione delle risultanze probatorie, che vanno valutate dal giudice nell'interesse di entrambe le parti; dette regole sono oggi inserite nei principi generali del codice di giustizia sportiva del CONI (art. 2).

Il tema del processo sportivo è, da sempre, quello di coniugare la pienezza del contraddittorio e della fase istruttoria con la durata, necessariamente breve, del giudizio, che nelle vicende sportive ha valenze etiche e ripristinatorie evidenti e per esse il fattore tempo è molto più incidente che in altri campi della giustizia.⁵

Operate queste premesse è necessario ora esaminare il nuovo codice di giustizia sportiva voluto dal CONI, anche per superare l'improvvida riforma del settore, abbozzata nel febbraio 2012, ma mai entrata concretamente in vigore.⁶

Invero, la Commissione di studi voluta dal nuovo Presidente del CONI, (Malagò) ed insediatasi nel 2013, all'inizio del quadriennio di gestione, ha mostrato particolare attenzione ai temi delle prove incrementando, in tale direzione, i poteri del giudice e degli incolpati, che, in virtù del nuovo codice, dispongono, sul piano istruttorio, di un maggiore spazio di manovra (art. 36, C. CONI).

Il primo elemento da cui occorre muovere, al fine di individuare gli esatti confini del nuovo sistema dell'istruzione probatoria, è costituito dal richiamo al codice di procedura civile che la normativa del CONI ha ritenuto di dover effettuare, quale regola finale di riferimento, da farsi valere in funzione sussidiaria (art. 2, comma 6, C. CONI). Detto richiamo determina lo spostamento dell'analisi in un'ottica destinata ad enfatizzare anche un profilo dispositivo del processo sportivo, per sua natura disciplinare, ed, ad un tempo, a contrarre, limitandoli, gli aspetti di natura inquisitoria del giudizio, sia nei confronti della procura delle singole federazioni, che di quella (investita di funzioni sussidiarie) del CONI.⁷

Invero, proprio il riferimento al rito civile disegna una più netta equidistanza

⁴ Vedi sul punto il dettato dell'articolo 2 e dell'articolo 3 della legge che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge n. 220 del 13 agosto 2003.

⁵ Al riguardo, il codice di giustizia sportiva varato dal CONI ha dettato tempi ben contingentati per il giudizio di primo grado, innanzi ai tribunali federali, che deve svolgersi, a pena di estinzione, entro 90 giorni, dal momento dell'emanazione del deferimento (art. 38, comma 1 C. CONI); mentre il giudizio d'appello innanzi alle corti d'appello federali deve chiudersi entro 60 giorni dalla proposizione del gravame (*rectius*: reclamo) (art. 38, comma 2, C. CONI).

⁶ Le linee guida della riforma erano contenute nella deliberazione della Giunta del CONI, del 2 febbraio 2012.

⁷ Non sono chiarissimi, nella normativa in esame, i poteri di avocazione della procura del CONI rispetto all'operato delle singole procure federali; è auspicabile, al riguardo, una modifica della disciplina che fornisca maggiori chiarificazioni (vedi, al riguardo, gli articoli 51 e 52 del C. CONI).

delle parti rispetto ai poteri loro attribuiti, in modo particolare nella fase istruttoria del processo di primo grado; attenuando, però, il carattere di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, che, dunque, non appare vincolato dall'attività probatoria svolta in prime cure, ma consente l'acquisizione di nuove prove senza apparenti limitazioni (art. 23, comma 7; art. 37, comma 6).

Come si è ricordato, in precedenza, il codice della giustizia sportiva del CONI, nella sua ultima versione, varata il 10 febbraio 2015,⁸ individua due diverse tipologie di giudici (sportivi e federali) e disegna due distinti procedimenti di giustizia aventi oggetti diversi di giudizio.

a) Il giudizio sportivo

I giudici sportivi, voluti dal CONI, a norma dell'articolo 13 del codice di giustizia sportiva del CONI, si distinguono in: I) giudice sportivo nazionale; II) giudici sportivi territoriali; III) Corte sportiva d'appello.

La loro competenza è relativa a tutte le questioni connesse allo svolgimento delle gare, così come elencate dall'articolo 14, del C. CONI:

- a) la regolarità delle gare e la omologazione dei relativi risultati;
- b) la regolarità dei campi o impianti e delle relative attrezzature;
- c) la regolarità dello *status* e della posizione di atleti, tecnici o altri partecipanti alla gara;
- d) i comportamenti di atleti, tecnici o altri tesserati in occasione o nel corso della gara;
- e) ogni altro fatto rilevante per l'ordinamento sportivo avvenuto in occasione della gara.

In primo grado i giudici sportivi territoriali, che giudicano in camera di consiglio, senza udienza, sono competenti per i campionati e le competizioni di ambito territoriale (art. 15, comma 2), mentre il giudice sportivo nazionale (il quale pronuncia senza udienza) è competente per i campionati e le competizioni di ambito nazionale (art. 15, comma 1).

La Corte d'appello federale è giudice del gravame per le decisioni emesse sia dai giudici territoriali, che dal giudice sportivo nazionale (art. 14, secondo comma, C. CONI; art. 23, primo comma).

In questo specifico giudizio il sistema delle prove è retto dal dettato dell'art. 22 del codice CONI, che per i giudizi insorti in seno alla Federcalcio va integrato dal dettato dell'art. 35 del codice di giustizia sportiva della FIGC.⁹

⁸ Approvato con decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri il 3 aprile 2015.

⁹ 1. Procedimenti in ordine alle infrazioni connesse allo svolgimento delle gare.

1.1. I rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale e i relativi eventuali supplementi fanno piena prova circa il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare.

Gli organi di giustizia sportiva possono utilizzare altresì ai fini di prova gli atti di indagine della Procura federale.

1.2. Gli Organi della giustizia sportiva hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati

Il giudizio di appello, invece, costituisce l'unica fase, di questa procedura,

che offrano piena garanzia tecnica e documentale, qualora essi dimostrino che i documenti ufficiali indicano quale ammonito, espulso o allontanato soggetto diverso dall'autore dell'infrazione.

1.3. Per le gare della LNP, limitatamente ai fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressioni blasfeme, non visti dall'arbitro, che di conseguenza non ha potuto prendere decisioni al riguardo, il Procuratore federale fa pervenire al Giudice sportivo nazionale riservata segnalazione entro le ore 16.00 del giorno feriale successivo a quello della gara.

Entro lo stesso termine la società che ha preso parte alla gara e/o il suo tesserato direttamente interessato dai fatti sopra indicati hanno facoltà di depositare presso l'ufficio del Giudice sportivo nazionale una richiesta per l'esame di filmati di documentata provenienza, che devono essere allegati alla richiesta stessa. La richiesta è gravata da una tassa di Euro 100,00. L'inosservanza del termine o di una delle modalità prescritte determina l'inammissibilità della segnalazione e/o della richiesta.

Con le stesse modalità e termini la società e/o il tesserato possono richiedere al Giudice sportivo nazionale l'esame di filmati da loro depositati, al fine di dimostrare che il tesserato medesimo non ha in alcun modo commesso il fatto di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressioni blasfeme, sanzionato dall'arbitro. In tal caso le immagini televisive possono essere utilizzate come prova di condotta gravemente antisportiva commessa da altri tesserati.

Costituiscono condotte gravemente antisportive ai fini della presente disposizione:

- 1) la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato;
- 2) la evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario;
- 3) la realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano;
- 4) l'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano.

In tutti i casi previsti dalla presente punto 1.3. il Giudice sportivo nazionale può adottare, a soli fini disciplinari nei confronti dei tesserati, provvedimenti sanzionatori avvalendosi di immagini che offrano piena garanzia tecnica e documentale.

1.4. Le disposizioni di cui al punto 1.3. si applicano anche alle gare della Lega Pro, della LND e del Settore per l'attività giovanile e scolastica, limitatamente ai fatti di condotta violenta o concernenti l'uso di espressioni blasfeme; la segnalazione, oltre che dal Procuratore federale, può essere effettuata anche dal commissario di campo, se designato.

1.5. La disciplina di cui ai precedenti punti 1.2. e 1.3. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco.

La disciplina di cui punto 1.4. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco.

2. Procedimenti in ordine al comportamento dei sostenitori.

2.1. I procedimenti relativi al comportamento dei sostenitori delle squadre si svolgono sulla base del rapporto degli ufficiali di gara, degli eventuali supplementi e delle relazioni della Procura federale e dei commissari di campo eventualmente designati dalle rispettive Leghe, Comitati o Divisioni che devono essere trasmessi al Giudice sportivo entro le ore 14.00 del giorno feriale successivo alla gara.

2.2. In caso di condotta violenta di particolare gravità, non rilevata in tutto o in parte dagli ufficiali di gara o dai soggetti di cui al precedente punto 2.1., gli Organi della giustizia sportiva possono utilizzare ai fini della decisione immagini televisive segnalate o depositate con le modalità previste dai precedenti punti 1.3. e 1.4.

3. Procedimenti in ordine alla regolarità dello svolgimento della gara, alla regolarità del campo di giuoco e alla posizione irregolare dei tesserati partecipanti alla gara.

3.1. I procedimenti si svolgono sulla base del rapporto degli ufficiali di gara e degli eventuali supplementi, nonché di atti ufficiali trasmessi da Organi della FIGC, dalle Leghe, Divisioni e Comitati, nonché di altri mezzi di prova che offrano piena garanzia tecnica e documentale.

3.2. Quando il procedimento sia stato attivato d'iniziativa di una società, esso si svolge anche sulla base delle deduzioni e, ove previste, delle controdeduzioni delle parti.

4. Procedimenti in ordine alle infrazioni oggetto di denuncia o deferimento da parte della Procura federale.

che si svolge, effettivamente, in contraddittorio.¹⁰

Sul piano probatorio esso è regolato dal dettato del sesto comma dell'art. 37 del codice CONI, che lascia ampia libertà ai giudici del gravame, anche in merito all'eventuale assunzione di prove d'ufficio, le quali, tuttavia, non possono, in alcun caso, alterare l'equidistanza del giudice rispetto alle parti. Pertanto, la gestione di tale potere, ad opera dei giudici del gravame, dovrà essere fatta sulla base della ammissione di mezzi di prova d'ufficio, quando essi siano rinvenibili nell'ambito delle fonti di prova addotte dalle parti.¹¹

Alla stessa logica dovrà rispondere l'eventuale richiesta (telefonica) di chiarimenti che i colleghi del gravame possono fare all'arbitro, in merito a quanto da lui refertato, ferma restando la valenza probatoria dei verbali degli ufficiali di gara, prevista dall'art. 35 del codice di giustizia sportiva della FIGC.

La decisione emessa dai giudici di appello della federazione è impugnabile innanzi al Collegio di garanzia dello sport, in base a quanto previsto dall'art. 54 del codice CONI, nei limiti previsti dall'art. 30 del vigente (2014) statuto della FIGC.

Tale giudizio è stato, però, costruito sulla falsariga del giudizio di legittimità operato dalla Suprema Corte di Cassazione, pertanto, non sono proponibili ai giudici sedenti presso il CONI nuovi mezzi di prova; ad essi può solo essere richiesta una diversa valutazione delle prove assunte nelle fasi endofederali del giudizio, come emerge dalla lettura dell'articolo 62 del codice CONI.

b) Il giudizio federale

Il codice di giustizia sportiva del CONI con l'articolo 24 ha, altresì, istituito i giudici federali che si distinguono in: I) Tribunale federale; II) Corte federale di appello.

Il Tribunale federale, giudice collegiale di primo grado, giudica *“su tutti i fatti rilevanti per l'ordinamento sportivo in relazione ai quali non sia stato instaurato, né risulti pendente, un procedimento innanzi ai giudici sportivi nazionali o territoriali”* (art. 25, comma 1 C. CONI); mentre la Corte federale d'appello conosce, in sede di gravame, dei ricorsi proposti avverso le decisioni del

4.1. I procedimenti si svolgono sulla base degli elementi contenuti e nel deferimento e nelle deduzioni difensive.

Le decisioni degli Organi della giustizia sportiva emesse a seguito di deferimento devono essere direttamente comunicate all'organo che ha adottato il deferimento nonché alle altre parti a norma dell'art. 38, comma 8.

5. Procedimenti conseguenti a sanzioni non economiche, proposte o irrogate dalla società nei confronti dei tesserati.

5.1. I procedimenti si svolgono sulla base degli elementi contenuti nell'istanza della parte, nelle controdeduzioni, nonché sulla scorta degli elementi ricavati dagli ulteriori mezzi probatori esperiti dagli Organi della giustizia sportiva.

¹⁰ Invero, il giudizio di primo grado è, spesso, costituito da un procedimento in cui non è ravvisabile la fase contenziosa e lo stesso esercizio del potere sanzionatorio è il prodotto di una sorta di “discrezionalità tecnica” già preordinata dal codice.

¹¹ Sulla distinzione tra mezzi e fonti di prova vedi, per tutti, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1996, 453, che chiarisce il principio dei poteri istruttori d'ufficio.

tribunale federale (art. 25, comma 2).

Atto introduttivo di questo giudizio è costituito, in via alternativa, dal deferimento ad opera della Procura federale (art. 29 – codice CONI), ovvero dal ricorso della parte titolare di situazioni giuridicamente protette dall'ordinamento federale (art. 30 – codice CONI).

Come emerge dalla lettura degli articoli 29 e 30 del codice di giustizia sportiva del CONI entrambi gli atti introduttivi debbono contenere l'indicazione dei mezzi di prova di cui gli attori intendono avvalersi.¹² Analogamente le parti convenute, nella loro memoria di costituzione, debbono specificamente indicare, a pena di decadenza, i mezzi di prova che intendono portare all'attenzione del collegio giudicante; nell'ipotesi di prova testimoniale, esse dovranno essere dedotte, sin dall'atto introduttivo, mediante indicazione specifica delle persone da interrogare e dei fatti, formulati in capitoli separati, sui quali ciascuna deve essere sentita, alla stregua di quanto disposto dall'art. 244 c.p.c.

L'articolo 36, del codice di giustizia sportiva del CONI, è dedicato, specificamente, all'assunzione in primo grado delle prove esso così prescrive: *“Laddove ritenuto necessario ai fini del decidere, il collegio può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di qualsiasi mezzo di prova. Le testimonianze devono essere rese previo ammonimento che eventuali falsità o reticenze produrranno per i tesserati le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di lealtà e correttezza. Le domande sono rivolte ai testimoni solo dal presidente del collegio, cui le parti potranno rivolgere istanze di chiarimenti, nei limiti di quanto strettamente necessario all'accertamento del fatto controverso. Se viene disposta consulenza tecnica, il collegio sceglie un esperto di assoluta terzietà rispetto agli interessi in conflitto e cura, nello svolgimento dei lavori, il pieno rispetto del contraddittorio, L'elaborato finale è trasmesso al Tribunale federale ed alle Parti almeno dieci giorni prima dell'udienza”*.

Dall'analisi del testo del codice di giustizia sportiva del CONI è possibile operare alcuni rilievi interpretativi.

Per prima cosa emerge il potere del giudice (che deve sempre operare in composizione collegiale non potendo delegare la raccolta delle prove, come ricorda l'ultima parte dell'art. 26) di operare d'ufficio l'assunzione di qualsiasi mezzo di prova.

Come ricordato in precedenza tale assunzione deve avvenire entro i limiti del principio, elaborato dalla dottrina processual-civilistica, secondo il quale sono ammessi mezzi di prova d'ufficio quando siano rinvenibili fonti di prova nelle prospettazioni delle parti.¹³

Inoltre, il riferimento all'assunzione di qualsiasi mezzo di prova deve

¹² Per la Procura federale: vedi art. 29, comma 1, ultima parte; per il tesserato ricorrente: vedi art. 30, comma 3, lettera e).

¹³ Vedi F. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino 2010, 138. Sul punto, circa il rito del lavoro, si sono espresse, in più circostanze, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione definendo i limiti di tale potere del giudice (cfr. Cass. S.U. 30 marzo 2006, n. 7543; Cass. Civ. S.U. 17 giugno 2004, n. 11353).

essere operato con riferimento al dettato dell'articolo 2697 del codice civile, che ha regolamentato l'onere della prova, facendo riferimento alle prove regolate dal codice sostanziale (artt. 2699 – 2739) e dal codice di rito civile (artt. 191 – 257 *bis*), in virtù del richiamo operato dall'art. 2 del codice di giustizia sportiva del CONI; anche se è da escludere, in mancanza di uno specifico riferimento nel codice del CONI, il ricorso nel giudizio sportivo al giuramento decisorio.

E', altresì, da rilevare che, in merito alle prove documentali, non sono stati previsti sub-procedimenti finalizzati alla loro contestazione quali quelli relativi alla querela di falso (in tema di atti pubblici) ed al disconoscimento ed alla verifica per ciò che concerne le scritture private.

In assenza di una specifica individuazione normativa, data la natura pattizia di questo giudizio, è possibile far riferimento all'elaborazione dottrina in materia di arbitrato¹⁴ secondo cui è ammesso, anche nel procedimento arbitrale (quindi di giustizia sportiva) un sub-procedimento di verifica di una scrittura privata in presenza di una istanza di disconoscimento.

In termini diversi deve essere, invece, impostato e risolto il problema della proposizione della querela di falso nei confronti dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata. Analogamente a quanto si è autorevolmente sostenuto in tema di arbitrato¹⁵ deve essere esclusa per i giudici sportivi la possibilità di conoscere della querela di falso. Invero, nei confronti di un incidente di falso, sollevato dalle parti, i giudici sportivi federali dovranno sospendere il giudizio procedendo, per analogia, sulla base di quanto disposto dall'art. 819 *bis* c.p.c..¹⁶

Detta sospensione non inciderà sul decorso dei termini previsti dal codice di giustizia sportiva del CONI.

Avverso le decisioni del Tribunale Federale è ammesso il reclamo innanzi alla Corte di Appello Federale, entro 15 giorni dal deposito della decisione di primo grado. La proposizione del reclamo, a norma del quarto comma dell'art. 37 del codice CONI, non sospende l'esecutorietà della decisione resa in primo grado.

In tema di prove per il giudizio d'appello, il terzo comma dell'art. 37, così prescrive: *“il Collegio, anche d'ufficio, può rinnovare l'assunzione delle prove o assumere nuove prove e deve sempre definire il giudizio confermando ovvero riformando, in tutto o in parte, la decisione impugnata. Non è consentita la remissione al primo giudice”*.

Dall'analisi della parte, invero, assai laconica, dell'articolo 37 del codice CONI, destinata a regolare la fase dell'istruzione probatoria nel giudizio di gravame endofederale, è, tuttavia, possibile operare alcune riflessioni.

E' da riscontrare che pur trattandosi di un giudizio di gravame, basato sul principio della *revisio prioris instantiae*, nel giudizio d'appello federale non sussiste il divieto di addurre nuovi mezzi di prova. Anche se la norma non specifica

¹⁴ Sul punto vedi, per tutti, C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova 2012, Vol. II, 247; *contra*; E. F. RICCI, *La prova nell'arbitrato rituale*, Milano 1974, 57.

¹⁵ Cfr. C. PUNZI, *op. cit.*, vol. II, 251.

¹⁶ Sul punto vedi M. ZULBERTI, *Querela di falso e arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.* 2014, 1011.

ulteriormente, è da ritenere che debba essere fornita una giustificazione per la tardività della loro produzione. Non è consentita, dalla natura dispositiva del processo, alle parti una facoltà che sbiancherebbe la loro situazione di parità nel processo, in quanto una delle due potrebbe esibire, nel corso del giudizio d'appello, documenti già in suo possesso, ma non depositati in primo grado.

3. *Il giudizio innanzi al Collegio di garanzia dello sport*

A norma dell'art. 59 del codice di giustizia sportiva del CONI, nelle ipotesi consentite dal dettato dell'art. 30 dello Statuto della Federcalcio, così come modificato dal commissario *ad acta* in data 30 luglio 2014,¹⁷ entro 30 giorni dal deposito mediante pubblicazione in segreteria della sentenza della Corte d'appello federale, è possibile proporre ricorso al Collegio di garanzia. Il gravame deve essere depositato, nel termine sopra indicato, presso gli uffici del collegio sedente presso il CONI, copia del ricorso è proposta alla parte evocata in giudizio ed alle altre parti presenti del processo d'appello.

In tale giudizio, prettamente di legittimità, il primo comma, dell'art. 62, però, consente che si operi un rinvio al giudice federale del merito quando “*siano necessari ulteriori accertamenti di fatto ovvero le parti ne abbiano fatto concorde richiesta*”.

Da tale norma può desumersi il divieto di una attività istruttoria ad opera del Collegio le cui funzioni sono quelle della omogenea applicazione del codice di giustizia sportiva presso tutte le federazioni.

Dunque, in tema di prove, i giudici del CONI si limitano all'esame della valutazione di esse offerto dai giudici endofederali e della coerenza di detto vaglio.¹⁸

4. *I mezzi di prova secondo il Codice di giustizia sportiva della Federcalcio*

Esaurita l'analisi del sistema generale voluto dal codice di giustizia sportiva del CONI è ora necessario individuare le normative specifiche in tema di prove che sono state dettate dal codice di giustizia sportiva della FIGC, il quale opera in modo

¹⁷ Chiarisce la seconda parte del terzo comma dell'art. 30 che “*non sono comunque soggette alla cognizione del Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI le controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi o di categoria ai sensi dell'art. 4 legge 91/81 o da regolamenti federali aventi a oggetto rapporti meramente patrimoniali, le controversie decise in via definitiva dagli Organi della giustizia sportiva federale relative ad omologazioni di risultati sportivi o che abbiano dato luogo a sanzioni soltanto pecuniarie di importo inferiore a 10.000 Euro, ovvero a sanzioni comportanti: a) la squalifica o inibizione di tesserati, anche se in aggiunta a sanzioni pecuniarie, inferiore a 90 giorni ovvero a 12 turni di campionato; b) la perdita della gara; c) l'obbligo di disputare una o più gare a porte chiuse o con uno o più settori privi di spettatori o la squalifica del campo per un numero di turni inferiore a 90 giorni ovvero a 6 gare interne*”.

¹⁸ Non si tratta, in questa sede, dei procedimenti speciali in tema di iscrizione delle società ai campionati professionistici di calcio e di pallacanestro devoluti al Collegio di garanzia dello sport dall'art. 62 bis del codice CONI e regolati da specifiche disposizioni.

coordinato, a norma dell'art. 1, con il codice CONI.

a) Valenza della prova arbitrale

Il codice della Federcalcio, in tema di prove, con il già ricordato art. 35,¹⁹ detta alcune peculiari norme muovendo dal concetto cardine, espresso al comma 1.1, della “piena prova” operata dai rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale e gli eventuali supplementi agli stessi, mentre diversa e meno rilevante è la valenza degli atti di indagine della Procura federale che quindi vanno vagliati più criticamente dai giudici sportivi federali.

Unico temperamento alla piena validità delle verbalizzazioni arbitrali è costituita dalla possibilità data dai giudizi sportivi ai giudici d'appello (Corte sportiva d'appello) di far sentire in via telefonica l'arbitro, dal rappresentate AIA sedente nei collegi senza diritto di voto, al fine di chiedere allo stesso maggiori ed ulteriori chiarimenti sulla dinamica dei fatti.

b) La prova televisiva

Fermo restando il potere di rendere piena prova ad opera degli ufficiali di gara, il punto 1.2 dell'art. 35 del codice di giustizia sportiva della Federcalcio, chiarisce che gli organi di giustizia sportiva endofederali hanno la facoltà di utilizzare quale mezzo di prova, al solo fine di comminare sanzioni disciplinari nei confronti dei tesserati, le riprese televisive o altri filmati che offrano piena documentazione nelle ipotesi in cui da tali filmati emerga l'errore di persona nel quale l'arbitro e/o gli altri ufficiali di gara sono incorsi all'atto di comminare una ammonizione o di determinare un'espulsione o un allontanamento dal campo nei confronti di un soggetto diverso da quello che si era reso protagonista del comportamento illegittimo.

Alla stessa stregua è consentita l'utilizzazione della prova televisiva, purchè richiesta dalle parti interessate (Procura federale e società o tesserati) nei termini consentiti dal punto 1.3 dell'art. 35 (codice Federcalcio), vale a dire richiesta entro le ore 16 del giorno feriale successivo a quello in cui si è disputata la gara, per perseguire i fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressioni blasfeme non rilevate, in tutto o in parte, dagli arbitri.²⁰

Come è facile rilevare l'ingresso della prova televisiva nel giudizio sportivo ha valenza sussidiaria rispetto a quanto non contenuto nel referto arbitrale; pertanto, se del comportamento scorretto e/o illecito il referto arbitrale ha preso nota, valutandolo in modo diverso, lo stesso non può essere successivamente sanzionato

¹⁹ Vedi in precedenza la nota n. 9.

²⁰ Ai fini dell'art. 35 del codice di giustizia sportiva della Federcalcio, costituiscono condotte gravemente antisportive, quelle specificamente indicate vale a dire: “1. la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato; 2. La evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario; 3. La realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano; 4. L'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano.

mediante l'uso della prova televisiva. Diversa è invece la situazione generata dalla simulazione che implica un comportamento truffaldino finalizzato a confondere l'arbitro ed i suoi collaboratori che non disponendo dei sofisticati strumenti di cui sono dotate le telecamere, talvolta risultano ingannati dal comportamento gravemente sleale degli atleti; in tale circostanza è possibile sanzionare detti comportamenti anche se l'arbitro ha valutato diversamente, a causa della simulazione, il fatto di giuoco.

5. Conclusioni

Alla luce della entrata in vigore del codice di giustizia sportiva del CONI e del necessario coordinamento che detto codice deve avere con i singoli codici di giustizia sportiva delle diverse federazioni, è possibile affermare che sotto il profilo probatorio si sia avuta una incrementazione dei poteri delle parti, anche se il sistema deve essere ulteriormente coordinato. Tuttavia, di detta circostanza il legislatore del CONI si è ben reso conto, tanto da aver individuato, nell'art. 64 del codice di giustizia sportiva, il termine di un anno a partire dal 1 luglio 2014, entro il quale adeguare il codice alle esigenze che dalla sua prima applicazione possono essere derivate.

E' auspicabile, inoltre, che oltre all'utilizzazione della prova televisiva, altri strumenti tecnologici entrino a far parte delle prove per evitare l'errore tecnico o per consentire di sanzionare meglio il comportamento illecito sotto il profilo disciplinare. Ad esempio sarebbe auspicabile nei campionati professionistici, l'adozione dei sensori di porta per evitare errori che neppure i cosiddetti "arbitri di porta", hanno saputo eliminare.

Inoltre, da tempo si discute sull'adozione della moviola in campo che in alcuni sport, già da tempo, ha trovato attuazione. Anche questo elemento, se ben coordinato con il resto del sistema probatorio e dei poteri assegnati all'arbitro ed ai suoi collaboratori, può essere utilizzato al fine di garantire la celebrazione di incontri sempre più regolari con il beneficio dello spettacolo e con una maggior certezza del risultato.

Tuttavia, il lato ancora deficitario del sistema è costituito dai giudizi in tema di illecito sportivo, che si svolgono innanzi ai giudici federali nella fase endofederale ed in ultimo grado presso il Collegio di garanzia dello sport, i quali assai spesso prendono il via sulla base di indagini svolte da una Procura della Repubblica per perseguire il reato di frode sportiva di cui non sempre si conoscono tutti gli atti.

Invero, assai spesso si tratta di giudizi sportivi che iniziano mentre le indagini penali sono ancora in corso e che si consumano "allo stato degli atti" in sede sportiva.²¹

Molte delle prove assunte nel giudizio penale (*rectius*: nelle fasi preliminari

²¹ Al riguardo deve essere rilevato che il pur importante articolo 39, del codice di giustizia sportiva del CONI, non è in grado di risolvere la questione, prevedendo solo i rapporti tra giudicato penale e giudizio sportivo disciplinare.

di esso) operano nel processo sportivo come prove atipiche la cui valenza, a stretto rigore, dovrebbe essere considerata quale mero argomento di prova (art. 310 cpc) con un peso specifico inferiore alle prove propriamente dette.

Al fine di risolvere tale rilevante problema è necessario, da una parte, che la Procura federale assuma il più possibile, in via diretta, elementi di prova onde evitare di operare “a ricasco” delle Procure della Repubblica; dall’altra, che le parti deferite contribuiscano a fornire prove che esse stesse hanno ricercato, al fine di portare i giudici federali a decidere su prove di prima mano e non su argomenti di prova, spesso incompleti, assunti fuori dalle regole dettate dall’art. 111 della Costituzione, in procedimenti penali non ancora idonei a determinare un rinvio a giudizio.

Su questa strada sarà possibile giungere alla celebrazione di un giusto processo sportivo, idoneo a garantire l’autonomia del sistema della giustizia sportiva e della intera organizzazione dello sport in Italia.

**L'ESCLUSIONE DEL CALCIATORE DALLA ROSA DELLA PRIMA
SQUADRA E IL CONCETTO DI GIUSTA CAUSA NELLA
GIURISPRUDENZA DEL CAS E DELLA FIFA**

di *Maria Herta Palomba**

ABSTRACT

The Relegation of a player to the back up team can be seen as a way to “persuade” him to leave the club, be it because he is no longer wanted, injured or just too expensive. The club tends to disguise the economic reason for dropping the player behind sporting or medical grounds that can be legitimate.

In case there are serious doubts as to whether a Club made such assignment following the Head Coaches’ advice on footballing grounds or whether it want to make life difficult for the player and the decision was motivated by mere economic reasons, then the Club committed an abuse of right duly sanctioned by the Swiss Civil Code. In this case, whereas the player terminated his contract, the Club is not entitled to receive any compensation.

* Avvocato del foro di Napoli e Presidente dell’Associazione Italiana Avvocati dello Sport – Sezione Campania. E-mail avv.hertapalomba@johema.it.

SOMMARIO: 1. Principi generali sul tema della giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto – 2. Il mancato o ritardato pagamento del compenso al calciatore – 3. L'esclusione del calciatore dalla rosa della prima squadra: la de-registrazione e l'assegnazione al back up team (squadra di riserva)

1. *Principi generali sul tema della giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto*

Tra i principi fondamentali e vincolanti per ciascuna Federazione affiliata alla Federation Internationale de Football Association (di seguito "FIFA"),¹ fissati nel Regolamento sullo Stato e Trasferimento dei Calciatori² (di seguito "RSTP"), sono elencati il principio del rispetto del contratto (art. 13 RSTP), in virtù del quale il contratto concluso tra calciatore e club può terminare solo con la sua scadenza ovvero per mutuo consenso, e quello secondo il quale ciascuna parte può sciogliersi dal contratto senza alcuna conseguenza solo qualora ricorra l'ipotesi di una giusta causa (art. 14 RSTP), o l'ipotesi di una giusta causa sportiva (art. 15 RSTP).

L'obiettivo del RSTP è quello di assicurare, laddove club e calciatore abbiano scelto di costituire un rapporto contrattuale, che tale rapporto sia rispettato da entrambe le parti garantendone la stabilità attraverso lo scoraggiamento dello scioglimento unilaterale.

Ed infatti lo stesso art. 17 RSTP che disciplina l'ipotesi di scioglimento unilaterale del contratto senza giusta causa, prevedendo indennizzi e sanzioni per club e calciatori, lungi dall'essere un incentivo alla risoluzione contrattuale, vuole essere piuttosto, in ossequio al principio *pacta sunt servanda*, un deterrente della risoluzione unilaterale, atteso che, come ribadito dal Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito TAS)³ "*contractual stability is crucial for the well functioning of*

¹ La FIFA è un'associazione iscritta presso il registro delle imprese a norma degli artt. 60 e ss del codice di procedura civile svizzero, con sede in Zurigo, i cui obiettivi contenuti dell'art. 2 dello Statuto sono: a) migliorare costantemente il gioco del calcio e promuoverlo in tutto il mondo ispirandosi ai valori di unificazione, educativi, culturali e umanitari del gioco, soprattutto attraverso programmi giovanili e di sviluppo; b) organizzare le proprie competizioni di calcio internazionali; c) redigere regolamenti e provvedimenti, garantendone l'attuazione e il rispetto; d) controllare ogni tipo di pratica calcistica prendendo misure adeguate per prevenire violazioni allo Statuto, ai regolamenti o alle decisioni adottate dalla Fifa o alle Regole di gioco; e) prevenire qualsiasi attività o metodo che possa compromettere l'integrità degli incontri o delle competizioni o che determinino un abuso della pratica calcistica.

² Il Regolamento sullo Stato e Trasferimento dei Calciatori a mente del suo art.1 par.1 contiene regole generali e vincolanti relative allo status e all'idoneità dei calciatori a partecipare alle attività del calcio organizzato e al loro trasferimento fra società appartenenti a Federazioni differenti.

³ Il TAS è un Tribunale Arbitrale permanente creato dal CIO nel 1983 con l'idea di istituire, sul modello di importanti istituzioni di arbitrato commerciale internazionale, quali la CCI di Parigi e l'ICC di Londra, una organizzazione permanente di arbitrato specializzata nella risoluzione delle controversie internazionali sportive, in grado di offrire un procedimento equo, rapido, ed a costi contenuti. Nel corso degli anni successivi, allo scopo di far riconoscere alle proprie decisioni il valore di lodo arbitrale in ogni parte del mondo, al fine di evitare pericolose impugnazioni innanzi al giudice statale, ed allo

*international football; The principle pacta sunt servanda shall apply to all stakeholders, small and big clubs, unknown and top players, employees and employers, notwithstanding their importance, role or power”.*⁴

Anzi, nel momento in cui il fenomeno sportivo si è trasformato sempre più in un business globale ed internazionale, la stabilità contrattuale è diventata *“the basis of an efficient transfer system characterised by the redistribution of wealth from big to small clubs as well as by secured investments in youth development”.*⁵

Sebbene, il concetto di “giusta causa” non sia espressamente definito o tipizzato in alcuna norma o regolamento, esso può essere in qualche modo individuato attraverso l’analisi della giurisprudenza delle decisioni della Camera di Risoluzione delle Controversie^{6 7} (di seguito “DRC”)⁸ sia attraverso l’analisi delle

scopo di garantirne una maggiore indipendenza nei confronti del CIO, fu avviata la riforma dell’ente che si completò con la sottoscrizione della cosiddetta “Convenzione di Parigi”, e con l’entrata in vigore, a partire dal 22 novembre 1994 del “Code de l’Arbitrage en matière de sport”.

⁴ CAS 2008/A/1519/1520 FC Shakhtar Donetsk / Matuzalem Francelino da Silva / Real Zaragoza SAD & FIFA paragrafo 81.

⁵ Vedi M. COLUCCI, *Contractual Stability in Football, European Sports Law and Policy Bulletin*, SLPC, 1/2011, 11.

⁶ Art. 24 RSTP: La DRC decide in merito alle controversie di cui ai punti a), b), d) ed e) dell’Art. 22, ad eccezione delle controversie relative all’emissione del CTI. 2. La DRC decide in presenza di almeno tre membri, inclusi il Presidente o il Vice Presidente, a meno che il caso sia di natura tale da poter essere deciso da un giudice della DRC. I membri della DRC devono designare un giudice della DRC per le società e uno per i calciatori, entrambi scelti fra i propri membri. Il giudice della DRC ha competenza di giudizio nei seguenti casi: i) controversie il cui valore non supera i 100.000 franchi svizzeri; ii) controversie relative all’indennità di formazione che non presentino problematiche di natura fattuale o giuridica complesse, ovvero controversie in cui la DRC disponga già di una chiara e consolidata giurisprudenza; iii) controversie relative al contributo di solidarietà che non presentino problematiche di natura fattuale o giuridica complesse, ovvero controversie in cui la DRC disponga già di una chiara e consolidata giurisprudenza. Il giudice della DRC è tenuto a rimettere alla Camera i casi riguardanti questioni di particolare rilevanza. La Camera deve essere composta da un numero uguale di rappresentanti delle società e dei calciatori, ad eccezione di quei casi che possono essere definiti da un giudice della DRC. Le parti devono essere ascoltate una volta durante il procedimento. Le decisioni della DRC o del giudice della DRC sono soggette ad appello dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport.

⁷ Art. 22 RSTP Competenza della FIFA Fermo restando il diritto di un calciatore o di una società di adire un tribunale civile per controversie relative a rapporti di lavoro, la FIFA è competente in ordine a quanto segue: a) controversie fra società e calciatori in relazione al mantenimento della stabilità contrattuale (Artt. da 13 a 18), ove sia stata avanzata una richiesta di CTI e sia stato presentato il reclamo di una parte interessata a tale richiesta, in particolare con riferimento all’emissione del CTI suddetto, alle sanzioni sportive o all’indennità per violazione del contratto; b) controversie tra società e calciatori in materia di rapporti di lavoro di carattere internazionale, a meno che non venga istituito a livello nazionale un tribunale arbitrale autonomo che garantisca un procedimento equo nonché il rispetto del principio dell’eguale rappresentanza dei calciatori e delle società nell’ambito della Federazione e/o di un contratto collettivo; c) controversie di carattere internazionale tra una società o una Federazione e un allenatore in materia di rapporti di lavoro, a meno che non sia istituito a livello nazionale un tribunale arbitrale autonomo che garantisca un procedimento equo; d) controversie relative all’indennità di formazione (Art. 20) e al meccanismo di solidarietà (Art. 21) fra società appartenenti a Federazioni diverse; e) controversie relative ai meccanismi di solidarietà (Art. 21) fra società appartenenti alla stessa Federazione, sempre che il trasferimento di un calciatore alla base della

decisioni del TAS, e sia, infine, attraverso l'analisi delle norme del diritto elvetico e dalla sua giurisprudenza.

La stessa FIFA nel suo commentario Commentario al RSTP (di seguito "CRSTP"), dopo aver evidenziato che la definizione e la stessa sussistenza di una giusta causa vanno individuate con riferimento di volta in volta al particolare caso concreto, riporta due esempi con intenti chiarificatori.

Esempio 1) il calciatore non riceve il pagamento del salario per tre mesi. Malgrado egli abbia informato il club di questa omissione, il club non liquida l'importo dovuto.

Il fatto che il calciatore non riceva il salario per un periodo prolungato – precisa il Commentario – legittima il suo scioglimento dal contratto quando il reiterato mancato rispetto dei termini contrattuali finanziari compromette seriamente la posizione e l'esistenza contrattuale del calciatore. In pratica, il ritardo di qualche settimana di per sé non legittima lo scioglimento unilaterale.

Esempio 2) il calciatore mostra un atteggiamento non collaborativo sin dal suo arrivo al club: non segue le direttive impartite dall'allenatore, regolarmente discute con i suoi compagni di squadra e spesso si scontra con loro. Un giorno dopo che l'allenatore lo ha informato che non sarebbe stato chiamato per la successiva gara di campionato, il calciatore, lasciato il club, non si presenta agli allenamenti nei giorni successivi. Dopo due settimane di assenza ingiustificata dall'allenamento il club decide di sciogliere il contratto.

La FIFA poi precisa che l'atteggiamento non collaborativo del calciatore nei confronti del club e dei compagni di squadra certamente giustifica l'imposizione di sanzioni conformemente alle regole interne del club e vuole essere un deterrente al perpetrarsi dell'inadempimento; ma lo scioglimento unilaterale del contratto è giustificato solo dal reiterato comportamento non collaborativo del calciatore che si protrae a dispetto dei rimproveri o delle sanzioni inflittele.

I due esempi, in realtà, piuttosto che individuare gli elementi indispensabili e imprescindibili della sussistenza di una giusta causa, ribadiscono il principio della salvaguardia della stabilità contrattuale e del rispetto del contratto nel senso che lo scioglimento unilaterale rappresenta l'estrema ratio laddove l'inadempimento dei patti contrattuali è reiterato e persistente raggiungendo una gravità tale da legittimare la parte che subisce la violazione allo scioglimento unilaterale.

Siffatti principi sanciti, peraltro, all'art. 337 del Codice elvetico delle Obbligazioni (di seguito Codice) e nelle sentenze del Tribunale Federale svizzero, vengono richiamati e applicati in numerose pronunce del TAS.

controversia avvenga fra società appartenenti a Federazioni diverse; f) controversie relative a società appartenenti a Federazioni diverse che non rientrino nei casi di cui ai punti a), d), ed e).

⁸ La DRC dirime le controversie tra società e calciatori in materia di rapporti di lavoro che abbiano un carattere internazionale, vale a dire quei rapporti in cui il trasferimento avviene tra club che appartengono a federazioni diverse o che interessano club e calciatori che hanno nazionalità differenti salvo che il contratto di lavoro sia stato registrato presso una federazione nazionale che preveda al proprio interno un collegio arbitrale autonomo, paritetico (proprio come la DRC della FIFA) e che sia in grado di garantire un procedimento giusto.

A tale proposito va preliminarmente ricordato che il TAS,⁹ a mente dell'art. 58 del Codice, decide le controversie secondo le norme della legge scelta dalle parti e, in mancanza di scelta, secondo la legge del luogo in cui ha sede la federazione, l'associazione o l'organo che ha emesso la decisione impugnata o in base alle norme di legge che il collegio ritiene appropriati. In quest'ultimo caso, il collegio deve motivare la sua decisione.

Conseguentemente, laddove, la sede dell'autorità che ha emesso la decisione impugnata innanzi al TAS è in Svizzera il diritto applicato dal collegio arbitrale alla controversia in mancanza di scelta delle parti sarà quello svizzero che sarà comunque parimenti applicato ove il collegio ritenga appropriata l'applicazione di tale normativa al caso sottoposto al suo esame, fermo restando l'obbligo di motivarne la decisione.

Ciò posto, la conoscenza della normativa e della giurisprudenza del diritto svizzero rivestono particolare importanza al fine di meglio comprendere la ratio che è alla base delle statuizioni della DRC e del TAS concernenti il tema che ci occupa ed al fine di individuare quanto meno un filo conduttore nella qualificazione della giusta causa di cui all'art. 14 RSTP.

Ebbene, l'art. 337 del CO al par.1 dispone che “il datore di lavoro e il lavoratore possono in ogni tempo recedere immediatamente dal rapporto di lavoro per cause gravi; a richiesta dell'altra parte, la risoluzione immediata dev'essere motivata per scritto”. Il paragrafo 2. statuisce che “è considerata causa grave, in particolare, ogni circostanza che non permetta per ragioni di buona fede di esigere da chi dà la disdetta che abbia a continuare nel contratto”. Ed ancora il paragrafo 3 sancisce che sull'esistenza della causa grave il giudice decide secondo il suo libero apprezzamento.

Secondo la Giurisprudenza del Tribunale Federale svizzero¹⁰ cui, peraltro, spesso si richiama lo stesso TAS,¹¹ la sussistenza di una giusta causa per terminare anticipatamente il contratto va valutata avendo riguardo a tutte le circostanze del caso, e particolare importanza rivestono la natura, la frequenza e la durata delle violazioni e la gravità delle stesse: solo una violazione di una certa gravità giustifica lo scioglimento anticipato del contratto senza “preavviso”¹² e la violazione è

⁹ Le funzioni del TAS sono: a) La cognizione e la decisione, da parte della Chambre Ordinaire, delle controversie devolute al TAS in virtù di un accordo tra le parti o di una clausola compromissoria contenuta in un contratto. b) La cognizione e la decisione, da parte della Chambre d'Appel, che giudica in una veste simile alle Corti di Appello dei tribunali ordinari, nelle controversie relative alle impugnazioni proposte contro le decisioni di natura disciplinare degli organi interni delle federazioni internazionali, ad essa devolute in virtù di una convenzione arbitrale contenuta negli statuti o nei regolamenti di tali enti. c) La redazione di pareri, a carattere non vincolante, richiesti da determinati organi (CIO, Federazioni Internazionali, Comitati Olimpici Nazionali) su problematiche giuridiche relative allo sport. L'istituzione arbitrale pertanto svolge oltre alla funzione decisoria anche un'importante funzione consultiva.

¹⁰ Tribunale Federale svizzero ATF 108 II 444, 446 consultabile sul sito web www.bger.ch/it/index.htm (agosto 2015).

¹¹ CAS 2006/A/1100 *E.v. Club Gazientepspor* par. 11 consultabile sul sito web www.tas-cas.org (agosto 2015).

¹² Tribunale Federale Svizzero, ATF 127 III, 153; ATF 121 III, 467.

considerata di una certa gravità quando ci sono criteri oggettivi che non consentono ragionevolmente di aspettarsi una continuazione del rapporto di lavoro tra le parti, come una grave violazione della fiducia che è il fondamento di ogni rapporto contrattuale.¹³

In ordine al “preavviso”, poi, il Tribunale Federale, pronunciandosi in materia di licenziamento, ha precisato che “*il preavviso ha due funzioni: in primo luogo, contiene una critica fatta dal datore di lavoro per il comportamento censurato, in secondo luogo, esprime la minaccia della punizione*”.¹⁴

Tuttavia, per quanto concerne il suo contenuto la dottrina elvetica e la giurisprudenza della Corte Federale rilevano che non esiste uno standard assoluto stante la varietà di possibili situazioni: talvolta non è stato ritenuto necessario che l’avvertimento contenesse la minaccia del licenziamento immediato; talaltra si è detto che l’avviso dovesse necessariamente includere la minaccia di licenziamento immediato;¹⁵ infine, in un caso più recente, si è ritenuto che l’avvertimento non è altro che una messa in mora per indurre ad adempiere adeguatamente il contratto fissando un termine ai sensi dell’art. 107 Codice.¹⁶

In ogni caso, non si deve dimenticare, sottolinea il Tribunale Federale, che *non è l’avviso in sé, accompagnato da una minaccia di immediato scioglimento contrattuale, che giustifica tale misura, ma il fatto che il comportamento attribuito al lavoratore non consente, secondo le regole della buona fede, di richiedere al datore di lavoro di continuare il rapporto contrattuale fino alla scadenza del periodo di preavviso*.¹⁷

Ciò posto, alla luce della dottrina e della giurisprudenza svizzera lo scioglimento anticipato del contratto di lavoro è sempre possibile per giusta causa ma essa rappresenta comunque una misura eccezionale, ed i fatti dedotti a sostegno dello scioglimento immediato devono essere tali da aver determinato la perdita di fiducia che è alla base del contratto di lavoro: la sussistenza della giusta causa è valutata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto.

Siffatti principi trovano applicazione anche laddove le parti del rapporto contrattuale sono calciatore e società sportiva e sono infatti richiamati in numerose decisioni del TAS.

¹³ Tribunale Federale Svizzero, ATF 137 III, 303 S., 305.

¹⁴ Tribunale Federale Svizzero, ATF 127 III, 153 S., 155.

¹⁵ Tribunale Federale Svizzero ATF 117 II 560; ATF 116 II, 145.

¹⁶ Art. 107 CO I Allorquando in un contratto bilaterale un debitore è in mora, il creditore ha il diritto di fissargli o di fargli fissare dall’autorità competente un congruo termine per l’adempimento. 2 Se l’adempimento non avviene neppure entro questo termine, il creditore può nulladimeno richiedere l’adempimento ed il risarcimento del danno pel ritardo, ma invece di ciò, purché lo dichiari immediatamente, può rinunciare alla prestazione tardiva e pretendere il danno derivante dall’inadempimento oppure recedere.

¹⁷ Tribunale Federale Svizzero ATF 127 III, 153.

2. *Il mancato o ritardato pagamento del compenso al calciatore*

Spesso la sussistenza di una giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto tra calciatore e club viene ricondotta al mancato pagamento del compenso pattuito.

Al riguardo ricordiamo che a mente del CRSTP il ritardo nel pagamento o il mancato pagamento del compenso non è di per sé ragione valida allo scioglimento unilaterale del contratto in quanto siffatta circostanza va valutata con riguardo a tutte le altre circostanze del caso concreto.

In particolare, in siffatte ipotesi, il TAS ha indicato quale “prerequisito” essenziale, “l’avvertimento” dell’inadempimento: *in virtù del principio di buona fede, il ricorrente deve – prima di terminare il contratto – far sì che l’altra parte sappia in primo luogo che si lamenta della sua condotta non conforme alle pattuizioni contrattuali ed in secondo luogo che non è disposto ad accettare tali violazioni contrattuali in futuro.*¹⁸

Inoltre, il collegio ha sottolineato che è importante verificare se il salario è in ritardo per una considerevole quantità di tempo o se l’importo degli arretrati è di una entità considerevole; e soprattutto se il debitore si rifiuta semplicemente di effettuare il pagamento, o se ci sono circostanze che potrebbero essere facilmente risolte proprio con un “preavviso” ovvero con un “warning”.

Ed invero, in un caso relativo ad un calciatore che nel corso del rapporto contrattuale a fronte di presunti mancati pagamenti da parte del club aveva contestualmente lamentato la violazione contrattuale e dichiarato lo scioglimento dal contratto lasciando nel contempo il club,¹⁹ il TAS, dopo aver evidenziato che il ricorrente non aveva dato sufficienti prove dell’invio alla controparte di un preavviso relativo alle proprie doglianze circa il ritardo dei pagamenti, considera il silenzio della parte come accettazione della condotta del convenuto.

Il collegio arbitrale, infatti, richiamando la giurisprudenza della Corte Suprema Federale secondo cui la parte che pone fine al contratto e che incolpa l’altra parte deve agire senza indugio e se non agisce subito si ritiene che abbia rinunciato alla cessazione,²⁰ sottolinea che *a causa delle circostanze generali del caso, – in particolare la durata del rapporto di lavoro, la situazione sportiva precaria del resistente e il ruolo chiave che il ricorrente aveva nella squadra del resistente – sarebbe in buona fede stato ragionevole aspettarsi che il ricorrente avvertisse il convenuto prima di invocare la risoluzione del contratto;*²¹ il calciatore, invece, piuttosto che avvertire il club della sua doglianza circa il mancato pagamento del compenso pattuito aveva comunicato la risoluzione del contratto lasciando contestualmente il club. Indi, a fronte delle risposte del club circa l’effettuazione di alcuni pretesi pagamenti il calciatore ne aveva palesato la non autenticità, e pur avendo formulato nel suo reclamo e nel suo appello al TAS gravi

¹⁸ CAS 2006/A/1100 par. 16 e 17.

¹⁹ CAS 2006/A/1100.

²⁰ Tribunale Federale Svizzero ATF 123 III 86.

²¹ CAS 2006/A/1100 par. 19 ‘trad. a cura dell’autore’.

accuse di falso contro il club aveva poi preferito non partecipare all'udienza, privando il collegio della possibilità di formulare domande dirette al ricorrente e di ottenere un'impressione diretta dalle sue risposte.

A tale ultimo proposito, va ricordato che il collegio arbitrale ai fini del proprio convincimento tiene conto anche del comportamento tenuto dalle parti nel corso dello stesso procedimento arbitrale.

In un'altra interessante decisione il TAS ha evidenziato che nella valutazione della sussistenza della giusta causa, laddove vi sia stato un ritardo o un mancato pagamento del compenso, non ha alcuna rilevanza il fatto che per effetto dell'inadempimento del club il calciatore *falls into into financial difficulty by reason of the late or non-payment*, atteso che l'unico criterio rilevante è se la violazione contrattuale ha determinato nella parte che l'ha subita la perdita della fiducia nella futura conformità dell'altra parte al puntuale adempimento del contratto.

In particolare, precisa il collegio, oltre all'inadempimento del club occorre che sussistano altri presupposti: *in primo luogo l'importo pagato in ritardo non può essere "inconsistente" o "del tutto secondario"; in secondo luogo, il lavoratore deve aver dato un avvertimento; il lavoratore deve aver comunicato al datore di lavoro che il suo comportamento non è conforme al contratto.*²²

Ebbene, nel caso esaminato dal collegio i suddetti presupposti risultavano entrambi soddisfatti atteso che il club non aveva rispettato una parte importante del suo obbligo di pagamento e l'agente del giocatore aveva avvertito più volte per iscritto il club della violazione contrattuale con successive lettere le quali sottolineavano non solo la reiterata violazione dell'obbligo, ma affermavano anche, chiaramente e senza ambiguità, che il giocatore non avrebbe tollerato dette violazioni contrattuali in futuro.

3. *L'esclusione del calciatore dalla rosa della prima squadra: la de-registrazione e l'assegnazione al back up team (squadra di riserva)*

Non di rado il TAS è stato chiamato a valutare se la "de-registrazione" del calciatore dalla lista degli stranieri autorizzati a giocare e il divieto di allenarsi con la prima squadra ("first team"), potessero o meno rappresentare un'ipotesi di giusta causa ex art. 14 RSTP.²³

Al riguardo, partendo dalla considerazione che in dette ipotesi potrebbe verificarsi una violazione dei diritti della personalità dell'individuo-calciatore, il collegio in primo luogo ribadisce che la tutela sancita dall'art. 28 del codice civile svizzero²⁴

²² CAS 2006/A/1180 *Galatasaray SK v. F. Ribéry & Olympique de Marseille* par. 26, 'trad. a cura dell'autore'.

²³ CAS/20013/A/3091 *FC Nantes V. FIFA & Al Nasr Sports Club*; CAS 2013/A/3092 *Ismaël Bangoura v. Al Nasr Sports Club & FIFA*; CAS 2013/A/3093 *Al Nasr Sports Club v. Ismaël Bangoura & FC Nantes*; CAS 2014/A/3642 *Erik Salkic v. Football Union of Russia & Professional Football Club Arsenal*.

²⁴ Art. 28 Codice civile svizzero 1. Chi è illecitamente leso nella sua personalità può, a sua tutela, chiedere l'intervento del giudice contro chiunque partecipi all'offesa. 2. La lesione è illecita quando

– che presume illegale ogni condotta lesiva dei diritti della personalità dell'individuo
– si applica al mondo dello sport. Indi, per gli atleti, i diritti della personalità comprendono in particolare lo sviluppo e la realizzazione della personalità attraverso l'attività sportiva, la libertà professionale e la libertà economica; e quando lo sport è praticato professionalmente, una sospensione o qualsiasi altra limitazione di accesso allo sport può ostacolare lo sviluppo economico e personale dell'atleta, la libertà di scegliere la sua attività professionale e il diritto di praticarla senza restrizioni.²⁵ Libertà che è ancora più importante nel settore dello sport nel periodo durante il quale l'atleta è in grado di costruire la sua carriera professionale e guadagnarsi da vivere attraverso il suo sport, periodo che non è affatto lungo, e nel calcio in particolare, la lunghezza di una carriera è sensibilmente più corta che in altri sport.

Dunque, la libertà professionale, in particolare per gli atleti professionisti, comprende un legittimo interesse ad essere effettivamente impiegati dal datore di lavoro: un atleta che non partecipa attivamente alle competizioni si deprezza sul mercato e riduce le sue future opportunità di carriera;²⁶ ed invero, prosegue il collegio arbitrale, è conformemente statuito in giurisprudenza e in dottrina che gli atleti hanno il diritto di praticare attivamente la loro professione e che le decisioni relative alla selezione, qualificazione e sospensione, così come ai rifiuti di licenza, possono costituire una violazione dei diritti della personalità dell'atleta dal punto di vista della sua libertà economica.²⁷

Ne consegue che la de-registrazione di un giocatore potrebbe in linea di principio costituire una violazione del contratto in quanto, di fatto, gli impedisce di giocare per il suo club e limita il suo potenziale accesso al mercato e alla concorrenza, ma ciò sempre che la violazione contrattuale sia tale che *“according to the rules of good faith, the party terminating the employment relationship cannot be required to continue it”* ovvero se *“it is most probable that the breach of contract has reached such a level that the party suffering the breach is entitled to terminate the contract unilaterally”*, come nel caso in cui la “de-registrazione” risultasse permanente e l'esclusione dalle gare e dagli allenamenti fosse stata definitiva.

Sul punto il Tribunale Federale,²⁸ intervenendo in un caso di scioglimento del contratto di un calciatore professionista escluso dalle competizioni e dall'allenamento con la squadra di prima divisione per la quale era stato ingaggiato, dopo aver ribadito che *“lo scioglimento unilaterale del rapporto di lavoro per giusta causa costituisce una misura eccezionale e che i fatti invocati a sostegno dello scioglimento per giusta causa sono quelli che determinano la perdita del rapporto di fiducia che costituisce il fondamento del contratto di lavoro”*,²⁹ cerca di chiarire se e quando l'aver escluso definitivamente un calciatore professionista di prima divisione

non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge.

²⁵ TAS 2013 /A/3091, par. 224, ‘trad. a cura dell'autore’.

²⁶ Sentenza della Corte cantonale del Vallese, decisione del 16 novembre 2011, in CAS 2011, 359.

²⁷ ATF 137 III 303; ATF 120 II 369.

²⁸ ATF 137 III 303.

²⁹ ATF 137 III 303 S.304 ‘trad. a cura dell'autore’.

dalla partecipazione alle partite e dalla partecipazione all'allenamento con la relativa squadra possa inquadrarsi in una giusta causa.

A tale riguardo il Tribunale evidenzia che vi sono ipotesi nelle quali il lavoratore, oltre all'interesse a ricevere il salario, ha altresì un interesse legittimo a fornire effettivamente la prestazione dedotta in contratto: tali ipotesi sono state riconosciute dalla Dottrina elvetica nel rapporto di lavoro degli artisti, degli sportivi professionisti e dei chirurghi.

*In particolare, il calciatore professionista che milita in prima divisione deve, per conservare il suo valore sul mercato, non solo allenarsi regolarmente con giocatori al suo livello ma altresì disputare partite con squadre di livello il più elevato possibile atteso che laddove non pone in essere la propria prestazione il suo valore di mercato diminuisce ed il suo avvenire professionale è compromesso.*³⁰

Tuttavia l'esclusione dalla prima squadra di per sé non è sufficiente a legittimare lo scioglimento anticipato del contratto da parte del lavoratore atteso che occorre verificare se in base alle circostanze del caso concreto si sono verificate quelle condizioni che secondo buona fede non permettono a colui che ha subito l'inadempimento la continuazione del rapporto di lavoro.

Ebbene, nel caso esaminato dal Tribunale Federale e qui richiamato, siffatte circostanze risultavano presenti sia perché il calciatore non aveva più speranza di disputare alcuna partita e poteva allenarsi solo con una squadra di livello inferiore a quello per il quale era stato contrattualmente ingaggiato; sia perché il calciatore era stato definito pazzo e traditore dall'allenatore, che rappresenta il suo superiore gerarchico e il suo datore di lavoro, e, peraltro attraverso la stampa.

Conseguentemente, osserva il TF *“per il calciatore diviene insostenibile restare fino alla fine del contratto in un club dove è disprezzato e dove non avrà la possibilità di essere selezionato per la partecipazione alle partite della prima squadra. L'atteggiamento del club nel caso concreto ha svuotato il contratto della sua essenza per cui in questo contesto non si può esigere dal lavoratore la continuazione del rapporto. Le condizioni di uno scioglimento immediato per giusta causa ai sensi dell'art. 337 comma .1 CO sono, dunque, soddisfatte”*.³¹

Siffatte condizioni non risultavano invece soddisfatte nel caso di de-registrazione esaminato dal TAS³² ove il collegio, valutate tutte le circostanze e le allegazioni istruttorie, ed in particolare avendo appurato che: a) la de-registrazione del calciatore era temporanea e strettamente correlata alla sua squalifica dalle gare comminata dalla UAEFA,³³ b) che il numero delle partite da cui il calciatore era stato escluso erano solo quelle legate alla sua squalifica,³⁴ c) che il calciatore aveva

³⁰ ATF 137 III 303 S. 307, 'trad. a cura dell'autore'.

³¹ ATF 137 III 303 S. 308, 'trad. a cura dell'autore'.

³² TAS 2013/A/3091 *Ismael Bonagoura v. Al Nasr Sports Club & FIFA*.

³³ United Arab Emirates Football Association, (UAEFA) è l'organo che governa il calcio negli Emirati Arabi Uniti. Pone sotto la propria egida il campionato e la Nazionale emiratina; fondata nel 1971 ed è affiliata all'AFC e alla FIFA.

³⁴ Per effetto del suo comportamento durante una partita di Etisalat Pro League, nella quale al calciatore

comunque continuato ad allenarsi con la prima squadra,³⁵ d) e che non aveva mai lamentato alcuna doglianza della sua de-registrazione se non successivamente alla sua partenza, peraltro, non autorizzata dal club, - con ciò ribadendo l'importanza e la necessità del prerequisite dell'avvertimento - conclude per il diniego della giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto da parte del calciatore.

Le tematiche sopra richiamate si rinvengono altresì in una recentissima decisione del TAS in cui è stata valutata la sussistenza della "giusta causa" nello scioglimento unilaterale del contratto di un calciatore che lamentava l'illegittimità della sua allocazione con il "back up team".

Il caso riguarda un calciatore sloveno che nel 2013 conclude un contratto con un club russo, che gioca nel campionato Russian Football National League (RFNL);³⁶ nel corso del rapporto contrattuale viene assegnato al "back up team" per un periodo di 43 giorni e quando la prima squadra si reca in Turchia per una sessione di allenamento viene lasciato in Russia. A quel punto, il calciatore, dopo aver inviato al club due mail nelle quali lamentava una violazione contrattuale e chiedeva di porvi rimedio, trascorsi sette giorni dall'allocazione in seconda squadra, con una successiva lettera dichiara la risoluzione del contratto per giusta causa stante la violazione contrattuale da parte del club dal quale si allontana il giorno stesso non presentandosi agli allenamenti.³⁷

Ne consegue che il club, con una serie di lettere chiede al calciatore di rientrare, e, constatata la sua reiterata e ingiustificata assenza, a sua volta dichiara l'intervenuta risoluzione per giusta causa per violazione contrattuale da parte del calciatore.

Ovviamente la relativa controversia, passando attraverso la DRC ed il

erano stati mostrati due cartellini gialli ed un successivo rosso, la Commissione Disciplinare UAEFA aveva emesso una decisione con cui comminava tre giornate di squalifica per il cartellino rosso in aggiunta ad altra giornata di squalifica comminata per i due gialli: come risultato della sua sospensione, il giocatore non aveva i requisiti per giocare in Etisalat Pro League partite contro Ajman (21 ottobre 2011), Al Wahda (29 ottobre 2011), Dubai (4 Novembre 2011), né la partita di Etisalat Cup contro Al Ahli (13 novembre 2011).

³⁵ In merito a tale questione, il club aveva provato con due estratti mensili della "Partecipazione giornaliera First Team 2011-2012" orario e prove fotografiche che il giocatore aveva partecipato a tutte le sessioni di allenamento con la prima squadra fino alla sua partenza non autorizzata il 20 dicembre 2011.

³⁶ TAS 2014/A/3642 *Erik Salkic v. Football Union of Russia & Professional Football Club Arsenal* anche se è comunemente definito come 'I Division Championship', questa non è la più alta divisione del calcio russo ma di secondo livello; nella quale, in ogni caso, i giocatori sono per lo più calciatori professionisti.

³⁷ Nel suo reclamo il calciatore lamentava l'illegittimità dell'allocazione in seconda squadra sotto il profilo della violazione dei suoi diritti fondamentali e sotto il profilo della discriminazione evidenziando, tra l'altro, le differenze tra l'allocazione nell'una o nell'altra: la prima squadra gioca in più miti condizioni climatiche durante l'inverno recandosi in Turchia mentre la seconda squadra gioca nelle severe condizioni climatiche dell'inverno russo; l'allenamento della prima squadra si svolge all'aperto su campi di erba naturale e all'aria fresca, mentre la seconda squadra si allena al chiuso su campi sintetici o all'aperto su piazzole ghiacciate; diverso è l'allenatore sotto cui si svolgono gli allenamenti; assistenza medica presente in prima squadra e del tutto assente in seconda squadra v. par. 59 TAS 2014/A/3642.

PSC della Federazione Russa, termina innanzi al TAS il quale è chiamato a valutare: a) se l'assegnazione al back up team e l'esclusione dagli allenamenti con il first team costituisce una violazione dei diritti della personalità del lavoratore-calciatore; b) se siffatte circostanze nel caso concreto abbiano comportato una violazione da parte del club dei diritti del calciatore o una sua discriminazione; c) se il contratto è terminato con o senza giusta causa.

Ebbene, in primo luogo il collegio evidenzia che è di fondamentale importanza per il calcio il diritto dell'allenatore di scegliere quali sono i calciatori che costituiscono la prima squadra e quali le riserve, del resto se così non fosse si svuoterebbe il processo decisionale dell'allenatore, si consentirebbe ai calciatori di celare dietro le proprie personali insoddisfazioni una violazione contrattuale³⁸ con ciò inficiando e compromettendo lo stesso principio della stabilità contrattuale. Tuttavia, non è raro che i club spostino i giocatori nei back up team per costringerli ad abbandonare il club stesso, con ciò mascherando la vera ragione dello spostamento che è quasi sempre di carattere economico.

In altre parole, il collegio evidenzia che spesso ciò che costituisce l'esercizio di un diritto può anche tradursi in un abuso del diritto; con la conseguente necessità di verificare se e quando la linea di confine tra diritto ed abuso sia stata oltrepassata guardando non solo al contenuto del contratto ma anche a ciò che è implicito in esso nonché ai diritti riconosciuti dai regolamenti sportivi o dalle leggi nazionali la cui applicazione consente di colmare eventuali lacune contrattuali.³⁹

Orbene, nel Regolamento FUR non vi è una specifica normativa per siffatti casi⁴⁰ mentre nel codice del lavoro russo è previsto che il datore di lavoro impieghi il lavoratore nel lavoro per il quale è stato assunto⁴¹ e, secondo la giurisprudenza del TAS, come si è avuto modo di illustrare nel corso di questa trattazione, la deregistrazione del calciatore al pari dell'esclusione dalla prima squadra possono comportare una violazione dei diritti fondamentali della persona e possono costituire una violazione contrattuale che legittima lo scioglimento unilaterale per giusta causa ma solo se secondo tutte le circostanze del caso concreto *les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate doivent avoir entraîné la part du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail*.⁴²

Ed inoltre, laddove trattasi di esclusione del calciatore dalla rosa della prima squadra, dovranno essere considerati i seguenti fattori: 1) perché il calciatore è stato allocato nelle riserve; 2) se il calciatore ha continuato a percepire la stessa paga pattuita; 3) se l'allocazione è permanente o temporanea; 4) se l'allenamento nelle riserve era comunque adeguato per il calciatore; 5) se c'era un'espressa

³⁸ TAS 2014/A/3642 par. 106.

³⁹ TAS 2014/A/3642 par. 106 ...*As with most rights, there is a line that can be crossed or not and any judging body has to look carefully at the facts before it to determine whether that line has been crossed.*

⁴⁰ Il RFUR tratta solo di discriminazioni o violazioni dei diritti del calciatore sotto forma di allenamenti senza allenatore.

⁴¹ Russian Labor Law art. 56.

⁴² TF 137 III 303.

previsione contrattuale circa la possibilità per il club di allocare il calciatore nelle riserve; 6) se il calciatore era allenato da solo o in squadra.⁴³

Ciò posto, in primo luogo va fatta, afferma il collegio arbitrale,⁴⁴ una distinzione tra il diritto di un club di assegnare un giocatore in partite con il team di backup e il diritto di un club di impedire al giocatore la formazione con la prima squadra. Invero, è usuale nel mondo del calcio professionistico che la prima squadra si alleni con un gruppo più consistente fatto oltre che dei titolari e dei sostituti, dei giovani giocatori di talento e dei giocatori che solitamente giocano in seconda squadra, ma che sono vicino alla prima fermo restando che solo alcuni di essi effettivamente giocheranno in prima squadra nei giorni delle partite.

Ma affinché possa parlarsi di misure adottate dal club per impedire al calciatore di formarsi con la prima squadra non è sufficiente l'allocazione di questi nella seconda squadra se l'allenamento si svolge con la prima squadra; occorrono misure tali da apportare un effettivo pregiudizio sulle prospettive future del calciatore anche in considerazione del fatto che talvolta vi sono specifiche ragioni che impongono di allocare il calciatore in seconda squadra come ad esempio quando deve riprendere e recuperare l'attività sportiva dopo una lesione.

Nel caso concreto l'assegnazione del calciatore alla seconda squadra risultava non espressamente esclusa in contratto,⁴⁵ essa, inoltre, aveva avuto luogo nel periodo della pausa invernale ed aveva avuto una durata tale (sette giorni) da non giustificare uno scioglimento unilaterale del contratto da parte del calciatore;⁴⁶ a ciò aggiungasi che il compenso del calciatore risultava immutato, l'allenamento si svolgeva su terreno ghiacciato o brinato (ma non con i piedi nella neve) e con un allenatore che pur non essendo di prima squadra era pur sempre qualificato.

Quanto alla presunta volontà del club di mascherare dietro l'allocazione nelle riserve altro intento di natura economica come sostenuto dal calciatore,⁴⁷ è interessante notare che il collegio arbitrale rileva l'importanza che avrebbe potuto avere la testimonianza dell'agente del calciatore che invece non è stato portato tra i testimoni.⁴⁸

⁴³ TAS 2014/A/3642 par. 112.

⁴⁴ TAS 2014/A/3642 par. 118.

⁴⁵ La clausola 3.4 del contratto prevedeva che: *"The Player agrees that upon the decision of the Club he may be assigned to the backup team of the Club's football team for the performance in football matches of lower sporting level without affecting the substantial terms and conditions of this contract."* E la clausola 3.1.23 prevedeva che il calciatore *"to unquestioningly obey the commands (instructions) of the General Director of the Club, Head Coach and coaches of the Club's football team, to comply with the decisions passed by the management bodies of the Club"*.

⁴⁶ TAS 2014/A/3642 par. 134.

⁴⁷ TAS 2014/A/3642 par. 120 nella versione del calciatore il club, che non voleva più il calciatore, così facendo gli dava la possibilità di terminare il contratto senza alcuna compensazione.

⁴⁸ TAS 2014/A/3642 par. 120 *"It is unfortunate that the Player did not bring his agent to the hearing to provide the Panel with his evidence, nor did the Club bring either of its representatives to the hearing, so the Panel could examine what was said when the Player and his agent met the General Director and the President of the Club on 21 January 2014. The Player did testify that he was told the Club no longer wanted him and offered him the "opportunity" to leave, but*

Ciò posto, *the question whether the Club could legitimately assign the Player to train with the second team even assuming that this constituted a breach, this breach was not of such a severity that it would justify a unilateral termination of contract by the Player after only 7 days, during the winter break. In particular, such breach should have persisted over such a period of time that it could no longer be reasonably expected from the Player to continue he employment relationship.*⁴⁹

Né l'assegnazione al team delle riserve è stata ritenuta riconducibile ad un atto di discriminazione nei confronti del calciatore.

Sul punto il collegio, fermo restando le differenze esistenti negli allenamenti dei due team (condizioni climatiche, campi di gioco, qualità dell'allenatore e assistenza medica) osserva che qualsivoglia forma di discriminazione presuppone una diversità di trattamento in ragione della diversità di razza, religione, nazionalità, sesso colore, etc. laddove nel caso di specie è stato provato che anche altri giocatori professionisti russi sono stati assegnati in seconda squadra sicché non si rinvenivano motivazioni discriminatorie di razza o di nazionalità nell'allocazione del calciatore sloveno. E quand'anche la diversità di trattamento sia potenzialmente lesiva dei diritti del calciatore essa non ha potuto esserlo dopo appena sette giorni.

Né alla fattispecie de quibus poteva applicarsi la previsione di cui all'art. 11 par. 2.3 del RFUR che concerne la discriminazione o la violazione dei diritti del calciatore in caso di prolungato allenamento senza calcio nel qual caso, peraltro, il calciatore avrebbe dovuto inviare al club un avvertimento concedendo cinque giorni per rimediare alla violazione e successivamente depositare una memoria alla DRC russa.⁵⁰

Dunque, l'allocazione nelle riserve di per sé non costituisce una violazione contrattuale legittimante lo scioglimento ex art. 14 RSTP a meno che, valutate tutte le circostanze del caso concreto la violazione sia di tale gravità in base a criteri oggettivi *which do not reasonably permit to expect a continuation of the employment relationship between the parties such as serious breach of confidence.*

Merita infine rilievo quanto statuito nella decisione esaminata in ordine all'indennizzo dovuto non essendo stata riconosciuta la giusta causa nello scioglimento del contratto da parte del calciatore.

Invero, il collegio, nutrendo seri i dubbi sul fatto che il Club avesse assegnato il calciatore nelle riserve su consiglio degli allenatori per motivi calcistici mascherando piuttosto, spinto da motivi meramente economici, l'intento di rendere la vita difficile al calciatore, ha ritenuto che quanto riferito dal calciatore circa l'intendimento del club di offrirgli l'opportunità di allontanarsi senza il pagamento

without any compensation for an early termination of the Contract. The Club acknowledged the meeting occurred, but disputed the Player's version of events. Even though the Panel prefers the Player's version of events regarding this meeting, the Panel can leave it moot as to whether the Club gave the Decree to assign the Player to train with the backup team pursuant to the Head Coaches' view of the Player's fitness or gave the Decree on purely economic grounds".

⁴⁹ TAS 2014/A/3642 par. 134.

⁵⁰ TAS 2014/A/3642 par. 14 ' trad. a cura dell'autore'.

di alcun indennizzo fosse indice del fatto che il club non desse alcun valore alla sua prestazione. Conseguentemente con la perdita del calciatore il club non ha perso alcun valore né subito alcun danno risarcibile e pertanto non è stata riconosciuto al club alcun indennizzo indipendentemente dal fatto che il calciatore sciogliendo unilateralmente il vincolo abbia violato o meno il contratto.⁵¹

Dunque, pur violando il contratto, pur non sussistendo alcuna giusta causa nello scioglimento unilaterale del contratto da parte del calciatore questi non è stato condannato a corrispondere alcunché al club.

Con ciò sembrerebbe affermarsi un nuovo principio di “non consequenzialità” tra violazione contrattuale e indennizzo nel senso che quest’ultimo pur in presenza di una violazione potrebbe non essere dovuto e soprattutto un ulteriore principio di “correlazione” tra indennizzo e danno nel senso che esso potrebbe non essere dovuto laddove non vi sia stato alcun danno per la parte che ha subito la violazione contrattuale.

Siffatti principi però contrastano con i dettami del RSTP e inficiano il principio cardine della stabilità contrattuale che lo stesso sistema degli indennizzi da esso previsto mira a garantire.

In realtà, a parere della scrivente il principio da leggere nel lodo in esame ed in particolare nella conclusione cui è pervenuto il TAS, è quello che intende sanzionare quella pratica posta in essere da molti club di allocare il calciatore nelle riserve per indurlo a lasciare il club.

In effetti, il collegio, piuttosto che ricondurre il mancato riconoscimento dell’indennizzo al non valore della prestazione del calciatore da parte del club e alla conseguente presunta mancanza di un danno in capo al club, avrebbe potuto meglio illustrare le sue conclusioni alla luce della peculiare figura giuridica *dell’abuso del diritto* quale forma di esercizio di un diritto che, senza realizzare alcun interesse per il suo titolare, ovvero realizzando un interesse diverso da quello per il quale il diritto è riconosciuto, provoca un danno o un pericolo di danno per altri soggetti; figura giuridica che, peraltro, nel codice civile svizzero è espressamente sanzionata.⁵²

Invero, il collegio arbitrale riconosce che “..... *As with most rights, there is a line that can be crossed or not and any judging body has to look carefully at the facts before it to determine whether that line has been crossed*” e che “*many clubs seem to banish players to the reserves as a way to “persuade” them to leave the club, be it because they are no longer wanted, injured or just too expensive. These types of clubs tend to disguise the economic reason for dropping the player behind sporting or medical grounds that can be legitimate*”.⁵³

Dunque, se molti club abusano del loro diritto di scelta e di allocazione del calciatore tra prima squadra e riserve nascondendo dietro motivi calcistici i loro

⁵¹ TAS 2014/A/3642 par. 142.

⁵² Art.2 Codice civile svizzero 1. Ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell’esercizio dei propri diritti come nell’adempiamento dei propri obblighi. 2. Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge.

⁵³ TAS 2014/A/3642 par. 106.

motivi economici e la loro volontà risolutiva, se le circostanze del caso concreto inducono a nutrire “*serious doubts as to whether the Club made such assignment on the Head Coaches’ advice on footballing grounds or whether they saw an opportunity to make life difficult for the Player and were not motivated by economic grounds*”,⁵⁴ allora in siffatti casi potrebbe configurarsi un’ipotesi di ‘*abuso del diritto*’ con la conseguenza che sebbene la violazione contrattuale imponga la condanna all’indennizzo esso non è dovuto perché alla base della violazione da parte di un contraente vi è l’abuso del diritto da parte dell’altro, abuso che come tale non può non essere sanzionato se non con la perdita del diritto all’indennizzo.

⁵⁴ TAS 2014/A/3642 par. 142.

**IL LODO MUTU: COME IL DIRITTO EUROPEO LIMITA LA
SPECIFICITÀ DELLO SPORT**

di *Luca Smacchia**

ABSTRACT

The aim of the present contribution is to analyze the decision rendered in January 2015 by the Court of Arbitration for Sport (CAS), that ended a legal saga began more than ten years before. In 2004, further to a doping test at which Adrian Mutu tested positive for cocaine use, Chelsea fired the Romanian player for alleged breach of contract by the footballer. After many years and many legal proceedings, in 2013 FIFA Dispute Resolution Chamber (DRC) recognized the liability of Livorno and Juventus to pay an indemnity to Chelsea jointly with the player. The CAS, before which both Italian clubs have lodged an appeal, in the award hereby examined, annulled the FIFA DRC ruling. In particular, the Panel declared inapplicable to the present case art. 14.3 of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players 2001, considered by FIFA DRC relevant as to deter the player's 'new club', deeming it incompatible with the European law principle of free movement of workers.

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

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il caso – 2. La legge ed i Regolamenti applicati – 3. L’art. 14.3 del Regolamento FIFA versione 2001 alla luce del diritto svizzero – 4. L’interpretazione delle disposizioni statutarie e l’approccio sistematico – 5. Conclusioni e prospettive

Introduzione

Con decisione del 21 gennaio 2015¹ il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito “TAS”), pronunciandosi in materia di stabilità contrattuale nell’ambito calcistico internazionale, ha accolto il ricorso radicato dalla Juventus FC Spa (di seguito “Juventus”) e dall’AS Livorno Spa (di seguito “Livorno”) avverso la decisione della *Dispute Resolution Chamber* della FIFA² (di seguito “FIFA DRC”), che aveva condannato i due club, in solido con il calciatore romeno Adrian Mutu, al pagamento di una indennità risarcitoria di Euro 17.173.990 in favore del Chelsea FC Ltd (di seguito “Chelsea”).

Il lodo ha stabilito che laddove un calciatore, non intenzionato a trasferirsi ad altra squadra, sia licenziato da un club, la nuova società che lo tessera, non colpevole per la conclusione del precedente rapporto, non è tenuta alla corresponsione di alcuna indennità nei confronti della compagine con la quale il giocatore era vincolato. Infatti, il versamento della stessa sarebbe un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori ex art. 45 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (di seguito “TFEU”) e sarebbe sproporzionato rispetto all’obiettivo di proteggere gli interessi del club licenziante.

La statuizione *de qua*, dunque, ha avuto ad oggetto la relazione tra il diritto dell’Unione europea ed il Regolamento FIFA sullo status e il trasferimento dei calciatori (di seguito “Regolamento FIFA”), ed, in particolare, la compatibilità delle norme FIFA rispetto al principio della libertà di movimento dei lavoratori, vent’anni dopo il rivoluzionario caso *Bosman*.³

1. *Il caso*

Al fine di comprendere le ragioni della pronuncia di cui si tratta è necessario, innanzi tutto, effettuare un breve *excurcus* delle circostanze fattuali da cui trae origine la vicenda.

In data 11 agosto 2003, il calciatore Adrian Mutu sottoscrisse con il Chelsea un contratto quinquennale valevole fino al 30 giugno 2008, trasferendosi dal Parma FC in uno dei club più prestigiosi della Premier League.

¹ TAS, lodo del 21 gennaio 2015, CAS 2013/A/3365/3366, Juventus FC/AS Livorno Calcio Spa/Chelsea FC, consultabile online all’indirizzo web www.tas-cas.org (marzo 2015).

² FIFA DRC, decisione del 25 aprile 2013.

³ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 15 dicembre 1995, C-415/93.

Nell'ottobre 2004 l'atleta romeno, sottoposto dalla *Football Association* (di seguito "FA") ad un *drug test* mirato, risultò positivo alla cocaina.

Per questa ragione, con lettera del 28 ottobre 2004, il Chelsea comunicò al calciatore il suo licenziamento per giusta causa con effetto immediato.

Al contempo, la FA comminò al giocatore la sanzione della squalifica per 7 (sette) mesi, provvedimento i cui effetti furono estesi dalla Commissione Disciplinare FIFA a livello mondiale.

Ciononostante, il 29 gennaio 2005, il Livorno tesserò Mutu, trasferendolo dopo soli due giorni alla Juventus, con la quale il romeno, terminato il provvedimento disciplinare, riprese a giocare dal 18 maggio 2005.

La *querelle* giudiziaria ebbe inizio avanti al *FAPL's Appeals Committee* (di seguito "FAPLAC"), organo designato dalle parti per dirimere l'*an* della controversia, ovvero chiamato a valutare se Mutu avesse o meno risolto unilateralmente il contratto con il Chelsea senza giusta causa.

Il giudizio sull'eventuale *quantum* dell'indennità da corrispondere al Chelsea fu, invece, affidato alla FIFA DRC, in conformità con quanto disposto dall'art. 42, par. 1, lett. b), (i), dell'allora vigente Regolamento FIFA "*the triggering elements of the dispute (i.e. whether a contract was breached, with or without just cause, or sporting just cause), will be decided by the Dispute Resolution Chamber of the FIFA Players' Status Committee or, if the parties have expressed a preference in a written agreement, or it is provided for by collective bargain agreement, by a national sports arbitration tribunal composed of members chosen in equal numbers by players and clubs, as well as an independent chairman. This part of the dispute must be decided within 30 days after the date on which the dispute has been submitted to the parties' tribunal of choice*".⁴

Il 20 aprile 2005 il FAPLAC decise che il giocatore aveva unilateralmente risolto il contratto con il Chelsea senza giusta causa nel periodo protetto, verdetto in seguito impugnato senza successo da Mutu dinanzi al TAS⁵ che affermò "*the Player's admitted use of cocaine constitutes the 'unilateral breach without just cause' provided by the FIFA Regulations and triggers the consequences deriving thereof, no matter whether this breach causes the Club to give notice of termination of whether the Club continues to hold on to and insist upon performance of the contract despite the Player's breach*".⁶

⁴ "Gli elementi che hanno dato vita alla controversia (ad esempio se un contratto è stato violato, con o senza giusta causa o giusta causa sportiva), saranno decisi dalla Camera di Risoluzione delle Controversie della Commissione per lo Status dei Calciatori o, se le parti hanno espresso una preferenza in un accordo scritto, o se sia previsto da un accordo collettivo, da un tribunale arbitrale dello sport nazionale, composto da membri scelti in egual numero dai giocatori e dai club, nonché con un presidente indipendente. Questa parte della controversia deve essere decisa entro 30 giorni dalla data in cui la stessa è stata presentata al tribunale scelto delle parti" (traduzione libera).

⁵ TAS, lodo del 15 dicembre 2005, CAS 2005/A/876, M. v. Chelsea Football Club.

⁶ TAS, lodo *Mutu primo, cit.* paragrafo 18 "l'uso di cocaina ammesso dal calciatore costituisce la 'rottura unilaterale senza giusta causa' prevista dal Regolamento FIFA e fa scattare le conseguenze derivanti stessa, non importa se tale violazione comporti che il club dia avviso della risoluzione o che il club continui a mantenere in essere il contratto insistendo sulla sua esecuzione nonostante la violazione

In ragione di quanto stabilito dal predetto lodo, il Chelsea richiese alla FIFA DRC di pronunciarsi circa l'ammontare dell'indennità dovuta ai sensi del Regolamento FIFA.

Con decisione del 26 ottobre 2006 la DRC FIFA dichiarò inammissibile la domanda del club inglese per difetto di giurisdizione. Richiamando il principio generale *electa una via non datur recursus ad alteram*, la DRC ritenne che il FAPLAC dovesse essere investito di ogni aspetto della controversia, sostenendo che “*once the parties have agreed to refer their dispute to a certain decision-making body, this authority will be held to decide on the entire matter*”.⁷

Siffatta valutazione venne, però, in seguito smentita dal TAS⁸ che rimise la controversia alla FIFA DRC osservando come il predetto organo giudicante “*does have jurisdiction to determine and impose the appropriate sporting sanction and/or order for compensation, if any, arising out of the dispute*”⁹ tra il Chelsea e Mutu.

La compagine inglese, quindi, si rivolse, nuovamente, alla DRC FIFA, la quale, il 7 maggio 2008, accolse il ricorso del Chelsea, condannando il romeno a corrispondere al Chelsea Euro 17.173.990 più interessi.

Con lodo del 31 luglio 2009¹⁰ il TAS, pur accertando che l'indennità dovuta al Chelsea fosse maggiore rispetto a quanto statuito dalla DRC, per non incorrere in una pronuncia *ultra petita*, confermò la decisione della DRC affermando che “*the unamortised portion of costs, as determined above (...) totalling EUR 19.113.688 and GBP 371.844 exceeds the amount set by DRC, i.e. 17.173.990. As result, taking into account the relief requested by the Club, which seeks compensation in the amount already awarded by the DRC, there is no need to consider other criteria indicated in Article 21 of the Regulations and the damages to be paid by the DRC have to be confirmed in the amount of EUR 17.173.990*”.¹¹

Il calciatore, contestando l'imparzialità e l'indipendenza di uno dei membri del *Panel*, il quale aveva già partecipato al primo procedimento arbitrale tra le parti (CAS 2005/A/876), nonché l'asserita incompatibilità della pronuncia con l'ordine pubblico svizzero, promosse impugnazione dinanzi al Tribunale Federale Svizzero

del Giocatore” (traduzione libera).

⁷ FIFA DRC, decisione del 26 ottobre 2006, par. 18 “una volta che le parti hanno deciso di devolvere la risoluzione di una controversia ad uno specifico organo decisionale quest'ultimo sarà investito della decisione riguardo l'intera questione” (traduzione libera).

⁸ TAS, lodo del 21 maggio 2007, CAS 2006/A/1192, Chelsea Football Club v. Adrian Mutu.

⁹ TAS, lodo *Mutu secondo*, cit. par. 38 “ha giurisdizione per determinare ed imporre la sanzione sportiva adeguata e/o il provvedimento di risarcimento, se dovuto, derivante dal contenzioso” (traduzione libera).

¹⁰ TAS, lodo del 31 luglio 2009, CAS 2008/A/1644, Adrian Mutu v. Chelsea Football Club.

¹¹ TAS, lodo *Mutu terzo*, cit. par. 122 “la parte non ancora ammortizzata delle spese, come sopra determinata (...) per un totale di euro 19.113.688 e GBP 371,844, supera l'importo stabilito dalla DRC, ovvero 17.173.990. Pertanto, tenendo conto delle richieste del Club, che chiede il risarcimento nella misura già assegnato dalla DRC, non vi è alcuna necessità di prendere in considerazione altri criteri indicati all'articolo 21 del regolamento ed i danni da pagarsi, confermando l'importo di euro 17.173.990 stabilito dalla DRC” (traduzione libera).

(di seguito “TFS”) che, con decisione del 10 giugno 2010,¹² rigettò l’azione non ritenendo fondati i motivi dedotti dall’atleta.

Mutu, pertanto, proseguì la propria battaglia legale avanti alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo,¹³ lamentando la violazione da parte della Svizzera dell’art. 6 della Carta Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU).

Nel 2010 il Chelsea, cinque anni dopo l’arrivo di Mutu in Italia, richiese alla FIFA DRC di riconoscere Livorno e Juventus quali solidalmente responsabili al pagamento dell’indennità comminata al giocatore, ritenendo che entrambe le società potessero essere considerate *new club* alla luce del dettato normativo del Regolamento FIFA.

In particolare, la società inglese domandò alla DRC FIFA l’applicazione dell’art. 14.3 del Regolamento di Applicazione del Regolamento FIFA 2001 ai sensi del quale “*if a player is registered for a new club and has not paid a sum of compensation within the one month time limit referred to above, the new club shall be deemed jointly responsible for payment of the amount of compensation*”.¹⁴

Con decisione del 25 aprile 2013 la DRC FIFA, ritenendo di non dover distinguere la risoluzione senza giusta causa da parte del calciatore dal licenziamento per giusta causa da parte del club, accolse la richiesta del Chelsea condannando, così, Livorno e Juventus, entrambe ritenute *new club* ai sensi del Regolamento FIFA in ragione delle specifiche circostanze di fatto emerse,¹⁵ al pagamento di Euro 17.173.990 più 5% di interessi annui dal 12 settembre 2008, solidalmente con Adrian Mutu.

Quest’ultima pronuncia della FIFA DRC è stata, successivamente, annullata dal TAS con il lodo oggetto della presente analisi.

2. *La legge ed i Regolamenti applicati*

Avuto riguardo all’analisi delle leggi e dei regolamenti tenuti in considerazione nel caso in esame, l’art. R58 del Code of Sports-related Arbitration and Mediation rules (di seguito “Codice CAS”) dispone “*the Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiary, to the rules of law chosen by the parties or, in absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which had issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law that the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its*

¹² Tribunale Federale Svizzero, decisione n. 4A_458/2009 del 10 giugno 2010.

¹³ Caso n. 40575/10.

¹⁴ “se un giocatore è registrato per un nuovo club e non ha pagato una somma di risarcimento entro il termine di un mese di cui sopra, il nuovo club è considerato corresponsabile per il pagamento dell’importo del risarcimento” (traduzione libera).

¹⁵ Nel corso del giudizio FIFA Juventus e Livorno ammisero che il tesseramento di Mutu da parte del Livorno fosse il frutto di un accordo tra le parti finalizzato all’elusione delle norme FIGC in materia di tesseramento di calciatori extracomunitari che non permettevano alla Juventus di registrare direttamente il calciatore.

decision”.¹⁶

La Corte di Losanna ha, quindi, preliminarmente, valutato quale fosse il Regolamento FIFA applicabile alla controversia, individuandolo nel Regolamento FIFA in vigore nel febbraio del 2005, ovvero la versione 2001 del Regolamento FIFA.

Sussidiariamente rispetto all’applicazione del Regolamento FIFA versione 2001 il TAS ha, altresì, considerato la legge svizzera nonché, come vedremo, anche il diritto europeo.

3. *L’art. 14.3 del Regolamento FIFA versione 2001 alla luce del diritto svizzero*

In primo luogo, il *Panel* ha indagato la natura giuridica dell’art. 14.3 del Regolamento FIFA ai sensi del diritto svizzero.

Il predetto articolo, rubricato “*Enforcement of compensation awards*”, collocato nel “*Regulations governing the Application of the RSTP*” nel capitolo VI, dispone: “*1. The party responsible for a breach of contract is obliged to pay the sum of compensation determined pursuant to Art. 42 of the FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players within one month of notification of the relevant decision of the Dispute Resolution Chamber.*

2. If the party responsible for the breach has not paid the sum of compensation within one month, disciplinary measures may be imposed by the FIFA Players’ Status Committee, pursuant to Art. 34 of the FIFA Statutes. Appeals against these measures may be lodged to the Arbitration Tribunal for Football (TAF).

3. If a player is registered for a new club and has not paid a sum of compensation within the one month time limit referred to above, the new club shall be deemed jointly responsible for payment of the amount of compensation.

4. If the new club has not paid the sum of compensation within one month of having become jointly responsible with the player pursuant to the previous paragraph, disciplinary measures may be imposed by the FIFA Players’ Status Committee, pursuant to Art. 34 of the FIFA Statutes. Appeals against these measures may be lodged to the Arbitration Tribunal for Football (TAF)”.¹⁷

¹⁶ “Il Collegio decide la controversia secondo le norme applicabili e, sussidiariamente, alle norme di legge scelte dalle parti o, in mancanza di tale scelta, secondo la legge del paese in cui la federazione, associazione o organo sportivo, che ha emesso la decisione impugnata è domiciliato o secondo le norme di legge che il Collegio ritenga opportuno. In quest’ultimo caso, il Collegio deve motivare la sua decisione” (traduzione libera).

¹⁷ “1 La parte responsabile di una violazione contrattuale è tenuta a pagare il compenso determinato ai sensi dell’art. 42 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori entro un mese dalla notifica della relativa decisione da parte della Camera di risoluzione delle controversie.

2 Se la parte responsabile per la violazione non ha pagato il compenso entro un mese, la Commissione per lo Status dei Calciatori può irrogare provvedimenti, ai sensi dell’art. 34 dello Statuto FIFA. I ricorsi contro tali misure possono essere presentate al Tribunale Arbitrale del Calcio (TAF).

3 Se un giocatore è registrato per un nuovo club e non ha pagato il risarcimento entro il termine di un mese di cui sopra, il nuovo club è considerato corresponsabile per il pagamento dell’importo del

Il TAS era chiamato a valutare la natura della responsabilità sancita dal predetto assunto normativo, segnatamente se la stessa potesse determinare il sorgere un'obbligazione di natura contrattuale in capo al *new club*, nonostante fosse stato il precedente datore di lavoro a licenziare il calciatore che, dal canto suo, non aveva alcuna intenzione di trasferirsi.

Il Chelsea, infatti, nella propria difesa aveva rilevato la palese riconducibilità della norma all'ambito della responsabilità contrattuale delineata nel Codice delle Obbligazioni Svizzero (di seguito "CO").

Il *Panel* ha, quindi, osservato come le obbligazioni di cui agli artt. 111 e 143 CO, richiamate dal Chelsea, abbiano, effettivamente, natura contrattuale.

L'art. 111 CO, infatti, prevedendo che *'chi promette ad altri la prestazione di un terzo è, se questa non segue, tenuto al risarcimento del danno che ne deriva'* ha natura contrattuale, in quanto presuppone necessariamente l'espressione di un consenso rispetto all'obbligazione assunta che, al momento della definizione dell'accordo, deve essere sufficientemente determinabile.

L'art. 143 CO, invece, dispone che *'vi ha solidarietà fra più debitori quando essi dichiarano di obbligarsi verso il creditore ciascuno singolarmente all'adempimento dell'intera obbligazione. Senza tale dichiarazione di volontà non sorge solidarietà che nei casi determinati dalla legge'*.

Anche in questo caso si evince, immediatamente, il tenore contrattuale della disposizione che necessita di una manifestazione di volontà rispetto all'assunzione dell'obbligazione.

Il *Panel* ha osservato come pur volendo ritenere l'art. 14.3 del Regolamento FIFA un acollo di debito ai sensi dell'art. 143 CO, lo stesso sarebbe stato eccessivamente indeterminato, in quanto l'ammontare del debito non era conoscibile al momento del tesseramento del giocatore.

Sulla base di siffatte premesse il TAS ha concluso come l'art. 14.3 del Regolamento FIFA non avesse natura contrattuale, rilevando come la sola affiliazione, in questo caso da parte di Chelsea, Livorno e Juventus alla FIFA, non sia condizione per il sorgere di una relazione contrattuale tra i membri di una associazione.

Di tale avviso in passato si era rivelato il TFS nella pronuncia relativa al caso *Grossen*. Il wrestler Grossen, membro della *Federation Suisse de Lutte Amateur* (di seguito "FSLA"), dopo essersi qualificato al World Wrestling Championships fu escluso dalla competizione a causa di un mutamento di regole da parte della FSLA. Grossen, quindi, chiese che fosse accertata la relazione contrattuale in essere con la FSLA ma il TFS, pur assicurando un risarcimento del danno all'atleta per *breach of trust*, non ritenne sussistente alcuna relazione contrattuale tra la Federazione e l'atleta, in quanto il rapporto associativo non comporta automaticamente vincoli di carattere contrattuale.

risarcimento.

4 Se il nuovo club non ha pagato la somma di compenso entro un mese dall'essere diventato corresponsabile con il giocatore ai sensi del comma precedente, la Commissione per lo Status dei Calciatori può irrogare provvedimenti disciplinari, ai sensi dell'art. 34 dello Statuto FIFA. I ricorsi contro tali misure possono essere presentate al Tribunale Arbitrale dello Calcio (TAF)".

Per questa ragione il *Panel* ha ritenuto che tra Chelsea, Livorno e Juventus non vi fosse alcuna relazione contrattuale e che quindi la responsabilità di cui all'art. 14.3 del Regolamento FIFA necessitava di essere connessa ad un'altra fonte normativa.

4. *L'interpretazione delle disposizioni statutarie e l'approccio sistematico*

Stabilito quanto precede, il *Panel* ha esaminato che tipo di significato potesse essere attribuito alla disposizione di cui all'art. 14.3 del Regolamento FIFA.

Per fare ciò, preliminarmente, si è reso necessario selezionare il metodo interpretativo da applicare alle disposizioni statutarie della FIFA, ai sensi della legge svizzera.

Sul punto, il *Panel* ritenne che il punto di partenza dell'attività interpretativa dovesse essere la lettera del testo, ovvero la *interprétation littérale*.

Muovendo dal testo, al fine di individuare il reale scopo della disposizione normativa, secondo il TAS andavano altresì considerati il contesto sistematico della previsione legale (*systematic interpretation*), l'obiettivo prefissato, l'interesse protetto (*teleological interpretation*) così come il contesto storico di legislazione (*historical interpretation*).

Per quanto attiene alle disposizioni legislative non vi era alcun dubbio che il metodo interpretativo descritto andasse applicato.

Avuto riguardo alle disposizioni statutarie, quali l'art. 14.3 del Regolamento FIFA, era, invece, necessario valutare che tipo di approccio intraprendere.

A questo proposito, il TAS ha osservato come il TFS abbia affermato¹⁸ che le disposizioni statutarie debbano essere interpretate secondo buona fede, principio applicabile anche ai contratti.

In più, a seconda della natura e della dimensione della persona giuridica coinvolta, è possibile che il metodo interpretativo possa variare.

Infatti, laddove vi è un numero ridotto di persone interessate dal *corpus* normativo, è preferibile applicare la *subjective interpretation*, cui principi fondamentali sono l'intenzione delle parti e la buona fede.

Qualora invece le disposizioni statutarie siano proprie di una entità di cospicue dimensioni, secondo il *Panel* è maggiormente appropriato ricorrere al metodo interpretativo delle leggi.

Per questa ragione, essendo la FIFA una persona giuridica con più di duecento membri affiliati, i cui effetti si riflettono in tutto il mondo su molteplici membri indiretti, a parere del *Panel*, era necessario ricorrere a metodi interpretativi maggiormente obiettivi e, quindi, ai principi interpretativi applicabili alle disposizioni legislative svizzere.

Per questa ragione il punto di partenza dell'indagine interpretativa del TAS è stato il testo della norma.

¹⁸ Tribunale Federale Svizzero, decisione n. 4A_392/2008, del 20 dicembre 2008.

Ai sensi dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA "*the new club shall be deemed jointly responsible for payment of the amount of compensation*".

A parere del TAS l'espressione '*shall be deemed*' non lasciava spazio ad alcun dubbio interpretativo, potendo essere facilmente letta come una disposizione imperativa.

Di maggior rilievo era, invece, l'individuazione delle circostanze per le quali un club potesse essere ritenuto solidalmente responsabile al pagamento di quanto addebitato al calciatore.

Per comprendere ciò il tenore letterale della previsione non era sufficiente, rendendosi, così, necessario andare oltre.

Il *Panel* ha, quindi, interpretato sistematicamente la norma contestualizzandola nell'ambito in cui è sorta, convenendo con la Juventus circa l'esigenza di ricorrere al diritto europeo e, in particolare, alle pronunce della Corte di Giustizia Europea (di seguito "CGE"), per definire la natura dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA.

Nel 1995 la pronuncia *Bosman*¹⁹ della CGE aveva spinto molti atleti a contestare il potere, l'autonomia e la legittimità dei Regolamenti FIFA, inducendo, così, il mutamento delle regole sui trasferimenti avvenuto nel 2001.

Come osservato dalla Commissione Europea, infatti, nel modificare il proprio regolamento, la FIFA ha accettato di essere assoggettata al rispetto del diritto europeo e, pertanto, la principale problematica era rappresentata dal potenziale conflitto tra le regole a tutela della *contractual stability* e il *players' freedom of movement* la cui convivenza sarebbe dovuta essere regolamentata dalla FIFA che avrebbe dovuto individuare il punto di equilibrio tra i diritti dei calciatori e l'efficienza del sistema di trasferimento.

A tal riguardo, le disposizioni volte a prevenire il recesso unilaterale da parte dei calciatori introdotte dalla FIFA furono ritenute compatibili con il diritto europeo dalla Commissione Europea, in quanto volte a preservare l'integrità e le esigenze del sistema.

L'impedimento del recesso unilaterale senza giusta causa da parte di calciatori nel corso della stagione, infatti, è stato posto a protezione del corretto svolgimento delle competizioni.

Dispiegare siffatte premesse, il TAS osservava come proprio il concetto di *contractual stability* fosse il fulcro risolutivo della fattispecie.

In particolare, il *Panel* doveva dirimere una questione: il preservamento della stabilità contrattuale giustificava o meno il ritenere la Juventus e il Livorno nuovi club del calciatore ai sensi dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA?

A parere del Chelsea la *ratio* dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA non era

¹⁹ Nella sentenza *Bosman* era stato sancito che "*if a professional player's contract with his club expires and if that player is a citizen of one of the Member States of the European Union, this club cannot prevent the player from signing a new contract with another club in another Member State or making it more difficult, by asking this new club to pay a transfer, training or development fee*".

solo quella di prevenire l'accaparramento di giocatori da parte dei club ma anche quella di assicurare che un nuovo club non ottenga benefici finanziari o sportivi acquisendo gratuitamente un atleta laddove il precedente datore di lavoro non sia stato risarcito per il recesso senza giusta causa ad opera del calciatore.

Secondo il club inglese, quindi, la norma era designata a proteggere la *contractual stability* a trecentosessanta gradi, agendo da deterrente per i club che avessero voluto beneficiare del recesso unilaterale di un calciatore senza ricompensare il precedente datore di lavoro.

Per converso, Livorno e Juventus non ritenevano calzanti le argomentazioni del Chelsea, in quanto il tesseramento di Mutu da giocatore svincolato non ineriva specificamente alla stabilità contrattuale come definita dall'art. 14.3 Regolamento FIFA.

Nella fattispecie, infatti, era il Chelsea ad aver licenziato il giocatore per ragioni non riconducibili ad alcuna volontà dell'atleta.

L'interpretazione della norma così come intesa dal Chelsea comporterebbe, per i giocatori nella stessa situazione di Mutu, la quasi impossibilità di tesseramento.

Il *Panel*, quindi, osservava come nessun precedente giurisprudenziale avesse analizzato una situazione simile a quella del caso in oggetto, dove il calciatore era stato autore della propria sventura ma il club non era obbligato a licenziarlo.

Il Chelsea, infatti, qualora interessato alle prestazioni sportive di Mutu, avrebbe potuto mantenere il tesseramento in essere, senza allontanare l'atleta.

Queste circostanze sono state dirimenti per il *Panel* al fine di decidere se attribuire o meno alla Juventus e al Livorno la qualità di *subsequent employer* ai sensi del Regolamento FIFA.

Secondo il *TAS* l'interpretazione dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA effettuata dal Chelsea non era ammissibile, proprio perché era stato lo stesso club a licenziare ed escludere Mutu.

In un primo momento il club inglese aveva licenziato Mutu e, in seguito, non aveva nemmeno coinvolto i soggetti oggi ritenuti nuovi club nel giudizio inerente al calcolo dell'indennità di risarcimento.

Il Chelsea, non interessato ai servizi del romeno, aveva licenziato il calciatore accettando il rischio derivante dalla propria azione per poi, in seguito, cercare di avvantaggiarsi del proprio operato.

Se il club avesse attribuito al calciatore un valore avrebbe mantenuto il tesseramento cercando di trasferirlo ad un'altra società per trarne profitto, atteso l'investimento effettuato per acquisirne i servizi.

A parere del *Panel*, quindi, la condotta del Chelsea appariva esclusivamente finalizzata all'ottenimento di un beneficio economico.

Per di più, quando il Chelsea aveva radicato il procedimento volto ad ottenere un risarcimento da parte del calciatore, pur essendo a conoscenza del tesseramento dell'atleta da parte del Livorno e della Juventus, non aveva coinvolto i predetti club nel giudizio, preferendo aspettare che il lodo divenisse *res iudicata* prima di agire nei loro confronti.

Il *Panel*, pertanto, non rilevava alcuna connessione tra la richiesta di risarcimento danni del Chelsea e l'interesse legittimo di proteggere la *contractual stability* nell'ambito FIFA.²⁰

E', infatti, necessario, un bilanciamento tra il diritto al libero movimento di un calciatore, sancito dal diritto dell'Unione Europea, ed il principio di stabilità contrattuale supportato dal legittimo obiettivo di salvaguardare l'integrità delle competizioni nel mondo del calcio, elemento peculiare della cd. "specificità dello sport".²¹

Il TAS, infine, ha ritenuto irragionevole imporre a carico del nuovo club la responsabilità solidale di cui all'art. 14.3 Regolamento FIFA nei in casi in cui:

- vi è prova che il nuovo club non ha provocato la rottura unilaterale;
- non vi è accertamento di colpa da parte del nuovo club;
- non si tiene in considerazione la risoluzione del precedente vincolo contrattuale.

E' pacifico che la previsione di una responsabilità solidale a carico dei club scoraggi gli stessi dall'indurre i calciatori alla rottura del vincolo contrattuale senza giusta causa. Tale deterrente, però, laddove applicabile anche nei casi in cui il calciatore sia stato licenziato dal proprio club senza altra scelta se non quella di trovare una nuova squadra, non opererebbe per lo scopo per il quale è stato previsto.

Se il TAS avesse sposato le ragioni del Chelsea avrebbe imposto a carico dei club italiani una responsabilità automatica ed incondizionata senza sussistenza di colpa e fonte d'obbligazione contrattuale.

Si sarebbe creata, quindi, una mera responsabilità senza causa, assolutamente inconsistente con il diritto svizzero.

La posizione del Chelsea, dunque, per tutte le ragioni enunciate, era assolutamente insostenibile.

Se un nuovo club fosse automaticamente obbligato a pagare un'indennità risarcitoria senza alcun tipo di responsabilità rispetto alla previa rottura, i calciatori sarebbero impossibilitati a trovare squadra, riportando, così, l'intero sistema dei trasferimenti all'epoca *pre-Bosman* in quanto, sostanzialmente, la libertà di movimento dei giocatori sarebbe nuovamente ristretta in maniera significativa.

Proprio la sentenza *Bosman* aveva determinato che "*rules are likely to restrict the freedom of movement of players who wish to pursue their activity in another Member State by preventing or deterring them from leaving the clubs to which they belong even after the expiry of their contract of employments with those clubs. Since they provide that a professional footballer may not pursue his*

²⁰ Cfr O. ONGARO, *Maintenance of contractual stability between professional football players and clubs – the FIFA Regulations on the status and transfer of players and the relevant case law of the dispute resolution chamber*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, n. 1/2011, Cfr. G. COPPO, *Contractual stability and EU competition law*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, n. 1/2011.

²¹ Sul concetto di specificità dello sport, G. INFANTINO, *Meca-Medina: a step backwards for the European Sports Model and the Specificity of Sport?*. J. ZYLBERSTEIN, *The Specificity of Sport : a Concept under Threat*, *The Future of Sports Law in the European Union : Beyond the EU Reform Treaty and the White Paper*, 95-106.

*activity with a new club established in another Member State unless it has paid his former club a transfer fee agreed upon between the two clubs or determined in accordance with the regulations of the sporting associations, the said rules constitute an obstacle to freedom of movement for workers”.*²²

Alla luce delle considerazioni effettuate, quindi, la posizione del Chelsea andava oltre l'obiettivo di proteggere la stabilità contrattuale rendendo vano il bilanciamento sancito dal Regolamento FIFA 2001 tra i diritti dei giocatori ed un efficiente sistema dei trasferimenti.

Nella presente fattispecie, l'applicazione dell'art. 14.3 del Regolamento FIFA era, quindi, incompatibile con il fondamentale principio di libero svolgimento di un'attività professionale stabilito dal diritto dell'Unione Europea, essendo sproporzionata rispetto all'esigenza di proteggere l'interesse del club precedente.

Alla luce delle predette circostanze, il *Panel* ha affermato come l'art. 14.3 del Regolamento FIFA non sia applicabile ai casi in cui il datore di lavoro ha licenziato il calciatore, che a sua volta non aveva alcuna intenzione di lasciare il proprio club, trasferendosi presso un'altra società non colpevole per la prematura rottura contrattuale avvenuta, senza che ciò comprometta la stabilità contrattuale del sistema, in quanto un calciatore è comunque dissuaso dall'interrompere prematuramente senza giusta causa il vincolo, atteso che ad ogni modo dovrebbe, comunque, versare un compenso al vecchio club.

5. Conclusioni e prospettive

Il lodo descritto è di grande interesse tanto per la soluzione alla quale arriva quanto per il percorso logico-giuridico che il *Panel* ha intrapreso nel giungere alla definizione dello stesso.

Sebbene già in passato la Corte di Losanna avesse rilevato la necessità di interpretare i regolamenti FIFA in conformità con i principi del diritto dell'Unione europea, nonché con la giurisprudenza della CGE,²³ mai lo aveva fatto tanto approfonditamente.

L'*iter* decisionale tracciato dal TAS dovrà, necessariamente, fungere da linea guida per il futuro in quanto la decisione *Mutu* ha riaffermato il preminente ruolo ricoperto dal diritto dell'Unione europea nell'ambito del diritto sportivo internazionale mostrando come un attento esame della fattispecie da parte del TAS

²² “regole sono suscettibili di limitare la libera circolazione dei giocatori che intendono proseguire la loro attività in un altro Stato membro, impedendo o dissuaderli dal lasciare il club a cui appartengono anche dopo la scadenza del loro contratto di impieghi con quei club. Dal momento che esse prevedono che un calciatore professionista non possa esercitare la sua attività con un nuovo club stabilito in un altro Stato membro, a meno che la sua società di provenienza non abbia pagato un'indennità di trasferimento, concordata tra i due club, o determinata secondo i regolamenti delle associazioni sportive, le dette norme costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori”. Sul caso *Bosman G. INFANTINO e C. MAVROIDIS, Inherit the wind: a comment on the Bosman jurisprudence, The Past and future of EU law*, 498-506.

²³ TAS, lodo del 9 febbraio 2005, CAS 2004/A/691, *FC Barcelona SAD v. Manchester United FC*, par. 39.

possa sopperire alle criticità del sistema di giustizia sportiva della FIFA, emerse nel caso *Wilhelmshaven*.²⁴

Come noto, infatti, i regolamenti sportivi della FIFA rilevano ai fini del diritto dell'Unione europea in quanto inerenti ad un'attività economica incidente sull'area dell'Unione europea.

Proprio per questa ragione la FIFA a seguito della sentenza *Bosman* ha concordato con la Commissione europea interventi normativi compatibili con il diritto dell'Unione europea il cui rispetto, però, non è effettivamente assicurato dall'attuale sistema di risoluzione delle controversie.

Le decisioni degli organi giudicanti FIFA sono appellabili dinanzi al TAS che, ai sensi dell'art. R58 del codice TAS, dirime le dispute applicando nel merito i regolamenti FIFA e, laddove non vi sia diversa indicazione delle parti, in via sussidiaria, il diritto svizzero.

L'applicazione sussidiaria del diritto svizzero esclude l'obbligatorietà di considerare i principi di diritto dell'Unione europea, in quanto gli stessi non sono parte integrante dell'ordinamento giuridico elvetico, contrariamente a quanto avverrebbe se nel merito fossero applicabili le norme di diritto di uno stato dell'Unione Europea.

Inoltre, benché un lodo TAS, ai sensi dell'art. 190, lett. e), della legge federale sul diritto internazionale privato svizzero (LDIP), sia impugnabile dinanzi al TFS per incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero, i principi fondamentali del diritto comunitario non fanno pacificamente parte dello stesso, come confermato dalla giurisprudenza del TFS.²⁵

Per di più, il dettato normativo dell'art. 237 TFUE, utilizzato dalla Corte di Cassazione francese nel caso *Bernard*,²⁶ non è efficace nei confronti del TFS.

Il predetto articolo disciplina il cd. 'rinvio pregiudiziale' alla CGE, espediente che i giudici nazionali degli stati membri sono tenuti ad utilizzare laddove vi sia conflitto tra una norma interna ed una fonte dell'Unione Europea.

Al tal fine, il giudice nazionale solleva la questione pregiudiziale rimettendo l'interpretazione della norma europea alla CGE che si pronuncia con una sentenza vincolante per tutti gli stati membri.

Per evitare che in caso di conflitto di norme vi possa essere il consolidamento di un'interpretazione non avallata dalla CGE, i giudici nazionali di ultima istanza sono obbligati a ricorrere all'art. 237 TFUE che però, come detto, non essendo la Svizzera stato membro dell'Unione europea, non è utilizzabile dal TFS.

²⁴ OLG Bremen, decisione del 30 dicembre 2014. Cfr A. DUVAL, *SV Wilhelmshaven: a Rebel with a cause! Challenging the compatibility of FIFA's training compensation system with EU law*, Blog International Sports Law Cases, 24 febbraio 2015, disponibile *on line* all'indirizzo web www.asser.nl/SportsLaw/Blog/.

²⁵ Tribunale Federale Svizzero, decisione n. 4P.278 / 2005 del 8 marzo 2006.

²⁶ Corte di Giustizia Europea, sentenza del 16 marzo 2010, C 325/08. J. ZYLBERSTEIN, *The Olivier Bernard judgment: a significant step forward for the training of players*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, n. 1/2010.

Pertanto, nel caso in cui l'*iter* decisionale del TAS non abbracci anche il diritto dell'Unione europea, ed un lodo sia in contrasto con una norma dell'Unione europea, lo stesso difficilmente sarebbe annullabile dal TFS per incompatibilità con l'ordine pubblico.

Astrattamente, le descritte criticità prestano il fianco a nuovi casi *Wilhelmshaven* dove il TAS non ha applicato alla fattispecie il diritto comunitario, rendendo un lodo in seguito dichiarato non eseguibile dalla Corte tedesca di Brema, in quanto in violazione dell'art. 45 TFUE.

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. b), della Convenzione di New York, infatti, l'esecuzione di una sentenza arbitrale straniera può essere negata se contraria all'ordine pubblico dello stato nel quale è richiesto il riconoscimento.

L'esecuzione di un lodo TAS in uno stato membro dell'Unione Europea può, quindi, essere negata se incompatibile con l'ordine pubblico dello stato in cui si richiede il riconoscimento del lodo che, contrariamente a quanto avviene in Svizzera, valuta la compatibilità della decisione con l'ordine pubblico comunitario, parte integrante del proprio ordinamento giuridico.

Da quanto esposto è possibile evincere come l'attuale sistema di giustizia FIFA non garantisca il pieno rispetto del diritto dell'Unione europea, lasciando spazio a possibili decisioni incompatibili con il diritto dell'Unione Europea, successivamente ineseguibili negli stati membri.

Per questa ragione è auspicabile che l'approfondito approccio decisionale operato dal *Panel* nel lodo *Mutu* sia in futuro mantenuto dal TAS, assicurando che la linea tracciata dalla CGE nella sentenza *Meca-Medina* sia concretamente rispettata ed evitando che si verifichino nuovi casi *Wilhelmshaven*.

**LO SVILUPPO TECNICO NORMATIVO NELLA LOTTA AL DOPING E
L'IMPATTO SUL RILASCIO DELLE LICENZE WORLD TOUR UCI:
IL CASO ASTANA**

di *Gerardo Russo**

ABSTRACT

The purpose of this script is to scan the UCI's set of rules about the Licensing World Tour release, above all after the events of Astana case. The sports, financial, administrative and ethical principles are required to compete in the most important cycling races in the world. Particularly, the ethical principle is necessary especially as regards the fight against doping. The most important innovation in the Astana case is the introduction of the "organizing principle". In fact, under the reform of Road Cycling Professional, teams wanting to get the world tour license, in addition to the others principles, need to consider this fifth principle that is part of the measures taken by the Unione Cycliste Internationale, to fight the factors that can lead to doping. The hope is to restore credibility to Astana team and above all the cycling.

* Praticante Avvocato e Vice Coordinatore dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport Sez. Campania. Master in Diritto ed economia dello sport, Sports Law and Policy Centre. E-mail: dott.gerardorusso@gmail.com.

SOMMARIO: Introduzione – 1. L’evoluzione del concetto di doping – 1.1 ... e di antidoping – 2. L’azione normativa di contrasto al doping – 2.1 ... (segue) a livello nazionale – 2.2 (segue) a livello internazionale – 2.3 ... (segue) a livello dell’Unione europea – 3. Il caso Astana e la problematica connessa al rilascio delle licenze World Tour UCI – Conclusioni – Bibliografia

Introduzione

La vicenda che, in questi ultimi mesi, ha visto coinvolto il Team Astana relativamente al rilascio della licenza World Tour da parte della Commissione licenze dall’Unione ciclistica internazionale (di seguito UCI) ha portato alla luce nuovamente quello che, da oltre vent’anni, rappresenta il problema forse più grande del mondo dello sport in generale e del ciclismo in particolare: il doping.

Questa tematica specifica si lega strettamente con quello che è stato ed è tuttora il declino di quello che può considerarsi il secondo sport più popolare al mondo: il ciclismo.

La crisi lenta e costante di quest’attività sportiva, da cui sponsor e televisioni si ritirano, è un esempio e un monito dei danni di tipo macroeconomico che il frequente ricorso al doping finisce per arrecare allo sport in generale, oltre che alle singole persone direttamente coinvolte¹. Scopo di questo elaborato sarà quello di tracciare preliminarmente i rapporti tra doping e antidoping, analizzando in maniera specifica lo strumento che più di tutti l’antidoping sta utilizzando per combattere la sua battaglia: il passaporto biologico. Dopo di che si sposterà l’attenzione sull’evoluzione normativa nazionale, internazionale e a livello dell’Unione europea in materia di lotta al doping. Infine si proverà ad analizzare il caso concreto che ha visto protagonista il Team Astana e il rapporto intercorrente tra il doping e il rilascio delle licenze World Tour dell’UCI. Nella fattispecie la predisposizione da parte delle squadre che ambiscono a gareggiare nelle più importanti competizioni a livello globale, di tutte quelle misure necessarie affinché gli atleti possano preservarsi sia dal punto sportivo che etico.

1. L’evoluzione del concetto di doping

Costituisce doping la somministrazione o l’assunzione di farmaci o sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l’adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell’organismo, al fine di alterare artificialmente e temporaneamente le possibilità fisiche e le prestazioni agonistiche degli atleti, danneggiandone al tempo stesso la salute. L’etimologia del termine doping viene da

¹ S. BASTIANON, *L’Europa e lo sport: profili giuridici economici e sociali*, Giuffrè editore, 2012.

“doop”, che rappresenta un mix di sostanze energetiche che i marinai olandesi già quattro secoli fa ingerivano prima di affrontare una tempesta sull’oceano, e “oop”, che fa riferimento ad una miscela di oppio, tabacco e narcotici somministrata ai cavalli da corsa nell’800. Da “doop” si è giunti poi nel novecento al verbo inglese “to dope” che assume il significato di somministrare o assumere un prodotto che modifica il rendimento. L’utilizzo di sostanze dopanti ha origine risalente: basti pensare che se ne ha notizia già nella prima Olimpiade nel 776 a.c..

Naturalmente l’utilizzo delle sostanze dopanti ha subito un’evoluzione nel tempo, a seconda della necessità e del contesto in cui l’atleta si è trovato. Spesso la gara sportiva nell’antichità aveva come unico premio la possibilità di rimanere in vita, si combatteva e si gareggiava fino alla morte in molte discipline e spesso, se il perdente restava in vita, a decidere la sua sorte era il regnante di turno in onore del quale i giochi venivano organizzati. Si diffuse, di conseguenza, l’uso di assumere bevande, cibi, tisane e decotti a base di erbe medicinali, funghi e testicoli di animali molto forti, con la speranza di diventare più forti, di sentire meno il dolore e la paura. Con il passare del tempo le gare divennero meno brutali e la posta in palio mutò notevolmente. Infatti i premi per i vincitori divennero premi in denaro, case, terreni ed esenzione dal servizio militare. Di conseguenza anche le sostanze assunte dagli atleti mutarono e cominciarono ad acquisire maggiore specificità a seconda della competizione e del tipo di prestazione sportiva da porre in essere. Con il passare degli anni il doping ha subito una costante e progressiva evoluzione. Il primo caso concreto che si può menzionare risale all’ottocento; il ciclista inglese Arthur Linton, che vinse la “Parigi-Bordeaux” del 1886, morì subito dopo per uso eccessivo di sostanze eccitanti, nella fattispecie etere-cocaina.

Nel 1904 l’americano Thomas Hicks, dopo aver vinto la maratona olimpica di Atene, venne colto da un grave malore avendo usato solfato di stricnina durante la gara. Un caso emblematico può essere considerato il ciclista Tom Simpson, morto durante la tredicesima tappa del Tour de France del 1967 durante l’ascesa del Mont Ventoux. In base ai risultati dell’autopsia, concause della morte furono il caldo e le anfetamine da lui assunte per migliorare la propria prestazione sportiva. Nonostante l’entità del fenomeno fosse già grave, dopo gli anni sessanta l’uso di sostanze illegali per aumentare la performance è cresciuto notevolmente e questo ha indotto il Comitato Olimpico Internazionale (di seguito CIO) ad adottare nel 1967 le politiche antidoping.² I primi test alle Olimpiadi vennero effettuati nel 1968 ai Giochi Olimpici invernali di Grenoble e alle Olimpiadi di Mexico City.³ Mentre il CIO iniziava ad attrezzarsi per la lotta alle anfetamine, il doping si evolveva. Dall’Europa orientale giungevano infatti notizie sull’utilizzo di sostanze che in poco tempo erano in grado di aumentare a dismisura la resa muscolare: gli steroidi

² Negli anni precedenti l’adozione ufficiale dei controlli antidoping da parte del CIO, alcune verifiche venivano già condotte in Italia da alcune federazioni. Ad esempio, il primo controllo antidoping della federazione Ciclistica venne effettuato il 22 maggio 1966 ai primi 10 classificati di una gara ciclistica che fu vinta da Franco Forzini.

³ Fino al 1992 le Olimpiadi estive e quelle invernali venivano svolte nello stesso anno.

anabolizzanti. Un caso emblematico dell'uso di tali sostanze dopanti si è avuto con l'Olimpiade di Seul del 1988, dove esplose il caso della positività del centometrista canadese Ben Johnson, il quale venne dichiarato positivo allo stanozolol, uno steroide anabolizzante. Negli anni Novanta sale alla ribalta delle cronache sportive il doping ematico, anche se l'ideazione di questo tipo di doping è più datata di quanto si pensi: già nel 1971 il Prof. Bjorn Ekblom dell'Università di Stoccolma ideò l'autoemotrasfusione, destinata inizialmente a pazienti afflitti da gravi patologie e ben presto esportata nel mondo dello sport e applicata a soggetti sani con il solo fine di incrementare le loro prestazioni. La novità degli anni Novanta è rappresentata però dall'avvento dell'eritropoietina sintetica (di seguito EPO),⁴ con la quale il doping ematico diviene possibile in maniera farmacologica e non più facendo ricorso esclusivamente alla pratica delle autoemotrasfusioni. Con l'avvento dell'Epo i controlli antidoping subirono un sonoro Knock-out, generando il paradosso della "supernormalizzazione". Dal momento che l'Epo non era rilevabile con i controlli antidoping l'unico parametro che poteva fornire indicazioni circa l'utilizzo di tale sostanza era il valore dell'ematocrito, il quale però presenta notevoli variazioni individuali e ambientali, tra cui la sua diminuzione dovuta alla fatica reiterata. Se dunque gli steroidi anabolizzanti ci hanno fatto conoscere i "superatleti", capaci di correre 100 metri più rapidamente di un'automobile, il doping ematico ci ha presentato gli atleti "supernormali", in grado di scalare salite in bicicletta con un tempo inferiore a quello ritenuto possibile dagli studi della fisiologia umana. Fu solo in seguito a casi eclatanti e discussi, unitamente alla richiesta da parte degli stessi ciclisti di stabilire una soglia al limite per l'ematocrito, che l'UCI stabilì che il valore massimo consentito per l'ematocrito era del 50%, oltre al quale l'atleta sarebbe stato fermato per 15 giorni a scopo cautelativo.⁵ Sebbene vada riconosciuto al ciclismo il merito di essere stato l'unico sport a muoversi in una qualche direzione mentre gli altri sport stavano passivamente a guardare, l'istituzione di un limite massimo dell'ematocrito rappresentò una palese legittimazione ad usare l'Epo che calamitò nelle maglie del doping anche coloro che speravano che prima o poi si sarebbe trovato un metodo per identificare i suoi metaboliti nel sangue o nelle urine. In effetti stabilire una soglia di tolleranza per l'ematocrito al 50% significava legalizzare l'Epo per tutti coloro che avevano la fortuna di avere un tasso di partenza vicino al 40%. Al Tour de France del 1998 un'intera squadra, la Festina, fu estromessa dalla manifestazione dopo che uno dei suoi massaggiatori, Willy Voet,⁶ venne perquisito dalla polizia di frontiera al confine franco-belga. All'interno dell'auto

⁴ Sebbene il suo uso nello sport viene fatto risalire agli anni Novanta, l'Epo è divenuta disponibile come farmaco nella sua forma ricombinante umana (rHuEpo) nel 1985 e ne è stato approvato l'impiego clinico per il trattamento dell'anemia in soggetti affetti da insufficienza renale cronica.

⁵ L'episodio più eclatante dell'applicazione di questa regola nella storia dello sport fu l'esclusione di Marco Pantani dal Giro d'Italia del 1999, quando era in maglia rosa. Il valore dell'ematocrito del ciclista italiano, misurato a Madonna di Campiglio la mattina del penultimo giorno del Giro, risultò pari al 52%.

⁶ Autore del libro "Massacro alla catena. Rivelazioni su trent'anni di imbrogli", in cui racconta tutti retroscena del cosiddetto "scandalo Festina".

furono rinvenute centinaia di dosi di Epo, anabolizzanti e anticoagulanti. Il direttore sportivo Bruno Roussel ammise la somministrazione sistematica di sostanze dopanti a tutto il team da parte dei medici. E' il primo caso conclamato di "doping di squadra". Nel 2007 anche la velocista Marion Jones ha ammesso di aver assunto sostanze dopanti dopo che il fondatore della "Balco", un'industria farmaceutica californiana, aveva affermato che la Jones aveva fatto uso di ben cinque differenti sostanze illegali per il miglioramento delle sue prestazioni sportive, prima, dopo e durante i Giochi di Sydney del 2000 dove la Jones aveva vinto ben 5 medaglie.

Al termine del primo decennio degli anni Duemila si assiste ad una inquietante proliferazione di nuove e più evolute forme di Epo. Nel 2007 compare sul mercato la Dynepo, considerata Epo di seconda generazione perché viene sintetizzata con l'uso di cellule umane e non con quelle animali come avveniva con l'Epo originaria. La più nota Cera⁷ è invece detta l'Epo di terza generazione ed è comparsa sul mercato a metà del 2008. Ha preso campo velocemente soprattutto perché non prevede l'obbligo di temperatura controllata e quindi può essere trasportata più facilmente, senza l'ausilio di un frigorifero portatile, come avviene invece per la classica Epo.

L'evoluzione del doping nel mondo dello sport, in particolar modo nel mondo del ciclismo sta dando luogo all'elaborazione di nuovi metodi che vengono considerati del tutto legali dalla World anti doping agency (di seguito WADA). Basti pensare che negli ultimi giorni il ciclista belga Debusschere della Lotto-Soudal, dopo aver vinto una tappa della Tirreno-Adriatico ha pubblicato un tweet in cui si ritrae il suo letto avvolto da una camera ipobarica. Si tratta di una struttura in plastica collegata ad un tubo e a un compressore: l'obiettivo è quello di abbassare la pressione atmosferica per simulare la quota. In buona sostanza attraverso questo sofisticato sistema il ciclista, pur restando nella propria casa, dorme a 2000 metri di altitudine, con l'ossigeno più rarefatto costringendo il corpo umano a stimolare il midollo e a produrre più globuli rossi. Questo sistema, ritenuto illegale in Italia, è pienamente legale in qualsiasi altro paese. La stessa Wada, considera lecita questa pratica. Questa situazione pone l'interrogativo dell'uniformità dei regolamenti nei vari Paesi, in un senso o nell'altro.

Una nuova frontiera nel doping di ultima generazione può essere intravisto nel cd. "doping tecnologico", perché ogni anno gli sviluppi in ambito tecnologico e scientifico trasformano gli equipaggiamenti degli atleti in oggetti sempre più ingegnerizzati. Nella fattispecie il ciclismo sta conoscendo il doping tecnologico attraverso l'installazione di veri e propri motorini⁸ all'interno delle biciclette che hanno la capacità di falsare la gara in maniera evidente.⁹ Per questo motivo l'UCI,

⁷ CERA è l'acronimo di *Continuous Erythropoietin Receptor Activator* (attivatore continuo del recettore dell'eritropoietina).

⁸ L'ideatore dei motorini è stato un ingegnere ungherese, Istvan Varjias, che brevettò il primo 17 anni fa e li mise in commercio 8-9 anni più tardi. Per non farsi copiare e per non svelare i propri segreti industriali, comprava i vari componenti da aziende diverse. Ora invece la produzione è più ampia e coinvolge anche aziende di modellismo tedesche e austriache

⁹ Il primo episodio in material di "doping tecnologico" nel ciclismo si è avuto con il canadese Ryder

sotto spinta della Circ (Commissione indipendente di riforma del ciclismo) ha modificato il regolamento. Infatti nella parte 12, denominata “Disciplina e procedure”, ha introdotto un nuovo paragrafo, il 12.1.013.bis, denominato “Frode tecnologica”.¹⁰ Un modo per combattere questa nuova frontiera del doping potrebbe essere quello di inserire nel passaporto biologico anche i dati di potenza che emergono dai test, verificando successivamente tali dati durante le gare.¹¹

1.1 ... e di antidoping

Parallelamente all’evoluzione del doping, nel mondo dello sport si è attrezzata, seppur affannosamente, l’attività antidoping. Questa ha ricevuto un significativo impulso soltanto alla fine degli anni Novanta, quando a livello internazionale è stata creata la WADA e al tempo stesso molte nazioni hanno iniziato ad avviare delle importanti operazioni di polizia giudiziaria.¹² Tuttavia non c’è ancora un’armonizzazione totale a livello internazionale delle normative contro il doping e molti aspetti legali possono essere sicuramente migliorati. La WADA è un’ istituzione di carattere privatistico con sede a Montreal¹³ istituito il 10 novembre 1999 come fondazione di diritto privato ai sensi degli artt. 80 e ss. del codice civile svizzero.¹⁴ La sua creazione è stata decisa in una conferenza internazionale indetta dal CIO, svoltasi nel febbraio 1999 a Losanna, cui hanno partecipato numerosi Stati, la Commissione europea e le maggiori organizzazioni sportive internazionali.

Hesjedal, che nella settima tappa della Vuelta di Spagna cade e la sua bici comincia a girare vorticosamente su se stessa. Il secondo, su cui qualcuno ha ancora dubbi, è quello riguardante il famoso ciclista svizzero Fabian Cancellara, che nel 2010 nel Giro delle Fiandre si rese protagonista di un allungo tanto clamoroso quanto innaturale su Boonen.

¹⁰ Technological fraud 12.1.013: Technological fraud is an infringement to article 1.3.010. bis Technological fraud is materialised by: The presence, within or on the margins of a cycling competition, of a bicycle that does not comply with the provisions of article 1.3.010. The use by a rider, within or on the margins of a cycling competition, of a bicycle that does not comply with the provisions of article 1.3.010. All teams must ensure that all their bicycles are in compliance with the provisions of article 1.3.010. Any presence of a bicycle that does not comply with the provisions of article 1.3.010, within or on the margins of a cycling competition, constitutes a technological fraud by the team and the rider. All riders must ensure that any bicycle that they use is in compliance with the provisions of article 1.3.010. Any use by a rider of a bicycle that does not comply with the provisions of article 1.3.010, within or on the margins of a cycling competition, constitutes a technological fraud by the team and the rider. Any technological fraud shall be sanctioned as follows: 1. Rider: disqualification, suspension of a minimum of six months and a fine of between CHF 20’000 and CHF 200’000. 2. Team: disqualification, suspension of a minimum of six months and a fine of between CHF 100’000 and CHF 1’000’000.

¹¹ In pianura il calcolo non è facilissimo, in salita invece le formule funzionano alla perfezione. Se per esempio un atleta nei test ha 420 watt, non può scalare una montagna a 430-440. Altrimenti ha il motore.

¹² B. HOULLIAN, *Dying to win: doping in sport and the development of anti-doping policy*, Strasbourg 1999.

¹³ Per tutto quanto riguarda la WADA si veda il sito www.wada-ama.org.

¹⁴ Lo statuto della fondazione è poi stato effettivamente approvato dalle autorità federali svizzere il 21 marzo 2001.

Nell'ambito della conferenza era stata ventilata l'ipotesi di creare una vera e propria organizzazione internazionale governativa, ma i tempi lunghi necessari per predisporre e ratificare un trattato internazionale hanno fatto ripiegare sulla costituzione di un organismo di natura giuridica privatistica, nel cui Consiglio direttivo siedono a titolo paritario rappresentanti degli Stati e rappresentanti delle istituzioni sportive. Il finanziamento della WADA è assicurato da apporti dei governi e delle istituzioni sportive. Il frutto più cospicuo del lavoro della WADA è stato il Codice Mondiale Antidoping, adottato al termine della Conferenza di Copenhagen del marzo 2003. Esso definisce la strategia generale della lotta antidoping avendo lo scopo di "tutelare il diritto fondamentale degli atleti alla pratica di uno sport libero dal doping e quindi promuovere la salute, la lealtà, e l'uguaglianza di tutti gli atleti del mondo garantendo l'applicazione di programmi antidoping armonizzati, coordinati ed efficaci sia a livello mondiale che nazionale, al fine di individuare, scoraggiare e prevenire la pratica del doping. Il CIO ha fatto proprio il Codice mondiale antidoping nel luglio 2003 e, nel giro di poco più di un anno, tutti i Comitati nazionali olimpici e quasi tutte le federazioni sportive internazionali riconosciute dal CIO hanno adattato i loro ordinamenti recependo in larga parte il Codice. In occasione della Conferenza Mondiale Antidoping per la revisione del Codice WADA, svoltosi a Johannesburg nel novembre del 2013, è stato ribadito che *"l'obiettivo ultimo della lotta contro il doping nello sport è la protezione di tutti gli atleti puliti e che le parti interessate dovrebbero impegnare tutte le risorse necessarie per conseguire tale obiettivo, intensificando la lotta"*. La versione novellata del Codice, ha previsto, dal 1° gennaio 2015, un forte inasprimento della pena, in quanto fissa il periodo delle squalifiche a quattro anni per la "prima positività" a meno che l'atleta caduto nella rete del doping non riesca a dimostrare la "non intenzionalità" ad assumere sostanze proibite. L'obiettivo è dunque quello di dissuadere quanto più possibile gli atleti a fare uso di sostanze vietate dal regolamento, anche in vista dei Giochi Olimpici del 2016 in programma in Brasile. Il nuovo dispositivo regolamentare, permette alla WADA di condurre indagini in proprio e anche di esaminare in maniera dettagliata l'entourage dell'atleta come ad esempio medici e allenatori che si occupano delle sue condizioni fisiche. Proprio su quest'ultimo profilo non si possono non richiamare le conclusioni cui è pervenuta recentemente la Procura di Bolzano nell'ambito dell'inchiesta che ha coinvolto il marciatore olimpico Alex Schwazer. Dalla lunga indagine è emerso un intreccio di interessi e connivenze sportive ed economiche. Secondo la Procura, il nucleo antidoping del Coni, il cd. NADO (National Anti-Doping Organization), non solo ha per anni gestito l'antidoping secondo una perversa logica della riduzione del danno", ma avrebbe "deliberatamente allestito un sistema fatto solo di apparenza e che lascia agli atleti malintenzionati enormi varchi per sfuggire ai controlli e per evitare la positività.¹⁵ Si è avuto modo di sottolineare nel paragrafo precedente come il doping, nell'ultimo decennio, si è sviluppato attraverso l'uso smisurato e incontrollato dell'EPO. Di fronte a questa Epo-proliferazione l'anti-doping ha mosso importanti passi, tre in particolare. Il

¹⁵ Cfr. www.ilsole24ore.com, 9 settembre 2014.

primo è la messa a punto del test anti-Epo che, dopo circa un decennio di assestamento, viene ritenuto affidabile a partire dagli anni 2008-2010. Il secondo riguarda l'obbligo della reperibilità da parte degli atleti, denominato dalla WADA *Whereabouts system*.¹⁶ Tale sistema ha reso possibile effettuare sugli atleti dei controlli antidoping a sorpresa fuori gara. Sebbene sia un formidabile strumento di lotta al doping, è doveroso anche segnalare che si tratta di una procedura ritenuta da alcuni estremamente afflittiva e da altri persino illegittima sotto diversi aspetti, in quanto comprimerebbe la sfera della dignità e della libertà degli atleti, la loro privacy e il diritto alla libera circolazione dei lavoratori.¹⁷ A seguito di questi controlli è tornata alla ribalta la pratica dell'autoemotrasfusione, che era scomparsa da anni facendo il posto all'Epo, più veloce da somministrare, ma divenuta troppo pericolosa di fronte all'alta probabilità di essere rintracciata in un test a sorpresa. Ma l'intervento che più di ogni altro ha messo in crisi il doping ematico resta senza dubbio il passaporto biologico. La sua ideazione va riconosciuta al ciclismo: nel 2007 infatti l'UCI ne ha approvato l'adozione come mezzo di prova per l'assunzione di prodotti o l'impiego di metodi dopanti. Si tratta di un documento elettronico individuale in cui sono inseriti una serie di dati emersi da più campioni di sangue e urina prelevati nel tempo all'atleta, da un minimo di 6 a un massimo di 50 prelievi annui, in periodi di competizione e in quelli di riposo, compresi i controlli a sorpresa. Sulla base dello scostamento dei valori analizzati sui vari campioni è possibile valutare l'assunzione di Epo o di altre forme di trasfusione o manipolazione del sangue.¹⁸ Il passaporto biologico è stato poi introdotto nell'atletica, con i prelievi ematici effettuati a tutti i partecipanti in occasione dei Mondiali di Daegu, in Corea del Sud, nel 2011. La FIFA, a tal riguardo è stata la prima federazione internazionale ad utilizzare sia il sistema di controllo ematologico che quello steroideo su tutti i calciatori che hanno partecipato alla Confederations Cup del 2013.

¹⁶ Il sistema *Whereabouts* è disciplinato dalla WADA ed è destinato ai migliori atleti di ogni disciplina sportiva. La scelta dei soggetti da includere nel sistema è demandata alle singole Federazioni sportive e ai Comitati antidoping nazionali. In ogni nazione viene creato un Register Testing Pool (RTP), in pratica una lista degli atleti soggetti al *whereabouts*. Gli atleti inclusi nell'RTP devono indicare, attraverso una procedura informatizzata denominata ADAMS, il luogo in cui si trovano e ogni eventuale spostamento, in modo da essere sempre reperibili per controlli antidoping a sorpresa. L'irreperibilità di un atleta ai controlli a sorpresa per tre volte nell'arco di 18 mesi è sanzionata al pari di una positività all'antidoping. Per quanto riguarda l'Italia, sono inseriti nell'RTP nazionale gli atleti appartenenti al club Olimpico, i professionisti ex legge 91/81, alcuni atleti individuati dalla rispettiva federazione internazionale competente, i convocati per le rappresentative nazionali assolute, gli atleti dei campionati nazionali tesserati per le squadre di massima serie delle varie federazioni, vale a dire: FIGC (calcio) serie A maschile, FIP (pallacanestr) serie A1 maschile, FIPAV (pallavolo) serie A1 maschile e serie A1 femminile, FIR (rugby) top ten maschile.

¹⁷ F. D'URZO, *La dubbio legittimità del Whereabouts system alaborata dal Codice WADA*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2012

¹⁸ Anche se il metodo è comunemente riconosciuto sotto il nome di "passaporto biologico", sarebbe più corretto parlare di "passaporto ematologico", in quanto il passaporto biologico vero e proprio prevede anche la registrazione dei parametri steroidei ed endocrinologici, che erano ancora in fase di sperimentazione (si consulti in proposito: *The World Antidoping Code: Athlete Biological Passport, Operating Guidelines and compilation of requisite elements*. January, 2010, 2-3).

Non sono mancati episodi controversi per il suo utilizzo, come quello del ciclista Franco Pellizzotti, prima sospeso cautelamente dall'UCI, poi assolto dal Tribunale nazionale antidoping del CONI e infine condannato nuovamente dal Tribunale arbitrario dello Sport di Losanna,¹⁹ lungo una trafila durata circa un anno, tra il 2010 e il 2011.

L'obiettivo perseguito con l'istituzione del passaporto biologico è quello di individuare anomalie rispetto ai valori ordinari nei dati che riguardano il singolo atleta, così da desumere l'assunzione di sostanze dopanti di difficile rilevamento attraverso gli ordinari mezzi di accertamento.²⁰ In questa circostanza la metodologia del rilevamento obbedisce ad una logica completamente diversa rispetto a quella fatta propria dal tradizionale accertamento dell'assunzione di una sostanza vietata attraverso controlli antidoping analitici. Infatti, il passaporto biologico è un metodo di "detection indiretto" del doping e permette di accertare eventuali violazioni alle regole anti-doping che altrimenti non sarebbero perseguibili, in attuazione dell'articolo 2.2 del Codice WADA.²¹ Bisogna a tal riguardo sottolineare che gli aspetti di maggiore criticità del passaporto biologico riguardano i seguenti profili: la presunta retroattività dell'applicazione delle norme, la valenza probatoria e l'indipendenza degli esperti che valutano i risultati delle analisi. Con riferimento al primo profilo, la giurisprudenza del TAS²² ritiene che il passaporto biologico non consiste in una nuova fattispecie che amplia il novero delle condotte dopanti previste dal Codice WADA, ma rappresenta un nuovo metodo di accertamento della violazione di questo e, come tale, non incorre nel divieto di retroattività, rientrando l'eventuale condotta antisportiva nelle ipotesi già incriminate dal sopra citato codice. In caso contrario non sarebbe possibile avvalersi del progresso tecnologico per accertare anche violazioni precedenti all'introduzione dei nuovi metodi scientifici.²³

In secondo luogo si contesta la valenza probatoria del passaporto biologico in quanto, come già accennato, esso costituisce un mezzo di prova indiretto che accerta il differenziale di scarto dai valori clinici ordinari individuali, ma non la diretta assunzione di sostanze dopanti. Questa metodologia contrasterebbe con

¹⁹ TAS 2010/A/2308 Franco Pellizzotti c/Coni & UCI.

²⁰ Tra gli atleti sanzionati per violazioni concernenti il passaporto biologico ricordiamo: Igor Astarloa, Pietro Caucchioli, Antonio Colom, Francesco De Bonis, Thomas Dekker, Franco Pellizzotti, Ricardo Serrano, Tadej Valjavec e Sérgio Ribeiro.

²¹ Ai sensi dell'art. 2.2 del Codice WADA del 2009, relativo all'uso o tentato uso da parte di un atleta di una sostanza vietata o di un metodo proibito, " *it is each Athlete's personal duty to ensure that no Prohibited Substance enters his or her body. Accordingly, it is not necessary that intent, fault, negligence or knowing use on the Athlete's part be demonstrated in order to establish an anti-doping rule violation for use of a prohibited substance or a prohibited method. The success or failure of the use of a Prohibited substance or prohibited method is not material- It is sufficient that the prohibited substance or prohibited method was used or attempted to be used for an anti-doping rule violation to be committed*".

²² TAS 2010/A/2178 Pietro Caucchioli c. CONI & UCI, consultabile in www.wada-ama.org/en/media-center/archives.

²³ TAS 2009/A/1932 Ekaterina Iourieva e Albina Akhatova v Internazionale Biathlon Union, consultabile in www.tas-cas-.org.

l'art. 3.1 del Codice WADA,²⁴ che richiede una “*comfortable staisfaction*”, corrispondente a un onere della prova più intenso di una semplice probabilità, ma comunque meno cogente di una prova oltre ogni ragionevole dubbio. Sulla base di tali considerazioni e in conformità con tale linea interpretativa, si è evidenziato che il passaporto biologico²⁵ non dovrebbe essere equiparato ad un mezzo di prova per l'accertamento di comportamenti illeciti da parte degli atleti. Al contrario esso andrebbe considerato alla stregua di un mero mezzo di prevenzione per la salvaguardia della salute degli sportivi, adottato con l'obiettivo di responsabilizzare le squadre inducendole a non far partecipare alle competizioni sportive gli atleti che dovessero presentare parametri anomali e non giustificabili.²⁶ Il TAS²⁷ chiarisce che i risultati forniti dal passaporto biologico sono affidabili e quindi corrispondono a quanto richiesto dall'art. 3.2. del codice WADA.²⁸ La critica più condivisibile che viene sollevata al passaporto biologico è quella relativa all'indipendenza degli esperti che procedono alle valutazioni sui risultati dei test clinici. Infatti, l'autonomia di giudizio di questi esperti è pregiudicata dalla considerazione che essi difettano della terzietà e, quindi, dell'equidistanza dalle parti in causa, essendo nominati dall'Anti Doping Organization (di seguito ADO) che, per il tramite della giunta nazionale del Coni, designa sia i componenti del Tribunale nazionale antidoping che i membri dell'ufficio di Procura antidoping. Né l'anonimato dei campioni sottoposti ad analisi potrebbe costituire un argine sufficiente e una garanzia efficace per salvaguardare l'autonomia del giudizio: difatti una qualche tendenza inquisitoria potrebbe derivare dal ruolo stesso dei giudicanti ed essere consustanziale alla loro dipendenza funzionale dall'ADO. Nonostante ciò, tale metodo di accertamento diretto a verificare una eventuale violazione del codice WADA presenta l'indubbio vantaggio di prevedere

²⁴ Ai sensi dell'art. 3.1 del Codice WADA del 2009 “the Anti-Doping organization shall have the burden of establishing that an anti-doping rule violation has occurred. The standard of proof shall be whether the Anti-Doping Organization has established an anti-doping rule violation to the comfortable satisfaction of the hearing panel bearing in mind seriousness of the allegation which is made. This standard of proof in all cases is greater than a mere balance of probability but less than proof beyond a reasonable doubt. Where the Code place the burden of proof upon the Athlete or other Person alleged to have committed an anti-doping rule violation to rebut a presumption or establish specified facts or circumstances, the standard of proof shall be by a balance of probability, except as provided in Articles 10.4 and 10.6 where the Athlete must satisfy a higher burden of proof”

²⁵ Nel luglio 2014 in pochissimi giorni, sono stati resi pubblici due casi riguardanti irregolarità nel passaporto biologico. Ritiratosi da poco, il russo Denis Menchov viene sospeso per due anni a causa di risultati evidentemente figli di pratiche dopanti passate, e subisce la cancellazione dei risultati ottenuti al Tour de France negli anni 2009, 2010 e 2012. Il secondo caso riguarda il britannico Jonathan Tiernan-Locke: il ciclista della Sky, le cui irregolarità erano già state riscontrate a fine 2013, viene licenziato definitivamente dalla sua squadra e squalificato per due anni. Il valori anomali risalivano al periodo nel quale militava nell'Endura Racing.

²⁶ F. D'URZO, *La giustizia sportiva internazionale nel mondo del ciclismo*, in *La Giustizia Sportiva*, G. Candela, S. Civale, M. Colucci, A. Frattini (a cura di), *Sport Law and Policy Centre*, 2013.

²⁷ TAS 2010/A/2178 Pietro Caucchioli c. CONI & UCI, consultabile in www.wada-ama.org/en7media-center/archives.

²⁸ Ex art. 3.2. del codice Wada del 2009 “facts related to anti-doping rule violations may be established by any reliable means, including admissions”.

delle linee guida uniformi stabilite dalla WADA stessa. Viceversa, nell'ordinamento italiano, che pure prevede nella legge Balduzzi (legge 8 novembre 2012, n. 189) una legittima limitazione della responsabilità penale dei medici nel caso di comportamenti conformi alle linee guida dell'attività medico-chirurgica, non è specificato quali linee guida vadano seguite in funzione di garanzia per evitare l'incertezza giuridica. Nell'ordinamento sportivo e in maniera particolare per quanto riguarda il passaporto biologico, esiste un criterio uniforme di valutazione medica che evita un'intersecazione tra contrapposte raccomandazioni medico-chirurgiche. Alla luce di tali considerazioni si ritiene che il passaporto biologico nella sua attuale configurazione sia uno strumento utile per contrastare il fenomeno sommerso del doping, che riesce sempre a trovare strade nuove e alternative per evitare la tracciabilità dell'assunzione di farmaci e perpetuare l'adozione di pratiche vietate. Nonostante ciò, è altrettanto necessario garantire l'assoluta indipendenza e terzietà rispetto alle parti interessate, degli esperti chiamati a valutare le analisi cliniche degli sportivi.

Attualmente i controlli possono contare su un alleato in più: si chiama "Adams" ed è il sistema informatico online ideato e sviluppato dalla WADA, che consente l'utilizzo di un archivio unitario, sia a livello nazionale che internazionale, di gestione delle informazioni sulla reperibilità degli atleti, così come l'organizzazione dei controlli mirati. Parte del lavoro è rivolto all'individuazione delle nuove sostanze: oggi sono oltre 400, erano 250 nel Duemila. Ovviamente i controlli funzionano se realmente si pretende dagli atleti di comunicare la loro reperibilità e rintracciabilità.

La comparsa di una nuova pratica dopante non significa, di per sé, la fine della precedente. Pratiche, farmaci e metodi dopanti persistono anche allorquando una nuova moda dopante sembra avere preso il sopravvento sulle altre. Nuovi prodotti appaiono, ma quelli vecchi non scompaiono, cambiano solo gli utilizzatori. Ciò che all'inizio è di esclusivo uso di pochi campioni diventa poi con il tempo accessibile a molti, fino a passare alle categorie minori e infine nella rete degli sportivi amatoriali, dove risulta che l'utilizzo di doping sia addirittura tre volte più alto che tra i professionisti.²⁹

Parallelamente alle gare sportive c'è una continua corsa alla scoperta di nuove sostanze e metodi che l'antidoping non rileva. Una tale immunità all'antidoping non solo migliora illegittimamente le performance dell'atleta, ma paradossalmente lo rende inattaccabile di fronte a qualsiasi dubbio sulle sue strabilianti prestazioni. L'esempio più lampante è costituito sicuramente dal caso di Lance Armstrong,³⁰

²⁹ Fonte www.quotidianosanità.it del 17 maggio 2012; intervista a Roberta Pacifici, dirigente di ricerca del reparto di farmacodipendenza, tossicodipendenza e doping dell'Istituto Superiore della Sanità.

³⁰ Il ciclista americano Lance Armstrong è stato l'unico ciclista nella storia ad aver vinto sette Tour de France. Ad amplificare la straordinarietà della sua impresa è il fatto che le vittorie sono avvenute in sette anni consecutivi, dal 1998 al 2005. Armstrong diventò popolarissimo anche al di fuori del mondo ciclistico fin dalla sua prima vittoria del 1998, soprattutto perché era appena rientrato alle gare dopo due anni di stop nei quali era sopravvissuto ad un cancro ai testicoli. A seguito di questo evento, Armstrong era diventato un simbolo nella lotta contro questa malattia ed aveva creato una fondazione divenuta molto nota grazie ad un'idea nata nel 2004 dallo stesso ciclista, il popolare braccialetto giallo

vincitore di sette Tour de France consecutivi, squalificato solo grazie ad una serie di accuse, indagini giuridiche ed analisi retrospettive, durante la sua carriera ha effettuato circa 500 test antidoping e non è mai risultato positivo.

2. *L'azione normativa di contrasto al doping*

L'azione posta in essere dalle istituzioni nella lotta al doping può e deve essere analizzata non soltanto sotto il profilo dei metodi ideati e sperimentati dalla WADA e dalle agenzie antidoping, ma anche e soprattutto dal punto di vista normativo attraverso una disamina di quelli che sono stati i principali atti normativi diretti a contrastare il fenomeno del doping nello sport.

2.1 *...(segue) a livello nazionale*

Il primo provvedimento legislativo emanato in Italia in materia di tutela delle attività sportive è stata la legge n. 1055/1950. Lo scopo di tale legge era quello di affidare l'esercizio di questa tutela alla Federazione medico-sportiva italiana, che ha iniziato a praticare i controlli antidoping durante i Giochi Olimpici di Roma nel 1960. L'abrogazione di questa legge avvenne con l'entrata in vigore della legge n. 1099/1971 che conferì alle Regioni l'esercizio della tutela delle attività sportive. Il punto centrale di questa legge era costituito dalla circostanza che l'assunzione, la somministrazione e la detenzione di sostanze nocive per la salute degli atleti "*al fine di modificare artificialmente le loro energie naturali veniva qualificato come illecito penalmente perseguibile*".³¹

Attraverso l'Istituzione del Servizio sanitario nazionale con l. 23 dicembre 1978 n. 833 fu previsto che fino alla costituzione delle Unità sanitarie locali, nelle regioni prive di una normativa sulla tutela sanitaria delle attività sportive, dovevano

Livestrong. A seguito dell'inchiesta condotta dall'USADA (Agenzia antidoping americana), che ha accertato il sistematico utilizzo di sostanze dopanti da parte di Armstrong e della sua squadra, tutte le vittorie ottenute dal 1998 in poi sono state revocate dall'Unione Ciclistica Internazionale e dal Comitato Olimpico Internazionale. Tra gli elementi a suo carico vi sono state numerose pubblicazioni ed inchieste. Nel 2003 un ciclista italiano, Filippo Simeoni, depose al processo contro il medico Michele Ferrari affermando che questi suggeriva il doping. Armstrong, che era seguito da Ferrari, gli diede pubblicamente del bugiardo, lo querelò e in una tappa del Tour del 2004, lo costrinse ad abbandonare una fuga impedendogli di lottare per la vittoria. In quell'anno fu pubblicato il libro accusatorio "Confidential, i segreti di Lance Armstrong" scritto da due giornalisti, uno del Sunday Times ed uno del principale quotidiano sportivo francese, L'Equipe. Lo stesso quotidiano francese, sempre nel 2004, pubblicò un articolo sulla presunta presenza di Epo nelle urine dello statunitense durante il Tour del 1999; l'agenzia antidoping francese propose ad Armstrong di ricanalizzare alcuni campioni di urina prelevati in quell'anno ma questi si rifiutò di dare il proprio consenso. Nel 2006 due suoi ex compagni di squadra confessarono l'uso di doping all'interno del team. Il team era la US POSTAL, le poste americane, che dal 1999 al 2004 avrebbero pagato oltre 30 milioni di dollari di sponsorizzazioni e che ora rischiano la bancarotta. Il 17 gennaio 2013 in un'intervista televisiva con la conduttrice americana Oprah Winfrey, Armstrong ha ammesso di aver fatto uso di doping in tutta la sua carriera, anche nel periodo precedente al cancro.

³¹ Artt. 3-4 legge n. 1099/1971.

essere applicati i principi espressi dalla L. n. 1099/1971, nonché le normative stabilite dalle singole federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI.

Con l'introduzione della legge n. 689/1981 fu disposta la depenalizzazione di alcuni delitti e contravvenzioni, facendovi rientrare altresì quei reati introdotti dalla legge n. 1099/1971, con la naturale conseguenza che le violazioni a tale legge furono oggetto solo di sanzioni amministrative, con diminuzione della pressione psicologica verso il doping.

In seguito si è auspicata l'applicazione anche ai casi di doping della L. 401/1989 riguardante gli *“Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche”*. In particolar modo, l'art. 1 punisce la *“frode in competizioni sportive”*, mentre l'art. 3 ne prevede l'obbligo del rapporto all'autorità giudiziaria da parte delle istituzioni sportive previste dalla legge stessa. Non integra gli estremi del delitto de quo l'assunzione di sostanze stupefacenti realizzata, di comune accordo, da due calciatori in prossimità di un incontro agonistico, indipendentemente da condizionamenti di sorta ad opera di terzi estranei.³² In alcuni casi, il doping è stato ricondotto nell'ambito di applicazione delle sanzioni, penali e amministrative, previste dal *“Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza”*, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309.

Attraverso la legge 14 dicembre 2000 n. 376, sulla *“Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping”*, il legislatore introduce una regolamentazione organica diretta ad affrontare le diverse problematiche inerenti a tale fenomeno.³³ Questa legge si differenzia notevolmente rispetto alle precedenti perché introduce molti elementi innovativi a partire dalla stessa definizione di doping.³⁴ La materia viene completamente ridefinita, partendo dall'individuazione della finalità dell'attività sportiva: *“promozione della salute individuale e collettiva”* e dal richiamo ai principi etici e ai valori educativi cui deve essere informata la stessa pratica sportiva.³⁵ La nozione di doping non è ancorata alla dannosità, di una qualsivoglia applicazione di tecniche, metodologie o sostanze, coincidendo con la *“somministrazione di farmaci e di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche e idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti”*. La scelta legislativa di punire, oltre alla somministrazione, anche l'assunzione diretta delle sostanze costituenti doping consente di affermare che il bene presidiato non può essere esclusivamente la tutela della salute dello

³² Trib. Roma, sent. 21 febbraio 1992 n. 174, in RDS 1992.

³³ L. MUSUMARRA, *Il doping*, in AA.VV., *Diritto dello sport*, Le monnier Università, 2004.

³⁴ G. SPINOSA, *La nuova legge antidoping: tutela della salute e uso dei farmaci nella pratica sportiva*, in *Profili attuali di diritto sportivo e nuova legge antidoping*, Milano, 2002.

³⁵ R. GUARINIELLO, *Reati di doping: nuovi insegnamenti della Corte di Cassazione*, in Foro It., 2003, fasc. 5: G. ARIOLLI, V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, Giuffrè, 2005.

sportivo, ma anche la regolarità e la correttezza delle competizioni sportive.³⁶ Merita di essere sottolineato l'art. 9 della legge stessa attraverso la quale si reintroducono nell'ordinamento italiano disposizioni penali, visto che quelle previste dagli artt. 3 e 4 della L. n. 1099/1971 erano state depenalizzate. Il reato si configura, nei confronti di “*chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce l'utilizzo di farmaci o di sostanze*”, ovvero di “*chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche*”, ricadenti nella definizione di doping introdotta dalla legge in parola.³⁷ L'oggetto della tutela che il legislatore ha inteso assicurare, attraverso l'introduzione delle fattispecie penali descritte nell'art. 9 L. 376/2000, va individuato – anzitutto – nel bene personale primario della integrità psico-fisica dei partecipanti ad un'attività sportiva. Infatti l'art. 1 della L. n. 376 del 2000, espressamente riconosce all'attività sportiva una funzione di “promozione della salute individuale e collettiva”, vietando che la stessa sia svolta “con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in, pericolo l'integrità psicofisica degli atleti”.³⁸

La legge 376/2000 è sicuramente una delle leggi sul doping più avanzate d'Europa.³⁹ Tuttavia un'analisi più approfondita fa emergere delle rilevanti criticità. Il magistrato Benedetto Roberto, noto nel mondo sportivo per aver avviato nel 2010 la cosiddetta “Inchiesta Ferrari”⁴⁰ afferma che l'art. 9 della suddetta legge è un alleato dei dopatori in quanto il nostro codice di procedura penale, secondo gli articoli 380 e 381, permette l'arresto in carcere o i domiciliari solo se la legge per il reato commesso prevede una pena superiore ai quattro anni. Quindi un dopatore in Italia non può essere arrestato e nemmeno sottoposto all'obbligo di firma o al domicilio coatto. Solo per chi “commercia farmaci” l'articolo della legge prevede una pena di sei anni e quindi l'arresto. In questo caso per la configurabilità del delitto di commercio di sostanze farmacologicamente o biologicamente attive, cosiddette anabolizzanti in materia di lotta al doping, non è richiesto il dolo specifico, in quanto il commercio clandestino di tali sostanze viene punito indipendentemente dal fine specifico perseguito dal soggetto agente e configura un reato di pericolo, diretto a prevenire il rischio derivante dalla messa in circolazione dei farmaci, al di fuori delle prescrizioni imposte dalla legge, per la tutela sanitaria delle attività

³⁶ Cass., sez. III pen., ordinanza 20 marzo 2002 n. 11277, in Guida al Diritto 2002.

³⁷ Sul punto v. sentenza Tribunale di Torino, 06.07.2012.

³⁸ Sul punto v. Tribunale di Terni, 14.05.2010.

³⁹ G. MICHELETTI, *I profili penalistici della legge sul doping*; Osserva SPINOSA, in *La nuova legge antidoping: tutela della salute e uso dei farmaci nella pratica sportiva*, in AA.VV., *Profili attuali di diritto sportivo e nuova legge antidoping*, Milano, Giuffrè, 2002, 92: “In sintesi l'assunzione di una dose di cocaina assume rilievo penale a seconda che l'assuntore intenda trascorrere una serata in discoteca o giocare una partita di calcio”.

⁴⁰ La cosiddetta Inchiesta Ferrari è probabilmente la più grande operazione antidoping della storia sportiva. Vi partecipano Carabinieri, Guardia di Finanza, le polizie di Francia, Spagna, Svizzera, L'Interpol e l'Usada. Il fulcro centrale dell'inchiesta è l'attività del medico e preparatore atletico Michele Ferrari, del quale fece scalpore la frase “E' doping solo ciò che non si trova nell'antidoping. Se fossi un atleta prenderei tutto quello che non viene beccato”. Al di là dell'apparente modestia con la quale Ferrari incontrava gli atleti, il sistema da lui ideato alimentava, un giro di affari di circa trenta milioni di euro, coinvolgendo anche procuratori sportivi e rappresentanti di banche svizzere. L'ex ciclista Tyler

sportive.⁴¹ Secondo Roberti bisognerebbe modificare la legge sanzionando con una pena non inferiore a quattro anni medici, allenatori e chiunque favorisca l'assunzione di doping, tranne l'atleta che non è la persona da mandare in carcere. Poi si dovrebbe individuare una clausola più adeguata per l'arresto obbligatorio. Infatti adesso l'agente di polizia giudiziaria che fa irruzione in un luogo dove ad esempio viene praticata una trasfusione, denuncia a piede libero il medico ma non può sequestrargli l'attrezzatura. Relativamente al reato di ricettazione di farmaci dopanti, poi utilizzati da ciclisti nell'attività agonistica, il CONI è legittimato a costituirsi parte civile, non perché parte offesa dal reato, ma perché parte danneggiata in quanto istituzionalmente portatore di un interesse pubblico al corretto e leale svolgimento delle gare sportive.⁴²

In una recente Relazione pubblicata dalla Commissione ministeriale per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive, relativa all'anno 2014⁴³ emerge l'impegno finalizzato alla lotta e alla prevenzione della diffusione del fenomeno del doping nella popolazione giovanile e nei settori sportivi amatoriali, attraverso la promozione di "iniziative in tema di ricerca e formazione superiore, al fine di incrementare le conoscenze sul fenomeno, quale base per lo sviluppo di nuove e mirate strategie di intervento a tutela della salute dei praticanti l'attività sportiva."⁴⁴ Nella relazione si evidenzia, altresì il supporto del Comando Carabinieri per la tutela della salute NAS che, a seguito delle modifiche apportate dal DM Salute 14 febbraio 2012, ha assunto innovativi compiti in materia di contrasto al doping nelle manifestazioni sportive amatoriali, dilettantistiche e giovanili. I NAS, infatti, partecipano a tali verifiche con l'individuazione preliminare di gare e atleti "con elevati profili di rischio", selezionati da attività informative e operative svolte e raccolte sul territorio, proposti alla Commissione di Vigilanza Antidoping per l'inserimento nel calendario dei controlli antidoping. Con riferimento alle criticità e alle proposte di modifica della legge n. 376/2000 la Commissione sottolinea "la mancata previsione dell'equiparazione della fattispecie sanzionatoria penale prevista dall'attuale disposizione dell'art. 9, anche per il rifiuto dell'atleta a sottoporsi ai controlli antidoping, alla stessa stregua dell'art. 186 del codice della strada per il rifiuto a sottoporsi al test alcoolimetrico". Oggi questa fattispecie viene perseguita soltanto in termini sanzionatori sportivi, come previsto dall'art. 6 comma 1 della legge in esame. Questione che diventa ancora più urgente, considerato il rilevante aumento del numero dei casi di rifiuto registrati negli ultimi anni di controllo.

Hamilton, nel libro "La corsa segreta", descrive così il medico Ferrari: "Un tipo magro, occhialuto, guidava un camper modesto. Il primo impatto fu una mezza delusione. Vista la reputazione di Ferrari, e visto il nome, mi sarei aspettato di vederlo arrivare a bordo di una fiammante macchina sportiva italiana. Solo col tempo capii quanto questa cosa fosse geniale: il camuffamento perfetto".

⁴¹ Sul punto v. Cass. Pen. Sez. II, 15.11.2011 N. 43328.

⁴² Sul punto v. Cass. Pen. Sez. II, 08.03.2011 n. 12750.

⁴³ Consultabile integralmente sul sito www.salute.gov.it.

⁴⁴ Per un maggiore approfondimento a livello europeo, si rinvia al contributo di S. RIGAZIO, *Doping e sport dilettantistico: l'Unione europea prende posizione*, in cui si richiama il documento adottato il 10 maggio 2012 dal Consiglio dell'Unione europea, con particolare riferimento alle cd. "recreational activities".

Si ritiene, a tal riguardo, opportuno procedere ad una revisione dell'Atto di intesa sottoscritto il 4 settembre 2007 dal Presidente del CONI, dal Ministro della Salute e dal Ministro per le politiche giovanili e le Attività Sportive, avente ad oggetto la necessità di coordinare gli interventi in materia di lotta al doping, da parte del Coni e della Commissione per la Vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive, nell'ambito delle rispettive competenze. Elementi centrali dell'Accordo risultano i primi due punti, ovvero: a) "considerare le attività sportive non agonistiche e le attività sportive agonistiche non aventi rilievo nazionale oggetti prevalente dell'attività antidoping della Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive"; b) "considerare le attività sportive agonistiche di livello nazionale e internazionale oggetto prevalente dell'attività antidoping del CONI". Tale suddivisione delle competenze ha comportato da un lato, la presa in carico diretta da parte del Coni dell'attività antidoping nelle attività sportive agonistiche di livello nazionale e internazionale e ha progressivamente comportato la concentrazione dell'azione di controlli antidoping sostanzialmente nelle categorie sportive di vertice. Contestualmente la Commissione ha orientato i propri controlli sulle attività sportive agonistiche non aventi rilievo nazionale, con la prevalente finalità di tutela della salute dei praticanti, facendo emergere un fenomeno assai preoccupante di diffusione del doping nel settore. Ciò determina l'urgenza di rimodulare l'Atto di intesa, al fine di recepire pienamente le indicazioni fornite dalla WADA in merito alle strategie di contrasto al doping, nonché per razionalizzare le risorse attualmente disponibili, rendendo più efficace ed efficace la spesa pubblica nella lotta al doping e a favore della tutela della salute dei praticanti l'attività sportiva.

In effetti, a differenza del Codice mondiale WADA, il quale prevede forme di responsabilità oggettiva indispensabili per poter combattere efficacemente il doping, la legge italiana richiede espressamente un dolo specifico, vale a dire la finalità di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti senza che sia necessario che tale alterazione venga effettivamente conseguita.⁴⁵ Questa differenza di approccio appare giustificata alla luce delle differenze sussistenti tra una norma di carattere privatistico che statuisce un'infrazione di tipo disciplinare⁴⁶ ed una norma incriminatrice di carattere penale.

Monitorare correttamente ed efficacemente l'esteso settore dell'attività sportiva agonistica delle categorie giovanili risulta essenziale in quanto è proprio in questo settore che si annidano gli elementi stimolanti per maturare scelte e comportamenti contrastanti con le normative antidoping, avendo come motivazione di maggior peso la prospettiva di pervenire al livello di élite. E' proprio nell'ambito dell'attività giovanile che gli atleti attivano tali scelte e comportamenti ed è in tale contesto che è necessario sviluppare un più efficace modello di contrasto al doping. Tale obiettivo potrà trovare una piena realizzazione solo attraverso una reale

⁴⁵ Sul dolo specifico si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale*, seconda ed., Padova, 1988.

⁴⁶ Cfr. F. RIGAUX, *Il diritto disciplinare dello sport*, in *RDS*, 1997.

integrazione tra l'attività del CONI e quella della Commissione, promuovendo le necessarie azioni concordate e correlate che sono irrinunciabili per un credibile ed efficace programma di attività antidoping stesso all'interno del panorama nazionale.

2.2 ...*(segue)* a livello internazionale

Il preambolo del Codice mondiale antidoping adottato dalla WADA è lapidario nel proclamare che il doping è “*fundamentally contrary to the spirit of sport*”.⁴⁷ Il Tribunale di primo grado dell'Unione europea in una nota sentenza⁴⁸ ha sancito che senza la lotta al doping e senza il fair play “lo sport, praticato tanto a livello dilettantistico quanto professionale, non è più sport”. Inoltre il Libro bianco sullo sport della Commissione europea proclama che il “doping rappresenta una minaccia per lo sport in tutto il mondo”.⁴⁹ Come ha sottolineato un panel del Tribunale arbitrale dello sport di Losanna, “*lo sport necessita della genuinità e incertezza dei risultati tanto da un punto di vista sportivo quanto da un punto di vista economico e l'elemento cruciale per l'integrità dello sport è la pubblica percezione dell'autenticità dei risultati sportivi*”.⁵⁰

Tutto ciò è stato riconosciuto sia a livello privatistico dalle autorità sportive sia sul piano dell'ordinamento internazionale. Infatti, la Conferenza generale dell'UNESCO ha dichiarato nell'ottobre del 2005 – in sede di adozione e apertura alla firma e ratifica della *International Convention against Doping in sport* – di essere preoccupata, a causa del fenomeno del doping, non soltanto per la salute degli atleti, ma soprattutto per il futuro dello sport stesso.⁵¹

Così come descritto nei paragrafi precedenti con riferimento all'evoluzione scientifica dei metodi antidoping, anche dal punto di vista normativo c'è stata un'evoluzione in tal senso. Infatti la comunità internazionale degli Stati e la comunità transnazionale delle istituzioni sportive hanno unito gli sforzi per combattere contro un fenomeno assai pernicioso per la credibilità delle competizioni sportive e per la

⁴⁷ Il Codice mondiale antidoping si può leggere nel sito www.wada-ama.org.

⁴⁸ Tribunale di primo grado, sentenza 30 settembre 2004, causa T-3131/02, *Meca Medina e Majce c. Commissione*, in *Raccolta*, 2002.

⁴⁹ Commissione, *Libro bianco sullo sport*, Bruxelles, 11 luglio 2007, COM(2007) 391 def., SEC (2007) 932-936.

⁵⁰ TAS, lodo del 20 agosto 1999, n. 98/200, *AEK Athens & Slavia Prague v. UEFA*, in M. REEB (ed.), *Recueil des sentences du TAS – Digest of CAS Award siii, 1998-2000*, Berna, 2002 p. 38 ss.: “The debate has also evinced the connection between the notion of integrity in football and the need for authenticity and uncertainty of results from both a sporting and an economic angle. Some witnesses have stated that uncertainty of results is the most important objective of football regulators (...) and the critical element for the business value of football (...). The Panel finds inter alia confirmation and support for the view that the crucial element of integrity in football is the public's perception of the authenticity of results”.

⁵¹ The General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, hereinafter referred to as “UNESCO”, meeting in Paris, from 3 to 21 October 2005, at its 33rd session, (...) Concerned by the use of doping by athletes in sport and the consequences thereof for their health, the principle of fair play, the elimination of cheating and the future of sport.

salute degli atleti di ogni livello. I frutti principali in tal senso si sono avuti nel 2003 con il già citato Codice mondiale antidoping della WADA, poi emendato nel 2009 e nel 2015, nonché nel 2005 con la Convenzione internazionale contro il doping elaborata nell'ambito dell'UNESCO, approvato a Parigi il 21 ottobre 2005 in occasione dell'Assemblea Generale di tale organismo⁵² ed entrato in vigore il 1° febbraio 2007. Si tratta del primo strumento giuridico riconosciuto a livello internazionale attraverso il quale armonizzare sia le legislazioni nazionali in materia di contrasto al doping, sia la cooperazione tra Stati, Movimenti e organizzazioni sportive internazionali e nazionali nella realizzazione di controlli antidoping e di programmi di educazione, informazione e ricerca.

La Convenzione dell'UNESCO diventa, il primo strumento giuridico a carattere obbligatorio, che aspira a dare una risposta ad un problema mondiale, una reazione strutturata ad un fenomeno che sviscerisce i valori etici e sociali dello sport, oltre a mettere in pericolo la salute degli sportivi.⁵³

Le fonti internazionali possono suddividersi in due categorie: le fonti internazionali di tipo privatistico e le fonti di tipo pubblicistico. Rientrano nella prima categoria quelle derivanti dalle istituzioni sportive a livello transnazionale,⁵⁴ quali il CIO e le federazioni sportive nazionali. Il CIO pur essendo al vertice della piramide delle istituzioni sportive, quando emana o modifica la Carta Olimpica non ha il potere giuridico di imporla alle federazioni sportive internazionali o nazionali.⁵⁵

Infatti, nonostante la comune appartenenza al Movimento olimpico, le federazioni sportive internazionali e i Comitati nazionali Olimpici non sono affatto membri o soci o articolazioni del CIO, e ancor meno lo sono gli Stati, nonostante talvolta venga affermato.⁵⁶ Il CIO è un'associazione composta solo da persone fisiche che autoproclama la sua autorità: *“Under the supreme authority of the International Olympic Committee, the Olympic Movement encompasses organisations, athletes and other persons who agree to be guided by the Olympic Charter”* (Regola 1, par. 1, della Carta olimpica). Tale disposizione evidenzia il fondamento consensuale dell'adesione alle regole sportive emanate dal CIO. In

⁵² Cfr., www.unesco.org.

⁵³ A. COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti e della lealtà sportiva: la lotta al doping*, in AA.VV., *Diritto internazionale dello sport*, G. Greppi e M. Vellano (a cura di), G. Giappichelli Editore, 2005; G. VALORI, *Il Diritto nello Sport*, G. Giappichelli Editore, 2005; L. MUSUMARRA, *Il doping*, in AA.VV., *Diritto dello Sport*, Le Monnier Università, 2004; R. NICOLAJ, *La lotta al doping tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in AA.VV., *La tutela della salute nelle attività motorie e sportive: doping e problematiche giuridiche*, (a cura di) C. Bottari (a cura di), Maggioli Editore, 2004; A. ROSANO, *Il doping nello sport amatoriale*, Istituto Italiano di Medicina Sociale, 2003, pubblicazione fuori commercio.

⁵⁴ Sulla trans nazionalità del diritto sportivo internazionale si veda F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden-Boston, 2007.

⁵⁵ C. VEDDER, *The International Olympic Committee: an advanced non-governmental organization and international law*, in GYIL, 1984.

⁵⁶ Da un punto di vista giuridico non si può dunque parlare di “impegni che gli Stati aderenti assumono liberamente al momento dell'ammissione nel CIO o affermare che i “Comitati olimpici nazionali sono articolazioni territoriali del CIO, come si legge in G. VALORI, *Il diritto dello sport*, Torino, 2005.

materia di doping l'adozione delle norme antidoping da parte delle varie componenti del Movimento Olimpico non è imposta dall'alto ma spetta alle singole istituzioni nazionali e internazionali che possono liberamente scegliere sia di uniformarsi alle regole emanate dal CIO, sia di emanare regole antidoping ad hoc per la disciplina sportiva in questione.

Un collegio del TAS ha chiarito nell'Advisory Opinion del 5 gennaio 1995, derivante dal caso di doping alla caffeina del ciclista Bugno, che le norme antidoping del CIO possono essere applicate alle gare organizzate sotto l'egida delle federazioni sportive solamente se queste ultime le hanno espressamente accettate ovvero se nelle loro regole è presente un rinvio ricettizio che adatti la propria normativa antidoping a quella del CIO.⁵⁷ In un altro caso, deciso nel 2002 in occasione dei Giochi olimpici invernali di Salt Lake City, il TAS ha confermato che spetta alle federazioni sportive internazionali decidere autonomamente le sanzioni per doping negli sport da esse disciplinati; il TAS ha anche precisato che il CIO non ha il potere di escludere un atleta dai Giochi olimpici solamente perché la sanzione a lui irrogata dalla federazione sportiva internazionale competente non è stata conforme alla sanzione prevista dalla normativa antidoping del CIO.⁵⁸

Passando ad esaminare le normative di tipo pubblicistico, queste ultime sono quelle emanate dagli Stati a livello nazionale ovvero dagli stessi concordate a livello internazionale. In quest'ultimo contesto va sicuramente menzionata la Convenzione antidoping di Strasburgo del 16 novembre 1989, predisposta in seno al Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 1° marzo 1990, la quale è aperta all'adesione anche di Stati non membri. La Convenzione statuisce che il doping sportivo "*means the administration to sportmen or sport women, or the use by them, of pharmacological classes of doping agents or doping methods*". Alla Convenzione antidoping è allegata una lista delle sostanze e dei metodi dopanti aggiornata periodicamente dal gruppo di osservazione istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa, che ha puntualmente seguito gli adeguamenti adottati dal CIO prima e dalla WADA poi. Il 12 settembre 2002, a Varsavia, il Consiglio d'Europa ha aperto alla firma e ratifica degli Stati un accordo denominato Additional Protocol to the Anti-doping Convention (CETS N.188), volto ad aggiornare la Convenzione antidoping del 1989. Tale Protocollo ha l'obiettivo di promuovere il riconoscimento dei controlli antidoping svolti da altri Stati o da istituzioni sportive, a uniformare e certificare le tecniche di controllo antidoping, e facilitare i controlli fuori competizione della WADA.

Si deve inoltre sottolineare il significato della Dichiarazione di Copenhagen sull'antidoping nello sport emessa al termine della seconda Conferenza mondiale

⁵⁷ È interessante notare come il panel del TAS che ha reso il parere fosse formato da eminenti giuristi, tra i quali un ex giudice della Corte Internazionale di giustizia e uno dei padri del diritto costituzionale italiano. Si veda TAS, parere consultivo del 5 gennaio 1995, n. 94/128, UCI e CONI, in M. REEB, *Recueil des sentences du TAS / Digesto of CAS Awards 1986-1998*, Berna, 1998.

⁵⁸ Lodo 5 febbraio 2002, Prusis c. CIO, in M. REEB, *Recueil des sentences du TAS / Digest of CAS Award III 2001-2003*, L'Aja, 2004.

sul doping nello sport, promossa dalla WADA e tenutasi a Copenhagen nel marzo del 2003. Tale Dichiarazione statuisce tra gli Stati firmatari una “intesa politica e morale” volta a: riconoscere e sostenere il ruolo della WADA; sostenere il Codice mondiale Antidoping; promuovere la cooperazione intergovernativa per l’armonizzazione delle politiche e pratiche antidoping; sostenere un rapido iter di stipulazione 2006.⁵⁹ La Dichiarazione di Copenhagen ha, a tal riguardo, gettato le basi per i negoziati in ambito UNESCO volti a rendere e approvare un vero e proprio trattato internazionale contro il doping nello sport.⁶⁰

2.3 ...*(segue) a livello dell’UE*

Con l’entrata in vigore del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (di seguito TFUE), l’Unione europea acquisisce un’esplicita competenza in materia di sport nell’ambito del Titolo XII della parte terza del TFUE, relativo alle azioni in materia di “istruzione, formazione professionale, gioventù e sport”.

L’art. 165 TFUE statuisce infatti all’art. 1 che l’Unione “contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa” e, al par. 2, che l’azione dell’Unione è intesa a “sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l’equità e l’apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l’integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra essi”. I riferimenti che il Trattato fa rispetto all’equità nelle competizioni sportive e alla protezione dell’integrità fisica e morale degli sportivi costituiscono un richiamo alla lotta contro il doping e forniscono una base giuridica per azioni dell’Unione europea in questa materia. Vi sono inoltre altre disposizioni dei Trattati che forniscono una base giuridica per azioni dell’Unione europea a fini antidoping. Si possono ricordare a tal riguardo le norme relative alla tutela della salute (art. 168 TFUE) che stabilisce che “nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”. Appare quindi del tutto giustificata un’azione dell’Unione europea che affronti il problema del doping dalla prospettiva

⁵⁹ Art. 2 della Dichiarazione di Copenhagen: “The purpose of this Declaration is to articulate a political and moral understanding among Participants to: 1) Recognise the role of, and support, the World Anti-doping Agency (WADA); 2) Support the World Antidoping Code adopted by the WADA Foundation Board at the World conference on Doping in sport (Copenhagen, 3-5 march 2003); 3) Sustain International intergovernmental cooperation in advancing harmonisation in anti-doping policies and practices in sport; 4) Support a timely process leading to a convention or other obligation on points 3-8 below, to be implemented through instruments appropriate to the constitutional and administrative contexts of each government on or before the first day of Turin Winter Olympic games. This process should draw upon the expertise of representatives of governments from all the regions of the world and international organizations”.

⁶⁰ M. COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti e della lealtà sportiva: la lotta al doping*, in E. Greppi – M. Vellano (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, G. Giappichelli, Torino, 2006.

della tutela della salute degli atleti.⁶¹ Ciò significa che qualsiasi azione dell'Unione europea che riguardi lo sport, dovrà prendere in considerazione l'esigenza di lottare contro il doping al fine di proteggere la salute degli atleti. Questo tipo di approccio è stato tenuto in considerazione tanto dalla Commissione⁶² quanto dal Tribunale di primo grado⁶³ e dalla Corte di giustizia⁶⁴ nel caso Meca-Medina. Nonostante la base giuridica per un'azione dell'Unione europea in materia di doping, va rammentato che l'intervento dell'Unione può essere funzionale solo al completamento delle politiche nazionali e non a sostituirsi a esse. Al di là degli artt. 165 e 168 TFUE, una differente base giuridica per un'azione dell'Unione europea relativa al doping potrebbe essere quella fornita dal Titolo X della parte terza del TFUE, relativo alla "politica sociale". A tal riguardo rileva l'art. 153 TFUE in materia di sicurezza e salute dei lavoratori. Data la specifica competenza si tratterebbe ovviamente di un'azione antidoping riferita ai soli "lavoratori sportivi", vale a dire al solo sport professionistico o comunque di alto livello. Con questa base giuridica però, non verrebbe coperta la fascia dello sport dilettantistico, dove il fenomeno del doping attecchisce molto più di quanto si pensi,⁶⁵ ma si coprirebbe la fascia di atleti dove il fenomeno del doping è più rovinoso per la maggiore visibilità pubblica e il relativo "effetto imitazione" che può derivarne.

Vi sono inoltre, altre disposizioni del Trattato che potrebbero consentire qualche intervento delle istituzioni europee in questa materia. In particolare, si può ritenere che le differenze legislative tra gli Stati membri in tema di doping siano in grado di provocare delle distorsioni sia nell'organizzazione delle competizioni sportive, sia nella scelta del Paese di residenza da parte degli atleti di alto livello.

Infine, va segnalato che la lotta al traffico illecito di sostanze dopanti potrebbe trarre un grande beneficio dalla competenza attribuita all'Unione europea dagli artt. 82 ss. TFUE in tema di cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale. Infatti l'art. 83 TFUE ha apertamente collocato la lotta al traffico illecito di droghe tra le sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

⁶¹ Cfr. Commissione, *Quarta relazione sull'integrazione dei requisiti di protezione sanitaria nelle politiche comunitarie* (1999), COM (1999) 587 def., 16 novembre 1999.

⁶² Commissione, caso COMP/38158, *Meca Medina e Majcen c. CIO*, decisione di rigetto del 1° agosto 2002, in www.europa.eu.int facente seguito alla lettera dell'8 marzo 2002 con cui la Commissione aveva indicato ai denunciati i motivi per cui essa riteneva di non dover accogliere la denuncia.

⁶³ Tribunale di primo grado, sentenza 30 settembre 2004, causa T-313/02, *Meca-Medina e Majcen c. Commissione*, in *Raccolta*, 2004, II-3291.

⁶⁴ Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, *Meca-Medina e Majcen c. Commissione*, in *Raccolta*, 2006, I-6991.

⁶⁵ Come si legge nel documento conclusivo elaborato dal Gruppo di Lavoro "Lotta contro il doping nello sport" in occasione del X- Forum europeo dello sport del 17-18 ottobre 2001, "il doping ha superato il livello strettamente professionale per diventare un problema che interessa tutti gli strati della popolazione sportiva. In effetti, si vedano i saggi pubblicati in *Medicina delle tossicodipendenza*, settembre 2000, anno VIII, n. 28.

3. *Il caso Astana e il rilascio delle licenze World Tour da parte dell'UCI*

Così come specificato nelle pagine precedenti di questo elaborato si è potuto constatare come il doping abbia rappresentato una problematica che ha riguardato lo sport nella sua interezza. Tra gli sport più popolari, il ciclismo è stato sicuramente quello che ha subito, sia a livello di immagine, sia a livello di credibilità, il danno peggiore, perché negli anni ha visto il coinvolgimento di quei ciclisti che hanno segnato la storia di questo sport con grandissime vittorie: uno su tutti Lance Armstrong.

Una delle problematiche inerenti l'uso di sostanze dopanti da parte dei ciclisti secondo l'UCI, soprattutto professionisti, sta molto spesso nell'errata gestione degli atleti da parte della squadra, non considerata adatta a contrastare il doping. Prerogativa quest'ultima necessaria affinché un Team possa ottenere la cd. Licenza World Tour per poter disputare le grandi corse. Stabilisce infatti l'art. 2.15.003 che l'UCI conferisce la licenza WorldTour per poter partecipare all'UCI WorldTour sia come squadra, oppure come organizzatore di un determinato evento.⁶⁶ La richiesta della licenza WorldTour implica, da parte dei Team richiedenti l'accettazione delle norme e delle condizioni dell'UCI e dei regolamenti dell'Unione Ciclistica in generale (art. 2.15.007)⁶⁷ con conseguente responsabilità da parte del titolare della licenza per la sua squadra o per l'organizzazione di un evento (art. 2.15.008).⁶⁸ I criteri che devono essere soddisfatti per il rilascio di tale licenza sono di tipo sportivo, etico, finanziario e amministrativo (art. 2.15.011).⁶⁹ Tra questi quattro criteri quello etico tiene in debita considerazione il rispetto da parte della squadra o dei suoi membri dei regolamenti UCI, soprattutto per quel riguarda la lotta contro il doping, la condotta sportiva e l'immagine del ciclismo, nonché i principi di trasparenza e di buona fede (art. 2.15.011 c).⁷⁰ La licenza di regola è valida per quattro anni civili. Tuttavia, su richiesta motivata del richiedente, la Commissione per il rilascio delle licenze può concederla per due o tre anni (art. 2.15.031).⁷¹ Inoltre la Commissione

⁶⁶ The UCI WorldTour licence is the right conferred by the UCI to take part in the UCI WorldTour, either with a team of professional riders, known as a "UCI WorldTeam", or as organiser of a given event.

⁶⁷ The application for a licence shall imply the applicant's acceptance of the rules and conditions governing the UCI WorldTour and the UCI's regulations in general.

⁶⁸ The holder of the licence shall remain responsible for his team or event.

⁶⁹ The licence commission awards licences on the basis of the following criteria: sporting, ethical Financial, administrativ.

⁷⁰ The ethical criterion takes account inter alia of the respect by the team or its members for
a) the UCI regulations, inter alia as regards anti-doping, sporting conduct and the image of cycling;
b) its contractual obligations;
c) its legal obligations, particularly as regards payment of taxes, social security and keeping accounts;
d) the principles of transparency and good faith-

⁷¹ The licence shall be valid for four calendar years. However, at the reasoned request of the applicant, the licence commission may grant a licence for two or three years. This request must be made in the licence application; it will otherwise be inadmissible.

In no case may a licence be awarded for a period extending beyond 2016.

può ridurre automaticamente la durata di validità della licenza a 3,2 o 1 anno se a giudizio della Commissione tale riduzione è giustificata per quanto riguarda i criteri di cui all'articolo 2.15.011. Tale decisione può essere oggetto di ricorso al TAS. (art. 2.15.032).⁷²

Questa problematica relativa al rilascio della licenza World Tour si sta verificando nell'ambito della vicenda che vede coinvolta la squadra kazaka dell'Astana capitanata dal ciclista Vincenzo Nibali.⁷³ Nella fattispecie la concessione della licenza, negli ultimi mesi del 2014, era stata messa in dubbio dalla positività al doping che, in quello stesso anno, aveva visto coinvolti ben 5 ciclisti della formazione kazaka (2 della formazione maggiore e 3 giovani del Team Continental) nonché dai rapporti intrattenuti tra la squadra e il dottor Michele Ferrari, coinvolto in moltissime inchieste antidoping. Nonostante il rilascio, a inizio dicembre, della licenza da parte dell'UCI, la squadra era rimasta comunque sotto osservazione, affidando un audit da realizzare all'Istituto di scienza dello sport dell'Università di Losanna. Da questo rapporto sarebbero state rilevate una serie di contraddizioni intorno alla politica antidoping della squadra, presupposto quest'ultimo necessario per il rilascio della licenza.

La meticolosità posta in essere dai legali dell'UCI in questo caso è stata dovuta essenzialmente alla necessità di evitare un nuovo caso Katusha, dove la squadra russa riottenne grazie ad una sentenza del TAS⁷⁴ la licenza WorldTour, inizialmente negata dalla Commissione Licenze UCI. Le motivazioni addotte dal TAS in questa sentenza sono state parecchio dure soprattutto nel seguente passaggio:⁷⁵ *«La storia del team è una lunga lista di casi di doping che hanno interessato i corridori così come i membri dello staff. La lista presentata dall'Uci, e non messa in discussione dalla squadra, è un elemento serio. Si tratta attualmente del più lungo elenco di casi di doping mai apparso alla Commissione Licenze fino al 2012. In particolare è il numero di casi accaduti dal 2009 che spaventa: il team conta su 4 casi di doping, tre dei quali molto gravi (EPO). In aggiunta, gli atleti del team hanno frequenti problemi con gli obblighi di reperibilità. L'uso di*

⁷² The licence commission may automatically reduce the duration of validity of the licence to 3, 2 or 1 years if, in the opinion of the commission and for the reasons it must provide, such a reduction is justified with regard to the criteria set out in article 2.15.011. The decision of the commission may be appealed to the Court of Arbitration for Sport. The applicant who does not accept a licence of reduced validity may renounce the licence under the conditions set out in article 2.15.016.

⁷³ Vincenzo Nibali vincitore del Giro d'Italia del 2013, ma soprattutto del Tour de France del 2014.

⁷⁴ TAS 2012 /A/3031 Katusha Management SA v. Union Cycliste Internationale (UCI).

⁷⁵ *“The list presented by the UCI, which is not disputed by the team, is a serious charge in this regard. It is actually the longest list of doping cases of all the UCI WorldTour teams that have appeared before the Commission in 2012. The number of cases that have occurred in the team since it was formed in 2009 is particularly worrying. Indeed, since its creation in 2009, the team counts 4 doping cases that happened, three of them being severe infringements (EPO)”. Likewise, the riders of the team have recurrent problems with the whereabouts obligations. The use of EPO in 2012, barely a few months after the warning given to the team by the Commission, is evidence of a worsening situation in relation to 2011, since the use of EPO must be regarded as a serious breach of the anti-doping rules.*

Epo nel 2012, pochi mesi dopo un avviso fatto alla squadra dalla Commissione Licenze, è un'evidenza del peggioramento della situazione rispetto al 2011...». Nonostante dunque la situazione fosse così grave il TAS ha annullato la revoca della licenza predisposta precedentemente dalla Commissione UCI perché quest'ultima non aveva indicato in maniera dettagliata quali sarebbero dovute essere le misure da adottare per sanare la situazione. Per questo motivo il TAS ha ritenuto non equa la decisione. Un altro punto della sentenza da sottolineare è il richiamo al Team Katusha circa la necessità di uniformarsi pienamente e soddisfare il criterio etico richiesto dall'UCI per il rilascio delle licenze. La mancata attuazione delle misure adottate, statuisce il TAS, giustificherebbe infatti il ritiro della licenza e/o il rifiuto della registrazione per la stagione successiva.⁷⁶

Per evitare una situazione similare, l'UCI, nel caso ASTANA, ha specificato in maniera più minuziosa l'attività da porre in essere per la lotta al doping. Infatti nel quadro della riforma del ciclismo su strada professionistico, le squadre che vogliono ottenere la licenza WorldTour, oltre a soddisfare i criteri sportivi, etici, amministrativi e finanziari dovranno prendere in considerazione il cd. criterio "organizzativo" che rientra nel quadro delle misure prese dall'Unione Ciclistica Internazionale, al fine di combattere i fattori che possono portare al doping.⁷⁷ Ciò sta a significare una migliore professionalizzazione della governance sportiva e dell'organizzazione delle squadre. Si richiede infatti alle squadre di adottare tutte quelle misure che possano fornire un ambiente professionale e pulito per i loro atleti.

Proprio su questa base l'UCI aveva chiesto alla Commissione Licenze di escludere la squadra kazaka dal WorldTour e di retrocederla nella categoria Continental, la terza divisione tra i professionisti del ciclismo. La problematica principale di questa situazione però, starebbe nella circostanza che un'eventuale esclusione dell'ASTANA dal WorldTour avrebbe penalizzato anche quei ciclisti che non hanno mai avuto nulla a che fare con il doping, primo fra tutti Vincenzo Nibali. Proprio per questa e altre motivazioni (sponsor?) negli ultimi giorni i tre magistrati membri della Commissione Licenze, si è espressa positivamente dopo aver ascoltato i ricercatori elvetici e tutti i membri del team kazako rilasciando la licenza alla squadra kazaka, pur restando sotto stretto monitoraggio da parte

⁷⁶ At the same time, the Panel underlines the necessity that Katusha shows the ongoing satisfaction of the ethical criterion, and allows the UCI to verify that the measures adopted, which permit the registration for 2013, are actively and continuously implemented. A failure to implement the measures it adopted, would justify a withdrawal of the License and/or the denial of the registration for the following season.

⁷⁷ In order to obtain a UCI WorldTour licence, and to retain it, the UCI WorldTeams must meet criteria covering sporting, ethical, financial and administrative matters. Within the framework of the reform of professional road cycling, they must satisfy one extra criterion, known as "organisational", from 2017. The new Teams' Operational Guide will be tested by several teams from 2015. This introduction falls within the framework of measures taken by the International Cycling Union (UCI) in order to combat factors which may lead to doping. vedi <http://www.uci.ch/road/news/article/the-new-teams-operational-guide-for-uci-worldteams-tested-2015/>.

dell'istituto di scienze dello sport di Losanna che svolgerà un ruolo di controllore, riferendo i risultati dei test direttamente alla commissione licenze che, in ogni istante potrebbe riaprire i fascicoli.⁷⁸

Conclusioni

Uno dei punti chiave di questo elaborato è costituito sicuramente dal dossier dell'Istituto di scienze dello sport dell'Università di Losanna, che per più di due mesi ha indagato sull'Astana. Quest'ultimo, nonostante rappresenti uno studio scientifico-organizzativo sulle squadre, sulla base dei 10 punti del "Cahier des Charges" approvato dal consiglio del ciclismo professionistico, costituisce un vero e proprio atto di accusa al ciclismo; in particolar modo all'incapacità di questo sport di fissare poche regole, ma chiare. Se si vuole andare più a fondo sull'indagine posta in essere, si evince preliminarmente la necessità di seguire in maniera più meticolosa i corridori, di migliorare la comunicazione nelle singole squadre, nonché di epurare i team da quei medici che sono stati ripetutamente coinvolti in passato negli scandali del doping. Questa decisione potrebbe rappresentare un'opportunità per riscrivere nuove regole in uno sport, secondo come popolarità solo al calcio, che non continua a venir fuori da quel vortice in cui è caduto da più di venti anni. Se da una lato, non si possono penalizzare atleti di una squadra che non hanno mai avuto nulla che fare con il doping, dall'altro lato si continua inesorabilmente a perdere credibilità dando la possibilità ad un team di poter continuare a partecipare alle massime competizioni mondiali nonostante al suo interno vi siano una serie di atleti e di dirigenti coinvolti negli scandali del doping.

Ridare credibilità a questo sport non sarà un'impresa semplice soprattutto quando, dall'analisi svolta in questo elaborato, si può constatare come il doping viaggi ad una velocità doppia rispetto all'antidoping.

Nonostante ciò, l'UCI e la CIRC stanno varando ulteriori misure dirette a combattere questo fenomeno, in primis attraverso la possibilità di sottoporre gli atleti a test notturni qualora sia ritenuto necessario. In secondo luogo la diffusione delle cd. "micro dosi". E proprio per fronteggiare questa tendenza, sembra andare

⁷⁸ As part of the proceedings following the request for withdrawal of the Astana Pro Team's licence, the Licence Commission today held a hearing in the presence of representatives of Astana Pro Team, representatives of the Union Cycliste Internationale (UCI) and representatives of the Institute of Sport Sciences of the University of Lausanne (ISSUL).

On the initiative of the Licence Commission, ISSUL were asked to propose special measures which the Team will be obliged to put in place at specific times over the rest of this season.

The team committed to respecting all the measures recommended by ISSUL.

At the end of the hearing, the Licence Commission announced the suspension of the proceedings.

In the meantime, the registration for the 2015 season remains in force. However, the Team's licence is subject to strict monitoring of the conditions laid down. This monitoring will be carried out on the basis of reports transmitted by ISSUL to the Licence Commission. The Licence Commission shall be able to re-open the proceedings if Astana Pro Team fails to respect one or several of the conditions imposed, or if new elements arise.

la decisione sulle TUE (Therapeutic Use Exemption) che vengono rilasciate da un comitato apposito. Adesso infatti sarà necessaria l'unanimità dei tre membri che compongono il comitato. Inoltre l'attenzione al rilascio delle licenze è divenuta più alta con un focus particolare sulle persone chiave dei team e sulla loro reputazione. Sarà dunque necessario lavorare con la WADA per velocizzare i casi riguardanti le anomalie del passaporto biologico, nonché la necessità che la Cadf lavori a più stretto contatto con le autorità civili, penali e doganali. Che sia la volta buona?

Bibliografia

- AA.VV. *Diritto internazionale dello sport*, Greppi E. – Vellano M. (a cura di), Giappichelli editore, 2010.
- ARIOLLI G., BELLINI V., *Disposizioni penali in materia di doping*, Giuffrè, 2005.
- ARPINO M., *L'attività antidoping del CONI*, in J. Tognon (a cura di), *Diritto Comunitario dello sport*, G. Giappichelli, Torino, 2009.
- BASTIANON S., *L'Europa e lo sport: profili giuridici economici e sociali*, Giuffrè editore, 2012.
- COCCIA M., *La tutela internazionale della salute degli atleti e della lealtà sportiva: la lotta al doping*, in E. Greppi – M. Vellano (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, G. Giappichelli, Torino, 2006.
- D'URZO F., *La dubbia legittimità del Whereabouts system elaborata dal Codice WADA*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2012.
- D'URZO F., *La giustizia sportiva internazionale nel mondo del ciclismo*, in *La Giustizia Sportiva*, a cura di G. Candela, S. Civale, M. Colucci, A. Frattini, *Sport Law and Policy Centre*, 2013.
- FIORMONTE L. – FERRANTE M., *Manuale di doping e antidoping*, L'Airone, Roma, 2011.
- GUARINIELLO R., *Reati di doping: nuovi insegnamenti della Corte di Cassazione*, in *Foro Italiano*, 2003, fasc. 5.
- HOULIHAN B., *Dying to win: doping in sport and the development of anti-doping policy*, Strasbourg 1999.
- LATTY F., *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden-Boston, 2007.
- MENNEA P., *Diritto sportivo europeo*, Delta tre editore, Avellino, 2003.
- MENNEA P., *Il doping nello sport: normativa nazionale e comunitaria*, Giuffrè editore, Milano, 2009.
- MUSUMARRA L., *Il doping*, in AA.VV., *Diritto dello sport*, Le monnier Università, 2004.
- NASCIMBENE B. – BASTIANON S., *Diritto europeo dello sport*, Giappichelli editore, 2011.
- PARISI A.G., *Doping, diritto alla vita e diritto all'integrità fisica*, in L. Cantamessa – G.M. Riccio – G. Sciancalepore (a cura di), *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè editore, Milano, 2008.
- SANTORO L., *Il Doping*, in G. Liotta – L. Santoro (a cura di), *Lezioni di diritto sportivo*, Giuffrè, Milano, 2013.
- TANZI A.G., *Doping: il sistema della punibilità*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2001.

**L'INDENNITÀ DI FORMAZIONE E IL CONTRIBUTO DI
SOLIDARIETÀ NEI TRASFERIMENTI INTERNAZIONALI DEI
CALCIATORI ALLA LUCE DELLA CIRCOLARE FIFA N. 1500**

di *Salvatore Civale**

ABSTRACT

The FIFA Executive Committee, in its meeting on 20 and 21 March 2014, approved an amendment to art. 24 of the Regulations on the Status and Transfer of Players as well as a complete new Annexe 6 to be included in the Regulations, which concerns procedures governing claims related to training compensation and the solidarity mechanism. FIFA Transfer Matching System GmbH has worked on the creation and implementation of an adequate system to properly manage claims through the TMS. The new Annexe 6 of the Regulations came into force on 1 October 2015 and establishes a procedure by means of which all claims related to training compensation and the solidarity mechanism will be managed through TMS, rather than the current paper-based process. The new procedure does not have any impact on substantial aspects relating to the principles of training compensation and the solidarity mechanism, which will remain unchanged. In this framework, another measure, that has been taken to ensure a more efficient procedure, is the creation of a sub-committee appointed by the Dispute Resolution Chamber which is composed of all members of the DRC each of whom is able to pass a decision as a single judge.

* Avvocato specializzato in Diritto dello Sport e Diritto Civile; Fondatore e Titolare dello Studio Civale; Presidente dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport - Roma; Arbitro dell'European Handball Federation Court of Arbitration (ECA) - Vienna; Vice-Direttore e Membro del Comitato di Redazione della Rivista di Diritto ed Economia dello Sport (RDES); Co-Direttore del centro studi privato sul Diritto e sull'Economia dello Sport, Sports Law and Policy Centre (SLPC); Autore di pubblicazioni scientifiche sul Diritto dello Sport; Docente e relatore su temi di diritto sportivo; E-mail: avvocato@studiocivale.it.

SOMMARIO: 1. La circolare FIFA n. 1500 del 4 Settembre 2015 – 2. Il nuovo allegato 6 e le modifiche all'articolo 24 del Regolamento FIFA su Status e Trasferimenti dei Calciatori – 3. Conclusioni

1. *La circolare FIFA n. 1500 del 4 Settembre 2015*

La FIFA, quale massimo organo di governo del calcio mondiale, è intervenuta con la Circolare n. 1500 del 4 Settembre 2015 annunciando l'approvazione, da parte del Comitato Esecutivo in occasione della riunione tenutasi il 20 e 21 Marzo 2014 a Zurigo (Svizzera), di un nuovo e completo Allegato 6 da accludere al Regolamento FIFA sullo Status e sui Trasferimenti dei Calciatori (di seguito "Regolamento FIFA STP"), che disciplina in particolare le procedure relative ai ricorsi per il riconoscimento dell'indennità di formazione e del contributo di solidarietà. La circolare, altresì, annuncia una modifica all'art. 24 del Regolamento FIFA STP in tema di competenza della FIFA *Dispute Resolution Chamber* (di seguito "DRC").¹

Dalla data di approvazione del nuovo Allegato 6 del Regolamento, il FIFA *Transfer Matching System GmbH*² ha lavorato alla creazione e allo sviluppo di un sistema volto a recepire e gestire la proposizione di ricorsi attraverso la piattaforma TMS. Il nuovo sistema è stato finalizzato alla fine del mese di Agosto 2015 ed il nuovo Allegato 6 del Regolamento FIFA STP è entrato in vigore il 1 Ottobre 2015.

Esso stabilisce una procedura in virtù della quale tutti i ricorsi relativi a richieste di riconoscimento dell'indennità di formazione e del contributo di solidarietà devono essere gestiti attraverso il TMS.

La nuova procedura condurrà ad una gestione più efficace di queste tipologie di controversie e si presenta molto simile all'esistente procedura in tema di protezione di minori, già nota a federazioni nazionali e club professionistici.

Nella sua circolare la FIFA ha precisato che il nuovo Allegato 6 non ha alcun impatto sugli aspetti sostanziali e sui principi di merito degli istituti dell'indennità di formazione e del contributo di solidarietà i quali rimangono invariati. Difatti, esso concerne solo le modalità di presentazione e gestione del ricorso in caso di controversia, sostituendo il previgente sistema basato su un procedimento cartaceo con uno più moderno di caricamento telematico del ricorso e di tutta la pertinente

¹ La FIFA *Dispute Resolution Chamber* (Camera di Risoluzione delle Controversie) ed il *Players' Status Committee* sono gli organi giurisdizionali della FIFA ed hanno il compito di dirimere controversie nell'ambito delle rispettive competenze così come disciplinate ai sensi degli artt. 22, 23 e 24 del Regolamento FIFA STP (2015). La DRC ha sede a Zurigo (Svizzera) ed è composta da 24 membri nominati dal Comitato Esecutivo FIFA ed un presidente indipendente; i 24 membri sono egualmente ripartiti tra rappresentanti dei calciatori (12) e rappresentanti della società (12). La loro nomina avviene su proposta delle associazioni e delle leghe nazionali.

² Il FIFA TMS GmbH è l'organo deputato ad assicurare la disponibilità, la fruibilità e l'accesso degli operatori al sistema TMS. Tra i suoi compiti, indicati dall'art. 7 dell'Allegato 3 al Regolamento FIFA su Status e Trasferimenti dei Calciatori, vi è anche quello di definire i criteri per il riconoscimento dello status di operatore autorizzato.

documentazione. Si tratta, in estrema sintesi, di un vero e proprio processo di giustizia sportiva telematico a livello internazionale.

In tale contesto, un'ulteriore misura approvata, al fine di assicurare una più efficiente procedura con riferimento ai ricorsi relativi a richieste di riconoscimento dell'indennità di formazione e del contributo di solidarietà, è rappresentata dalla creazione di un "Sub-Committee" nominato dalla DRC e composto da tutti i membri della Camera di Risoluzione delle Controversie, ognuno dei quali è in grado di emettere una decisione quale giudice unico. Di conseguenza, come innanzi indicato anche l'art. 24 del Regolamento FIFA STP è stato modificato.

2. *Il nuovo Allegato 6 e le modifiche all'articolo 24 del Regolamento FIFA su Status e Trasferimenti dei Calciatori*

Il nuovo allegato 6 del Regolamento FIFA STP si compone di soli 10 articoli.

L'articolo 1, rubricato "Principles", precisa che tutti i ricorsi con richieste relative all'indennità di formazione, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento FIFA STP, e al contributo di solidarietà, ai sensi dell'art. 21 del Regolamento FIFA STP, devono essere presentati e gestiti attraverso il TMS.

I ricorsi saranno depositati ed introdotti nel TMS dai club professionistici attraverso l'utilizzo di un *account* oppure, in caso di un club professionistico privo di tale strumento o di un club dilettante, attraverso il supporto della federazione nazionale interessata.

Salva diversa previsione delle disposizioni dell'Allegato oggetto di analisi, le regole procedurali³ che governano le procedure dinanzi al *Players' Status Committee* ed alla *Dispute Resolution Chamber* si applicano alle nuove procedure di ricorso a partire dal 1 Ottobre 2015.

L'articolo 2, rubricato "Responsibility of clubs and member associations", prescrive l'obbligo per i club professionistici e le federazioni nazionali di controllare la tabella "Claims" nel TMS ad intervalli regolari di almeno 3 giorni e fare particolare attenzione ad ogni istanza o richiesta di memorie.

Il secondo comma prevede la responsabilità di club professionistici e federazioni nazionali in merito ad ogni danno processuale ovvero ad ogni decadenza verso cui si potrebbe incorrere, che potrebbe verificarsi in caso di mancato rispetto delle previsioni del primo comma, ovvero dell'obbligo di controllo e visione del TMS.

L'articolo 3, "Composition of sub-committee", precisa che il sub-comitato nominato dalla DRC si compone da tutti i membri della stessa Camera di Risoluzione delle Controversie e, quale regola generale, ogni membro del sub-comitato è in grado di depositare una decisione quale giudice unico.

L'articolo 4, denominato "Conduct during proceedings", detta i principi del nuovo procedimento sportivo telematico.

³ FIFA Rules Governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber, 2015 edition.

Tutte le parti interessate alle procedure agiranno in buona fede e sono obbligate a dire la verità al sub-comitato. Possono essere imposte sanzioni a federazioni nazionali o club professionistici laddove sia scoperto che abbiano prodotto informazioni non veritiere o false dinanzi al sub-comitato o, infine, abbiano abusato delle procedure TMS per scopi illegittimi. Qualsiasi violazione, come la contraffazione di documenti, sarà sanzionata dal Comitato Disciplinare della FIFA, ai sensi del Codice Disciplinare FIFA. Il sub-comitato può utilizzare tutti gli strumenti a sua disposizione al fine di garantire che questi principi di condotta siano osservati.

Il quarto comma dell'articolo in questione, attribuisce al FIFA TMS GmbH il potere di investigare le questioni legate alle obbligazioni delle parti previste dal nuovo Allegato 6. Tutte le parti sono obbligate a collaborare al fine di stabilire la verità dei fatti. In particolare, esse devono ottemperare, a seguito di comunicazioni pervenute con ragionevole preavviso, alle richieste di documenti, informazioni o di ogni altro materiale di qualsiasi natura posseduto dalle parti. Inoltre, le parti devono ottemperare all'esibizione e produzione in giudizio di documenti, informazioni o ogni altro materiale di qualsiasi natura non posseduto dalle parti, laddove le parti siano in grado di ottenerlo. La mancata osservanza delle richieste del FIFA TMS GmbH può condurre a sanzioni imposte dal Comitato Disciplinare della FIFA.

L'articolo 5, rubricato "*Initiation of proceedings and submission of documents related to training compensation claims*", indica le fasi introduttive del procedimento per le richieste di indennità di formazione. Il primo comma specifica che il ricorso per l'indennità di formazione⁴ deve essere introdotto attraverso la sezione apposita del TMS, ribadendo che le domande inoltrate per mezzo di ogni altro strumento non verranno prese in considerazione.

A seconda del caso, il club ricorrente deve obbligatoriamente produrre nel TMS, personalmente oppure attraverso la federazione nazionale nel momento in cui non detenga un TMS *account*", alcuni documenti specifici, tra cui:

- il nome delle parti;
- una dettagliata descrizione del caso e delle motivazioni del ricorso;
- l'importo richiesto;
- l'indicazione della categoria⁵ del club convenuto;
- la conferma ufficiale dell'associazione nazionale del club ricorrente, della data

⁴ L'istituto della "training compensation" è disciplinato dall'articolo 20 e dall'Allegato 4 del Regolamento FIFA Status e Trasferimenti dei Calciatori. La finalità di tale indennità è di favorire la solidarietà all'interno del mondo del calcio. Il calcolo dell'indennità di formazione si deve rifare ai costi che sarebbero stati sostenuti dal nuovo club per la formazione del calciatore da giovane. La regola generale che disciplina l'indennità di formazione dispone che l'indennità è dovuta in caso di trasferimento internazionale di un calciatore alla società di provenienza. Questa indennità è dovuta per la formazione e l'educazione di un calciatore cresciuto tra il 12° e il 23° anno di età ed ogni Federazione deve distinguere le proprie società in 4 tipi di categorie.

⁵ Ai sensi dell'Allegato 4 del Regolamento FIFA su Transfer e Trasferimenti dei Calciatori, la FIFA per ogni stagione indica l'importo della "compensation" in favore dei club formatori, suddividendoli in 4 categorie di raccondo con le associazioni nazionali e le confederazioni (AFC, CAF, CONCACAF, CONMEBOL, OFC ed UEFA). Per la stagione 2015/2016 è intervenuta la Circolare FIFA n. 1484 del 30 Aprile 2015.

di inizio e di fine della stagione sportiva durante il periodo in cui il calciatore è stato registrato con il club ricorrente;

- la storia completa del calciatore con deposito del passaporto sportivo del calciatore, comprendente la data di nascita del calciatore e tutti i club con cui il calciatore è stato registrato dalla stagione del suo dodicesimo compleanno fino alla data di registrazione con il club convenuto, tenendo in considerazione ogni possibile interruzione, così come lo status del calciatore (dilettante o professionista) con ogni club;
- l'informazione sulla data esatta della prima registrazione del calciatore da professionista;
- l'informazione sulla data esatta del trasferimento su cui è basato il ricorso;⁶
- la prova che i costi preliminari siano stati pagati oppure che per la tipologia di caso non sia necessario il versamento di tali costi;
- la conferma ufficiale da parte dell'associazione nazionale del ricorrente della categoria di appartenenza del club ricorrente;
- la prova documentale richiesta dall'ipotesi specifica disciplinata dall'articolo 6,⁷ Allegato 4 del Regolamento FIFA;
- la prova documentale richiesta dall'articolo 3,⁸ Allegato 4 del Regolamento FIFA, nel caso in cui il ricorrente sia un'associazione nazionale;
- la procura scritta di un avvocato, laddove via sia il suo intervento.

Nel caso in cui un documento obbligatorio non sia prodotto o se una traduzione di un documento non è proposta, il ricorrente verrà avvisato di conseguenza dal TMS. Un ricorso verrà processato solo se tutti i documenti obbligatori sono stati inviati o se tutte le necessarie traduzioni sono state correttamente depositate.

Il ricorrente può, inoltre, depositare insieme al ricorso ogni altro documento che ritiene necessario. Il sub-comitato della DRC può richiedere ulteriori documenti al club ricorrente in ogni momento del procedimento. I ricorsi del club dilettanti sono proposti per loro conto dalle associazioni nazionali.

L'articolo 6, denominato "*Initiation of proceedings and submission of documents related to solidarity mechanism claims*", indica le fasi introduttive del procedimento per le richieste di contributo di solidarietà. Il primo comma specifica che il ricorso per il contributo di solidarietà⁹ deve essere introdotto attraverso la

⁶ Nel caso in cui il ricorso sia basato su un trasferimento di un calciatore professionista.

⁷ L'articolo in questione prevede particolari disposizioni in tema di training compensation per i trasferimenti di calciatori da un'associazione nazionale ad un'altra all'interno del territorio UE/EEA.

⁸ È il caso in cui l'associazione nazionale è legittimata a richiedere e ricevere l'importo dell'indennità di formazione previsto in principio per uno dei suoi club affiliati, se può provare che il club in questione, con cui il calciatore professionista è stato registrato e si è allenato, nel frattempo ha cessato la sua partecipazione nel mondo del calcio organizzato oppure non è più esistente, in particolare a causa di bancarotta, liquidazione, scioglimento o perdita del vincolo associativo. Tali importi ricevuti dall'associazione nazionale saranno riservati per programmi di sostegno e sviluppo del calcio giovanile.

⁹ L'Istituto del "*solidarity mechanism*" è disciplinato dall'articolo 21 e dall'Allegato 5 del Regolamento FIFA Status e Trasferimenti dei Calciatori. La ratio dell'istituto è fondata anch'essa su un principio solidaristico in capo ai club che fanno parte del calcio organizzato. Nel caso in cui un calciatore si

sezione apposita del TMS, ribadendo che i ricorsi sottoposti con ogni altro strumento non verranno presi in considerazione.

A seconda del caso in questione, il club ricorrente deve obbligatoriamente produrre nel TMS, personalmente oppure attraverso l'associazione nazionale nel caso in cui non detenga un TMS *account*, alcuni documenti specifici, tra cui:

- il nome delle parti;
- una dettagliata descrizione del caso e delle motivazioni del ricorso;
- l'informazione sulla data esatta del trasferimento su cui è basato il ricorso;
- l'informazione sui club coinvolti nel trasferimento su cui è basato il ricorso;
- la percentuale del contributo di solidarietà richiesto;
- la conferma ufficiale dell'associazione nazionale del club ricorrente della data di inizio e di fine della stagione sportiva durante il periodo in cui il calciatore è stato registrato con il club ricorrente;
- la conferma scritta da parte dell'associazione nazionale interessata sulle date esatte di registrazione¹⁰ con il club ricorrente, comprendente la data di nascita del calciatore, tenendo in considerazione ogni possibile interruzione, così come lo status del calciatore (dilettante o professionista) ai tempi della registrazione presso il club ricorrente;
- l'importo presunto del costo di trasferimento del calciatore pagato dal nuovo club, se conosciuto, o una dichiarazione che al momento l'importo del trasferimento non è conosciuto;
- la prova che i costi preliminari siano stati pagati oppure che per la tipologia di caso non sia necessario il versamento di tali costi;
- la prova documentale richiesta dall'articolo 2, comma 3,¹¹ Allegato 5 del Regolamento FIFA, in caso in cui il ricorrente sia una federazione nazionale;
- la procura di un avvocato, laddove via sia il suo intervento.

Nel caso in cui un documento obbligatorio non sia prodotto, o se una traduzione di un documento non è proposta, il club ricorrente verrà avvisato di conseguenza dal TMS. Un ricorso verrà processato solo se tutti i documenti obbligatori sono stati inviati o se tutte le necessarie traduzioni sono state correttamente depositate.

Il ricorrente può, inoltre, depositare insieme al ricorso ogni altro documento che ritiene necessario. Il sub-comitato della DRC può richiedere ulteriori documenti

trasferisce nel perdurare del suo contratto di lavoro e la società dove si trasferisce paga una “*transfer fee*” al club cedente, allora si dovrà distribuire il 5% di questa indennità che sarà suddivisa tra tutti i club in cui il calciatore ha giocato tra il 12° ed il 23° anno di età. L'istituto si applica esclusivamente per trasferimenti internazionali ed anche nei casi di prestiti onerosi.

¹⁰ E' richiesta l'indicazione esatta della data di inizio e di fine (in gg/mm/aaaa) del periodo di registrazione del calciatore presso il Club ricorrente.

¹¹ E' il caso in cui l'associazione nazionale è legittimata a richiedere e ricevere l'importo del contributo di solidarietà previsto in principio per uno dei suoi clubs affiliati, se può provare che il club in questione, con cui il calciatore professionista è stato registrato e si è allenato, nel frattempo ha cessato la sua partecipazione nel mondo del calcio organizzato oppure non è più esistente, in particolare a causa di bancarotta, liquidazione, scioglimento o perdita del vincolo associativo. Tali importi ricevuti dall'associazione nazionale saranno riservati per programmi di sostegno e sviluppo del calcio giovanile.

al ricorrente in ogni momento del procedimento. I ricorsi dei club dilettanti sono proposti dalle associazioni nazionali di appartenenza.

L'articolo 7, denominato "*Notification of claim to respondent*", introduce nel procedimento l'intervento del club convenuto, senza differenziare tra le ipotesi di ricorso per indennità di formazione e di contributo di solidarietà, trattandosi, quindi, di prescrizioni valide per entrambe le procedure.

Se tutti i documenti obbligatori indicati dagli articoli 5 e 6 sono stati prodotti e non ci sono ragioni per non trattare il caso, il ricorso e tutti i documenti allegati vengono inviati via TMS al convenuto. Il convenuto avrà 20 giorni dalla data in cui il ricorso è inviato via TMS per caricare nel sistema la sua memoria di risposta, inclusi tutti i documenti da allegare, se previsti.

Al convenuto è concesso l'accesso a tutti i documenti del *file* presenti sul TMS. I documenti e i loro contenuti devono essere trattati con la necessaria riservatezza e possono solo essere usati nel rispetto dello scopo della relativa procedura. Il sub-comitato della DRC può richiedere ulteriori documenti al convenuto in ogni momento del procedimento.

Un secondo scambio di corrispondenza o memoria si terrà solo in casi speciali. Se previsto, questo secondo scambio di memorie sarà anch'esso processato, esclusivamente, via TMS.

Nel caso in cui nessuna memoria di risposta sia inviata nel termine dei 20 giorni indicato, una decisione sarà presa sulla base dei documenti già contenuti nel fascicolo informatico.

L'articolo 8, "*Language of documents*", precisa l'obbligo per le parti di depositare la versione originale dei documenti o se necessario una loro traduzione, in una delle quattro lingue ufficiali della FIFA.¹² In caso di mancato rispetto di tale prescrizione il Sub-comitato della DRC può non considerare i documenti in questione, ai fini della decisione.

L'articolo 9, "*Deadlines*", precisa che le scadenze sono stabilite legalmente attraverso il TMS. Tutte le memorie devono essere depositate nel TMS entro la "*deadline*" considerata la "*time zone*" dell'associazione nazionale interessata.

L'Allegato 6 si chiude con l'articolo 10, "*Notification of decision, legal remedy*", stabilendo che la decisione del Sub-comitato della DRC verrà notificata legalmente via TMS a tutte le parti del procedimento. La notifica ha valore legale e verrà effettuata presso l'account TMS del club professionistico oppure attraverso l'associazione nazionale di appartenenza. La notifica sarà considerata completa quando la decisione sarà caricata sul TMS. Il solo deposito della decisione perfezionerà la notifica con valore legale e vincolante per le parti.

Le parti interessate riceveranno notifica del dispositivo della decisione, direttamente sul TMS account o attraverso la loro associazione. Allo stesso tempo, le parti verranno informate del termine di 10 giorni dalla notifica per richiedere, per iscritto e sempre via TMS, i motivi della decisione. In caso di mancato esercizio di tale facoltà, la decisione diventa finale e vincolante e sarà ritenuto che le parti

¹² Le lingue ufficiali della FIFA sono: Inglese, Francese, Tedesco e Spagnolo.

abbiano rinunciato al loro diritto di proporre appello.

Su richiesta delle parti la decisione motivata sarà notificata a tutte le parti del procedimento, direttamente o per tramite della federazione nazionale, per iscritto, sempre, via TMS. Il termine di 21 giorni per proporre appello dinanzi la Court of Arbitration for Sport - CAS di Losanna (Svizzera) avverso la decisione del Sub-comitato della DRC inizia a decorrere dalla notifica via TMS della decisione con le motivazioni.

L'introduzione delle nuove procedure ha comportato anche una modifica dell'art. 24 del Regolamento FIFA STP attraverso l'introduzione del nuovo terzo comma, il quale recita: "*Training compensation and solidarity mechanism claims handled through TMS (cf. Annexe 6) shall be decided by the sub-committee of the DRC*".

Come già accennato, dal 1 Ottobre 2015, data di entrate in vigore della nuova versione del Regolamento FIFA STP, tutte le controversie legate a richieste di indennità di formazione e contributo di solidarietà saranno decise, esclusivamente, dal Sub-comitato della Camera di Risoluzione delle Controversie della FIFA.

Il Sub-comitato avrà il compito di adottare decisioni in tempi celeri e spediti e sarà composto dai membri della DRC. Quale regola generale, le decisioni saranno prese da un solo membro.

3. Conclusioni

Da sempre i ricorsi per il riconoscimento dell'indennità di formazione e del contributo di solidarietà rappresentano una parte importante del contenzioso gestito dalla "*Dispute Resolution Chamber*" della FIFA.

L'introduzione di un vero e proprio processo di natura telematica, persegue senza dubbio l'obiettivo di velocizzare i tempi delle decisioni e soprattutto ridurre, drasticamente, le lungaggini dei procedimenti in questione, dettando altresì termini certi e perentori per le fasi processuali.

Siamo dinanzi ad una svolta epocale che comporterà per migliaia di club professionistici la necessità di adeguare le procedure di gestione interna di questi contenziosi. L'intervento della FIFA in questa materia, inoltre, rafforza ancor di più la validità del sistema del TMS, nell'ottica di garantire una maggiore trasparenza nelle operazioni del mercato internazionale.¹³

Le difficoltà maggiori sono rappresentate dalla necessaria ed indispensabile presenza all'interno dei club professionistici e delle federazioni nazionali di "*authorised users*" capaci di controllare e verificare, a stretti intervalli temporali, molteplici documenti come, ad esempio, la proposizione di nuovi ricorsi, la richiesta di documentazione integrativa, la notifica di decisioni; essi, inoltre, dovranno essere

¹³ Si noti, altresì, un altro intervento della FIFA (Circolare n. 1492 del 26 June 2015) con cui si annuncia l'introduzione dell'*Intermediary Regulations Tool (IRT)*, strumento sviluppato dalla FIFA TMS al fine di consentire alle associazioni nazionali di registrare gli intermediari coinvolti in trasferimenti e transazioni tra club e calciatori.

altresi in grado di inviare al sistema - nelle forme richieste - memorie difensive e istanze scritte, tra cui la richiesta delle motivazioni di una decisione.

Il nuovo allegato 6 pur non vietando espressamente il diritto di un club di farsi rappresentare in giudizio, anzi indicando espressamente agli art. 5 e 6 la necessità di produrre prontamente il “*power of attorney*” del difensore, non lascia spazio, d’altro canto, alla possibilità del club professionistico di optare liberamente una domiciliatura legale: un club non potrà più scegliere per queste tipologie di controversie di domiciliarsi presso un difensore e non potrà più richiedere che tutte le comunicazioni del procedimento vengano ad esso inviate.

L’unico strumento di comunicazione ritenuto valido sarà il TMS. La conseguenza diretta di tale prescrizione generale che caratterizza tutta la novella sarà la difficoltà anche per un difensore “esterno” al Club di patrocinarlo in giudizio. Dal punto di vista pratico ed applicativo il difensore nominato dal Club dovrà, in ogni caso, servirsi della collaborazione dell’“*authorised user*” al fine di consultare il fascicolo, di caricare memorie e documenti, di consultare la decisione.

Una domanda sorge spontanea. Sono pronti i Club professionistici a questo nuovo, diverso ed immediato carico di lavoro? Se è vero che il Comitato Esecutivo ha approvato le nuove procedure nel mese di Marzo 2014 è pur vero che il sistema è stato finalizzato dal FIFA TMS GmbH solo nel mese di Agosto 2015 e che la Circolare è stata adottata e pubblicata solo il 4 Settembre 2015, ovvero meno di un mese prima dell’entrata in vigore della nuova procedura.

I termini stringenti della procedura ovvero 20 giorni per depositare una comparsa di risposta e 10 giorni per richiedere le motivazioni di una decisione, possono rappresentare un’opportunità ed un rischio.

L’opportunità è espressa, finalmente, dal rispetto di alcuni dettati del giusto processo che impongono agli organi giudicanti di adottare una decisione in tempi certi e spediti. Il rischio è rappresentato dalla difficoltà pratica di rispettare tali termini e cadere in scadenze processuali, almeno nell’immediato per club e federazioni nazionali ancora non pronti a gestire tali pratiche.

Sul punto, l’articolo 2 sulla responsabilità di club professionistici e federazioni nazionali in merito ad ogni danno processuale che potrebbe verificarsi in caso di mancato rispetto dell’obbligo di controllo e visione del TMS, non lascia adito a dubbi interpretativi.

E’ anche vero che queste nuove procedure rappresentano l’occasione giusta per club professionistici e federazioni nazionali di aggiornare il sistema interno di gestione di controversie di natura legale ed amministrativa.

L’allegato 6 nulla dice sui termini di emissione del dispositivo della decisione e sull’invio delle motivazioni, laddove richieste. A tal proposito si sottolinea come i termini sono imposti alle parti, ma non all’organo giudicante.¹⁴

¹² Non possono non apprezzarsi, al contrario, i termini processuali previsti per le procedure di giustizia sportiva nazionale, disciplinate dal Codice del procedimento sportivo adottato dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano e dai regolamenti di giustizia delle federazioni sportive nazionali italiane, volti a dettare i tempi delle procedure, la cui osservanza è richiesta anche agli organi di giustizia.

Infine, in tema di notificazioni di comunicazioni, richieste e decisioni da parte del Sub-comitato della DRC, il deposito della decisione sul TMS e l'invio dell'avviso di deposito via TMS viene equiparato ad un invio telematico a mezzo pec - posta elettronica certificata: sistema di certo validato in diversi Paesi, come ad esempio l'Italia, ma probabilmente ancora un po' troppo all'avanguardia per altre realtà a cui, in ogni caso, tali procedure si applicheranno.

VIOLENZA NEL CALCIO E RESPONSABILITÀ OGGETTIVA DELLE SOCIETÀ: LA NOZIONE DI SOSTENITORE

di *Lina Musumarra**

ABSTRACT

The strict liability rule is based on the principle of “caution” principle and it aims at preventing any possibile risks that may arise from the supporters’ illicit activities leading to sporting sanctions for the relevant football clubs.

In order to establish the responsibility of a supporter there is no need to assess the intensity of his/her sports passion and his/her violent violations.

SOMMARIO: Premessa – 1. Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione nell’ordinamento sportivo calcistico – 2. Il caso Juventus/FIGC – 3. Considerazioni conclusive – Bibliografia

Premessa

I ripetuti episodi di violenza che continuano a funestare il mondo del calcio richiedono, sotto il profilo delle politiche di contrasto, una maggiore responsabilità, nell’ambito delle proprie competenze, da parte delle società sportive, chiamate a contribuire, anche sotto il profilo economico, agli ingenti costi sostenuti dallo Stato (e quindi dai cittadini) per garantire la sicurezza. In particolare, sul punto si richiama l’art. 9, comma 3-ter della legge n. 146/2014, di conversione del d.l. n. 119/2014 (in materia di contrasto a fenomeni di illegalità e violenza in occasione di manifestazioni sportive)

* Avvocato, Studio Legale Musumarra, Roma. Docente di Diritto dello Sport, Università Luiss Guido Carli e Link Campus University, Roma.

a tenore del quale *“una quota non inferiore all’1% e non superiore al 3% degli introiti complessivi derivanti dalla vendita dei biglietti e dei titoli di accesso validamente emessi in occasione degli eventi sportivi è destinata a finanziare i costi sostenuti per il mantenimento della sicurezza e dell’ordine pubblico in occasione degli eventi medesimi”*. Una norma questa poco gradita alle società di calcio professionistiche come stanno dimostrando i recenti incontri tra il Ministero dell’Interno ed i rappresentanti delle Leghe e della Federcalcio, finalizzati ad individuare, tra gli altri, la misura e proporzione della quota indicata, oltre che l’estensione delle aree che le forze dell’ordine dovranno presidiare in occasione delle gare.

Verso una diversa direzione – peraltro, a parere di chi scrive, maggiormente raccomandabile per evitare il triste ritorno dello stadio blindato – si stanno muovendo alcuni recenti progetti, tra i quali quello denominato *“Stadio senza barriere”* presentato al Mapei Stadium di Reggio Emilia, al quale da mesi Questura, Comune di Reggio Emilia, Mapei e le società Sassuolo e Reggiana stanno lavorando con un obiettivo ben preciso: ridurre al minimo il numero di agenti impegnati per coprire l’evento sportivo. Per conseguire tale risultato sono state investite notevoli risorse per implementare il sistema di videosorveglianza dello stadio, rivisto e potenziato rispetto a quello del 2008. Le immagini ora sono disponibili *“in digitale da 31 camere fisse full HD più 8 camere a brandeggio full HD, 6 camere Nitida UHD, 3 dispositivi di controllo monitoraggio e storage, 2 ponti radio esterni. In sala controllo, nello stadio, si avranno 4 monitor da cui seguire ogni cosa grazie a un ethernet da 4 gigabit. Le riprese nelle curve sono state potenziate da 60 pixel al metro a 250 pixel al metro, utili per avere un’immagine nitida di ogni persona all’interno della struttura”*. Una lodevole iniziativa che rappresenta – come sottolineato dal Vice Presidente operativo dell’Osservatorio Nazionale sulle Manifestazioni Sportive – un *“deciso passo in avanti, tanto da potersi definire un ‘modello di sicurezza 2.0’, che permetterà di scrivere una nuova pagina di sicurezza sostenibile che contribuisce a realizzare un sistema di ‘sicurezza partecipata’ e sempre più responsabile. Un progetto da replicare in altre realtà italiane e che l’Osservatorio promuoverà in maniera convinta”*.¹

1. *Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione nell’ordinamento sportivo calcistico*

La *ratio* di tale istituto – come più volte sottolineato dalla giurisprudenza arbitrale sportiva – *“risiede nella necessità di tutelare al massimo grado il fine primario perseguito dall’organizzazione sportiva, vale a dire la regolarità delle gare, addossando anche sulle società le conseguenze disciplinari delle infrazioni realizzate dai propri tesserati”* (sul punto, TNAS, lodo Atalanta Bergamasca c. FIGC, 26 marzo 2012). In ragione, quindi, *“della mera sussistenza del vincolo del*

¹ Cfr., *“Stadi senza Polizia: Mapei stadium esempio di sicurezza 2.0”*, in www.osservatoriosport.interno.gov.it, 26 settembre 2015.

tesseramento, la responsabilità della società calcistica deriva automaticamente e oggettivamente da quella personale dell'autore materiale dell'infrazione e non può in alcun modo essere esclusa, bensì solamente misurata e graduata" (in senso conforme, TNAS, lodo U.C. Albinoleffe S.r.l. c. FIGC, 21 febbraio 2013; lodo Benevento Calcio S.p.A. c. FIGC, 20 gennaio 2012; lodo Ascoli Calcio 1898 S.p.A. c. FIGC, 6 dicembre 2011).

Nell'ordinamento della Federcalcio l'art. 4, comma 2 CGS dispone testualmente che *"Le società rispondono oggettivamente, ai fini disciplinari, dell'operato dei dirigenti, dei tesserati e dei soggetti di cui all'art. 1 bis, comma 5"*. In particolare, con riferimento alla fattispecie oggetto del presente contributo, il comma 3 prescrive che *"Le società rispondono oggettivamente anche dell'operato e del comportamento delle persone comunque addette a servizi della società e dei propri sostenitori, sia sul proprio campo, intendendosi per tale anche l'eventuale campo neutro, sia su quello delle società ospitanti, fatti salvi i doveri di queste ultime"*.

Le uniche esimenti previste per le società oggettivamente responsabili sono quelle di cui al successivo art. 13, le quali, peraltro, operano esclusivamente allorquando gli autori materiali dell'illecito presupposto siano i sostenitori della società e la violazione ricada nel campo di applicazione degli artt. 11 (responsabilità per comportamenti discriminatori) e 12 (prevenzione di fatti violenti). In tale ultimo caso perché operi l'esimente è necessario che ricorrano almeno tre delle circostanze elencate nell'art. 13, ovvero: *"a) la società ha adottato ed efficacemente attuato, prima del fatto, modelli di organizzazione e di gestione della società idonei a prevenire comportamenti della specie di quelli verificatisi, avendo impiegato risorse finanziarie ed umane adeguate allo scopo; b) la società ha concretamente cooperato con le forze dell'ordine e le altre autorità competenti per l'adozione di misure atte a prevenire i fatti violenti o discriminatori e per identificare i propri sostenitori responsabili delle violazioni; c) al momento del fatto, la società ha immediatamente agito per rimuovere disegni, scritte, simboli, emblemi o simili, o per far cessare i cori e le altre manifestazioni di violenza o di discriminazione; d) altri sostenitori hanno chiaramente manifestato nel corso della gara stessa, con condotte espressive di correttezza sportiva, la propria dissociazione da tali comportamenti; e) non vi è stata omessa o insufficiente prevenzione e vigilanza da parte della società"*. La responsabilità oggettiva della società per i comportamenti tenuti dai propri sostenitori in violazione dell'art. 12 è comunque attenuata se *"prova la sussistenza"* di alcune delle circostanze predette.²

Pare utile evidenziare che dalla formulazione contenuta nell'art. 13, si desume, secondo il TNAS (lodo Novara Calcio c. FIGC, 8 maggio 2013), che *"non possono essere attinte al di fuori dell'ordinamento sportivo altre fattispecie"*

² In dottrina si rinvia a F. CASAROLA – A. TOMASSI, *Il caso Paoloni: la fine della responsabilità oggettiva tout court*, in www.giustiziaportiva.it, n. 1/2012; V.M. COSTA, *Premessa ad uno studio sulla responsabilità oggettiva delle società sportive*, in www.rdes.it, n. 1/2012; A. CANDUCCI, *La responsabilità oggettiva nella giustizia sportiva: un architrave su pilastri di argilla*, in www.rdes.it, n. 1/2012.

esimenti, ivi compresa quella prevista dall'art. 7, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231", in forza della quale "l'ente non è responsabile se prima della commissione dell'illecito ha adottato efficacemente un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatosi". Tale disposizione "non può fungere da scriminante nella fattispecie, in quanto la sua applicazione andrebbe a delineare, in senso negativo, la responsabilità oggettiva del club secondo parametri che, oltre ad essere del tutto estranei rispetto a quelli dell'ordinamento sportivo, ne stravolgerebbero la ratio". Infatti, l'art. 7, comma 2 del D.lgs. n. 231/2001, "mal si presta a fungere da scriminante" e ciò perché "il microsistema punitivo" delineato dal decreto "presenta connotati marcatamente penalistici" e richiede, per poter ascrivere la responsabilità amministrativa dipendente da reato, "la colpevolezza" dell'ente medesimo, "intesa (in senso normativo) come rimproverabilità". L'ente "viene punito in quanto colpevole di uno o più reati-matrice" previsti dal decreto in parola commessi "nell'interesse o a vantaggio dell'ente" medesimo (art. 5 del D.lgs. n. 231) e persino nell'ipotesi in cui "l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile" (art. 8). Quindi, sempre secondo il TNAS, "i modelli di organizzazione, specificatamente calibrati sul rischio degli illeciti presupposti, rappresentano scriminanti sui generis che escludono proprio tale rimproverabilità". La circostanza che la società di calcio abbia "adottato ed efficacemente attuato, prima del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire comportamenti della specie di quelli verificatosi" (art. 13, comma 1, lett. a) CGS), "non rappresenta di per sé un esimente, ma una circostanza che può escludere la responsabilità della società solo se opera congiuntamente ad almeno altre due tra le circostanze previste dalle lettere da b) ad e) dell'art. 13. In mancanza, l'attuazione di protocolli di prevenzione, di per sé, costituisce una mera attenuante e non già un'esimente".

2. *Il caso Juventus F.C./FIGC: il concetto di sostenitore ai sensi dell'art. 4.3 CGSF*

Sulle problematiche in esame si è pronunciato il Collegio di Garanzia dello Sport, a sezioni unite, con la decisione n. 42 del 3 settembre 2015, la quale ha rigettato il ricorso proposto dalla società Juventus avverso la decisione della Corte Sportiva di Appello FIGC, di cui al CU n. 7/CSA 2015/2016 del 3 agosto 2015, con la quale, in parziale riforma della sentenza del Giudice Sportivo presso la Lega Serie A, è stata comminata alla società la sanzione dell'obbligo di disputare una gara a porte chiuse con il settore dello Juventus Stadium – Tribuna Sud, oltre l'ammenda di euro 30mila, a seguito dei fatti occorsi durante il derby Torino-Juventus del 26 aprile 2015.

In particolare, quest'ultima società nel ricorso dinanzi al Collegio di Garanzia ha dedotto:

- a) "mancanza e illogicità della motivazione, in quanto fondata su mere illazioni";
- b) "violazione dell'art. 4, co. 2, in relazione all'art. 12 del C.G.S. poiché nel

caso in esame il fatto sarebbe stato commesso da persona del tutto estranea al tifo organizzato juventino, sicché la responsabilità della società non potrebbe ricorrere”.

Il Collegio ha preliminarmente rilevato che il fatto da cui scaturisce la vicenda in parola ha “*straordinaria gravità*”, poiché si è trattato del lancio di una bomba carta che ha messo in “*serio pericolo l’incolumità di undici spettatori presenti nei settori occupati da tifosi del Torino*”. Secondo la difesa della società ricorrente, l’autore del lancio dell’ordigno – successivamente identificato e tratto in carcere – “*sarebbe persona del tutto svincolata dalla tifoseria organizzata juventina, in quanto privo non solo della cd. tessera del tifoso, ma anche del titolo di ingresso allo stadio*” – nel quale si sarebbe introdotto usando violenza sul personale addetto al controllo, come emerso in sede di indagini davanti al P.M..

Si tratta quindi di “*un appartenente a gruppi che usano violenza fine a se stessa e non certo per esprimere, sia pure in modo estremo, il loro sostegno alla squadra*”.

Tale circostanza – sempre secondo la tesi difensiva – farebbe venire meno la responsabilità oggettiva della società Juventus, che “*pur sempre presuppone un vincolo di collegabilità dell’autore della violenza con la squadra sostenuta*”.

Il Collegio di Garanzia, nell’ampia motivazione, ai fini della esclusione della responsabilità oggettiva, ritiene che ciò che rileva “*non è tanto la qualità dell’individuo, quanto il ‘contesto’, cioè l’ambito settoriale dello stadio, da cui la bomba è stata lanciata*”.

Tale contesto, ovvero la tribuna ospiti dello Stadio Olimpico di Torino – giocando la Juventus come ospite del Torino – è proprio quello dei ‘sostenitori’ della società ricorrente. Come risulta altrettanto evidente, per il Collegio, che quel contesto, allorché dall’interno della tribuna occupata dai tifosi juventini, al primo minuto del primo tempo, è stata lanciata una bomba che ha ferito alcune persone, “*non solo non ha compiuto alcun gesto di esecrazione, condanna o almeno dissociazione, ma al contrario, per i rimanenti 89 minuti, ha continuato con lanci di petardi e altri materiali a tenere in piedi una situazione di grave tensione e violenza*” (per la quale, peraltro, la stessa Juventus è stata ulteriormente sanzionata con misura pecuniaria).

Il gesto criminale del lancio dal settore ospiti proviene “*da un contesto di sostegno alla squadra con inaccettabile violenza*” e ai fini della ritenuta responsabilità oggettiva si considera ampiamente sufficiente “*la provenienza, la ‘copertura’ e il ‘sostegno’ esplicito e implicito (con la mancata dissociazione e con la prosecuzione del lancio di petardi) da parte della tifoseria presente*”.

Il Collegio di Garanzia prosegue – quindi, rilevando che l’art. 4.3 del CGSF parla del comportamento dei ‘sostenitori’ e non solo degli abbonati o titolari della tessera del tifoso.

Se quindi “*il responsabile materiale dell’atto criminoso non fosse stato individuato grazie all’approfondita indagine compiuta, di certo, sulla base della ‘provenienza’ del lancio dalla tribuna ospiti, la responsabilità oggettiva sarebbe*

stata riconosciuta”, come avviene in altri casi esaminati dalla giurisprudenza (cori razzisti, lancio di oggetti) nei quali *“il settore di provenienza, anche se il singolo autore non è individuato, ha rilievo decisivo ai fini della sanzione”*.

Nel caso di specie – sottolinea il Collegio – *“lo stesso autore materiale del crimine ben può essere indicato come ‘sostenitore’ della Juventus”*, ai sensi dell’art. 4.3 CGSF.

“Il concetto di sostenitore, non a caso distinto dalla predetta norma rispetto agli appartenenti alla tifoseria organizzata (che sono anch’essi, come ovvio, ‘sostenitori’), non richiede un’indagine sulla ‘intensità’ della passione sportiva, ovvero sulla prevalenza di intenzioni violente ‘accanto ed oltre’ la passione sportiva”.

Peraltro, nella fattispecie in esame, come è emerso dalle indagini operate dagli organi di polizia, risulta che l’autore presunto del crimine è stato definito come *“persona vicina alle frange ultrà del tifo bianconero e assiduo frequentatore del Settore Sud dello Juventus Stadium”*.

Conclude, quindi, il Collegio affermando che *“è ben vero che la società ricorrente ascrive ai comportamenti criminali del soggetto effetti del tutto controproducenti per le sorti della squadra ‘sostenuta’. Ma ciò non toglie né che l’autore materiale né – soprattutto – il contesto settoriale (tribuna ospiti) da cui la bomba è stata lanciata siano oggettivamente riconducibili al sostegno alla squadra juventina. E che quest’ultima perciò, ancorché non ‘rimproverabile’ per azioni od omissioni, debba soggiacere a titolo di responsabilità oggettiva. Detto strumento contiene un criterio di assoggettabilità a sanzione estremamente rigoroso e severo poiché altrettanto gravi e pericolosi sono gli atti violenti che mira a prevenire o a riparare, (...) nell’interesse superiore allo sport non violento e sempre più aperto alla collettività dei sinceri sportivi, potendo ciò alla fine ben coincidere con l’interesse delle società calcistiche”*.

3. Considerazioni conclusive

Il Collegio di Garanzia, in risposta alle problematiche suscitate in questi anni dal dibattito dottrinale sulla compatibilità o meno dell’istituto della responsabilità oggettiva all’interno dell’ordinamento sportivo, rileva che *“nella società contemporanea, l’ordinamento – quello sportivo – ma anche quello statale, per altre ipotesi – prevede casi in cui, soprattutto ove alcune attività possano determinare rischi per una collettività (nel nostro caso coloro che assistono ad una competizione sportiva), determinati soggetti debbano rispondere di illeciti altrui pur in assenza di propria colpevolezza”*. Nella responsabilità oggettiva *“vale il cd. principio di precauzione, in forza del quale l’esigenza di prevenire pericoli derivanti da illeciti è talmente forte che il criterio di imputazione della responsabilità, a carico della società calcistica, è talmente severo e rigoroso da consentire di irrogare sanzioni oltre e al di là di ogni individuazione di colpevolezza (e cioè, ovviamente, fatta salva la punibilità anche penale, come nel caso in esame, dell’autore materiale ove individuato)”*.

Il principio di precauzione, cui la responsabilità oggettiva della società calcistica si collega, è *“ben coerente con le finalità perseguite dalle istituzioni e dagli altri soggetti operanti nel mondo dello sport: promuovere trasparenza, correttezza, ordine e rispetto dell’avversario in una libera competizione ove il migliore prevalga. Di conseguenza, è vero che la responsabilità oggettiva ha un forte effetto dissuasivo, preventivo e riparatorio. Ma è anche vero che essa prescinde da ogni giudizio di disvalore verso la società sanzionata. Non è, in altri termini, la “rimproverabilità” o una “culpa in vigilando” che può determinare la responsabilità oggettiva della società ricorrente, ma il solo fatto, oggettivo e materiale, che un ordigno esplosivo estremamente pericoloso per l’incolumità degli altri spettatori sia stato lanciato da un contesto riconducibile alla società sanzionata”*.

Si evidenziano, nella fattispecie in esame, ancora una volta i caratteri essenziali della responsabilità oggettiva ma anche i suoi limiti, non essendo ancorata, a parere di chi scrive - alla cd. colpa organizzativa, consistente, come è noto, nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello di organizzazione, gestione e controllo. Questi strumenti rappresentano, infatti, un ulteriore cardine del nuovo sistema di responsabilità, ex D.lgs. n. 231/2001, e la loro fondamentale importanza discende dalla circostanza che, se preventivamente adottati ed attuati, possono determinare l’esonero da responsabilità.

Occorrerebbe, quindi, attribuire anche nell’ordinamento sportivo rilevanza autonoma ai modelli in parola, non collegandoli obbligatoriamente al ricorrere delle altre circostanze aventi natura di esimenti previste dall’art. 4.3 CGSF.³

³ L. MUSUMARRA, *Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione: in attesa della riforma della giustizia sportiva*, in www.giustiziasportiva.it, n. 1/2013, 22 ss.; M. SACCARO, *La responsabilità amministrativa degli enti: le condizioni e gli ambiti di applicabilità delle disposizioni del D.lgs. n. 231/01 relativamente agli enti non profit*, in *Associazioni e Sport*, dicembre 2012, 16 ss.; A. SANTUARI, *Modello 231 e organizzazioni non profit*, in www.personaedanno.it, 12 aprile 2014.

Bibliografia

- A. CANDUCCI, *La responsabilità oggettiva nella giustizia sportiva: un architrave su pilastri di argilla*, in www.rdes.it, n. 1/2012.
- F. CASAROLA – A. TOMASSI, *Il caso Paoloni: la fine della responsabilità oggettiva tout court*, in www.giustiziasportiva.it, n. 1/2012.
- V.M. COSTA, *Premessa ad uno studio sulla responsabilità oggettiva delle società sportive*, in www.rdes.it, n. 1/2012.
- L. MUSUMARRA, *Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione: in attesa della riforma della giustizia sportiva*, nota di commento a TNAS, lodo 8 maggio 2013, caso Novara Calcio, in www.giustiziasportiva.it, n. 1/2013.
- M. SACCARO, *La responsabilità amministrativa degli enti: le condizioni e gli ambiti di applicabilità delle disposizioni del D.lgs. n. 231/01 relativamente agli enti non profit*, in *Associazioni e Sport*, dicembre 2012, 16 ss..
- A. SANTUARI, *Modello 231 e organizzazioni non profit*, in www.personaedanno.it, 12 aprile 2014.

**IL DOPING TRA MEDICINA LEGALE E DIRITTO.
OSSERVAZIONI SULLA LICEITÀ DEI PRELIEVI
E SULLE MODALITÀ DI ACCERTAMENTO**

di *Massimiliano Zampi e Giovanna Tassoni**

ABSTRACT

The analysis of exogenous substances in Athletes as well as the correct interpretation of the analytical results are essential in the fight against doping.

In fact a positive analytical result may have criminal and disciplinary consequences. Therefore the role of legal medicine and forensic toxicology is central. They are both modern science based on scientific methods for analysis of drugs in biological samples and interpretation of results. This work analyses the relationship between these science and doping control in the relevant legal framework.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Accertamenti di laboratorio e organizzazione dell'attuale sistema dei controlli – 2. La scelta dei campioni biologici: modalità e liceità dei prelievi, procedure analitiche e garanzie del soggetto sottoposto ai controlli – 3. Conclusioni

Introduzione

Il doping si caratterizza concettualmente sotto una duplice veste, da un lato come pratica contraria all'etica sportiva e dall'altra come concreto pericolo per la salute

* Ricercatori di Medicina legale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli studi di Macerata.
E-mail: m.zampi@unimc.it.

psicofisica dell'atleta, un approccio dunque differente che, rapportato ai due Ordinamenti interessati, quello sportivo e quello statale, contribuisce a distinguere e a differenziare gli organismi preposti ai controlli antidoping, le procedure adottate e la scelta delle tecniche e dei campioni da sottoporre ad analisi.

Diversi sono anche gli obiettivi perseguiti dai due Ordinamenti,¹ da una parte quello sportivo è prevalentemente interessato alla regolarità della competizione, secondo un principio di etica sportiva legato a canoni di lealtà e correttezza e vietando, dunque, l'uso di mezzi fraudolenti ed in questo caso l'illecito è di esclusiva competenza degli organi di giustizia sportiva.²

Al contrario, per l'Ordinamento dello Stato, ciò che rileva è essenzialmente la tutela della salute di coloro che, atleti o semplici praticanti attività sportive, utilizzano sostanze o metodi doping, una pratica che può portare all'insorgere di gravi danni a livello fisico e/o psichico.

La dicotomia che, dunque, sembra contraddistinguere la disciplina sul doping conduce a riconsiderare anche il momento in cui la condizione di alterazione artificiale si configura, una condizione che si realizzerebbe a seguito dell'assunzione o somministrazione di sostanze o sottoposizione a metodi proibiti che vanno a modificare le condizioni psicofisiche dell'atleta, anche in ragione della loro natura potenzialmente lesiva.³

Ci si domanda, se possa costituire doping l'assunzione o la somministrazione di sostanze ritenute dopanti che non siano in grado di esplicare la loro effettiva azione a causa di come queste vengono assunte o somministrate (presenza di elementi che ne impediscano l'assorbimento o contemporanea assunzione di antidoti o presidi che ne aboliscono l'azione).⁴

Si può, dunque, constatare come, a distanza di quindici anni dall'entrata in vigore delle legge antidoping, molti sono ancora i problemi irrisolti, sia sotto l'aspetto applicativo, sia in merito all'articolato sistema dei controlli.

Tuttavia la Convenzione UNESCO del 19 ottobre 2005 ha chiarito alcuni aspetti controversi, come ad esempio quello relativo alle liste delle sostanze e metodi doping in ambito sportivo, ponendo la lista della WADA-AMA come principale riferimento sia in ambito nazionale, sia internazionale. Tale specificazione,

¹ L'Ordinamento sportivo ha una spiccata autonomia rispetto a quello statale, quest'ultimo, per sua natura, diversamente strutturato. Il primo ha la funzione preminente di regolamentazione di profili tecnici, organizzativi e disciplinari delle varie attività sportive sebbene, non raramente, si verificano situazioni in cui una sovrapposizione di interessi comuni e confliggenti porta alla instaurazione di rapporti tra i due sistemi, anche e soprattutto quando non c'è chiarezza sulle rispettive competenze o dubbi sui rispettivi ambiti di liceità e responsabilità, nonché, sulle conseguenti applicazioni sanzionatorie.

² S. RIZZO, *Il doping tra diritto e morale*, Kimerik, Messina, 2012.

³ Sul punto si rinvia alla nota sentenza della Corte di Appello di Torino del 2005 commentata ampiamente da G. MANZI, *Ribadita dalla Corte di Appello di Torino la non riconducibilità del doping ai delitti di frode sportiva e di somministrazione di farmaci in modo pericoloso per la salute pubblica (Nota a sentenza della Corte di Appello di Torino, 14 dicembre 2005)*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 2, n. 1, 2006, 37-73.

⁴ M. CINGOLANI, P. FRATI, R. FROLDI, D., RODRIGUEZ, *Aspetti medico legali e tossicologici della legge 14 dicembre 2000 n. 376 in tema di doping*, in *Riv. It. Med. Leg.*, vol. XXIII, 2001, 229-260.

unitamente ad alcune pronunce della giurisprudenza, ha contribuito a fare luce in merito a quelle situazioni in cui sussistevano dubbi sulla qualificazione delle sostanze dopanti, ossia se considerare tali solo quelle contenute nelle liste di riferimento dei rispettivi Ordinamenti o anche quelle affini, tante delle quali contengono principi attivi non ancora classificati, ma spesso efficaci ai fini dell'alterazione o miglioramento della prestazione sportiva.⁵

Altra criticità attiene alla scelta delle tecniche da utilizzare per le analisi di rilevamento delle sostanze, tecniche che risultano estremamente complesse, come complessa è la procedura di verifica e conferma del campione; le metodologie analitiche dovranno possibilmente essere espletate in un arco temporale molto stretto e ciò non è sempre possibile a causa dell'elevato numero di campioni da esaminare.

Questo riveste particolare importanza per il valore legale che tale conferma può assumere dinnanzi agli organi dell'Autorità sportiva o giudiziaria, che, come si vedrà più avanti, considerano in modo differente la positività del test, comminando all'atleta sanzioni altrettanto differenti sul piano sostanziale ed afflittivo.

1. Accertamenti di laboratorio e organizzazione dell'attuale sistema dei controlli

L'accertamento di laboratorio sembra essere la principale chiave di volta attraverso cui affrontare un'efficace lotta al doping,⁶ un accertamento spesso assai complesso che deve essere caratterizzato da criteri di alta affidabilità delle tecniche e da specifica competenza degli operatori, sia nell'effettuazione della metodica, sia nell'interpretazione dei risultati. Questi risultati, scaturiti dalle analisi di primo livello, necessitano in una fase successiva di essere confermati, assumendo valore legale, per poi passare al vaglio degli organi di giustizia ordinaria e sportiva per l'eventuale applicazione dei rispettivi provvedimenti sanzionatori, penali e/o disciplinari. Il tutto dovrà avvenire rispettando le procedure relative alla regolarità della tecnica utilizzata, alla catena di custodia e alla corretta conservazione del campione esaminato, che non deve aver subito modificazioni o alterazioni.

Particolare importanza riveste la catena di custodia che consiste

⁵ In merito, si impone un doveroso rinvio ai recenti arresti della Corte di legittimità, che, sulla scia dei principi cristallizzati dalle SS.UU. con la sentenza n. 3087 del 29/11/2005, hanno chiarito che in materia di tutela sanitaria delle attività sportive, la natura dopante delle sostanze, la quale costituisce presupposto per l'integrazione dei reati previsti dall'art. 9 della legge 14 dicembre 2000, n. 376, può essere desunta anche da una serie di elementi di tipo oggettivo che consentono di includere le stesse all'interno delle classi previste dall'art. 2 della medesima legge, indipendentemente dalla acquisizione delle tabelle ministeriali recanti la classificazione dei farmaci e delle pratiche vietate, in quanto a queste deve assegnarsi carattere meramente ricognitivo. Anche in assenza delle suddette classificazioni, pertanto, il giudice di merito potrà riconoscere comunque la riconducibilità di una determinata sostanza al novero di quelle da considerare illecite, avuto riguardo alle sue oggettive caratteristiche (in questi termini, Cass. pen., Sez. III, 27/03/2014, n. 36700 (CED Cassazione penale 2014; Cassazione Penale 2015, 2, 728).

⁶ In senso contrario, S. GENTILE, *I mancati accertamenti chimici non escludono il reato*, in *Dir. e Giust.*, n. 1, 2014.

nell'osservanza rigorosa della procedura, anche documentativa che accompagna il campione da esaminare e che riporta notizie sul tipo di prelievo, sul trasporto e sulla conservazione dello stesso, così da garantirne l'integrità.

Nell'ambito accertativo e di controllo, un ruolo centrale assume il tipo e le caratteristiche del laboratorio a cui viene affidato l'incarico di valutare la presenza di sostanze proibite nel campione biologico: la struttura dovrà essere provvista di idonei strumenti tecnici per l'effettuazione delle indagini, di personale competente, tecnicamente qualificato ed esperto in discipline come la tossicologia forense e la medicina legale.⁷

I risultati di laboratorio dovranno essere letti anche in virtù del tipo di procedura adottata e, solitamente, per le procedure analitiche standardizzate non sorgono particolari problemi, mentre per quelle validate, ma non rientranti all'interno delle procedure ufficiali, si fa riferimento alla letteratura di settore; ciò permette, a volte, di poter adottare metodiche analitiche aggiornate rispetto al sapere scientifico, consentendo un approccio efficace e accurato sulle problematiche accertative legate al doping.

Aspetti fondamentali nell'accertamento di laboratorio sono quelli dell'individuazione della molecola dopante all'interno del campione e della successiva interpretazione del dato quantitativo. Assunto che discende dalle diverse finalità che il controllo antidoping si prefigge: da una parte, è indispensabile – al di là del rinvenimento della sostanza nel campione biologico (alcune sostanze e metaboliti hanno un'emivita molto breve) – valutare se detta sostanza sia risultata idonea ad alterare le condizioni psicofisiche dell'organismo e se, la stessa, può aver avuto un ruolo determinante nel migliorare significativamente e artificiosamente la prestazione sportiva;⁸ dall'altra, sarà importante accertare se da tale assunzione o somministrazione possa esserne derivato un danno alla salute dell'atleta.⁹

Le distinte valutazioni relative alla rintracciabilità nel campione del tipo di sostanza e della sua concentrazione, da una parte, e al collegamento tra assunzione e danno alla salute, dall'altra, dovrebbero conseguire a metodi di indagine diversi, seguendo le indicazioni dettate principalmente dalla tossicologia forense e dalla medicina legale,¹⁰ anche ai fini preventivi e di accertamento del nesso

⁷ S. THIEME, P. HEMMERSBACH, *Doping in sports, Handbook of experimental pharmacology*, vol. 195, Springer-Verlag Heidelberg, 2010, 155-185.

⁸ Il concetto di idoneità a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo è richiamato dall'art. 9 della legge "antidoping", un richiamo che comporta una duplice valutazione da parte dell'organo giudicante: la prima formale, riguardo alla presenza della sostanza all'interno della classe o tabella di riferimento, la seconda sostanziale, circa il giudizio specifico di idoneità, che dipenderà da una serie di variabili come la dose, le condizioni psicofisiche dell'atleta, la possibile interazione con altri composti e la via di assunzione o somministrazione. Il Giudice, chiamato a tale complessa valutazione, dovrà essere necessariamente affiancato da un esperto consulente con specifiche competenze scientifiche.

⁹ Interessante, sul punto, Trib. Torino, ud. 6 luglio 2012 (dep. 3 ottobre 2102), in Riv. pen., 2013, 1, 63, commentata da S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2, 2013, 157-172.

¹⁰ S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2006; F. BUZZI, A. POLETTINI, *La legge*

causale:¹¹ la presenza nel campione biologico di una sostanza classificata come alterante, infatti, non determina automaticamente che la stessa sia stata idonea per tipo e quantità ad alterare la prestazione¹² (per l'Ordinamento sportivo), né che possa essere stata causa diretta di un danno alla salute dell'atleta (per l'Ordinamento statale). Ben si comprende, quindi, l'importanza di una attenta interpretazione del dato di laboratorio che, difficilmente, potrà prescindere da un'ampia e complessa valutazione interdisciplinare che deve coinvolgere gli aspetti clinici, medico legali, tossicologici e farmacocinetici.

Nell'ambito di specifiche procedure analitiche, uno dei principali parametri di riferimento nella valutazione e interpretazione del dato ottenuto sul campione sottoposto ad analisi è il *cut-off*, un limite al di sotto del quale lo stesso deve essere valutato negativamente, in quanto da ritenersi non più certo. Tuttavia il *cut-off*, seppur stabilito tramite accurate analisi di screening e di conferma, è comunque da considerarsi un limite di concentrazione convenzionale, che, tra l'altro, ha scarsa rilevanza nelle analisi condotte all'interno dell'Ordinamento sportivo, dove è sufficiente la presenza nelle urine di una sostanza classificata tra quelle dopanti per ritenere positivo il risultato delle analisi, con conseguente applicazione di una sanzione disciplinare.

In ordine all'assetto e all'organizzazione delle strutture preposte ai controlli antidoping (sia per le competizioni organizzate a livello nazionale che internazionale,¹³ sia per quelle a livello locale), fondamentale importanza rivestono l'omogeneità e il livello degli standard dei controlli: raggiungere uno standard tecnico e organizzativo troppo elevato e connotato da un esasperato tecnicismo potrebbe comportare il rischio di rendere difficoltosa l'effettuazione dei controlli per molti dei laboratori presenti nel territorio nazionale; al contrario, una eccessiva superficialità e approssimazione potrebbero non garantire il pieno rispetto delle procedure di laboratorio e, per l'effetto, la necessaria attendibilità dei risultati analitici.

Un valido compromesso tra efficienza tecnico scientifica delle tecniche utilizzate e affidabilità dei controlli consentirebbe il raggiungimento di accettabili livelli qualitativi senza compromettere l'efficienza e l'efficacia degli accertamenti.

antidoping 376/2000. Quale ruolo per la medicina legale?, in *Minerva medico legale*, n. 2, 2002, 61-63; M. CINGOLANI, *Il doping secondo la Cassazione: qual è il bene giuridicamente tutelato dalla legge 14 dicembre 2000, n. 376?*, in *Riv. It. Med. Leg.*, vol. XXV, n. 2, 2003, 423-426.

¹¹ A. FIORI, *Il nesso causale e la medicina legale: un chiarimento indifferibile*, in *Riv. It. Med. Leg.*, vol. XXIV, 2002, 247-265.

¹² G. LEGEARD, *Doping. Non è reato somministrare sostanze anabolizzanti senza fine di alterare la prestazione agonistica*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 8, 2002; N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Cass. Pen.*, vol. 48, n. 6, 2008, 2576-2587.

¹³ S. PAGLIARA, *Il doping negli Ordinamenti europei e le iniziative mondiali per combatterlo*, in *Rass. avv. st.*, n. 4, 2005, 308-327.

2. *La scelta dei campioni biologici: modalità e liceità dei prelievi, procedure analitiche e garanzie del soggetto sottoposto ai controlli*

Come già accennato, importante, ma non determinante, ai fini dell'accertamento della condizione di doping nell'atleta, è il riscontro nelle matrici biologiche di una sostanza proibita. Altrettanto importante è la scelta del campione, la sua conservazione e le metodologie analitiche di accertamento senza trascurare la tutela nei confronti dell'atleta quale destinatario delle sanzioni.

Il coordinamento tra ambito giuridico e scientifico (in particolare quello proprio della tossicologia forense) deve tener conto, come detto, del rispetto delle procedure e dei protocolli di laboratorio relativi alla catena di custodia e dell'esatta e attenta interpretazione del dato scaturito dalle analisi di laboratorio, presupposti che costituiscono il binomio attraverso il quale giungere ad un risultato se non certo, sicuramente attendibile sotto il profilo qualitativo e quantitativo.

La scelta del campione biologico costituisce senza dubbio uno dei principali problemi, atteso che le disposizioni normative non prevedono alcun obbligo di sottoposizione da parte dell'atleta a prelievi di tipo coattivo, come ad esempio quello ematico, né tanto meno ne sanzionano il rifiuto. Non si configurano particolari problemi, invece, per il prelievo di campioni biologici come urina o capelli.

Le tecniche di prelievo delle urine, infatti, non creano alcun problema di invasività, sono facilmente conservabili e solitamente possono essere ottenute in quantità abbondanti; lo stesso vale per il prelievo di capelli o altre matrici pilifere che, ugualmente, possono essere prelevate senza costituire ciò tecnica invasiva.

Tuttavia la positività ad una sostanza dopante, riscontrata a seguito di esame tossicologico su un campione urinario, seppur idonea a riscontrarne l'assunzione non dimostra che l'atleta era sotto l'effetto di quella sostanza durante la competizione; ciò è dovuto al fatto che i metaboliti di molte sostanze rimangono nelle urine a distanza di giorni, se non di settimane, e che, dunque, può presumersi l'assunzione o la somministrazione in tempi antecedenti a quelli del controllo antidoping.

Stessa cosa può dirsi per il capello, sulla cui matrice cheratinica vanno a fissarsi alcune sostanze che offrono, in tal modo, una sorta di cronologia delle assunzioni; tuttavia, neanche l'esame del campione pilifero sembra soddisfare quell'esigenza di contestualità di utilizzo richiesta per dimostrare la condizione di alterazione dell'atleta durante la gara.

Il concetto di attualità d'uso può assumere una diversa valenza in base al contesto in cui vengono effettuati i controlli. Nei due Ordinamenti, sportivo e statale, la disciplina sul doping presenta alcune diversificazioni che essenzialmente riguardano i controlli, gli accertamenti, la classificazione delle sostanze e dei metodi proibiti e le relative sanzioni.

Riguardo proprio all'applicazione delle sanzioni e quindi all'accertamento della condizione di doping, l'Ordinamento sportivo ritiene sufficiente la positività del campione urinario ad una sostanza, tra quelle comprese nell'elenco ufficiale, a prescindere dall'attualità d'uso, mentre la legge dello Stato richiede ben altre garanzie.

Ciò è probabilmente dovuto al fatto che l'ambito sportivo tutela essenzialmente la regolarità della competizione, con uno sguardo attento all'etica sportiva, mentre la legge antidoping si pone l'obiettivo di tutelare l'integrità psicofisica dell'atleta e di tutti coloro che, più in generale, fanno uso di sostanze o metodi dopanti pericolosi per la salute; un'ottica di tutela della salute, dunque, più ad ampio raggio che si sposta dal soggetto atleta allo sportivo occasionale¹⁴ o, se si vuole, a tutti coloro che praticano a livello agnostico o amatoriale attività che potrebbero comportare l'assunzione di sostanze dopanti.¹⁵

Sempre riguardo all'attualità d'uso e all'esatta determinazione della concentrazione delle sostanze nei campioni sottoposti a controllo, sarebbe importante poter utilizzare il fluido ematico che, da solo, potrebbe fornire un risultato analitico attendibile, preceduto da un'accurata analisi tossicologica, con la possibilità di allargare i controlli e la ricerca ad un raggio più ampio di sostanze e metodi proibiti.

L'utilizzo del liquido ematico darebbe inoltre la possibilità di effettuare controlli incrociati con altri campioni biologici (come ad esempio le urine) e di valutare, come detto, l'attività farmacologica della sostanza eventualmente rinvenuta, nonché, di accertare la contestuale modificazione psicofisica sull'atleta, esigenze che corrispondono a quelle richieste dalla legge antidoping.

Senonché il problema relativo al prelievo coattivo di sangue sembra lontano dall'esser risolto: sono molti, infatti, gli aspetti di carattere giuridico, medico legale e non solo che, ancora oggi, lasciano aperti dubbi sulla concreta attuazione di detta pratica, come ad esempio quello relativo al tipo di tecnica considerata invasiva, tanto che, in caso di prelievo, appare imprescindibile la presenza di personale medico competente e qualificato.

Forte è dunque il richiamo ad un provvedimento legislativo che vada a disciplinare i casi e i modi in cui sia consentito effettuare il prelievo ematico senza il consenso del soggetto, che ad oggi, sulla base dei principi costituzionali dettati dagli artt. 13 e 32, nonché a seguito di importanti sentenze della Consulta,¹⁶ rimane e

¹⁴ A. DONATI, *Il doping: un fenomeno illegale che non riguarda solo il mondo dello sport*, in *Riv. It. Med. Leg. e Dir. in campo sanitario*, n. 1, 2014, 153-158.

¹⁵ Nonostante la caratterizzazione delle varie attività sportive, non è stata ancora fatta chiarezza sulle definizioni di "atleta" e di "sportivo". Dal tenore della Legge 14 dicembre 2000, n. 376 sembra evincersi comunque un richiamo al binomio sport-salute, pur tuttavia il testo non definisce né tanto meno differenzia le due figure. Secondo la Convenzione di Strasburgo può essere qualificato atleta colui che partecipa regolarmente ad attività sportive organizzate, definizione che implicitamente sottintende alla sussistenza di due requisiti: il primo, di carattere sostanziale, costituito dal praticare attività sportiva in modo regolare (e dunque agonistico); il secondo, di tipo formale e organizzativo, consistente nella iscrizione del soggetto ad una federazione, ente o società sportiva e, dunque, ad una delle tante strutture facenti parte dell'Ordinamento sportivo. Volendo considerare valida sotto il profilo strutturale la definizione di atleta recepita dalla Convenzione di Strasburgo, non si può non sottolineare come carente possa essere invece sotto il profilo sostanziale: difatti limitando l'ambito applicativo ai soli soggetti iscritti ad uno degli enti o organismi sportivi, si corre il rischio di vedere esclusi dalle norme di riferimento sul doping quelle categorie di sportivi non professionisti, ma comunque dediti a pratiche come il body building (ambiente dove sovente si fa ricorso all'utilizzo di sostanze ricomprese all'interno delle tabelle).

¹⁶ Prima fra tutte, Corte Cost.le, 9 luglio 1996, n. 238, in *Foro Amm.* vo, 1998, 11.

costituisce tecnica invasiva della sfera corporale del soggetto.

Altri possibili vantaggi sull'utilizzo del sangue derivano dalla difficoltà di manipolazione e/o modifica in sede di analisi del liquido ematico; inoltre, maggiore risulta essere la sensibilità sul sangue ad alcune metodiche di laboratorio finalizzate al rinvenimento di sostanze doping e dei loro metaboliti, rispetto alla sensibilità della stessa metodica su campioni alternativi, come le urine.

All'interno delle procedure tecnico-analitiche particolare importanza rivestono sia l'analisi di conferma del campione, sia la controanalisi, che si rendono necessarie in caso di contestazione del risultato da parte dell'atleta: quest'ultima dovrà essere effettuata, possibilmente, in un laboratorio e con personale diverso da quello che ha eseguito il primo accertamento.

Sul versante delle garanzie difensive dell'atleta sottoposto al controllo antidoping, opportuna sarebbe la previsione di una partecipazione di tutte le parti coinvolte nel procedimento penale, compresi i rispettivi consulenti, chiamati a valutare, ognuno all'interno del rispettivo ruolo, le risultanze delle analisi effettuate.

Questione diversa attiene alla disciplina dei controlli disposti dall'Ordinamento sportivo rispetto a quelli dell'Ordinamento statale, diversificazione dalla quale possono sorgere problemi applicativi distinti, sia riguardo al tipo di accertamento, al tipo di campione e alla modalità di prelievo, sia in ordine alla erogazione delle sanzioni nel caso di esito positivo del controllo antidoping.

Ne consegue che i presupposti per una corretta analisi dal punto di vista tecnico e metodologico potrebbero essere individuati nell'appropriato prelievo del campione, nel rispetto della catena di custodia e nell'utilizzo di metodiche e strumenti sufficientemente sensibili, oltre che tecnicamente adeguati (sebbene non sempre si ha a disposizione una libreria costantemente aggiornata di spettri di massa di tutte le sostanze, che possa consentire il rilevamento anche di piccole quantità).

Generalmente le analisi dei liquidi biologici comportano una prima fase in cui si utilizzano metodi di *screening*, che consentono in tempi rapidi la ricerca di un ampio ventaglio di molecole e di individuare con certezza analitica i campioni negativi. Nella successiva fase di conferma dei campioni, risultati positivi ai test di *screening*, si utilizzano metodi analitici specifici (es. spettrometria di massa associata ad un gas cromatografo [GC/MS], oppure cromatografia liquida ad elevata pressione associata ad un rilevatore di massa [HPLC]). Questi metodi, dotati di elevata sensibilità e specificità, permettono di determinare la presenza di sostanze esogene nei liquidi biologici e di evitare eventuali falsi positivi.

Va detto che la costante presenza nel mercato illecito di nuove sostanze sintetiche ad effetto dopante sta rendendo sempre più difficile l'accertamento della loro presenza nel campione utilizzato nell'analisi di laboratorio; questa continua, quanto inarrestabile diffusione rischia di creare ripercussioni nell'assetto e nel tempestivo aggiornamento delle liste ufficiali delle sostanze e metodi doping previsti dagli ordinamenti sportivo e statale, essendo spesso più veloce l'immissione nel mercato clandestino dei nuovi composti, rispetto ai tempi con i quali gli stessi vengono inseriti nella tabella di riferimento e, dunque, classificati come proibiti.¹⁷

¹⁷ G. ARIOLLI, *Doping: orientamenti difformi nella giurisprudenza di legittimità sulla*

Diverse sono anche le caratteristiche delle tabelle di riferimento:¹⁸ la tabellazione adottata nell'Ordinamento statale viene definita "chiusa", ma soggetta a periodici aggiornamenti, mentre quella dell'Ordinamento sportivo, recepita dalle indicazioni degli organi internazionali, viene definita "aperta" e dunque aggiornabile e integrabile secondo i criteri di necessità e urgenza.¹⁹

3. Conclusioni

La complessa ed articolata materia registra ancora oggi diverse problematiche irrisolte, sia di natura normativa e sanzionatoria, sia di tipo scientifico e metodologico.

Tutto ciò è acuito dal fatto che il settore doping è in continua evoluzione, con particolare riferimento sia agli aspetti tecnici con i quali vengono effettuati i controlli di laboratorio, che a quelli afferenti alla quantità e alle caratteristiche delle sostanze proibite immesse in circolazione nel mercato illecito e utilizzate a scopo fraudolento.

Rispetto a tali sviluppi non si è avuto, come già accennato, un parallelo miglioramento della legislazione nazionale in materia, rimanendo irrisolte le questioni interpretative ed applicative conseguenti alla duplice natura del fenomeno: illecito sportivo e pratica pericolosa per la salute psicofisica dell'atleta.²⁰

Altra criticità concerne la lista delle sostanze doping che richiede continui aggiornamenti: è in questo contesto che si inseriscono le peculiarità dei laboratori di tossicologia forense come strutture chiamate ad operare una valutazione tecnica e preliminare su composti ritenuti dopanti,²¹ rispetto a quelli rientranti all'interno della categoria dei farmaci o degli integratori. Al tossicologo verrà, pertanto, richiesta l'individuazione del principio attivo della sostanza nel campione affinché, da un primo risultato di positività, possa scaturire l'applicazione della sanzione penale e/o disciplinare. Il rintracciare o meno detta sostanza dipenderà principalmente dalla sensibilità e idoneità degli strumenti di laboratorio utilizzati e dalla specificità della tecnica adottata. Tecniche e strumenti costituiscono, pertanto, presupposti di attendibilità del risultato analitico e condizioni necessarie al fine di scongiurare il rischio di accertare falsi positivi o falsi negativi.

Da queste considerazioni emerge con forza l'importanza di una legislazione sempre aggiornata e al passo con le innovazioni scientifiche, condizione che

classificazione delle sostanze e dei metodi vietati, in *Cass. Pen.*, n. 9, 2005, 2575-2581; O. FORLENZA, *Difficile mettere in moto le norme penali senza la definizione dei farmaci illeciti*, in *Guida al dir.*, n. 8, 2005.

¹⁸ Sulla natura ricognitiva della lista delle sostanze, cfr., ancora, *Cass. pen.*, sez. III, 27 marzo 2014, n. 36700, cit. e nota 4.

¹⁹ M. VIGNA, *Il codice WADA 2015: panorama sulle nuove regole*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 3, 2013, 13-30.

²⁰ P. FRATI, G. MONTANARI VERGALLO, N. DE LUCA, *I reati connessi al doping nella prospettiva del principio di tassatività e del diritto alla salute*, in *Riv. It. Med. Leg.*, n. 2, 2003, 409-421.

²¹ R. PACIFICI, *Gli aspetti farmacotossicologici del doping*, in *Riv. It. Med. Leg. e Dir. in campo sanitario*, n. 1, 2014, 159-165; L. TEDESCHI, D. FAVRETTO, G. FRISON, S. MAIETTI, F. CASTAGNA, A. NALESSO, G. TEDESCHI, S.D. FERRARA, *Tossicologia analitica anti-doping*, in *Doping Antidoping* di S.D. FERRARA, Piccin, Padova, 2004, 441-561.

consentirebbe, con buone probabilità, di fissare precise e tassative metodologie di prelievo e omogeneità delle analisi dei campioni biologici dell'atleta, oltre che di conferma del dato di laboratorio ottenuto, permettendo la ripetibilità delle analisi di secondo livello, con strumenti e tecniche possibilmente diverse da quelle adottate nella prima fase.

Ulteriore problematica è quella relativa al mancato coordinamento tra alcune disposizioni della normativa antidoping con quelle del DPR 9 ottobre 1990, n. 309, che disciplina il settore delle sostanze stupefacenti.²²

Con particolare riferimento all'applicazione delle sanzioni penali, l'art. 9 della L. 14 dicembre 2000, n. 376 prevede, tra le altre condotte, l'applicazione della pena nei confronti di chi somministra, assume o commercia sostanze proibite, lasciando intuire l'applicazione delle stesse all'interno del contesto sportivo. Il contrasto, forse solo apparente, che può rilevarsi poggia sul fatto che alcune tra le sostanze classificate come dopanti sono anche stupefacenti e, dunque, incluse all'interno delle tabelle previste agli artt. 13 e 14 del DPR 309/1990, come ad esempio la famiglia degli stimolanti (tra cui le amfetamine), quella dei narcotici (tra cui eroina e morfina) e quella dei cannabinoidi (tra cui hashish e marijuana).

Il sopra citato DPR prevede all'art. 75 sanzioni amministrative per colui che, per uso personale, importa, esporta, acquista, riceve a qualsiasi titolo o comunque detiene le sostanze stupefacenti tabellate, mentre l'art. 73 si occupa di sanzionare penalmente tutte le altre condotte che non prevedono l'uso personale (come ad esempio la coltivazione, la fabbricazione, la vendita, il commercio, il traffico). Alla luce di ciò ci si domanda a quale legge, e quindi a quale sanzione, si debba fare riferimento nel caso in cui l'agente/atleta venga trovato in possesso, al di fuori di una struttura sportiva, di sostanze dopanti che sono anche stupefacenti; se, in questo caso, la detenzione può essere considerata ad uso personale, e quindi voluttuario, o rientrando all'interno della normativa antidoping.²³

In conclusione va detto che, nonostante l'impegno profuso in ambito nazionale e internazionale e nonostante siano stati fatti passi avanti significativi

²² A partire dalla diversa opzione adottata dall'Ordinamento in ordine alla punibilità del soggetto che assume le sostanze: esclusa nel DPR 309/90, in caso di uso personale; configurabile, invece, in caso di doping. Un'inversione di tendenza che meriterebbe, probabilmente, un ripensamento ai fini di una maggiore omogeneità delle discipline, senza contare che l'attuale regime sanzionatorio in tema di doping preclude a monte qualsiasi possibilità di denunce "interne" da parte degli stessi atleti sull'eventuale utilizzo nei contesti sportivi di appartenenza di sostanze e/o pratiche dopanti.

²³ Sul punto, Trib. Bologna, sentenza n. 4584/2013, Guida al dir., 26 febbraio 2014. Riscontro alla fattispecie penalmente rilevante potrà rinvenirsi in una duplice valutazione del requisito psicologico dell'agente: da un lato, sarà necessario accertare la sussistenza dei requisiti di coscienza e volontà nell'assumere, procurare o somministrare i farmaci vietati; dall'altro che tale condotta sia finalisticamente orientata all'alterazione delle prestazioni agonistiche (dolo specifico). L'assunto trova il conforto anche della giurisprudenza di legittimità: « Il reato di cui all'art. 9, comma 1, l. 14 dicembre 2000 n. 376, recante "disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping" è configurabile solo a condizione che la condotta ivi prevista sia specificamente diretta "al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti", ovvero "a modificare i risultati dei controlli" sull'uso dei farmaci e delle sostanze ricompresi nelle classi previste dall'art. 2, comma 1, della legge medesima.

finalizzati alla lotta al doping, come fenomeno sociale in continua evoluzione, sembra non essere stato ancora raggiunto un sufficiente livello di repressione e prevenzione, anche a causa dello scarso coordinamento tra magistratura sportiva e ordinaria.²⁴

Appare sempre più indispensabile, sia il continuo aggiornamento a livello tecnico-scientifico e normativo, sia il coordinamento tra le disposizioni dell'Ordinamento statale con quello sportivo (seppur influenzato da norme e regolamenti dei vari organismi internazionali), il tutto per evitare contrasti e diversificazioni applicative, soprattutto in quegli ambiti dove non è prevista una competenza esclusiva dell'uno o dell'altro sistema. Appare ad oggi esigenza improcrastinabile la creazione, sul territorio nazionale, se non regionale, di laboratori adeguatamente e tecnicamente attrezzati e con personale competente, presenza che consentirebbe l'effettuazione di controlli costanti e capillari, con vantaggi non indifferenti anche sotto il profilo repressivo oltre che di tutela della salute collettiva.

²⁴ E. LUBRANO, *Ordinamento sportivo e giustizia statale: un rapporto ancora controverso*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, n. 2, 2001, 593 ss.

Bibliografia

- G. ARIOLLI, *Doping: orientamenti difformi nella giurisprudenza di legittimità sulla classificazione delle sostanze e dei metodi vietati*, in *Cassazione Penale*, n. 9, 2005, 2575-2581.
- S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2013, 157-172.
- F. BUZZI, A. POLETTINI, *La legge antidoping 376/2000. Quale ruolo per la medicina legale?*, in *Minerva medico legale*, n. 2, 2002, 61-63.
- M. CINGOLANI, P. FRATI, R. FROLDI, D., RODRIGUEZ, *Aspetti medico legali e tossicologici della legge 14 dicembre 2000 n. 376 in tema di doping*, in *Rivista Italiana Medicina Legale*, vol. XXIII, 2001, 229-260.
- M. CINGOLANI, *Il doping secondo la Cassazione: qual è il bene giuridicamente tutelato dalla legge 14 dicembre 2000, n. 376?*, in *Rivista Italiana Medicina Legale*, vol. XXV, n. 2, 2003, 423-426.
- A. DONATI, *Il doping: un fenomeno illegale che non riguarda solo il mondo dello sport*, in *Rivista Italiana Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, n. 1, 2014, 153-158.
- A. FIORI, *Il nesso causale e la medicina legale: un chiarimento indifferibile*, in *Rivista Italiana Medicina Legale*, vol. XXIV, 2002, 247-265.
- O. FORLENZA, *Difficile mettere in moto le norme penali senza la definizione dei farmaci illeciti*, in *Guida al diritto*, n. 8, 2005.
- P. FRATI, G. MONTANARI VERGALLO, N. DE LUCA, *I reati connessi al doping nella prospettiva del principio di tassatività e del diritto alla salute*, in *Rivista Italiana Medicina Legale*, n. 2, 2003, 409-421.
- S. GENTILE, *I mancati accertamenti chimici non escludono il reato*, in *Diritto e Giustizia*, n. 1, 2014.
- G. LEGEARD, *Doping. Non è reato somministrare sostanze anabolizzanti senza fine di alterare la prestazione agonistica*, in *Diritto penale e processo*, n. 8, 2002.
- E. LUBRANO, *Ordinamento sportivo e giustizia statale: un rapporto ancora controverso*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 2, 2001, 593 ss.
- N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Cassazione Penale*, vol. 48, n. 6, 2008, 2576-2587.
- G. MANZI, *Ribadita dalla Corte di Appello di Torino la non riconducibilità del doping ai delitti di frode sportiva e di somministrazione di farmaci in modo pericoloso per la salute pubblica (Nota a sentenza della Corte di Appello di Torino, 14 dicembre 2005)*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, n.1, 2006, 37-73.
- R. PACIFICI, *Gli aspetti farmacotossicologici del doping*, in *Rivista Italiana Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, n. 1, 2014, 159-165.
- S. PAGLIARA, *Il doping negli Ordinamenti europei e le iniziative mondiali per combatterlo*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, n. 4, 2005, 308-327.
- S. RIZZO, *Il doping tra diritto e morale*, Kimerik, Messina, 2012.
- L. TEDESCHI, D. FAVRETTO, G. FRISON, S. MAIETTI, F. CASTAGNA, A. NALESSO, G. TEDESCHI, S.D. FERRARA, *Tossicologia analitica anti-doping*, in *Doping Antidoping* di S.D. Ferrara, Piccin, Padova, 2004, 441-561.

-
- S. THIEME, P. HEMMERSBACH, *Doping in sports, Handbook of experimental pharmacology*, vol. 195, Springer-Verlag Heidelberg, 2010, 155-185.
- M. VIGNA, *Il codice WADA 2015: panorama sulle nuove regole*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, n. 3, 2013, 13-30.

IL CASO RFC SÉRÉSIEIN: LA PRIMA CONDANNA PER VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI TPO

di *Alessandro Coni**

ABSTRACT

The FIFA Disciplinary Committee has sanctioned the Belgian club RFC Sérésien for certain breaches of the rules regarding TPO and TPI, pursuant to art. 18bis and art. 18ter of the Regulations on the Status and Transfer of Players. This is the first decision related to the TPO ban entered into force earlier this year. The club, besides being obliged to pay a fine, shall be prevented from registering any new player, for four complete and consecutive registration periods.

The RFC Sérésien case is just one of the frontlines in the legal quarrel which involves FIFA, clubs, federations and third investors with regard to the TPO, since a proceeding before the Court of Bruxelles has been already introduced in order to suspend the ban as well as a complaint has been filed in front of the EU Commission over the compatibility of the FIFA TPO's rules with EU law.

Notwithstanding the current enforcement of the TPO and TPI regulations, some questions referring to such ban are still pending.

* Avvocato del Foro di Roma, consulente in materia di diritto Industriale, PHD Candidate presso la Luiss Guido Carli di Roma in "Diritto ed Impresa"; autore di pubblicazioni scientifiche su diritto d'autore e diritto dello sport; relatore su temi di diritto sportivo e diritto industriale e in materia di TPO. E-mail: acm.coni@gmail.com.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La lunga stagione belga dei ricorsi contro le regole del calcio – 3. Le *Third Party Ownership* – 4. La Decisione del Disciplinary Committee della FIFA – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Con un recente provvedimento del suo *Disciplinary Committee*, la FIFA ha adottato la sua prima decisione in applicazione dell'art. 18ter delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*, sanzionando un club belga per avere contravvenuto al divieto di porre in essere operazioni di cessione dei diritti economici afferenti i calciatori, le cosiddette operazioni di *third party ownership* (o per comodità "TPO").

Il caso di specie costituisce solo uno dei fronti che è lecito aspettarsi si apriranno nel delicato gioco di equilibri tra gli interessi che ruotano intorno alla realizzazione di operazioni di TPO dopo il divieto imposto dalla FIFA.

La decisione in esame fa comunque parte di un *iter* interno al sistema sportivo, sorto su segnalazione del TMS e poi gestito dal *Disciplinary Committee* della FIFA. Tuttavia è ormai già concreta la prospettiva per cui una simile tensione tra interessi confliggenti troverà facilmente ampio sviluppo al di fuori delle strutture giudiziali della FIFA, compiutamente di fronte alle autorità nazionali e sovranazionali. Segno questo di una crescente tendenza a sottoporre le questioni endosportive all'attenzione dei giudici esosportivi.

Forse perché l'esponenziale valore economico di talune discipline, ed *in primis* il calcio,¹ ha reso ben più sottili i confini tra ciò che può dirsi rientrare nel mondo dello sport e ciò che ne è invece al di fuori.

Tra l'altro, una simile sensibilità pare trovare costante affermazione in alcune giurisdizioni piuttosto che in altre. Alcuni Paesi sembrano, infatti, avere un'attenzione privilegiata per trattare simili controversie; è questo il caso del Belgio che è proprio la nazione dalla quale proviene il club oggi sanzionato dalla FIFA.

Tale constatazione richiede una breve analisi di alcuni passaggi della recente storia che ha interessato l'ordinamento sportivo del calcio nelle aule giudiziarie, ripercorrendo così alcune vicende, che possono a loro volta offrire elementi di valutazione della decisione in esame.

¹ Sebbene non siano solo le regole del calcio ad avere innescato procedimenti di fronte ad Autorità nazionali ed internazionali. Basti pensare in tal senso ad alcuni dei casi più celebri nella storia che ha disegnato l'evoluzione dell'ordinamento sportivo internazionale, quali il caso Meca Medina o il caso Dèliege. Più recentemente possono essere citati i diversi procedimenti nazionali e sovranazionali sinteticamente fatti rientrare nella complessa vicenda che interessa la pattinatrice Claudia Pechstein. Da ultimo, il 5 Ottobre 2015 la Commissione Europea ha aperto una investigazione formale in qualità di Autorità europea Antitrust in merito alle regole della Federazione Internazionale di Pattinaggio (ISU), che impongono la squalifica degli atleti che partecipino ad eventi non approvati dalla Federazione medesima.

2. *La lunga stagione belga dei ricorsi contro le regole del calcio*

A dispetto di una storia finora avara di successi per il suo movimento calcistico nazionale, il Belgio si propone come uno dei Paesi dove il dibattito sulle regole dell'ordinamento calcistico è sicuramente più vivace.²

A metà degli anni novanta fu l'iniziativa di un calciatore belga ad avere innescato un procedimento giudiziario che ha finito per scardinare l'allora vigente sistema dei trasferimenti dei calciatori. Con la nota sentenza *Bosman*,³ che prende appunto il nome dall'omonimo calciatore del RFC Liegi, si è giunti ad una prima e consistente liberalizzazione del mercato degli scambi tra le società calcistiche.

In tale occasione, la Corte di Giustizia impose l'eliminazione di un obsoleto limite alla libertà di movimento dei giocatori, frutto del resto di un eccessivo quanto tralasciato squilibrio di poteri tra questi e i club di appartenenza.

A distanza di venti anni da quella sentenza il Belgio ha dimostrato di essere ancora particolarmente sensibile rispetto alle materie sportiva e alle sue possibili distonie.

Nel 2015 il Tribunale di Bruxelles è stato chiamato a giudicare la fondatezza di un'azione volta a mettere in discussione uno dei pilastri posti recentemente a fondamento delle competizioni calcistiche internazionali, ovvero il sistema del *Financial Fair Play*.⁴

Il termine *Financial Fair Play* si riferisce ad una serie di regole inserite dalla UEFA all'interno del proprio impianto di licenze per l'accesso alle competizioni internazionali a livello continentale. L'ingresso dei club europei alle massime competizioni organizzate sotto l'egida della UEFA viene infatti condizionato non solo al merito sportivo, bensì al rispetto di determinati parametri, prevalentemente economici, che impongono un rapporto di equilibrio tra i ricavi e le spese.

Nel caso di specie il Tribunale di Bruxelles ha dovuto affrontare nel merito il ricorso di un agente di calciatori,⁵ Daniel Striani, anch'egli belga come Bosman, il quale questionava la legittimità della normativa adottata dalla UEFA rispetto ai

² In verità il 2015 è stato l'anno della massima affermazione della squadra nazionale belga all'interno del ranking FIFA. A giugno di questo anno il Belgio ha infatti raggiunto la seconda posizione assoluta, al termine di una costante crescita che l'ha portato in pochi anni dal 21 posto, fino appunto alla seconda posizione. Purtroppo nell'aggiornamento di settembre il Belgio è scivolato di una posizione. Tralasciando tale primato, la storia calcistica belga è di fatti contraddistinta dalle vicende dei club piuttosto che dal palmares della sua nazionale maggiore.

³ Allora, i giudici della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, dando seguito alle rivendicazioni del ricorrente, considerarono incompatibile con il diritto europeo la ultrattività del vincolo contrattuale tra calciatore e squadra rispetto alla naturale durata del rapporto di lavoro sportivo. Cfr. caso C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v. Jean-Marc Bosman*, EU:C:1995:463.

⁴ Cfr. Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile – 2013/11524/A.

⁵ Ai fini del presente articolo appare interessante sottolineare che parte attrice è stata presto affiancata da altri soggetti, ammessi ad intervenire nel procedimento da parte del Tribunale. In particolare oltre all'agente Dejan Mitrovic e ad una rappresentativa di tifosi del Paris Saint Germain e del Manchester City, anche il club del RFC Sérésien ha aderito all'azione di Striani.

principi di libertà economica di matrice comunitaria (il cosiddetto caso Striani).⁶

In particolare, ad essere sottoposta allo scrutinio giudiziale è stata la norma fondamentale di tutto l'impianto normativo, la c.d. *break-even rule*, che impone ai club appunto l'equilibrio di bilancio. Secondo il ricorrente tale imposizione produrrebbe un effetto anticoncorrenziale.⁷

In particolare, il sistema del *Financial Fair Play* si tradurrebbe in una restrizione abusiva, in grado di contrarre arbitrariamente il mercato dei trasferimenti dei calciatori ed in ultima analisi, per tale via, di ridurre ingiustamente i ricavi degli agenti.⁸

Sebbene un simile giudizio, con i suoi possibili esiti, fosse già in grado di incidere notevolmente sull'attuale corso delle competizioni in corso, oltre che sul futuro assetto dell'ordinamento del calcio europeo e non solo, la lunga stagione delle controversie di matrice calcistica nelle aule belghe non è però terminata con il caso Striani.

Ancora più recentemente alle Corti belghe è stato affidato il compito di riesaminare i delicati equilibri che legano l'ordinamento sportivo e quello comunitario.

In tale frangente il Tribunale di Bruxelles è stato chiamato a valutare le attuali regole internazionali sul trasferimento dei calciatori, quali ultimamente adottate dalla FIFA.⁹

Anche in questo caso l'azione legale viene presentata come frutto dell'intenzione di affermare la libertà economica delle squadre, degli operatori del settore sportivo, nonché degli stessi calciatori.

L'obiettivo dichiarato da parte del ricorrente principale, il fondo *Doyen*, è quello di eliminare uno dei più controversi provvedimenti che la FIFA abbia recentemente adottato, ossia il divieto di concludere accordi aventi ad oggetto le TPO (il cosiddetto caso *Doyen*).¹⁰

Nel tracciare, seppur brevemente, la storia dei predetti giudizi si giunge così ad un punto di incontro con la decisione del *Disciplinary Committee* qui in

⁶ La causa di fronte al Tribunale di Bruxelles rappresenta il secondo passaggio nella strategia azionata da Striani, il quale aveva già presentato ricorso alla Commissione Europea, quale Autorità competente in materia antitrust a livello pan-europeo.

⁷ L'attenzione di tale procedimento si è concentrata sulle istanze di quei soggetti che, pur non essendo direttamente sottoposti all'ordinamento sportivo, ne sono comunque condizionati dalle regole, in quanto esercitano la loro attività imprenditoriale in connessione con esso.

⁸ L'esito del giudizio non è però stato affatto dirimente sulla questione della compatibilità tra *Financial Fair Play* e diritto comunitario, avendo il Tribunale di Bruxelles riconosciuto una sua sostanziale carenza di giurisdizione ed avendo solo emesso un provvedimento cautelare, immediatamente sospeso dietro ricorso da parte della UEFA.

⁹ Per meri fini di cronaca è opportuno evidenziare come il comune denominatore che lega i casi finora citati e che li attrae tutti verso la giurisdizione belga, sia essa poi riconosciuta o meno dalle Corti investite del giudizio, non è certo una paventata litigiosità dei belgi, né tantomeno una presunta avversione degli enti sportivi locali avverso le istituzioni internazionali, bensì il fatto che in tutti questi procedimenti l'avvocato che assisteva i ricorrenti è stato Jean-Louis Dupont, legale belga, noto soprattutto per aver assistito Jean-Marc Bosman.

¹⁰ Il ricorrente principale del giudizio è appunto il noto fondo con base in Cipro denominato Doyen Sports Investments Ld.

esame.

Il procedimento giudiziale avviato di fronte al Tribunale di Bruxelles si incentra proprio sulle regole relative al TPO, a loro volta assunte come base per la formulazione della condanna comminata dalla FIFA. Sebbene i punti di contiguità non si esauriscano solo qui.

3. *Le Third Party Ownership*

Malgrado la denominazione impiegata, le TPO sono comunemente riconducibili a delle operazioni di finanziamento, che poco hanno da condividere con il concetto di proprietà. Attraverso la conclusione di simili accordi i club acquistano risorse per la propria attività, cedendo i crediti futuri rivenienti dal trasferimento di uno o più giocatori.

Sebbene siano classificabili diverse tipologie tramite le quali tali contratti sono strutturabili, l'oggetto dello scambio è propriamente la compravendita dei diritti economici derivanti dalla conclusione di un contratto sportivo, ossia i diritti delle società tesseranti di incassare il prezzo della vendita di ciascun giocatore.

Questo valore assolutamente aleatorio, data la natura della variabile sottostante, viene quindi attualizzato al momento del finanziamento, in modo da conferire alla squadra liquidità immediata e al terzo finanziatore il diritto ad una partecipazione sulla futura cessione.

Da un punto di vista di tecnica di gestione, le TPO si presentano non solo come uno strumento lecito, ma bensì anche efficiente. Spetta, infatti, ad una corretta attività imprenditoriale ottenere risorse finanziarie per investire ed allo stesso tempo temperare il rischio derivante dai relativi investimenti.

Eppure la FIFA ha ritenuto necessario vietare questo tipo di operazione, ravvisando nella sua adozione un indice di rischio soverchiante rispetto ai possibili benefici, per lo più legati all'aumento di risorse economiche disponibili.

Di fatti, sebbene attribuiscono alle società un accresciuto potere economico, le TPO influiscono anche, a più livelli, sul nucleo di rapporti che si intrecciano all'interno della relazione tra squadre e calciatori.

Dapprima sul rapporto tra proprietà societaria e squadra e in quello tra proprietà societaria e giocatore. In secondo ordine le TPO incidono sul legame tra giocatore e agente, ma soprattutto sui rapporti concorrenziali tra le squadre e tra queste e il mercato.

Tali connessioni coesistono intorno al rapporto di lavoro professionistico ma, in virtù delle TPO, rischiano di subire un mutamento irreversibile, in grado di frustrarne la natura e le funzioni.

A titolo esemplificativo, riflettendo su una comune operazione di TPO, appare chiaro come il fatto che il club assuma l'obbligo di remunerare l'investimento ricevuto attraverso la cessione di uno o più giocatori, finisca per inserire un condizionamento esterno sulle scelte della proprietà societaria.

Di conseguenza, per l'effetto di simili accordi le decisioni cui un club è

tenuto tendono a muoversi su piani di valutazione che seguono traiettorie anche divergenti, frustrando gli obiettivi tradizionalmente assunti dalle società sportive.

Tuttavia, le TPO non producono riflessi solo all'interno delle dinamiche societarie, bensì si estendono a tutto il mercato. La stessa competizione tra le squadre ed ancor prima il funzionamento del sistema dei trasferimenti sono altrettanto destinati a variare in dipendenza della crescita del numero di operazioni di TPO.

Appare possibile prevedere come la sistematica contrattazione dei diritti economici possa sottendere un pericolo di alterazione dei valori dei giocatori, se non il rischio che si crei una vera e propria bolla speculativa.

In ultima analisi, la realizzazione di simili accordi introduce all'interno del club interessi che non solo sono estranei a questo, ma che vieppiù hanno natura extra-sportiva.

Invero si tratta di un aspetto che ben prima di essere frutto delle TPO è semmai una conseguenza della finanziarizzazione delle società sportive e dell'assunzione da parte di queste di una natura pienamente lucrativa.

Ovviamente l'aver adottato un tale modello non può essere motivo per giustificare qualsiasi condotta da parte delle società sportive. Avere promosso il carattere commerciale dei club non significa irrimediabilmente dovere rinunciare a limitarne le possibili derive, non solo allorché sfocino in illeciti, ma soprattutto laddove queste rischino di minarne la base, ossia la natura sportiva dell'attività svolta.

Tale è il rischio ravvisato dalla FIFA con riguardo alle TPO, considerate come uno sviamento eccessivo rispetto all'oggetto principale della attività e della amministrazione dei club, foriero di un pericolo di *moral hazard* e di condotte poco trasparenti, per di più potenzialmente assunte in conflitto di interessi.

Sulla scorta di queste considerazioni, la FIFA ha adottato il nuovo art. 18ter delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*, che impedisce dal 1 maggio 2015 la conclusione di accordi di TPO, lasciando un breve periodo transitorio per il perfezionamento degli ultimi contratti fino a tale data e mantenendo validi quelli già conclusi prima della stessa, fino alla loro naturale cessazione.¹¹

La disposizione appena citata si affianca al preesistente art. 18bis con il quale la FIFA aveva già tentato di confrontarsi con il fenomeno della etero-direzione dei club, limitandosi però a sanzionare quegli accordi in grado di creare una influenza indebita sulla squadra, tale da attribuire, in tutto o in parte, a terzi estranei alla società (e soprattutto all'ordinamento sportivo) l'assunzione di scelte di gestione.

L'introduzione del divieto di TPO ha ricevuto un'accoglienza contrastata, in quanto diretto ad ostacolare un tipo di operazione ormai divenuto costante nella

¹¹ A riprova della esigenza di adattare una simile regolamentazione al sistema degli scambi di calciatori si segnala che con la risoluzione 1502 la FIFA sia intervenuta nuovamente in materia di TPO, con particolare riferimento al TMS, apportando degli emendamenti all'Annexe 3 delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*. In base a tali nuove previsioni si richiede ai club di fornire ulteriore documentazione in sede di esecuzione di operazioni tramite la piattaforma TMS. Tali disposizione specificano gli obblighi di trasparenza e correttezza già imposti ai club a partire dall'entrata in vigore del divieto di TPO.

dinamica degli scambi di giocatori, avvertito non solo come lecito, ma soprattutto come necessario per la sopravvivenza di molte squadre.

Da qui il sopra citato caso *Doyen* di fronte al Tribunale di Bruxelles, con il quale si richiedeva un provvedimento cautelare per imporre una sospensione del divieto, lamentandone l'effetto potenzialmente anticoncorrenziale ed idoneo a comprimere in maniera irreparabile e grave la libertà economica delle società sportive e di quanti intendevano continuare ad investire in esse.¹²

4. *La Decisione del Disciplinary Committee della FIFA*

Nonostante il particolare clamore suscitato dall'emendamento alle *Regulations on the Status and Transfer of Players* sino allo scorso 17 settembre 2015, l'art. 18ter era rimasto solo un monito rivolto alle squadre.

Una condizione di attesa che era destinata ben presto a terminare, soprattutto dopo che, in sede di decisione del caso *Doyen*, il Tribunale di Bruxelles aveva respinto la richiesta di sospensiva del divieto di TPO.

La FIFA ha così finalmente annunciato la prima condanna avverso una squadra, rea appunto di aver concluso accordi di cessione dei diritti economici sportivi afferenti i calciatori.¹³

Il club in questione è il RFC Sérésien, che, ancora una volta presenta un legame con il Belgio, dato che milita nel campionato nazionale di seconda divisione.

E' opportuno segnalare che proprio il RFC Sérésien fosse dapprima tra i soggetti che avevano promosso il ricorso avverso le regole del *Financial Fair Play*, nonché quello che ha affiancato il fondo *Doyen* nella sua azione per ottenere la sospensiva all'applicazione dell'art. 18ter delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*.

Ad oggi la FIFA non ha ancora fornito dettagli sulla decisione di condanna assunta dal *Disciplinary Committee*, limitandosi a dare solo la notizia del provvedimento.

Di certo è che il procedimento discende da una segnalazione del TMS in relazione ad una operazione conclusa dalla squadra belga mediante la relativa piattaforma.

Tuttavia proprio i contorni del giudizio avviato di fronte al Tribunale di Bruxelles in merito al caso *Doyen* possono fornire indirettamente alcune informazioni a chiarimento della decisione del *Disciplinary Committee*.

Alla base della condanna della FIFA vi è per l'appunto la violazione da parte del RFC Sérésien delle sopra richiamate regole sul TPO che, nella sostanza, impongono alle società calcistiche di evitare operazioni che possano minarne l'autonomia e la indipendenza.

¹² A tal riguardo occorre segnalare che oltre al ricorso da parte del fondo *Doyen*, cui si è affiancato il RFC Sérésien, è pendente un ricorso alla Commissione Europea avverso il divieto di TPO presentato dalla Federazione calcistica spagnola e da quella portoghese.

¹³ Consultabile sul sito ufficiale della FIFA su <http://www.fifa.com/governance/news/y=2015/m=9/news=belgian-club-fc-seraing-sanctioned-under-third-party-influence-and-thi-2678395.html>.

A tal riguardo, è ormai di dominio pubblico la circostanza che il RFC Sérésien avesse un rapporto di cointeressenza con il fondo *Doyen*, sulla base di un accordo recentemente concluso tra le stesse.

In forza di tale patto commerciale la società belga ha ottenuto dal fondo *Doyen* un finanziamento di Euro 300.000,00 a fronte della cessione del 30% dei diritti economici relativi ai giocatori acquistati dalla stessa durante la stagione 2015/16.¹⁴

Si tratta di un tipo di accordo che si discosta parzialmente dalla ordinaria tipologia di operazioni di TPO, di regola riferite ad uno o più giocatori specificamente individuati.

Nel caso di specie, invece, sembrerebbe che l'intesa copra un numero non determinato di giocatori, tanto da estendersi a qualunque neo-acquisto tesserato nel periodo di riferimento contrattuale.

Ne discende che un simile meccanismo, come opportunamente segnalato dal *Disciplinary Committee*, non sia potenzialmente sussumibile solo nella fattispecie di cui all'art. 18ter, ma possa assumere una sua autonoma e distinta rilevanza anche ai sensi dell'art. 18bis, concretandosi in una forma di etero-influenza sulla squadra.¹⁵

Per certi aspetti, per lo più connessi alla relazione instaurata tra club e terzo finanziatore, non si tratta, infatti, di un tipo di contratto molto distante da quello concluso anni addietro da una squadra finlandese, il Tampere, la quale aveva appunto siglato un'intesa con una società di investimento con base in Singapore.

Il caso del Tampere, rappresenta uno degli esempi più importanti riguardanti l'applicazione dell'art. 18bis, sebbene i risvolti di tale vicenda fossero ancora più gravi, in quanto la società terza era stata implicata in uno scandalo di match-fixing, che di conseguenza aveva coinvolto anche il club finlandese.¹⁶

5. Conclusioni

La condanna del *Disciplinary Committee*, qui in esame, mira a colpire quelli che sono gli aspetti fondamentali dell'operazione di TPO, frustrandone i benefici attesi dai paciscenti. Da una parte si impone una sanzione pecuniaria di circa 150.000,00 Euro, dall'altra viene impedito al club di effettuare operazioni di mercato per le prossime quattro finestre ufficiali.

Ciò implica che le risorse economiche della squadra si riducano rilevantemente, senza che al contempo la stessa sia ammessa ad agire sul mercato

¹⁴ Cfr. A. DUVAL, *EU Law is not enough: why FIFA's TPO ban survived its first challenge before the Bruxelles court*, consultabile su *Asser International Sports Law Blog*.

¹⁵ Sebbene le due disposizioni siano destinate, di regola, a trovare applicazione congiunta, è lecito ipotizzare che, anche prima della modifica apportata dalla FIFA, la condotta del RFC Sérésien sarebbe stata comunque sottoposta a procedimento ai sensi delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*.

¹⁶ Non a caso gli esiti del procedimento di fronte alla FIFA furono ben più drammatici avendo condotto il Tampere alla squalifica da tutte le competizioni ufficiali.

per circa due stagioni.

Viene così minato uno dei presupposti stessi dell'accordo tra RFC Sérésien e fondo Doyen, con indubbi effetti sulla stabilità futura del relativo contratto.

Dal punto di vista della sanzione, quindi, l'approccio della FIFA è quello sostanzialmente di vanificare gli effetti economici di tali condotte, privando allo stesso tempo l'interesse da parte di terzi investitori, che trovano pregiudicata la loro possibilità di ritorno finanziario. Tanto che può ben affermarsi che la esecuzione di una simile decisione influisca sugli interessi sottesi al negozio concluso tra le parti, alterandone irrimediabilmente i presupposti e le cause soggettive.

Tuttavia l'intervento del *Disciplinary Committee* stimola un'ulteriore riflessione sul merito stesso della condanna. Una valutazione questa che non può che limitarsi ai soli elementi essenziali del caso qui richiamati, non essendo ancora disvelati i particolari del rapporto tra RFC Sérésien e Doyen presi in considerazione dalla FIFA, ma che, d'altra parte, deve estendersi soprattutto alla efficacia delle regole su cui la decisione si fonda.

Invero, ad avviso di chi scrive, un giudizio sulle TPO e sulla esigenza di vietarle piuttosto che liberalizzarle non può essere adottato in modo così *tranchant*, perché richiede una valutazione più globale degli interessi e delle esigenze dei club.¹⁷

In tale prospettiva è lecito domandarsi se il divieto imposto dalla FIFA sia idoneo a tutelare il movimento calcistico internazionale, ovvero, sebbene mosso da un più che giustificato intento, esso finisca per condizionarlo negativamente.

Le norme sul TPO rappresentano un intervento normativo singolo e non sistematico, qualcuno lo definirebbe un intervento *spot* o emergenziale, che prende pertanto ad obiettivo una specifica fattispecie, la quale tuttavia, a sua volta, si inserisce all'interno di un più ampio quadro che riguarda il finanziamento dei club e dei trasferimenti dei giocatori a livello mondiale.

Malgrado si affidi ad una simile norma il compito tanto di garantire l'integrità della competizione sportiva, quanto di mantenere la stabilità dei contratti e tutelare i giocatori, cionondimeno essa tradisce quantomeno una limitatezza nell'approccio con il quale è stata adottata.

Nello specifico, con l'art. 18^{ter} si impone una regola globale all'interno di mercati non armonizzati.

Allo stesso tempo si corregge una pratica, che di certo può produrre effetti distorsivi, senza però prendere in considerazione il fatto che essa è spesso la conseguenza di un'asimmetria economica tuttora esistente tra le squadre ed ancora prima tra i mercati calcistici.

Un simile divieto, anche se considerabile positivamente sullo specifico fenomeno sul quale interviene, rischia di rivelarsi inadeguato o controproducente se analizzato in una prospettiva più ampia.

In merito a tale analisi non è d'altronde possibile richiamare una valutazione definitiva ed autentica della FIFA in merito alle TPO, in quanto sia il procedimento

¹⁷ Si conceda qui di citare, sempre in questa stessa rivista, A. CONI, *Le Third Party Ownership*, in RDES, I, 2015, 31.

partecipativo, quanto il progetto di studio tecnico inaugurati in vista dell'adozione di una regolamentazione sulle stesse sono stati bruscamente interrotti con l'adozione del provvedimento che ha introdotto l'art. 18*bis*.

Non è possibile evitare di prendere in considerazione il fatto che esista all'interno della FIFA una rilevante distanza tra campionati e tra club, suddivisi tra più fasce di qualità, ma soprattutto in base al rispettivo potere economico.

Il quesito è quindi se tale differenziazione sia un valore del sistema calcistico, che deve quindi permanere, oppure una deformazione, che lungi dal poter essere eliminata, perché probabilmente innata e fisiologica, deve quantomeno essere controbilanciata.

Una più profonda considerazione degli aspetti finanziari riguardanti i club e la loro azione sul trasferimento dei giocatori continua quindi ad essere un imperativo a livello non solo continentale ma anche globale. Ciò non può certo esaurirsi nel vietare (o nel regolare) le TPO.

In questo ordine di idee si deve allora riflettere se l'adozione di una regola che guarda solo alle TPO, eliminandole completamente, non finisca per acuire le distonie del mercato calcistico, pregiudicando gli stessi interessi che si prefigge di tutelare.

Alla luce dei procedimenti citati nel corso del presente contributo è possibile trarre un ulteriore spunto di valutazione.

Negli anni si registra una tendenza per la quale i ricorsi a censura delle regole sportive trovano una crescente spinta da soggetti esterni all'ordinamento sportivo e non più da chi ne fa direttamente parte. Si mira, in particolare, a tutelare interessi che non coincidono, se non parzialmente, con l'aspirazione ad una maggiore equità in ambito sportivo, o ad un rafforzamento della posizione degli atleti.

Ciò rappresenta del resto una delle prime ragioni per cui il ruolo degli organi dell'ordinamento sportivo rischia di ridursi sempre di più. Soprattutto qualora questi non siano in grado di fornire una risposta in termini di certezza, terzietà ed autorevolezza.

NOTE A SENTENZA

Corte di Cassazione, Quinta Sezione, sentenza 19 giugno – 2 ottobre 2014, n. 41052

ABSTRACT

The Italian High Supreme Court established that felony committed because of the football passion generating in a felony must be considered as an “aggravating factor”.

SI CONFIGURA LA CIRCOSTANZA AGGRAVANTE DEI FUTILI MOTIVI QUALORA UN REATO SIA STATO COMMESSO PER LA PASSIONE CALCISTICA. DIFATTI, IN SIFFATTA IPOTESI LA DETERMINAZIONE CRIMINOSA E’ STATA INDOTTA DA UNO STIMOLO ESTERNO DI TALE LEVITÀ, BANALITÀ E SPROPORZIONE, RISPETTO ALLA GRAVITÀ DEL REATO, DA APPARIRE, SECONDO IL COMUNE MODO DI SENTIRE, ASSOLUTAMENTE INSUFFICIENTE A PROVOCARE L’AZIONE CRIMINOSA E DA POTERSI DUNQUE CONSIDERARE UN MERO PRETESTO PER LO SFOGO DI UN IMPULSO VIOLENTO.

«Responsabilità penale – Rissa in un Commissariato di pubblica sicurezza per ragioni di tifo calcistico – Circostanza aggravante dei futili motivi – Sussiste»

**IL REATO COMMESSO PER FEDE CALCISTICA È AGGRAVATO DAI
FUTILI MOTIVI**

di *Filippo Bisanti**

Sommario: 1. Premessa – 2. Il caso – 3. Il motivo futile nell’ordinamento penale – 4. La decisione della Corte di Cassazione – 5. Riflessioni

* Filippo Bisanti, specializzato nelle professioni legali; dottore in Giurisprudenza e Scienze Politiche (corso di laurea di primo livello in «Operatori della sicurezza sociale»); tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013, conv. in l. 98/2013, assegnato alla Sezione Penale del Tribunale Ordinario di Trento; cultore della materia e membro della Commissione di esame di Diritto civile presso l’Università degli Studi di Trento; cultore della materia e membro della Commissione di esame di Istituzioni di Diritto Privato I e II presso l’Università degli Studi di Trento; email: filippobisanti@hotmail.com.

1. La passione sportiva rappresenta un sentimento ad ampissima latitudine: anche gli *sport* meno noti e popolari sono comunque idonei a richiamare una platea di seguaci, desiderosi di assistere alle competizioni a cui partecipano atleti di ogni livello e categoria.¹

Come noto, il palmare esempio della forza attrattiva dello sport si riscontra, in Italia, nel calcio, in cui le tifoserie sono costituite da una tipologia di utenti proteiforme: dal “tifoso della domenica” all’*ultras* che non perde l’opportunità di sostenere la squadra anche in stadi distanti dalla città di provenienza (sopportandone i relativi costi).

Sovente – come dovrebbe essere – dal concetto di passione sportiva promanano valori quali lo spirito di solidarietà, la leale contesa e, primariamente, l’assenza di qualsivoglia forma di violenza, sia in campo sia negli spalti.

Invero, ogni anno le cronache giudiziarie, anche estere, riportano fatti di disordine pubblico o di singoli episodi di matrice violenta che, però, riposano su ragioni astrattamente riconducibili alla passione sportiva.

Sin dalla primigenia interpretazione, si coglie l’antinomia che sussiste tra la generica volontà di nuocere e il credo sportivo, concetti ontologicamente differenti.

Eppure per taluni fatiscenti “tifosi” (poiché tali non sono) l’orgoglio di credere in una precipua squadra costituisce la motivazione che spinge alla commissione di reati: fatti penalmente rilevanti quali le percosse, le lesioni, i reati contro l’ordine pubblico e, in alcune spiacevoli evenienze, gli omicidi, non di rado sono posti in essere per assecondare una presunta e malsana fede sportiva.

L’ordinamento, irrogando una pena con la finalità rieducativa del reo in ossequio all’art. 27 Cost., comma 3, deve contrastare una fenomeno di violenza che negli ultimi anni ha registrato un preoccupante incremento.

Tanto premesso, la nota a sentenza tratta di un caso deciso dalla Suprema Corte di Cassazione in cui è stata riconosciuta la sussistenza della circostanza aggravante dei futili motivi in relazione a taluni reati perpetrati per «questioni di tipo calcistico», confermando un consolidato orientamento che ritiene integrata l’aggravante *de qua* allorquando l’agente sia animato dalla volontà di manifestare (anche implicitamente) la propria fede sportiva.

2. La sentenza della Corte di Cassazione oggetto di nota confermava la statuizione di primo grado emessa dal Tribunale di Bari, Sezione distaccata di Monopoli, che condannava l’imputato B.F. per i reati *ex artt.* 588, 582 e 635 c.p., esecutivi del medesimo disegno criminoso.

Nella specie, i fatti contestati traevano origine da un episodio di violenza avvenuto all’interno del Commissariato di pubblica sicurezza di Monopoli: l’imputato, unitamente ad altri due soggetti, era intento ad apporre la firma di presenza, atteso che era stato sottoposto alla misura del divieto di accedere a manifestazioni sportive;

¹ Gli adepti più fedeli non si limitano a incitare la propria squadra o il proprio campione tifando di fronte a un televisore, bensì colgono l’occasione – ove possibile – di recarsi personalmente nelle sedi di gioco.

nel frangente, per motivi legati a «questioni di tifo calcistico» nasceva un acceso dibattito fra i tre che in breve sfociava in una rissa, in cui rimaneva leso un vicesovrintendente della Polizia di Stato, prontamente intervenuto per tentare di sedarla. Non solo, l'imputato si rendeva altresì responsabile del reato di danneggiamento, scagliando un lettino contro la parete di una cella di sicurezza del Commissariato.

La pena inflitta dal Tribunale, riconosciuto il vincolo della continuazione tra i reati, era quantificata e ritenuta congrua in otto mesi di reclusione.

B.F. ricorreva per Cassazione adducendo tre motivi specifici: di nostro interesse il primo, a mente del quale «sulla ritenuta sussistenza della contestata aggravante dei futili motivi, il ricorrente deduce violazione di legge ed illogicità della motivazione con riguardo ad una rissa sviluppata per quelle questioni di tifo calcistico che avevano portato i corrissanti ad essere sottoposti al divieto di accesso a manifestazioni sportive, da ritenersi pertanto di una certa importanza per i predetti e non di mero pretesto di sfogo di impulsi violenti».

La tesi difensiva mirava dunque a riconoscere la fede sportiva quale motivo non idoneo a integrare la circostanza aggravante *ex art. 61 c.p., n. 1)*, in cui è previsto l'aumento della pena fino a un terzo qualora il reo abbia agito per motivi abietti o futili.

Per comprendere l'*iter* logico-giuridico che ha condotto la Cassazione – in poche righe – a disattendere siffatta interpretazione difensiva, è d'uopo soffermarsi sul concetto di futile motivo.

3. Nell'accezione formulata da dottrina e giurisprudenza, con il termine motivo si allude alla causa psichica della condotta, ovvero l'insieme di bisogni, impulsi e sentimenti che induce il soggetto ad agire, differenziandosi con lo scopo che, per converso, può essere sia conscio sia inconscio.²

Si è dibattuto in ordine alla giustificazione di un aggravamento di pena eziologicamente connesso a un mero atteggiamento dell'agente: in un sistema penale fondato sul fatto, la rilevanza dei motivi apparrebbe inammissibile; nonostante le perplessità addotte da talune correnti dottrinali, è necessario accettare l'idea che il concetto di colpevolezza, ovvero la rimproverabilità dell'agente, sovente debba tenere conto altresì del rapporto tra la condotta e l'autore. Dunque, il disvalore complessivo dell'illecito sarà altresì connotato dai comportamenti motivazionali che afferiscono alla sfera personologica del reo³ e ne costituiranno parametro di valutazione.

D'altronde, in ossequio all'art. 133 c.p., il giudice nella determinazione della pena è chiamato a prendere in considerazione la capacità a delinquere del reo, desunta, tra l'altro, «dai motivi a delinquere e dal carattere del reo».

¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012, 508.

² M. CAPUTO, *sub art. 61*, in G. Lattanzi, E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, III, Giuffrè, Milano, 2010, 30 ss.; v. anche P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000, 263 ss.

La circostanza tratteggiata dall'art. 61 c.p., n. 1, ha natura soggettiva e pertanto non si comunica ai compartecipi; l'ermeneutica della Suprema Corte non ne ha però impedito l'estensione al concorrente che, con il proprio volontario contributo, abbia aderito alla realizzazione dell'evento, rappresentandosi e condividendo gli sviluppi dell'azione esecutiva posta in essere dall'autore materiale del fatto, maturando e facendo propria la particolare intensità del dolo che abbia assistito quest'ultima.⁴ Il motivo assume la caratteristica della futilità qualora la determinazione criminosa sia stata causata da uno stimolo esterno così lieve, banale e sproporzionato rispetto alla gravità del reato, da apparire del tutto insufficiente a causare l'azione delittuosa, risolvendosi, invero, in un pretesto o in una scusa per l'agente di dare sfogo al suo impulso criminale.⁵

Il giudizio in merito alla futilità del motivo è insuscettibile di valutazione astratta, bensì esige un accurato accertamento in relazione alle circostanze concrete della fattispecie, contemplando l'analisi delle connotazioni culturali del soggetto, nonché del contesto sociale in cui si è verificato il reato e dei fattori ambientali che possono aver condizionato la condotta criminosa.⁶

La circostanza in questione deve essere appurata con certezza: deve essere pertanto individuato il movente del reato, atteso che non si giustificherebbe l'imputazione dell'aggravante ove risulti dubbia la reale spinta a delinquere. Infatti, in presenza di ambiguità probatoria, non può muoversi un rimprovero nei confronti dell'imputato alla luce del canone fondamentale del processo penale, a mente del quale è compito del pubblico ministero provare non solo i fatti costitutivi della fattispecie, ma anche i c.d. *accidentalia delicta* quali, per l'appunto, le circostanze aggravanti.⁷

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario esclude la compatibilità dell'aggravante dei futili motivi con l'attenuante della provocazione, sulla scorta dell'ontologica incompatibilità, nel compimento della stessa azione, di stati d'animo

⁴ Cass. Pen., sez. I, 28 gennaio 2005, n. 6775, in *C.E.D. Cass.*, n. 230147.

⁵ Cass. Pen., sez. I, 22 maggio 2008, n. 24683, in *C.E.D. Cass.*, n. 240905; in dottrina, v. P.F. POLI, *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente orientati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in rete www.penalecontemporaneo.it; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *cit.*, 510; la giurisprudenza ritiene altresì futile il motivo qualora la spinta al reato sia priva di quel minimo di consistenza che la coscienza collettiva esige per operare un collegamento accettabile con la condotta posta in essere (*ex multis*; Cass. Pen., sez. I, 4 luglio 2007, n. 35269, in *C.E.D. Cass.*, n. 237686; Cass. Pen., sez. I, 11 febbraio 2000, n. 4453, in *C.E.D. Cass.*, 215806).

A titolo esemplificativo, si osservino le motivazioni contenute in Cass. Pen., sez. V, 14 maggio 2010, n. 35606: «le condotte criminose del D.B. sono quindi state correttamente considerate sproporzionate al comportamento della moglie, da valutare, più che un logico movente, una mera occasione per il marito di manifestare senza freni il proprio impulso brutalmente violento, incompatibile con le norme giuridiche fissate dallo Stato e con le regole della civile convivenza, sedimentate nella coscienza sociale».

⁶ Tali coordinate interpretative sono oramai pacifiche in giurisprudenza e trovano conferma in sentenze della Suprema Corte che hanno affrontato una moltitudine di casi; Cass. Pen., sez. V, 2 luglio 2012, n. 28111, in *C.E.D. Cass.* n.253033 ; Cass. Pen., sez. I, 18 novembre 2010, n. 42846, in *C.E.D. Cass.* n. 249010; Cass. Pen., sez. I, 14 giugno 2007, n. 26013, in *C.E.D. Cass.* n. 237336.

⁷ Cass. Pen., sez. I, 14 dicembre 2000, n. 5864, in *C.E.D. Cass.*, n. 218081.

contrastanti, dei quali l'uno esclude di per sé l'ingiustizia dell'azione dell'antagonista.⁸

Nel contempo, la S.C. ritiene comunque sussistente l'aggravante *de qua* nel reato di omicidio volontario commesso come reazione immediata a espressioni di matrice minacciosa provenienti dalla vittima, qualora, avuto riguardo al contesto e alla personalità del soggetto da cui provengono, le espressioni non presentino alcuna reale efficacia intimidatrice e si appalesino, invece, come manifestazioni – meramente verbali – di generica ostilità.⁹

A conclusione della panoramica qui formulata *in subiecta materia*, giova segnalare che non ricorre la circostanza aggravante dei futili motivi nel caso in cui l'agente, per un errato apprezzamento della situazione di fatto, fondato su una falsa ma ragionevole e non pretestuosa rappresentazione della realtà, ritenga di agire per un movente che non sarebbe obiettivamente futile, se l'errore non si fosse verificato.¹⁰

4. Precisato che il giudizio in merito alla circostanza aggravante dei futili motivi postula un accertamento concreto ancorato al contesto sociale, alle connotazioni culturali e ai fattori ambientali che possono avere condizionato la condotta dell'agente, è possibile esaminare le ragioni che hanno condotto la Corte di Cassazione a ritenere sussistente l'aggravamento di pena qualora il reato fosse stato commesso per «fede calcistica».

Nella motivazione contenuta in sentenza, si evince come i giudici dapprima diano una definizione di futile motivo conforme ai precedenti giurisprudenziali, ricordando che «secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, la circostanza aggravante in esame sussiste allorché la determinazione criminosa sia stata indotta da uno stimolo esterno di tale levità, banalità e sproporzione, rispetto alla gravità del reato, da apparire, secondo il comune modo di sentire, assolutamente insufficiente a provocare l'azione criminosa, e da potersi considerare, più che una causa determinante l'evento, un mero pretesto per lo sfogo di un impulso violento».

Nel prosieguo, il concetto di passione sportiva (nello specifico, per una squadra di calcio), viene sussunto nel «comune modo di sentire»: per quanto radicata, tale tipologia di passione attiene comunque a un'attività sportiva, che nella sua ordinaria dimensione richiama aspetti di pacifica e regolare competizione. Così interpretata, si esclude che possa costituire – anche in forma embrionale – una fonte di possibili manifestazioni di violenza.

Pertanto, i valori che informano la pratica sportiva propriamente detta si estendono altresì ai relativi tifosi.

L'assunto ha risvolti interessanti poiché, in sostanza, vengono elevate a parametro di riferimento (delle condotte dei sostenitori) delle coordinate di comportamento

⁸ Cass. Pen., sez. I, 22 maggio 2008, n. 24683, in *C.E.D. Cass.*, n. 240906; in dottrina, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 428.

⁹ Cass. Pen., sez. I, 20 dicembre 2007, n. 3600, in *Leggi d'Italia*; Cass. Pen., sez. I, 14 gennaio 1997, n. 1411, in *C.E.D. Cass.*, n. 206758.

¹⁰ Cass. Pen., sez. I, 5 dicembre 2011, n. 47880, in *Leggi d'Italia*.

tipiche degli atleti, tenuti al rispetto dei principi di pacifica e leale competizione, ancorché in contese degli sport a c.d. violenza necessaria.¹¹

La contrapposizione di tensioni calcistiche espresse con azioni aggressive, in violazione dei canoni di correttezza che caratterizzano l'intero settore sportivo, altro non costituiscono, secondo la Corte, che l'occasione di sfogo di pulsioni violente di diversa origine nella personalità dei soggetti coinvolti; inidonea in quanto tale a evocare quel minimo di proporzionalità fra lo stimolo e la reazione criminosa che escluderebbe la futilità del motivo a delinquere.

Quanto al caso specifico, «l'esplosione di aggressività fisica in tali condizioni, e addirittura nella sede di un commissariato di polizia, lungi dall'essere significativa di un sentimento di intensità tale da giustificare la condotta, esprime al contrario la totale inefficacia deterrente della misura applicata [l'obbligo di presentarsi per l'apposizione della firma durante le competizioni sportive], coerentemente attribuita nella specie dalla Corte territoriale alla prevalente contropinta di impulsi violenti estranei alla mera dialettica sportiva».

5. La decisione suggerisce alcune riflessioni.

Nel sentire sociale, le considerazioni formulate non saranno sempre condivise dalla globalità consociati: difatti, negli sport maggiormente popolari e ai massimi livelli, per alcuni sostenitori la fede sportiva rappresenta un elemento determinante della propria personalità, talmente intenso da giustificare nelle coscienze anche il compimento di reati a presunta difesa e in nome della propria fazione (escludendo astrattamente la futilità del motivo nella spinta cognitiva).

Per confutare siffatta ideologia, che ritiene «importanti» i motivi sportivi, deve essere inizialmente ricercata la fonte giuridica della passione sportiva, che, come dianzi detto, si suddivide nella duplice accezione di volontà di praticare lo sport oppure di assistere alle competizioni.

Il referente costituzionale ben può essere rinvenuto nella libertà di manifestazione di pensiero, garantita dall'art. 21 Cost., nonché nell'art. 2 Cost., considerato che lo sport indubbiamente contribuisce alla realizzazione della personalità dell'individuo. Alla rilevanza costituzione della passione sportiva segue l'obbligo per lo Stato (e per le società sportive) di garantire alle tifoserie di poter presenziare agli eventi in sicurezza.

In parallelo, la passione sportiva non può tradursi in alcun modo in episodi di violenza, escludendo che possa costituire il substrato motivazione delle condotte delinquenziali (il motivo dovrà pertanto considerarsi necessariamente futile).

Nella sentenza in esame, la Corte evidenzia come la passione per uno sport sia indissolubilmente legata ai valori che ne connaturano la relativa attività: se lealtà e sana competizione vincolano gli atleti, *a fortiori* siffatti obblighi, corrispondenti al sentire comune, dovranno essere rispettati dai tifosi.

In caso contrario, la fede sportiva è ritenuta mera occasione – o scusa – per dar libero sfogo a impulsi violenti.

¹¹ Per un approfondimento, v. M. PITTALIS, *La responsabilità sportiva. Principi generali e regole tecniche a confronto*, Giuffrè, Milano, 2013, 24 ss.

Bibliografia

- M. CAPUTO, *sub art. 61*, in G. Lattanzi, E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, III, Giuffrè, Milano, 2010, 30 ss..
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 428.
- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, NelDiritto Editore, Roma, 2013, 1103.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2012, 508.
- M. PITTALIS, *La responsabilità sportiva. Principi generali e regole tecniche a confronto*, Giuffrè, Milano, 2013, 24 ss..
- P.F. POLI, *Aggravante dei futili motivi e reati culturalmente orientati: un ulteriore tassello nella determinazione dei rapporti tra diritto penale e multiculturalismo*, in rete www.penalecontemporaneo.it.
- P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Giappichelli, Torino, 2000, 263 ss..

Tribunale di Verbania, sentenza 14 aprile 2015, n. 233

ABSTRACT

“Vincolo giuridico” is the link which bounds football amateur player to his club until the age of 25. In the judgement at stake, the Court of Verbania stated that the multi-year bond must be declared null and void according to art. 1418 cod. civ. because such agreement between the parties, as liable by Article 32 of the internal organizational regulations of the FIGC, has no cause worthy of protection in practice.

The Court added that through the membership the individual has the opportunity (that otherwise would not have) to practise in organizational form (because subjected to the dictates of the Federations) the game of football. There are no assets involved in the relationship between sports clubs and amateur players, therefore a multi-year duration of the bond arising from membership can't be justified.

The decision assesses the scope of Article 32 of the Rules of the Italian Football Federation, establishing an effective constraint membership until 25th age of the amateur player and it was commented with concern by experts of the football phenomenon because the spread of the principle could result in the validity of enrollments for the last one year alone.

**IL VINCOLO DI TESSERAMENTO PER I CALCIATORI “GIOVANI
DILETTANTI”**

di *Francesco Santonastaso**

Sommario: 1. Introduzione – 2. La competenza del G.O. a conoscere delle controversie in materia di tesseramento – 3. L'illiceità del vincolo di tesseramento ultrannuale dei calciatori “giovani dilettanti” nella prospettiva adottata dalla sentenza – 4. Il vincolo di tesseramento ultrannuale e il diritto della società dilettantistica alla “patrimonializzazione” del calciatore

* Praticante avvocato presso Studio Legale Postiglione, Napoli; socio AIAS Associazione Italiana Avvocati dello Sport; Agente FIFA dal 2013.

1. Con il provvedimento in epigrafe, il Tribunale di Verbania ha rigettato l'appello proposto da una società sportiva dilettantistica avverso la sentenza con cui il Giudice di pace, accogliendo la domanda proposta da un calciatore dilettante minore d'età, dichiarava la nullità del vincolo di tesseramento pluriennale in essere tra le parti e per l'effetto disponeva la restituzione della somma versata in favore della società dai genitori del minore al fine di ottenere lo scioglimento del vincolo.

La sentenza in commento, nel confermare la decisione di primo grado – sia pure con motivazione diversa da quella adottata dal Giudice di Pace a supporto delle proprie conclusioni – è apparsa come un fulmine a ciel sereno nel quadro dei già delicati rapporti tra l'ordinamento statale e, parafrasando la nota sentenza della Consulta n. 49/2011, uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale, cioè l'ordinamento sportivo.

In effetti, al di là del facile sensazionalismo con cui numerosi organi di informazione hanno trattato la vicenda, frettolosamente connotata alla stregua di un nuovo caso Bosman circoscritto al calcio dilettantistico, la decisione del Tribunale di Verbania lascia presagire scenari tutt'altro che auspicabili per il futuro delle società dilettantistiche, le cui sorti, tutt'ora affidate in gran parte alla possibilità di monetizzare la cessione degli atleti tecnicamente formati all'interno dei c.d. vivai, verrebbero ad essere inevitabilmente pregiudicate dall'abolizione del vincolo di tesseramento pluriennale.

2. Preliminare alla valutazione delle conclusioni di merito cui approda la sentenza, è la disamina della questione di rito afferente la competenza del giudice ordinario (il Giudice di Pace, nel caso di specie) a conoscere di una controversia in materia di tesseramento; profilo, questo, che pure presenta notevoli criticità a fronte dell'ampia lettera dell'art. 3, comma I, l. 17 ottobre 2003, n. 280, con cui si è inteso riservare al G.O. «i rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti», ferma la necessità di adire in via pregiudiziale i competenti organi di giustizia sportiva («esauriti i gradi della giustizia sportiva»), e con salvezza delle clausole compromissorie, specificamente individuate dallo stesso comma I dell'art. 3 in quelle previste dagli statuti federali e dai regolamenti del CONI e, infine, in quella che l'art. 4, comma 5 della legge n. 91/1981 consente di apporre ai contratti individuali degli sportivi professionisti.

Tralasciando la problematica della c.d. pregiudiziale sportiva, ovvero il preventivo accesso agli organi di giustizia sportiva quale presupposto per la giustiziabilità della pretesa in sede giurisdizionale (ordinaria o amministrativa), la vicenda all'attenzione del Tribunale di Verbania concerne una tipologia di contenzioso (controversie in materia di tesseramento, svincolo e trasferimento) la cui ricomprensione nella giustizia sportiva di tipo economico appare dubbia, ancorché mai seriamente discussa dai giuristi.

In effetti, nell'alveo della giustizia sportiva c.d. economica (avente ad oggetto vertenze di carattere patrimoniale tra gli associati e le società sportive) le controversie di tesseramento sembrano costituire in realtà una categoria a sé stante, e ciò in quanto per un verso non sottendono necessariamente un rapporto patrimoniale se relative

ad *amateurs*, per altro verso coesistono nelle stesse aspetti che concernono due distinti rapporti, variamente intersecati tra loro, e cioè il tesseramento, che fa capo alle relative federazioni, ed il vincolo, che attiene invece alla società di appartenenza.¹ Se il vincolo non può che conseguire ad un contatto diretto tra società ed atleta, altrettanto non può dirsi per il tesseramento con la federazione interessata, perché esso o è l'effetto che deriva dalla stipula di un contratto professionistico² o, come nel caso di specie, è il presupposto per la nascita del vincolo con la relativa società dilettantistica nei termini e per la durata imperativamente prefissati.³ Ciò nondimeno, tesseramento e vincolo sono intimamente collegati tra loro, tanto da indurre qualche autore a congiungerli in un unico rapporto trilatero (FRASCAROLI), nel senso che l'uno non può nascere senza l'altro, e che lo scioglimento del vincolo societario, comunque avvenga, determina in ogni caso la decadenza dal tesseramento.⁴

Ancora si osserva che le controversie in materia di tesseramento, oggi devolute, per ciò che attiene alla FIGC, alla competenza di apposita sezione specializzata del Tribunale Federale, sono di diverso ordine, perché non riguardano solo la fase costitutiva del tesseramento (il contratto o la richiesta per il tramite di una società), ma anche tutte le possibili modificazioni del vincolo societario che si riflettono sul tesseramento (trasferimenti a titolo definitivo o temporaneo, ovvero cessione del contratto) o la fanno decadere (svincoli), e comportano l'accertamento di requisiti di vario genere, con particolare riguardo all'esistenza di precedenti impegni con altre società (c.d. doppio tesseramento), all'autografia delle firme in caso di contestazione delle stesse, sino alla legittimazione del minore, per il quale diverse federazioni richiedono anche la sottoscrizione per consenso di uno o di entrambi gli esercenti la potestà genitoriale.

Inoltre non appare superfluo rilevare che tali procedimenti possono essere instaurati, oltre che su istanza delle parti interessate alle posizioni di tesseramento, e cioè società ed atleta, anche d'ufficio su impulso delle Leghe e dei Comitati, ovvero di altri organi giurisdizionali e dei Collegi Arbitrali che rilevino pregiudiziali questioni di tale natura ai fini del loro decidere.⁵ L'esistenza di un (superiore) interesse federale alla regolarità delle procedure di tesseramento (e al corretto svolgimento dei campionati) giustifica evidentemente l'attivazione d'ufficio dei relativi procedimenti.

¹ In questi termini, L. FUMAGALLI in A.A.V.V., *Diritto dello Sport*, Le Monnier Università, Milano 2004

² Ai sensi dell'art. 28, comma 2, delle Norme Organizzative Interne FIGC, il rapporto di prestazione da "professionista", con il conseguente tesseramento, si costituisce mediante assunzione diretta e con la stipulazione di un contratto tra il calciatore e la società, di durata non superiore alle cinque stagioni sportive per i calciatori maggiorenni, e non superiore alle tre stagioni sportive per i calciatori minorenni, con le forme e modalità previste dalle presenti norme e dagli accordi collettivi stipulati dalle Associazioni di categoria, nel rispetto delle disposizioni legislative in materia

³ L'art 40, comma I, del Regolamento Lega Nazionale Dilettanti FIGC così recita: «Il tesseramento dei calciatori/calciatrici è effettuato direttamente dalla F.I.G.C., per il tramite dei Comitati, delle Divisioni e dei Dipartimenti, con le modalità previste dalle Norme Organizzative Interne della stessa».

⁴ *amplius* in DE SILVESTRI, *Il contenzioso tra partordinati nella Federazione Italiana Giuoco Calcio*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000.

⁵ Cfr. art. 30, comma XVIII, Codice di Giustizia Sportiva FIGC.

Al riguardo si è correttamente osservato⁶ che mentre il rapporto di vincolo si instaura tra due soggetti, atleta e società, in posizione paritaria, l'atto di tesseramento vero e proprio rientrerebbe tra le attività «a valenza pubblicistica» svolte dalle Federazioni (art. 23, comma I, St. CONI), ovvero andrebbe ascritto all'area «autoritativa» dell'agire endoassociativo, quale espressione del superiore (ancorché privato) interesse collettivo all'ingresso dei nuovi membri.

Ne discende che in ambito dilettantistico, laddove non si agisca nei confronti della Federazione interessata (mediante impugnazione del provvedimento federale che ha disposto il tesseramento), e, come nel caso in commento, si convenga in giudizio direttamente la società, la segnalata derivazione del vincolo societario dal tesseramento dovrebbe imporre l'estensione del contraddittorio alla Federazione quale litisconsorte necessario.

È evidente infatti che mentre per i professionisti il tesseramento è un effetto della stipulazione del contratto di lavoro, per i dilettanti avviene invece l'opposto, perché è dall'avvenuto tesseramento che consegue il rapporto di vincolo, con le modalità e nei termini prescritti dalla federazione d'appartenenza.

All'inclusione delle controversie di tesseramento (svincolo e trasferimento) nella giustizia sportiva di tipo economico, sembra potersi opporre in via prioritaria che tali vertenze, se riferite ad atleti dilettanti, sfuggono ad una (immediata) valutazione patrimoniale in ragione della natura della prestazione sportiva dedotta in giudizio, atteso che nella categoria dei dilettanti rientrano per definizione tutti i tesserati che svolgono l'attività sportiva senza percepire alcun corrispettivo, per puro benessere psico-fisico.

Senonché è ampiamente nota la problematica concernente la posizione dei c.d. «criptoprofessionisti», e cioè di quegli sportivi che, non ricadenti nella sfera di applicazione della legge n. 91/1981,⁷ esercitano ciononostante prestazioni sostanzialmente lavoristiche, della cui attrazione al Giudice del lavoro non sembra perciò potersi dubitare, sebbene l'orientamento della giurisprudenza sia da tempo contrastante e contrastato.⁸ Il riferimento è a quei soggetti che, pur svolgendo una prestazione di fatto uguale a quella dell'atleta professionista, e pur ricevendo un compenso variamente denominato (indennità, rimborsi forfettari, premi) non possono essere ricondotti nell'ambito del professionismo poiché privi del requisito della qualificazione di cui all'art. 2 della l. 91/1981.

La tendenza della giurisprudenza di merito a qualificare come lavoro sportivo il rapporto tra società dilettantistiche ed atleti, non valorizzando la circostanza che il

⁶ L. FUMAGALLI, op.cit.

⁷ L'art. 2 della l. 91/1981, recante «Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti» rimette all'autonomia delle singole Federazioni la scelta del confine tra dilettantismo e professionismo, di talché assumono la qualifica di «professionisti» i soli sportivi che esercitano la propria attività all'interno di Federazioni che hanno istituito un settore professionistico (ad oggi solo calcio, pallacanestro, pugilato, golf, motociclismo e ciclismo).

⁸ Si segnala al riguardo Trib. Napoli, Sez. lavoro, n. 26978/2010, che ha ritenuto l'arbitrato previsto per la risoluzione delle controversie tra società e pallanuotisti di serie A, nullo per espressa contrarietà al disposto dell'art. 806 c.p.c., non sussistendo nell'ambito dello sport dilettantistico alcuna norma di legge o di contratto collettivo che consenta il ricorso all'arbitrato irrituale.

tesserato sia inquadrato all'interno della relativa Federazione come non professionista, e ritenendo prevalenti altri elementi caratterizzanti la prestazione (*in primis*, la retribuzione fissa a prescindere dall'insorgenza di malattie o infortuni, ovvero il rimborso delle spese mediche non coperte dal servizio sanitario nazionale) si pone invero in contrasto con la riforma del calcio dilettantistico in tema di accordi economici e di vincolo.

Infatti, il nuovo testo dell'art. 94-ter delle Norme Organizzative Interne FIGC (di seguito, NOIF), dopo aver ribadito al comma I che «Per i calciatori/calciatrici tesserati con società partecipanti ai campionati nazionali della LND è esclusa, ..., ogni forma di lavoro autonomo o subordinato», al comma successivo stabilisce che «gli stessi (cfr. calciatori) devono tuttavia sottoscrivere accordi economici annuali relativi alle loro prestazioni sportive concernenti la determinazione della indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spese e le voci premiali...» fino ad un tetto massimo di Euro 25.822,00 (art. 94-ter, comma VI).

Dalla citata disposizione discende che la relazione tra calciatore e società dilettantistica, poiché ha alla base un accordo o una convenzione (tra i due soggetti interessati) che disciplina (anche) aspetti di natura patrimoniale in quanto suscettibili di valutazione economica (quale la erogazione di indennità, rimborsi e premi) andrebbe ricondotta nell'alveo della figura del contratto, rilevato che di esso presenta tutti i requisiti tipici, con conseguente, inevitabile riconduzione al Giudice ordinario competente per valore e non al Giudice del lavoro, atteso che la normativa federale espressamente esclude la ricorrenza di un rapporto di lavoro tra calciatore e società dilettantistica.

Eppure, in non poche occasioni, il Giudice del lavoro si è dichiarato competente, spesso considerando la volontà dei contraenti prevalente su ogni eccezione circa l'invalidità del negozio concluso in violazione delle norme interne, osservando che in simili casi ricorrerebbe «*un contratto di lavoro sportivo retribuito, vietato dalle norme federali, ma non per questo nullo nell'ordinamento giuridico statale*» (Trib. Grosseto, sez. lavoro, sent. 11 settembre 2003 n. 518).

In senso contrario, a conferma della non omogeneità delle decisioni in argomento, si è espressa la Corte d'Appello di Venezia in un caso relativo non ad un atleta, ma ad un allenatore di calcio qualificato come dilettante (sent. 21 marzo 2006, n. 173). La Corte territoriale – nel riformare la sentenza di prime cure che aveva qualificato il rapporto (fondato su un accordo verbale di collocamento biennale) come di lavoro subordinato, pur non assoggettandolo alla l. 91/1981, e condannando la società sportiva al risarcimento dei danni per cessazione del rapporto senza giusta causa – ha affermato che non può ritenersi meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., un contratto posto in essere in frode alle regole dell'ordinamento sportivo e senza l'osservanza delle prescrizioni formali all'uopo richieste e, come tale, inidoneo ad attuare la sua funzione proprio in quell'ordinamento sportivo nel quale detta funzione deve esplicarsi.⁹

⁹ Cfr. Corte d'Appello di Venezia, Sez. Lavoro, 21 marzo 2006, n. 173 con nota di M. GRASSANI in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. II, Fasc. 2, 2006.

Ad ogni buon conto, è evidente che un concreto problema di qualificazione della prestazione dedotta in giudizio non si registra nel caso in commento, ove non appare ravvisabile alcuna forma di subordinazione “celata” dal rapporto associativo. La delibazione della vertenza come attinente «rapporti patrimoniali tra società, associazioni ed atleti» può dirsi fondata sull'immediato risvolto patrimoniale del vincolo di tesseramento, rappresentato dalla clausola con cui le parti subordinavano il rilascio del c.d. cartellino al pagamento in favore della società dilettantistica dell'importo di Euro 1.500,00.

Tale essendo il valore della controversia, è parso inevitabile il suo approdo al Giudice di Pace, chiamato a pronunciarsi in ordine alla spiegata azione (principale) di accertamento della nullità del vincolo pluriennale apposto al tesseramento e sulla seguente domanda di restituzione delle somme versate in favore della società per ottenere il c.d. svincolo.

Ne consegue che l'impugnativa del tesseramento privo dell'anzidetta pattuizione (originaria o aggiunta al negozio associativo) va qualificata come domanda di valore indeterminabile e come tale risulta inderogabilmente devoluta alla competenza del Tribunale.

Infatti, non pare potersi dubitare della natura negoziale e associativa delle carte federali, «con la conseguenza che il vincolo sportivo ha natura di contratto associativo aperto, sostanziandosi nell'approvazione diretta del tesseramento con la società e indiretta delle clausole statutarie regolamentari dell'ente organizzatore» (MORO, 2002).

Dalla sottoscrizione del c.d. cartellino da parte dell'atleta discende l'instaurazione di un autentico rapporto contrattuale con la propria società o associazione sportiva, le cui norme interne (contrattuali) sono richiamate *per relationem*, contestualmente alle norme federali, nel modulo di tesseramento da sottoscrivere per adesione.

È il caso di precisare tuttavia che in casi perfettamente analoghi a quello in esame, l'espressa inclusione del tesseramento tra le tipologie di attività federali a «valenza pubblicitica» (art. 23, comma I, Statuto CONI), interpretandosi tale dizione come sinonimo di «natura pubblica», ha indotto larga parte della giurisprudenza amministrativa ad assumere che la domanda di nullità del tesseramento concerne l'applicazione di norme regolamentari vincolanti per affiliati e tesserati, rispetto alle quali potrebbe al più configurarsi un interesse legittimo dell'attore e, di conseguenza, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo.

3. Venendo al merito della controversia, la sentenza in epigrafe, pur censurando l'iter motivazionale svolto dal Giudice di Pace, ha finito per confermare il provvedimento di prime cure che aveva rilevato la nullità del vincolo pluriennale di tesseramento per l'assenza dell'autorizzazione da parte del Giudice Tutelare.

Osservava in particolare il Giudice di prima istanza che, rientrando l'atto di tesseramento pluriennale nell'ambito degli atti di straordinaria amministrazione, alla sua stipulazione da parte del calciatore minorenni avrebbe dovuto accompagnarsi l'autorizzazione del Giudice Tutelare *ex art. 320 cod. civ.*, in mancanza della quale l'atto doveva considerarsi nullo. Sull'abbrivio di tali considerazioni, condannava la

società di calcio alla restituzione della somma versata dai genitori del minore per ottenere la liberazione dal vincolo.

Il contesto normativo entro cui iscrivere la vicenda è rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 32, comma I, delle NOIF secondo cui «i calciatori “giovani” dal 14° anno di età anagraficamente compiuto possono assumere con la società della Lega Nazionale Dilettanti, per la quale sono già tesserati, vincolo di tesseramento sino al termine della stagione sportiva entro la quale abbiano anagraficamente compiuto il 25° anno di età, acquisendo la qualifica di giovani dilettanti», nonché dall'art. 108 NOIF, il cui comma I così recita: «le società possono convenire con i calciatori “non professionisti” e “giovani dilettanti” accordi per il loro svincolo da depositare, a pena di nullità, presso i competenti comitati e divisioni della Lega Nazionale Dilettanti entro venti giorni dalla stipulazione».

Inoltre l'art. 40, comma II, del regolamento della Lega Nazionale Dilettanti prevede che «all'atto del tesseramento i calciatori “non professionisti” e “giovani dilettanti” assumono con le società un vincolo che perdura sino alla stagione sportiva entro la quale compiranno anagraficamente il 25° anno di età».

Avverso la pronuncia con cui il Giudice di Pace dichiarava la nullità del vincolo di tesseramento per assenza dell'autorizzazione del Giudice Tutelare, disponendo per l'effetto la restituzione della somma versata per ottenere lo scioglimento del rapporto associativo, proponeva appello la società calcistica.

Investito dell'impugnazione, il Tribunale di Verbania ha rilevato *in primis* che la sanzione discendente dall'assenza dell'autorizzazione del Giudice Tutelare è costituita dall'annullabilità e che la relativa domanda non era stata coltivata dall'originaria parte attrice.

Ciò nondimeno, ha dichiarato radicalmente nullo *ex art. 1418 cod.civ.* il vincolo pluriennale apposto al tesseramento del minore “*in quanto l'appostazione del cd. vincolo di tesseramento previsto come possibile pattuizione tra le parti dall'art. 32 delle Norme organizzative interne della FIGC non presenta alcuna causa in concreto meritevole di tutela*”, soggiungendo “*come attraverso il c.d. tesseramento l'individuo abbia la possibilità (che altrimenti non avrebbe avuto) di esercitare in forma organizzativa (perché sottoposto ai dettami delle Federazioni) l'attività ludico-sportiva del gioco calcio*”.

Per altro verso, osserva il Tribunale che il vincolo pluriennale, anche a voler superare l'anzidetto rilievo di nullità, può altresì qualificarsi alla stregua di una clausola vessatoria che prevede il diritto di recesso *ad nutum* in favore della sola parte predisponente (la società), come tale priva di effetti in assenza di specifica sottoscrizione da parte del calciatore.

A tali conclusioni il Giudice perviene sulla scorta del raffronto tra prestazione sportiva svolta in forma professionistica ai sensi della l. 91/1981, oggetto di un vero e proprio contratto di lavoro tra atleta e società sportiva, e attività sportiva svolta in forma dilettantistica, pertanto non ricadente nella sfera di applicazione della l. 91/1981.

Nel primo caso, il vincolo, che peraltro non può eccedere le 5 stagioni sportive ovvero 3 per i minorenni, appare diretto a realizzare gli interessi di entrambe le

parti, atteso che *“la squadra di calcio ha interesse a non perdere le prestazioni sportivo-lavorative prestate dal suo calciatore-dipendente, il quale, a sua volta, ha l’interesse “minimo” a mantenere il rapporto di lavoro alle condizioni concordate laddove non abbia massimizzato il proprio interesse attraverso la corresponsione di un ulteriore compenso per la limitazione alla propria facoltà di recesso”*.

Per contro, un analogo bilanciamento di interessi non si ravvisa nell’apposizione di un vincolo pluriennale al tesseramento dei calciatori non professionisti – tra cui rientrano i c.d. giovani, divenuti “giovani dilettanti” in forza dell’assunzione del vincolo – atteso che il sacrificio imposto alla libertà della pratica sportiva del minore appare diretto a soddisfare *“il solo interesse della società di calcio contraente la quale ha la possibilità di patrimonializzare il suo tesserato fino al venticinquesimo anno d’età sperando di poter lucrare, fino ad allora, una cessione del giocatore a sé favorevole. Un bilanciamento di interessi che non può trovare tutela giuridica ex art. 1322 cod.civ.”*

Ne discende inevitabilmente la nullità ex art. 1418 cod. civ. del vincolo di tesseramento pluriennale, in quanto privo di causa in concreto meritevole di tutela.

4. La sentenza in commento appare conforme all’orientamento, ben radicato in dottrina e altresì confortato da diversi precedenti giurisprudenziali, che ravvisa nel vincolo sportivo stipulato dagli atleti minori d’età per un tempo indeterminato o comunque irragionevole, imposto dalle clausole regolamentari e associative delle federazioni sportive, una pattuizione nulla ex art. 1418 cod. civ., poiché in contrasto con norme imperative e di ordine pubblico.

La nota qualificazione civilistica assegnata dal legislatore alle Federazioni sportive (art. 15, comma I, D.lgs. 23 luglio 1999, n. 242), unita alle disposizioni in materia di riassetto del CONI e di società e associazioni sportive dilettantistiche (art. 8 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138) ha confermato la natura contrattuale dell’atto di tesseramento, di modo che l’illiceità del vincolo pluriennale è stata variamente delineata, riconducendo il vincolo ora al patto di non concorrenza, ora al divieto di recesso unilaterale.

Per converso, tra gli strenui sostenitori dell’autonomia dell’ordinamento sportivo, il principale argomento favorevole al vincolo è rappresentato dalla necessità di preservare il patrimonio sportivo delle società dilettantistiche, l’esigenza cioè di evitare la dispersione del patrimonio sociale (gli atleti tesserati) che costituisce la principale, se non l’unica, fonte di sostegno dell’attività agonistica nelle associazioni dilettantistiche.

Tanto ciò vero che l’art. 6, l. 91/1981, impone, all’esito della stipula da parte dell’atleta del primo contratto da professionista, la corresponsione del c.d. “premio di addestramento e formazione tecnica” in favore della società od associazione sportiva presso la quale l’atleta ha svolto la sua ultima attività dilettantistica o giovanile, premio che a norma del comma III deve essere reinvestito dalla società nel perseguimento di fini sportivi.

In tale ottica, essendo il diritto della società dilettantistica alla “patrimonializzazione” dell’atleta espressamente riconosciuto e tutelato da una norma di legge primaria, la portata di tale ultima disposizione appare notevolmente affievolita dalla sentenza in commento, ove si consideri che la *ratio* del premio di addestramento e formazione tecnica è quella di garantire e valorizzare le attività di formazione delle società, la crescita tecnica delle squadre e dei loro singoli componenti, al fine dell’ottenimento di risultati agonistici, e ciò evidentemente presuppone la valida stipulazione di un tesseramento ultrannuale.

Se per un verso non può negarsi che il contesto normativo e giurisprudenziale comunitario appare decisamente incompatibile con il mantenimento dell’istituto del vincolo, anomalia peraltro tutta italiana, è altrettanto evidente che la soluzione tranciante proposta dal Tribunale di Verbania finisce inevitabilmente per compromettere la tenuta del sistema, fondato, oltre che sul menzionato premio di addestramento e formazione tecnica, su un articolato insieme di indennità di preparazione parametrata anche sulla durata del vincolo.¹⁰

Appare pertanto preferibile una soluzione che consenta di contemperare l’interesse della società a salvaguardare il proprio patrimonio sportivo, con quello dell’atleta di poter scegliere con assoluta libertà il club presso cui tesserarsi. In proposito si è correttamente rilevato¹¹ che con riferimento ai calciatori “giovani dilettanti” legati alla società dal 14° al 18° anno di età, il vincolo potrebbe considerarsi meritevole di tutela in funzione dello scopo perseguito (tutela dei vivai) in quanto «consente alla società di procedere alla formazione e all’addestramento dei giovani atleti in un’età in cui il calciatore generalmente non si accinge ad entrare nel settore professionistico». Diversamente, una volta compiuto il 18° anno d’età, il vincolo diventa eccessivamente gravoso per il calciatore, sia in funzione della sua durata, sia perché «interviene in una fascia d’età (i.e. dal 18° al 25° anno d’età) che si potrebbe

¹⁰ L’art. 96 delle NOIF prevede che le società che richiedano per la prima volta il tesseramento in qualità di “giovane di serie”, “giovane dilettante” o “non professionista” di calciatori che – nella precedente stagione sportiva – siano stati tesserati come giovani, con vincolo annuale, sono tenute a versare alla società o alle società per la quale o le quali il calciatore è stato precedentemente tesserato un premio di preparazione sulla base di un parametro.

Tale parametro è raddoppiato in caso di tesseramento per società delle Leghe Professionistiche ed è aggiornato al termine di ogni stagione sportiva in base agli indici ISTAT sul costo della vita, con applicazione di coefficienti previsti da specifica tabella acclusa allo stesso articolo.

Ai fini del pagamento, le NOIF prevedono che l’indennità debba essere corrisposta alle ultime due Società titolari del vincolo annuale, negli ultimi tre anni. Nel caso di unica società titolare del vincolo, alla stessa compete il premio per l’intero importo.

Inoltre l’art 99bis delle NOIF prevede che alle società affiliate alla LND e/o di puro settore giovanile debba riconoscersi un compenso forfettario – a carico della società obbligata e pagato per il tramite della Lega – definito «premio alla carriera» (del calciatore), di importo fisso, per ogni anno di formazione impartita ad un calciatore da esse precedentemente tesserato come «giovane» o «giovane dilettante», al verificarsi delle seguenti condizioni: (a) il calciatore disputa, partecipandovi effettivamente, la sua prima gara nel campionato di serie A; o (b) il calciatore disputa, partecipandovi effettivamente in qualità di professionista, la sua prima gara ufficiale nella Nazionale A o Under 21.

² M. COLUCCI, “Il vincolo sportivo e le indennità di formazione alla luce delle sentenze Bernard e Pacilli”, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. VII, Fasc. 1, 2001.

definire cruciale per il futuro professionale dell'atleta, avendo egli raggiunto l'età "professionistica", senza che si possa più sostenere l'utilità del vincolo a fini formativi».

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAVANI Piero - Presidente

Dott. FUMO Maurizio - Consigliere

Dott. ZAZA Carlo - rel. Consigliere

Dott. SETTEMBRE Antonio - Consigliere

Dott. MICHELI Paolo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da: B.F., nato a Monopoli il 30/04/1977;
avverso la sentenza del 16/11/2012 della Corte d'Appello di Bari;
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. Carlo Zaza;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale SPINACI
Sante che ha concluso per l'annullamento della sentenza impugnata per il capo 3
per mancanza di querela con rinvio per la rideterminazione della pena.

RITENUTO IN FATTO

Con la sentenza impugnata veniva confermata la sentenza del Tribunale di Bari, Sezione distaccata di Monopoli, del 15/11/2007, con la quale B.F. veniva ritenuto responsabile del reato continuato di cui agli artt. 588, 582 e 635 cod. pen., commesso il 27/05/2007 partecipando con S.A. e S.G. ad una rissa presso il Commissariato di Polizia di Monopoli, ove i predetti si trovavano per apporre le firme di presenza quali sottoposti alla misura del divieto di accedere a manifestazioni sportive, nel corso della quale procurava lesioni al Vicesovrintendente di Polizia C.L., intervenuto per sedarla, e successivamente scagliando un letto no contro la parete di una cella di sicurezza del Commissariato e danneggiandola; e condannato alla pena di mesi otto di reclusione. L'imputato ricorre sui punti e per i motivi di seguito indicati.

1. Sulla ritenuta sussistenza della contestata aggravante dei futili motivi, il ricorrente deduce violazione di legge ed illogicità della motivazione con riguardo ad una rissa sviluppatasi per quelle questioni di tifo calcistico che avevano portato i corrissanti ad essere sottoposti al divieto di accesso a manifestazioni sportive, da ritenersi pertanto di una certa importanza per i predetti e non mero pretesto di sfogo di impulsi violenti.

2. Sull'affermazione di responsabilità per il reato di danneggiamento, il ricorrente deduce violazione di legge ed illogicità della motivazione nell'individuazione dell'evento nell'introflessione della porta metallica della cella di sicurezza e nella rottura di una piastrella in ceramica, inidonee ad integrare modificazioni funzionali e strutturali delle cose oggetto della condotta violenta.

3. Sull'affermazione di responsabilità per il reato di lesioni, il ricorrente deduce illogicità della motivazione laddove l'imputato, in inferiorità numerica rispetto ai corrissanti, non poteva rendersi conto di colpire nella sua reazione il pubblico ufficiale piuttosto che i predetti; contraddittorietà rispetto all'assoluzione in primo grado di tutti gli imputati, per insussistenza del fatto, dalla contestata imputazione di resistenza; e violazione di legge e contraddittorietà della motivazione nella mancata esclusione dell'aggravante teleologica, in quanto contestata nel fine di commettere il reato di resistenza a pubblico ufficiale, dal quale l'imputato era stato assolto in primo grado.

4. Sul trattamento sanzionatorio, il ricorrente deduce illogicità della motivazione nel diniego della prevalenza delle riconosciute attenuanti generiche, in considerazione della scarsa rilevanza della condotta, del corretto comportamento processuale dell'imputato e della riappacificazione dello stesso con i Semeraro, e nella determinazione della pena in misura irragionevolmente sproporzionata alla reale offensività del fatto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il motivo proposto sulla ritenuta sussistenza della contestata aggravante dei futili motivi è infondato.

Secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, la circostanza aggravante in esame sussiste allorché la determinazione criminosa sia stata indotta da uno stimolo esterno di tale levità, banalità e sproporzione, rispetto alla gravità del reato, da apparire, secondo il comune modo di sentire, assolutamente insufficiente a provocare l'azione criminosa, e da potersi considerare, più che una causa determinante dell'evento, un mero pretesto per lo sfogo di un impulso violento (Sez. 1, n. 29337 dell'08/05/2009, Albanese, Rv. 244645; Sez. 1, n. 39261 del 13/10/2010, Mele, Rv. 248832; Sez. 1, n. 59 dell'01/10/2013 (02/01/2014), Pernia, Rv. 258598).

Tali essendo i parametri di riferimento per la valutazione sulla ricorrenza dell'aggravante, le considerazioni dei giudici di merito sull'esito positivo di tale giudizio, nel caso in discussione, sono conformi agli stessi ed esenti dalle censure

del ricorrente. La passione per una squadra di calcio, per quanto radicata, attiene comunque ad un'attività sportiva, che nella sua normale dimensione richiama aspetti di pacifica e regolare competizione, e in nessun modo può essere considerata quale fonte naturale di possibili manifestazioni di violenza fisica. Ove ciò avvenga, la contrapposizione di tensioni casistiche altro non costituisce che l'occasione di sfogo di pulsioni violente di diversa origine nella personalità dei soggetti coinvolti; inidonea in quanto tale, per i principi richiamati, ad evocare quel minimo di proporzionalità fra lo stimolo e la reazione criminosa che escluderebbe la futilità del motivo a delinquere. Nè la situazione muta apprezzabilmente per la circostanza, sottolineata dal ricorrente come caratteristica della fattispecie concreta, della sottoposizione dei soggetti a misura di prevenzione a seguito di precedenti intemperanze in occasione di eventi sportivi; l'esplosione di aggressività fisica in tali condizioni, e addirittura nella sede di un commissariato di polizia, lungi dall'essere significativa di un sentimento di intensità tale da giustificare la condotta, esprime al contrario la totale inefficacia deterrente della misura applicata, coerentemente attribuita nella specie dalla Corte territoriale alla prevalente contropinta di impulsi violenti estranei alla mera dialettica sportiva.

2. Anche il motivo proposto sull'affermazione di responsabilità dell'imputato per il reato di danneggiamento è infondato. Nella sentenza impugnata, il reato era ritenuto sussistente nella forma del deterioramento. In questa ipotesi, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il reato di danneggiamento sussiste laddove l'oggetto materiale del reato sia pregiudicato non solo nella sua funzionalità, ma anche nella sua dimensione strutturale (Sez. 2, n. 4229 del 31/01/2005, Raiola, Rv. 230700); la quale comprende il valore della cosa, la cui diminuzione in misura apprezzabile integra un deterioramento penalmente rilevante anche a prescindere dall'essere o meno impedita o limitata l'utilizzazione pratica della cosa stessa, aspetto alternativo e non essenziale della lesività tipica del reato (Sez. 2, n. 28793 del 16/06/2005, Cazzulo, Rv.232006). Siffatto deterioramento veniva pertanto correttamente ritenuto esistente per l'introflessione di una porta in metallo e la rottura di una piastrella, verificatesi nel caso in esame in conseguenza della condotta violenta dell'imputato, indubbiamente incidenti sul valore delle strutture e degli arredi interessati.

3. I motivi proposti sull'affermazione di responsabilità dell'imputato per il reato di lesioni sono invece fondati nell'assorbente profilo dell'improcedibilità del reato. Il ricorrente contesta, fra l'altro, la mancata esclusione dell'aggravante teleologia in quanto riferita al reato di resistenza, dal quale l'imputato veniva assolto in primo grado. Il rilievo è in fatto corretto; e l'assoluzione dal reato-fine determina il venir meno dell'aggravante in questione (Sez. 5, n. 9084 dell'11/07/1983, Smalavita, Rv. 160951; sez. 2, n. 31038 del 04/06/2008, Maurizi, Rv. 240652).

Dall'esclusione dell'aggravante deriva tuttavia la procedibilità del reato a querela della persona offesa; che nel caso di specie non risulta essere stata presentata. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con declaratoria di improcedibilità del reato di lesioni, contestato al capo 3, per mancanza di querela, con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bari per la conseguente rideterminazione del

trattamento sanzionatorio; nel quale si dovrà tener conto dell'intervenuta elisione, per effetto del riconoscimento delle attenuanti generiche con giudizio di equivalenza, dell'aggravante contestata per il reato di rissa nella causazione di lesioni, della conseguente punibilità di detto reato con la sola pecuniaria e della maggior gravità per effetto di ciò, nell'ambito della ritenuta continuazione, del reato di danneggiamento, punito con la pena alternativa della reclusione e della multa. I motivi proposti sulla determinazione della pena rimangono assorbiti; e il ricorso deve per il resto essere rigettato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio limitatamente al delitto di lesioni di cui al capo 3, esclusa la contestata aggravante, perché l'azione penale non poteva essere iniziata per mancanza di querela; rinvia ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bari per la rideterminazione della pena. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 19 giugno 2014

Depositato in Cancelleria il 2 ottobre 2014

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Verbania, sezione civile, in persona del Giudice, dott. Mauro D'Urso, nel procedimento civile n. 2490/2014 R.G. (...),
avente ad oggetto: appello a sentenza del giudice di pace - nullità negoziale
all'udienza del 14.04.2015 ha emanato la seguente

SENTENZA ex art. 281 sexies c.p.c.

Tra

ASSOCIAZIONE S.D.V.V., in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in
Gravellona Toce al C.so Sempione n. 134 presso lo studio dell'avv. Francesco
Salsa da cui è rappresentata e difesa, giusta procura in atti

APPELLANTE

E

B.R. E L.E., rappresentata e difesa, elettivamente domiciliata in Domodossola alla
Via Marconi n. 44 presso lo studio dell'avv. Domenico Capristo da cui sono difesi
e rappresentati come per delega in atti

APPELLATA

Svolgimento del processo

Motivi della decisione

Posto il fatto costituito dal cd. tesseramento pluriennale sottoscritto da (...) in data 04.08.2011 ed il pagamento per sua parte di Euro 1.500 a favore della società "proprietaria del suo cartellino" per ottenere il "cd. svincolo" e giocare presso altra squadra di calcio, la domanda di fondo posta all'odierno giudicante è quella di vagliare la natura giuridica del patto e la sua validità.

Il Giudice di Pace nella decisione impugnata ha disatteso la convenzione stipulata tra le parti rilevandone la nullità per l'assenza della autorizzazione da parte del Giudice Tutelare. In particolare, ha argomentato il giudicante, atteso che il vincolo

pluriennale deve ricondursi negli atti di straordinaria amministrazione, alla sua stipulazione da parte del calciatore minorenni avrebbe dovuto accompagnarsi l'autorizzazione del Giudice Tutelare ex in mancanza della quale l'atto è da considerarsi nullo. Ne è conseguita la condanna della società di calcio alla restituzione della somma pretesa per la "liberazione" del calciatore.

Posto adesso che a norma dell'art. 322 cc la sanzione per gli atti non assistiti dalla autorizzazione dell'Autorità Giudiziale è l'annullabilità e la relativa domanda non è stata coltivata dalla parte attrice - odierna appellata - l'intera discussione in ordine alla natura dell'atto se di ordinaria o di straordinaria amministrazione non è rilevante ai fini della decisione.

Piuttosto, se pure con la diversa motivazione che segue, il vincolo pluriennale apposto al tesseramento di (...) va qualificato come radicalmente nullo ex in quanto l'appostazione del cd. vincolo di tesseramento previsto come possibile pattuizione tra le parti dall'art. 32 delle Norme organizzative interne della FIGC non presenta alcuna causa in concreto meritevole di tutela. Si osserva, infatti, come attraverso il cd. tesseramento l'individuo abbia la possibilità (che altrimenti non avrebbe avuto) di esercitare in forma organizzativa (perché sottoposto ai dettami delle Federazioni) l'attività ludico - S. del gioco calcio.

Il tesseramento crea, però, un doppio rapporto, da un lato quello del calciatore tesserato con la Federazione il cui regolamento, anche in termini disciplinari il primo accetta, e dall'altro lato quello con la società sportiva a sua volta facente parte della Federazione in favore della quale il calciatore presta la propria attività sportiva. Sta di fatto, però, che questo secondo rapporto laddove sia svolta in maniera professionistica deve essere oggetto di specifico contratto stipulato tra il calciatore e la società secondo le forme e le prescrizioni di cui agli accordi collettivi di categoria. Esso, inoltre non può prevedere un vincolo tra le parti superiore alle 5 stagioni sportive ovvero alle 3 per i minorenni.

E' evidente in tali casi l'interesse di entrambe le parti alla previsione del vincolo: la squadra di calcio ha interesse a non perdere le prestazioni sportivo-lavorative prestate dal suo calciatore-dipendente il quale, a sua volta ha l'interesse "minimo" a mantenere il rapporto di lavoro alle condizioni concordate laddove non abbia massimizzato il proprio interesse attraverso la corresponsione di un ulteriore compenso per la limitazione alla propria facoltà di recesso.

Diversamente, per i calciatori non professionisti - tra cui rientrano i cd. giovani divenuti "giovani dilettanti" in seguito all'assunzione del vincolo - nessuno di questi aspetti prettamente economici osservati si ravvisano. Né si ravvisano ulteriori interessi di carattere anche non patrimoniale che non possano già essere tutelati adeguatamente attraverso la previsione del tesseramento annuale previsto dall'art. 31 delle Norme organizzative prima richiamate il quale lascia il calciatore libero di giocare presso una diversa società sportiva al termine della stagione sportiva.

E' evidente allora che il vincolo imposto al giovane dilettante soddisfa il solo interesse della società di calcio contraente la quale ha la possibilità di *patrimonializzare* il suo tesserato fino al venticinquesimo anni di età sperando di poter lucrare, fino ad

allora, una cessione del giocatore a sé favorevole. Trattasi, però, di un interesse che mal si bilancia con il solo sacrificio della propria libertà di autodeterminazione nella sfera ludico individuale che viene imposto ai proprio calciatore. Un bilanciamento di interessi che non può trovare tutela giuridica ex art. 1322 c.c.

Ulteriore elemento di illiceità civile nella pattuizione *de quo* va ravvisata anche ai sensi dell'art. 1341 c.c. stante la vessatorietà della clausola che avrebbe necessitato, anche superando il primo ed assorbente rilievo di nullità, della specifica sottoscrizione da parte del calciatore sostanziandosi nella previsione del recesso *ad nutum* in favore della sola parte predisponente. Giova, infine, l'osservazione per cui nella scheda negoziale di cui al doc. 1 del fascicolo di parte convenuta prodotto in primo grado né è richiamata la durata del vincolo né l'art. 32 della normativa FIGC con ciò determinandosi un ulteriore profilo di nullità del negozio per la sua indeterminatezza.

Va, pertanto, confermata sia pure con tale diversa motivazione la sentenza del Giudice di Pace impugnata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ex dm 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Verbania in funzione di Giudice di Appello, disattesa ogni altra eccezione e domanda, definitivamente pronunciando così provvede:

A) Rigetta, l'appello;

B) Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore di parte appellata liquidate per il secondo grado di giudizio in Euro 1.577 oltre accessori di legge.

Così deciso in Verbania, il 14 aprile 2015.

Depositata in Cancelleria il 14 aprile 2015.

REGOLAMENTAZIONE INTERNAZIONALE

TO THE MEMBERS OF FIFA

Circular no. 1500

Zurich, 4 September 2015

Regulations on the Status and Transfer of Players - procedure governing claims related to training compensation (article 20) and the solidarity mechanism (article 21)

Dear Sir or Madam,

We are pleased to inform you that on the occasion of its meeting on 20 and 21 March 2014, the FIFA Executive Committee approved a complete new Annexe 6 to be included in the Regulations on the Status and Transfer of Players (hereinafter: *the Regulations*). The new Annexe 6 concerns procedures governing claims related to training compensation (article 20 of the Regulations) and the solidarity mechanism (article 21 of the Regulations). You will find enclosed a copy of the new Annexe 6 of the Regulations as well as of an amendment to art. 24 of the Regulations.

As from the aforementioned date of approval of the new Annexe 6 of the Regulations, FIFA Transfer Matching System GmbH has been working on the creation and implementation of an adequate system to properly manage claims through the Transfer Matching System (TMS). The new system has now been finalised and the new Annexe 6 of the Regulations will therefore come into force on 1 October 2015.

The new Annexe 6 of the Regulations establishes a procedure by means of which all claims related to training compensation and the solidarity mechanism will be managed through TMS. The new procedure will lead to a more effective way of handling claims and is closely related to the existing handling of applications in relation to the protection of minors, with which associations and clubs are already familiar. We would like to emphasise that the new Annexe 6 does not have any impact on substantial aspects relating to the principles of training compensation and the solidarity mechanism, which will remain unchanged. It only concerns the way claims will be managed, making use of a more up-to-date system, i.e. TMS, rather than the current paper-based process.

In this framework, another measure that has been taken to ensure a more efficient procedure concerning claims related to training compensation and the solidarity mechanism is the creation of a sub-committee appointed by the Dispute Resolution Chamber (DRC) which is composed of all members of the DRC, each of whom is able to pass a decision as a single judge. As a consequence, art. 24 of the Regulations has been amended.

In conclusion, we would like to highlight that as from 1 October 2015, all claims related to training compensation and the solidarity mechanism must be submitted and managed through TMS.

Finally, please be informed that the current Annexe 6 of the Regulations, which governs the Rules for the Status and Transfer of Futsal Players, will as of 1 October 2015 continue as Annexe 7 of the Regulations, with its current wording unchanged.

We thank you for your kind attention to the above and for ensuring that all of your affiliated clubs are informed accordingly without delay.

Yours faithfully,

FEDERATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION

Jérôme Valcke
Secretary General

Encl. as mentioned

cc: - FIFA Executive Committee
- Players' Status Committee
- Dispute Resolution Chamber
- Confederations

ANNEXE 6

Procedure governing claims related to training compensation (article 20) and the solidarity mechanism (article 21)

1. Principles

1. All claims related to training compensation according to article 20 and to the solidarity mechanism according to article 21 must be submitted and managed through TMS. The claims shall be entered in TMS by the professional club holding a TMS account or, in the case of a professional club without a TMS account or an amateur club, by the association concerned.
2. Unless otherwise specified in the provisions below, the Rules Governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber shall be applied to the claim procedure, subject to any slight deviations that may result from the computer-based process.

2 Responsibility of clubs and member associations

1. All professional clubs and all member associations shall check the "Claims" tab in TMS at regular intervals of at least every three days and pay particular attention to any petitions or requests for statements.
2. Professional clubs and member associations will be fully responsible for any procedural disadvantages that may arise due to a failure to respect paragraph 1 above.

3 Composition of sub-committee

The sub-committee appointed by the Dispute Resolution Chamber shall be composed of members of the Dispute Resolution Chamber and, as a general rule, each member of the sub-committee shall be able to pass decisions as a single judge.

4 Conduct during proceedings

1. All parties involved in proceedings shall act in good faith.
2. All parties involved in proceedings are obliged to tell the truth to the sub-committee. Sanctions may be imposed on any association or club found to have provided untrue or false data to the sub-committee or for having misused the TMS application procedure for illegitimate purposes. Any violations, such as forged documents, will be sanctioned by the FIFA Disciplinary Committee in accordance with the FIFA Disciplinary Code.
3. The sub-committee may use all means at its disposal to ensure that these principles of conduct are observed.

4. FIFA TMS GmbH shall investigate matters in relation to the obligations of parties under the present annexe. All parties are obliged to collaborate to establish the facts. In particular, they shall comply, upon reasonable notice, with requests for any documents, information or any other material of any nature held by the parties. In addition, the parties shall comply with the procurement and provision of documents, information or any other material of any nature not held by the parties but which the parties are entitled to obtain. Non-compliance with these requests from FIFA TMS GmbH may lead to sanctions imposed by the FIFA Disciplinary Committee.

5 Initiation of proceedings and submission of documents related to training compensation claims

1. The claim for training compensation (article 20 and Annexe 4) shall be entered in TMS by the appropriate party in accordance with article 1.1 above. Applications under the aforementioned provision submitted by any other means will not be considered.
2. Depending on the details of the claim in question, the claimant shall also either personally or through Its association (If it does not hold a TMS account) mandatorily enter specific documents from the following list in TMS:
 - Names of the parties
 - A detailed representation of the case and the grounds for the claim
 - The amount claimed
 - The category (I,II,III or IV) of the respondent
 - Official confirmation from the claimant's member association of the start and end dates of its sporting season (e.g. from 1 July until 30 June of the following year) during the period when the player was registered with the claiming club
 - Complete career history (all player passports [cf. article 7] from the relevant associations involved), including the player's date of birth and all clubs with which the player has been registered since the season of the player's 12th birthday until the date of his registration with the respondent club, taking into account any possible interruptions, as well as indicating the status of the player (amateur or professional) with all clubs
 - Information about the exact date (day/month/year) of the first registration of the player as a professional (If applicable)
 - Information about the exact date (day/month/year) of the transfer on which the claim is based (if the claim is based on a subsequent transfer of a professional player)
 - Evidence that the advance of costs has been paid or that no advance of costs need to be paid
 - Official confirmation from the claimant's member association of the

- category of the claiming club (if the player is moving inside the territory of the EU/EEA, cf. Annexe 4, article 6)
- Documentary evidence in connection with Annexe 4 article 6 paragraph 3 (if the player is moving inside the territory of the EU/EEA, cf. Annexe 4 article 6)
 - Documentary evidence in connection with Annexe 4 article 3 paragraph 3 (if the claimant is an association)
 - Power of attorney (if applicable)
3. If an obligatory document is not submitted, or if a translation is not submitted in accordance with article 8 below, the claimant will be notified accordingly in TMS. A claim will only be processed if all obligatory documents have been submitted, or if all necessary translations have been correctly submitted in accordance with article 8 below.
 4. The claimant may also submit any other documents it deems necessary together with the claim. The sub-committee may request further documents from the claimant at any time
 5. The claims of amateur clubs shall be submitted by the association concerned

6 Initiation of proceedings and submission of documents related to solidarity mechanism claims

1. The claim for solidarity contribution (article 21 and Annexe 5) shall be entered in TMS by the appropriate party in accordance with article 1.1 above Applications under the aforementioned provision submitted by any other means will not be considered.
2. Depending on the details of the claim in question, the claimant shall either personally or through its association (if it does not hold a TMS account) also mandatorily enter specific documents from the following list in TMS:
 - Names of the parties
 - A detailed representation of the case and the grounds for the claim
 - Information about the exact date (day/month/year) of the transfer on which the claim is based Information about the clubs involved in the transfer on which the claim is based
 - The percentage of solidarity contribution claimed
 - Official confirmation from the claimant's member association of the start and end dates of its sporting season (e.g. from 1 July until 30 June of the following year) during the period when the player was registered with the claiming club
 - Written confirmation from the relevant association with regard to the player's exact registration dates with the claimant club, i.e. as from which date (day/month/year) until which date (day/month/year), taking into account any possible interruptions, including the player's date of birth as well as indicating his status (amateur or professional) with the claiming club

- The alleged amount for which the player was apparently transferred to his new club, if known, or a statement that the amount is currently not known
 - Evidence that the advance of costs has been paid or that no advance of costs need to be paid
 - Documentary evidence in connection with Annexe 5 article 3 paragraph 3 (if the claimant is an association)
 - Power of attorney (if applicable)
3. If an obligatory document is not submitted, or if a translation is not submitted in accordance with article 8 below, the claimant will be notified accordingly in TMS. A claim will only be processed if all obligatory documents have been submitted, or if all necessary translations have been correctly submitted in accordance with article 8 below.
 4. The claimant may also submit any other documents it deems necessary together with the claim. The sub-committee may request further documents from the claimant at any time.
 5. The claims of amateur clubs shall be submitted by the association concerned

7 Notification of claim to respondent

1. If all obligatory documents have been submitted (cf. articles 5 and 6 above) and if there is no reason not to deal with a claim, the claim (including all documents) shall be sent via TMS to the respondent. The respondent shall have 20 days from the date on which the claim is sent via TMS in which to upload its responding statement (including all exhibits, if any). The respondent will also be granted access to all documents on file in TMS. The documents and their contents must be treated with the necessary confidentiality and may only be used within the scope of the relevant procedure. The sub-committee may request further documents from the respondent at any time.
2. A second exchange of correspondence will only be held in special cases. If applicable, the second exchange of correspondence shall also be processed through TMS.
3. If no responding statement is received within 20 days, a decision shall be taken upon the basis of the documents already on file.

8 Language of documents

All documents shall be submitted in the original version and, if applicable, translated into one of the four official languages of FIFA. Failure to do so may result in the sub-committee disregarding the document in question.

9 Deadlines

1. Deadlines shall be set legally through TMS.
2. All submissions must be entered in TMS by the deadline in the time zone of the association concerned

10 Notification of decisions, legal remedy

1. All parties concerned shall be legally notified of the sub-committee's decision via TMS, either directly or through their association. Notification will be deemed complete once the decision has been uploaded into TMS. Such notification of decisions shall be legally binding.
2. The parties concerned shall be notified of the findings of the decision, either directly or through their association. At the same time, the parties shall be informed that they have ten days from notification in which to request, in writing via TMS, the grounds of the decision, and that failure to do so will result in the decision becoming final and binding and that the parties shall be deemed to have waived their rights to lodge an appeal. If a party requests the grounds of the decision, the motivated decision will be notified to the parties, either directly or via their association, in full, written form via TMS. The time limit to lodge an appeal begins upon such notification of the motivated decision.

24 Dispute Resolution Chamber (DRC)

1. The DRC shall adjudicate on any of the cases described under article 22 a), b), d) and e) with the exception of disputes concerning the issue of an ITC.
2. The DRC shall adjudicate in the presence of at least three members, including the chairman or the deputy chairman, unless the case is of a nature that may be settled by a DRC judge. The members of the DRC shall designate a DRC judge for the clubs and one for the players from among its members. The DRC judge may adjudicate in the following cases:
 - i. all disputes up to a litigious value of CHF 100,000;
 - ii. disputes relating to training compensation without complex factual or legal issues, or in which the DRC already has a clear, established jurisprudence;
 - iii. disputes relating to solidarity contributions without complex factual or legal issues, or in which the DRC already has a clear, established jurisprudence.

Disputes as per points i. and iii. of this paragraph may also be adjudicated by the chairman or the deputy chairman as single judges.

The DRC judge, as well as the chairman or deputy chairman of the DRC (as the case may be), is obliged to refer cases concerning fundamental issues to the chamber. The chamber shall consist of equal numbers of club and player representatives, except in those cases that may be settled by a DRC judge. Each party shall be heard once during the proceedings. Decisions reached by the Dispute Resolution Chamber or the DRC judge may be appealed before the Court of Arbitration for Sport (CAS).

3. **Training compensation and solidarity mechanism claims handled through TMS (cf. Annexe 6) shall be decided by the sub-committee of the DRC.**

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

VIA GIOVANNI PASCOLI 54
84014 NOCERA INFERIORE SA
CF/P.IVA 05283020658

Web site: www.sportslawandpolicycentre.com – E-mail: info@sportslawandpolicycentre.com

ORDINE D'ACQUISTO**RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2015**

da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

- | | |
|---|-------------|
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2015 – n. 3 Volumi Cartacei | Euro 210,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2015 – n. 3 Volumi Versione Ebook | Euro 90,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume Cartaceo | Euro 70,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Versione Ebook | Euro 30,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Articolo Versione Ebook | Euro 10,00 |

NOTE

--

DATI PAGAMENTO

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.
Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma

