

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XII

Fascicolo 2/2016

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2016



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

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

url: www.aruba.it

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

Direttore: Avv. Michele Colucci

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

RDES ABBONAMENTO 2016

formato cartaceo 200,00 euro

formato eBook 100,00 euro

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

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

© Copyright 2016

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

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

Comitato Scientifico

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

Comitato di redazione

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

Referees for peer Review (referaggio)

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

INDICE

EDITORIALE

POTERE FINANZIARIO E DISCIPLINARE NELLO SPORT ITALIANO ED EUROPEO

a cura di *Michele Colucci e Durante Rapacciuolo* 9

IL POTERE DI REVISIONE DEL TAS SULLE DECISIONI DI FIFA E UEFA AVENTI NATURA DISCIPLINARE

di <i>Luca Pastore</i>	13
1. Introduzione	14
2. FIFA e UEFA: devoluzione al TAS dei giudizi d'appello	14
3. Il potere di revisione del Collegio Arbitrale	17
4. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Barcellona'	21
4.1 La normativa FIFA a tutela dei calciatori minori d'età	21
4.2 La decisione della FIFA	22
4.3 Il giudizio dinanzi al TAS	23
4.4 I motivi della decisione	25
4.5 Brevi osservazioni sul 'caso Barcellona'	26
5. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Suárez'	26
5.1 Il giudizio davanti al TAS	27
5.2 I motivi della decisione	28
5.3 Brevi osservazioni sul 'caso Suárez'	30
6. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Serbia v. Albania'	30
6.1 Le decisioni della UEFA	31
6.1.1 Le sanzioni comminate alla Federcalcio Albanese	32
6.1.2 Le sanzioni applicate alla Federazione Serba	34
6.2 La decisione della Commissione di Appello della UEFA	35
6.3 L'appello al TAS della Federcalcio Albanese	35
6.4 L'appello al TAS della Federcalcio Serba	36
6.5 Brevi osservazioni sul 'caso Serbia v. Albania'	37
7. Considerazioni conclusive	37

LA GIUSTIZIA SPORTIVA DOPO LA SENTENZA N. 49/2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di <i>Simona Placiduccio</i>	41
1. L'ordinanza di rimessione del TAR Lazio	41
2. L'interpretazione della Corte Costituzionale	42
3. La decisione della Corte Costituzionale al vaglio della dottrina. Le critiche alla pronuncia in esame	46
4. Le soluzioni proposte dalla dottrina	50
5. Le considerazioni a favore della decisione della Consulta	52
6. Conclusioni	54

FRODE SPORTIVA E RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE SOCIETÀ DI CALCIO PROFESSIONISTICHE

di <i>Emilia Conoscenti</i>	57
Introduzione	58
1. La responsabilità da reato delle società	58
2. L'applicazione del D.lgs. 231/2001 alle società di calcio profes- sionistiche	59
2.1 Catalogo dei reati presupposto e aree di rischio	61
2.2 La frode in competizioni sportive	63
2.2.1 Configurazione della frode sportiva come reato-scopo dell'asso- ciazione a delinquere	66
2.2.2 Configurazione della frode sportiva come ipotesi di corruzione tra privati	68
3. Conclusioni	69

I CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE IN AMBITO SPORTIVO

di <i>Niccolò Maria Bedetti</i>	73
1. Nozioni generali	74
2. La sponsorizzazione sportiva	75
2.1 La sponsorizzazione tecnica	77
2.2 La sponsorizzazione esclusiva	78
3. Il contenuto e la redazione del contratto di sponsorizzazione sportiva	79
4. La buona fede contrattuale	81
5. I singoli contratti di sponsorizzazione	83
5.1 Sponsorizzazione di un club sportivo o di una singola squadra ..	83
5.2 Sponsorizzazione di un singolo atleta	84
5.3 Sponsorizzazione di una manifestazione sportiva	85
5.4 Sponsorizzazione di una Federazione sportiva	86
5.5 Sponsorizzazione di settore	86
5.6 Sponsorizzazione extra settore	86
5.7 Abbinamento	86
5.8 Pool	88

5.9	Sponsorizzazione attiva e passiva	89
5.10	Lo sponsor di maglia (Jersey Sponsor)	89
6.	Risoluzione del contratto di sponsorizzazione: casi pratici	90
6.1	Maria Sharapova	90
6.2	Lance Armstrong	91
6.3	Nicolas Anelka	91
6.4	Alex Schwarzer	92
6.5	Oscar Pistorius	93
7.	Differenze tra i contratti di sponsorizzazione e il merchandising	93
	Conclusioni	95

PAGARE PER VINCERE: LE DETERMINANTI DEL SUCCESSO SPORTIVO IN SERIE A

	di <i>Raul Caruso, Marco Di Domizio, Domenico Rossignoli</i>	99
	Introduzione	100
1.	Il successo nello sport e nel calcio: la letteratura	100
2.	Descrizione dei dati	102
3.	Strategia empirica e risultati	105
	Conclusione	109

NOTE A SENTENZA

LE PRESCRIZIONI DASPO PREVISTE PER IL CASO DI RECIDIVA SI APPLICANO A PRESCINDERE DALLA PARTECIPAZIONE A “CONDOTTE DI GRUPPO”

	<i>Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza n. 33539 del 14 luglio 2016</i>	
	di <i>Mauro Sferrazza e Federico Montalto</i>	115
1.	Premessa introduttiva	116
2.	I fatti di causa e la decisione della Suprema Corte	116
3.	La vigente disciplina normativa in materia di divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive	119
4.	Daspo: funzione ed ambito di applicazione	123
5.	L'obbligo di motivazione del provvedimento del questore	126
6.	Il controllo di legalità del GIP in sede di convalida	129
7.	Profili di rito: l'impugnabilità della decisione del GIP di diniego di convalida	131
8.	La misura della sanzione nel caso di recidiva	134
9.	I possibili profili di illegittimità costituzionale	136

DASPO DI GRUPPO: OLTRE ALL'INUTILITÀ, LA BEFFA

	<i>Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza n. 22266 del 26 maggio 2016</i>	
	di <i>Francesca D'Urzo</i>	143
1.	Introduzione	144

2.1	La disciplina del c.d. daspo di gruppo: il frutto di una “legislazione compulsiva”	145
2.2	La natura del provvedimento	147
3.	Il daspo collettivo al vaglio di un giudizio di meritevolezza e di legittimità costituzionale	150
4.	Il rischio di una connivenza punibile	153
5.	Considerazioni conclusive	155

I TERMINI DI DURATA DEI PROCEDIMENTI FEDERALI

<i>Collegio di Garanzia dello Sport, decisione n. 27 del 6 luglio 2016</i>		
di <i>Francesco Santonastaso</i>		157
1.	I termini di estinzione del giudizio disciplinare e i termini di durata degli altri giudizi	157
2.	La pronuncia del Collegio su una controversia in materia di tesseramento	159
3.	L'applicabilità di termini perentori alle controversie diverse da quelle di natura disciplinare	161

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

Corte di Cassazione, sez. III pen., sentenza n. 33539 del 14 luglio 2016 ...	167
Corte di Cassazione, sez. III pen., sentenza n. 22266 del 26 maggio 2016 ..	177

GIURISPRUDENZA SPORTIVA

Collegio di Garanzia dello Sport, decisione n. 27 del 6 luglio 2016	185
---	-----

EDITORIALE

POTERE FINANZIARIO E DISCIPLINARE NELLO SPORT ITALIANO ED EUROPEO

a cura di *Michele Colucci e Durante Rapacciuolo*

Questo numero di RDES ha l'ambizione di attirare l'interesse sia dei giuristi sia degli economisti, che hanno fatto dello sport il campo privilegiato delle loro ricerche specialistiche. Certamente, alcuni articoli, se non tutti, sollevano questioni e stimoleranno il dibattito dottrinario.

Gli economisti troveranno stuzzicante il contributo sul rapporto diretto tra ricchezza dei club, *rectius* le somme di danaro spese e le loro probabilità di successo nei campionati. Siamo sicuri che apprezzeranno inoltre l'articolo sulle sponsorizzazioni nello sport. D'altra parte, i giuristi saranno gratificati dalla lettura di efficaci analisi concernenti il Daspo di gruppo, i poteri del TAS di cancellare o modificare le sentenze dei comitati disciplinari di FIFA e UEFA e la responsabilità oggettiva del dirigente di club sportivi. Infine, l'analisi sull'applicabilità dei termini perentori ai procedimenti non disciplinari avvierà certamente il dibattito sui limiti e ambito delle competenze della giustizia sportiva da ripartire tra CONI e federazioni.

In particolare, l'articolo di Raul Caruso, Marco Di Domizio, Domenico Rossignoli sottopone a test empirico la relazione salari/vittorie dei club e dimostra che il livello di retribuzione dei calciatori più bravi corrisponde al maggior numero di successi sportivi dei club. Ovvero, quanto più i club sono disposti a pagare per il talento dei calciatori, tanto più numerosi saranno gli scudetti vinti da quei club.

La dimostrazione scientifica fatta dagli autori sul primato sportivo raggiunto con la superiorità finanziaria che compra e paga di più e meglio il talento, lascia tuttavia senza risposta la domanda relativa ai tanti club, che pure investono somme ingenti per l'acquisto e la retribuzione dei calciatori senza comunque pervenire ai tanti successi sperati.

Questo punto, che i nostri bravi autori non hanno giustamente trattato perché era fuori dal loro soggetto di ricerca, deve spingere avanti la nostra riflessione sulla nozione di “bilancio competitivo”, che riassume le difficoltà finanziarie di molti club ricchi che, rincorrendo il successo, finiscono spesso sull’orlo di catastrofiche crisi finanziarie e possibili fallimenti.

Inoltre la ricerca empirica dovrebbe analizzare gli effetti dei deficit dei club ricchi e non vincenti sulle strutture societarie, sulla sicurezza economica e le carriere dei calciatori, sulle aspettative dei tifosi nonché sul clima sociale delle comunità locali.

Ci auguriamo che nel prossimo numero, la nostra rivista ospiti un articolo su questo tema.

L’altro spunto di riflessione che lo sforzo di ricerca dell’eccellente trio di autori ha sollecitato riguarda il formarsi in Europa di un club ristretto e selezionatissimo di club di calcio importanti, che in decenni di vittorie hanno acquisito l’accesso all’empireo del calcio europeo e mondiale sulla base d’illustrissimi e consolidatissimi curricula di presenze e vittorie nelle coppe europee. Questi club rivendicano e si vedono riconosciuto uno statuto speciale, che dovrebbe equivalere a una sorta di girone di livello superiore a loro esclusivamente riservato. Essi perseguono con tenacia tale status anche a causa del massiccio seguito di tifosi che hanno in Europa e nel resto del mondo. Acquisire lo status di *élite* ristretta del calcio tende ad accrescere il numero dei tifosi e sponsor che, a loro volta, contribuiscono a mantenere o aumentare i finanziamenti per l’acquisto e retribuzione dei migliori talenti calcistici. Vicino a questo tema è anche l’articolo di Bedetti sulla sponsorizzazione e le varie forme di contratti atipici in questo campo. Naturalmente, il maggior numero di sponsorizzazioni va ai club con più vittorie e, dunque, già più ricchi.

Anche il futuro di questa *élite* del calcio dovrebbe fare l’oggetto di un articolo di ricerca in uno dei prossimi numeri dei RDES per valutare i vantaggi e gli svantaggi, di tale tendenza. Lo stesso vale per quanto riguarda la valutazione del suo impatto sulla trasparenza e integrità dei vari campionati e tornei, nonché sull’evoluzione dei club che aspirano a accedere a quel circolo ristretto. Ci domandiamo se una tale tendenza non possa a lungo termine complicare e appannare ancora di più la relazione tra campionati e scommesse sportive, che siano fatte nei locali su strada oppure online.

I due articoli sul daspo ci portano a riflettere sui delicati meccanismi di diritto e procedura penale da un lato e sul diritto amministrativo dall’altro con i possibili abusi delle misure daspo non convalidate dalla magistratura ordinaria, che è sola autorità con capacità di applicare sanzioni penali o di limitazione delle libertà personali. Gli autori dei due articoli convengono sui rischi d’illegittimità costituzionale propri delle misure daspo, in particolare quando l’applicazione di dette misure non passa attraverso l’indispensabile verifica giudiziaria. La D’Urzo prende una posizione decisamente favorevole all’abrogazione del daspo di gruppo sia perché le sanzioni possono colpire singoli innocenti sia perché le sanzioni penali individuali

esistenti rendono superfluo l'altro tipo di daspo. D'altra parte, Sferrazza e Montalto trattano in maniera esauriente e convincente la questione della legittimità costituzionale del daspo quale misura limitativa della libertà personale adottata dall'autorità di polizia senza il filtro e la convalida del giudice competente in materia.

Al riguardo, siamo in favore di ulteriormente approfondire ed estendere il dibattito su questi temi fondamentali per tentare di limitare i casi d'illegittimità costituzionale e per promuovere la riforma delle norme di legge che regolano il daspo al fine di renderle perfettamente costituzionali.

Inoltre, interessante è l'articolo sui termini perentori dei procedimenti disciplinari perché solleva la questione antica delle relazioni tra regole sostanziali e procedure del CONI e normative autonome delle federazioni. La difficoltà di coniugare la pienezza della fase istruttoria con la comprensibile celerità del giudizio rimane ancora oggi il grande tema del processo sportivo.

La celerità dei processi e la certezza dei diritti degli sportivi sono due beni preziosi da tutelare sempre. Pertanto la perentorietà dei termini dei procedimenti, disciplinari e non, va salvaguardata. L'autrice è nettamente contro l'applicazione dei termini perentori alle procedure non disciplinari, perché, a suo dire, tale interpretazione rischia di affievolire le legittime richieste istruttorie delle parti, che soffrirebbero ingiustamente di decisioni tardive.

Sicuramente poi è di forte rilevanza e molto tempestivo l'articolo di Pastore sul potere del TAS di rivedere e modificare le decisioni disciplinari della FIFA e della UEFA. Stimolante e profonda la riflessione sull'ambito ed i limiti della dinamica relazione tra il potere/dovere di revisione, che è proprio del TAS e l'altro potere degli organi disciplinari di FIFA e UEFA, che esprime una discrezionalità, difficilmente sindacabile, perché comunque manifestazione dell'autorità autonoma delle due federazioni internazionali. Pertanto il TAS ha emanato una giurisprudenza tale da ritagliarsi il giusto margine d'intervento, accettabile e non soggetto a ulteriori litigi, rivedendo le sanzioni decise a livello FIFA e UEFA esclusivamente nei casi di sproporzione evidente ed esagerata rispetto al reato in questione. In ogni caso, la tutela della discrezionalità degli organismi disciplinari della FIFA e della UEFA viene ritenuta dalla giurisprudenza del TAS prevalente rispetto alle esigenze di giustizia del caso concreto.

A queste conclusioni è pervenuto l'autore dopo un'attenta analisi delle decisioni recenti nei casi *FC Barcelona v. FIFA sui minori*, *Luis Suárez*, *FC Barcelona & AUF v. FIFA e Serbia v. Albania*.

Di analogo rilievo è il soggetto svolto da Placiduccio sul riparto delle competenze fra giurisdizione sportiva e statale.

La Corte Costituzionale ha esaminato tale questione con riferimento alle materie disciplinari e tecniche, che molto spesso tendevano a sfuggire al controllo degli organi di giustizia sportiva per poi approdare innanzi ai vari tribunali nazionali.

I giudici costituzionali sottraggono la giurisdizione delle questioni tecniche e disciplinari sportive al giudice statale, riservandola in esclusiva al giudice sportivo. Tuttavia, la Corte Costituzionale prevede la possibilità di concedere una forma di

tutela attraverso il risarcimento dei danni derivanti dal provvedimento sportivo alla persona lesa.

Conoscenti, l'autrice dell'articolo sulla responsabilità dei dirigenti e delle società, sostiene che Calciopoli e Scommessopoli hanno rilevato l'inadeguatezza del sistema di contrasto alle frodi sportive. La normativa del 2001 che disciplina la responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche sportive, ha creato un sistema di responsabilità in capo a società ed enti per reati commessi da parte di loro dipendenti. Tale disciplina ha obbligato i club a munirsi di un modello organizzativo atto a prevenire i reati da cui possa derivare una responsabilità in capo all'ente. Curiosamente però, la frode sportiva di un dirigente non implica la responsabilità della sua stessa società.

Ci piace chiudere questa rassegna, esprimendo la nostra soddisfazione per la ricchezza e varietà dei temi trattati nelle note e negli articoli pubblicati in questo numero della nostra rivista. La varietà comunque non esclude la coerenza della metodologia applicata nella scelta e pubblicazione degli articoli. Infatti, il rigore scientifico e il filo logico-dottrinario, proprio di qualificati specialisti del diritto e dell'economia dello sport, lega tra loro i testi e conferisce la ricercata coerenza metodologica. Il tono libero e vivace con qualche punta di radicalità, apparso in alcuni testi, è il segno della libertà dei nostri autori, ai quali altri colleghi, nei prossimi numeri, ci auguriamo, possano aggiungersi per proporre il loro diverso e motivato parere.

Bruxelles, 10 ottobre 2016

Michele Colucci e Durante Rapacciuolo

IL POTERE DI REVISIONE DEL TAS SULLE DECISIONI DI FIFA E UEFA AVENTI NATURA DISCIPLINARE

di *Luca Pastore**

ABSTRACT: The aim of the present contribution is to analyze the scope of the Panel's review in the appeal proceedings before the Court of Arbitration for Sports in case of disciplinary decisions issued by the disciplinary bodies of FIFA and UEFA. The paper reviews three major cases: the 'Barcelona case', the 'Suárez case' and the 'Serbia v. Albania case' in order to examine the relevant legal framework and the significant issues arising in these proceedings.

In particular, this paper addresses the issue of the balance between the full power of review conferred upon the Court of Arbitration for Sports in its capacity as an appeals arbitration body, and the scope of the discretionary powers of FIFA and UEFA in disciplinary matters.

Keywords: TAS review's powers – FIFA – UEFA – Disciplinary proceedings – Balance of transnational jurisdictions.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. FIFA e UEFA: devoluzione al TAS dei giudizi d'appello – 3. Il potere di revisione del Collegio Arbitrale – 4. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Barcellona' – 4.1 La normativa FIFA a tutela dei calciatori minori d'età – 4.2 La decisione della FIFA – 4.3 Il giudizio dinanzi al TAS – 4.4 I motivi della decisione – 4.5 Brevi osservazioni sul 'caso Barcellona' – 5. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Suárez' – 5.1 Il giudizio davanti al TAS – 5.2 I motivi della decisione – 5.3 Brevi osservazioni sul 'caso Suárez' – 6. L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Serbia v. Albania' – 6.1 Le decisioni della UEFA – 6.1.1 Le sanzioni comminate alla Federcalcio Albanese – 6.1.2 Le sanzioni applicate alla Federazione Serba – 6.2 La decisione della Commissione di Appello

* Avvocato iscritto presso l'albo dell'Ordine degli Avvocati di Venezia, specializzato in diritto dello Sport. *Of counsel* presso lo studio Lombardi Associates di Edimburgo e consulente presso lo studio Couchmans LLP di Londra. E-mail: counsel@lombardi-football.com.

della UEFA – 6.3 L'appello al TAS della Federcalcio Albanese – 6.4 L'appello al TAS della Federcalcio Serba – 6.5 Brevi osservazioni sul 'caso Serbia v. Albania'
– 7. Considerazioni conclusive

1. Introduzione

Il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito "TAS") è un'istituzione arbitrale di diritto svizzero con sede a Losanna, costituita nel 1984 dal Comitato Olimpico Internazionale (di seguito "CIO") con il compito di risolvere le liti sportive di carattere transnazionale. Dal 2003, il TAS è indipendente dal CIO.

Il *Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules*¹ (di seguito "Codice") – adottato nel 1994 e successivamente riformato più volte, l'ultima delle quali nel 2016 –, prevede che il TAS possa svolgere due diverse funzioni giurisdizionali: la giurisdizione arbitrale ordinaria – operando come Tribunale di prima istanza – e la giurisdizione arbitrale d'appello. A tali procedure va poi aggiunta la procedura di mediazione, introdotta nel 1999 e volta alla ricerca di una soluzione transattiva della controversia insorta.

Il presente articolo si propone di analizzare il potere di revisione del TAS nei procedimenti di appello ai sensi dell'art. R57 del Codice e la sua applicazione nei procedimenti aventi ad oggetto decisioni di natura disciplinare rese dalla *Fédération Internationale de Football Association* (di seguito "FIFA") e dalla *Union of European Football Associations* (di seguito "UEFA").

La giurisprudenza del TAS, infatti, ha definito specifici criteri da utilizzare nei procedimenti di appello quando la materia ha natura disciplinare, al fine di tutelare il potere discrezionale riconosciuto agli organismi disciplinari dalle singole associazioni sportive. Tale potere viene definito dalla giurisprudenza del TAS come uno strumento a disposizione delle singole associazioni per perseguire i propri fini e, come tale, meritevole di particolare tutela.

L'obiettivo del presente articolo è dunque quello di esaminare alcune pronunce del TAS aventi ad oggetto appelli proposti contro decisioni disciplinari di FIFA e UEFA, al fine di fornire concrete indicazioni agli operatori del diritto circa la giurisprudenza del TAS sulla materia.

2. FIFA e UEFA: devoluzione al TAS dei giudizi d'appello.

FIFA e UEFA sono associazioni di diritto svizzero, costituite ai sensi degli articoli 60 e ss. del codice civile svizzero e, come tali, hanno un ampio potere discrezionale in tema di organizzazione interna e autoregolamentazione: potere che si estende anche alla scelta dei sistemi di risoluzione delle controversie interne. Ai fini della

¹ Il documento *Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules* è consultabile presso il sito web: www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2016_final__en_.pdf (Settembre 2016).

nostra analisi giova evidenziare come FIFA e UEFA prevedono organismi disciplinari le cui decisioni sono passibili di appello al TAS.

In particolare, i *FIFA Statutes*² (di seguito “Statuto FIFA”), all’art. 57, comma 1 riconoscono espressamente il TAS come tribunale competente a risolvere le controversie nascenti tra la FIFA ed i suoi affiliati: “*La FIFA riconosce l’indipendente Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) con sede in Losanna (Svizzera) [come organo competente] a risolvere le dispute tra FIFA, federazioni affiliate, confederazioni, leghe, club, giocatori, membri, intermediari e match agents*”.³ Ai sensi dell’art. 59, siffatto ruolo del TAS deve essere riconosciuto e accettato anche da ciascuna confederazione, federazione e lega affiliata, le quali devono altresì assicurarsi che i propri membri osservino le decisioni pronunciate in sede arbitrale.

Quanto alla legge applicabile ai procedimenti davanti al TAS, l’art. 57, comma 2 afferma: “*Ai procedimenti si applicano i disposti del Codice di arbitrato sportivo del TAS. Il TAS applicherà principalmente i vari regolamenti della FIFA e, in aggiunta, la legge svizzera*”.⁴ Il richiamo alla legge svizzera va qui inteso, secondo la migliore dottrina,⁵ nel senso che l’interpretazione e la validità dei regolamenti e delle decisioni della FIFA devono essere governati da suddetta legge.

L’ambito ed i limiti della giurisdizione devoluta al TAS, vengono poi specificati dall’art. 58 dello Statuto FIFA, che individua come appellabili le pronunce definitive degli organi di giustizia FIFA e le decisioni assunte da confederazioni, federazioni o leghe, purché, in ogni caso, siano esauriti i ricorsi interni. A tal proposito, giova richiamare l’art. 55, comma 3 dello Statuto FIFA, il quale espressamente definisce come finali e vincolanti le decisioni della Commissione d’appello FIFA – organismo responsabile per gli appelli presentati contro le decisioni della Commissione disciplinare –, dichiarando queste ultime soggette solamente ad appello di fronte al TAS.

Riguardo invece alle materie escluse dalla giurisdizione del TAS, l’art. 58 individua le decisioni aventi ad oggetto: I) violazioni alle regole di gioco; II) sospensione fino a quattro incontri o fino a tre mesi (ad eccezione delle decisioni in materia di doping); III) decisioni contro le quali sia possibile presentare un appello

² Il documento *FIFA Statutes – April 2016 edition* è consultabile presso il sito web: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/generic/02/78/29/07/fifastatutsweben_neutral.pdf (Settembre 2016)

³ Traduzione a cura dell’autore. Testo originale: “*FIFA recognises the independent Court of Arbitration for Sport (CAS) with headquarters in Lausanne (Switzerland) to resolve disputes between FIFA, member associations, confederations, leagues, clubs, players, officials, intermediaries and match agents*”.

⁴ Traduzione a cura dell’autore. Testo originale: “*The provisions of the CAS Code of Sports-related Arbitration shall apply to the proceedings. CAS shall primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law*”.

⁵ R. PARRISH, *Contract stability: the case of the Court of arbitration of sport*, in *European Sports Law and Policy Bulletin*, 1/2011, 77.

presso un tribunale arbitrale indipendente e debitamente costituito e riconosciuto ai sensi dei regolamenti di una associazione o confederazione.

La FIFA pertanto, prevede un sistema di giustizia volto a risolvere internamente o tramite un organismo indipendente quale il TAS, le eventuali dispute nascenti tra i propri membri. Il ricorso alla giustizia ordinaria è espressamente vietato dall'art. 59, comma 2 dello Statuto FIFA che dispone: “*Il ricorso ai tribunali ordinari è proibito, a meno che non sia specificamente previsto dai regolamenti FIFA*”.⁶ Regolamenti FIFA che prevedono, come unica eccezione espressa a tale principio, le liti aventi ad oggetto questioni giuslavoristiche, per le quali giocatori e club sono autorizzati a ricorrere anche ai tribunali ordinari, ai sensi dell'art. 22, comma 1 delle *Regulations on the Status and Transfer of Players*⁷ (di seguito “RSTP”).

Disposizioni analoghe a quelle previste nello Statuto FIFA sono contenute negli *UEFA Statutes*⁸ (di seguito “Statuto UEFA”). In particolare, l'art. 59 di quest'ultimo documento stabilisce l'obbligo per ciascuna federazione affiliata di inserire nel proprio statuto una clausola che preveda il rispetto dello Statuto UEFA, dei regolamenti e delle decisioni della UEFA, nonché l'espresso riconoscimento della giurisdizione del TAS, come disciplinata dallo Statuto stesso.⁹

I successivi articoli 61 e 62 dello Statuto UEFA definiscono l'ambito della giurisdizione del TAS rispettivamente come tribunale di prima istanza e corte d'appello. In particolare, l'art. 62 riconosce il TAS come unico organo competente a conoscere degli appelli contro le decisioni pronunciate dagli organi UEFA una volta esauriti i ricorsi interni.¹⁰

⁶ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: “*Recourse to ordinary courts of law is prohibited unless specifically provided for in the FIFA regulations*”.

⁷ Il documento *Regulations on the Status and Transfer of Players* è consultabile presso il sito web: http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_e_neutral.pdf (Settembre 2016).

⁸ Il documento *UEFA Statutes – May 2016 Edition* è consultabile presso il sito web: www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/WhatUEFAis/02/36/36/14/2363614_DOWNLOAD.pdf (Settembre 2016).

⁹ Così l'articolo 59 dello Statuto UEFA: “(1) *Each Member Association shall include in its statutes a provision whereby it, its leagues, clubs, players and officials agree to respect at all times the Statutes, regulations and decisions of UEFA, and to recognise the jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne (Switzerland), as provided in the present Statutes.* (2) *Each Member Association shall ensure that its leagues, clubs, players and officials acknowledge and accept these obligations.* (3) *Each participant in a UEFA competition shall, when registering its entry, confirm to UEFA in writing that it, its players and officials have acknowledged and accepted these obligations*”.

¹⁰ Così l'articolo 62 dello Statuto UEFA – Edizione maggio 2016: “1. *Any decision taken by a UEFA organ may be disputed exclusively before the CAS in its capacity as an appeals arbitration body, to the exclusion of any ordinary court or any other court of arbitration.* 2. *Only parties directly affected by a decision may appeal to the CAS. However, where doping-related decisions are concerned, the World Anti-Doping Agency (WADA) may appeal to the CAS.* 3. *The time limit for appeal to the CAS shall be ten days from the receipt of the decision in question.* 4. *An appeal before the CAS may only be brought after UEFA's internal procedures and remedies have been exhausted.* 5. *An appeal shall not have any suspensory effect as a stay of execution of a disciplinary sanction, subject to the power*

Come lo Statuto FIFA, anche quello UEFA individua alcune materie escluse dalla giurisdizione del TAS, ed in particolare, ai sensi dell'art. 63: le decisioni aventi ad oggetto l'applicazione di una regola sportiva, le decisioni che prevedono la sospensione fino a 2 partite o fino ad un mese di una persona fisica, ed i lodi emessi da una corte arbitrale indipendente ed imparziale all'esito di un procedimento interno avente ad oggetto l'applicazione dei regolamenti e dello statuto di una federazione.¹¹

Lo stesso articolo infine, al comma 3 riconosce espressamente l'applicabilità delle regole procedurali previste dal Codice ai giudizi instaurati in forza delle norme contenute nello Statuto UEFA.

3. Il potere di revisione del Collegio Arbitrale

Gli statuti e regolamenti di confederazioni, federazioni e associazioni sportive nazionali ed internazionali prevedono generalmente un sistema interno di risoluzione delle controversie nascenti tra i propri membri e, una volta esauriti i rimedi interni, il ricorso al TAS come organo di appello.

Il TAS viene così investito del compito di conoscere le impugnazioni proposte contro le decisioni emanate dagli organi di ciascuna federazione: da un procedimento di giustizia sportiva interno, privo del carattere arbitrale, si passa così ad un arbitrato avente funzione di revisione esterna.

Data la natura arbitrale del procedimento dinnanzi al TAS, presupposto necessario per poter deferire una controversia al collegio risulta essere la presenza di un accordo compromissorio. In particolare, ai sensi dell'art. R27 del Codice, tale accordo può risultare da una clausola compromissoria o da un compromesso per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria; mentre per la giurisdizione d'appello, ai sensi dell'art. R47 del Codice, il TAS risulta competente a conoscere le impugnazioni contro le decisioni degli organi di giustizia sportiva previsti dalle singole federazioni, associazioni o istituzioni sportive, laddove tale potere gli sia conferito dagli statuti o dai regolamenti di tali organismi,¹² o da uno specifico accordo delle parti coinvolte, e purché risultino esauriti i rimedi interni previsti dall'organismo stesso.

of the CAS to order that any disciplinary sanction be stayed pending the arbitration. 6. The CAS shall not take into account facts or evidence which the appellant could have submitted to an internal UEFA body by acting with the diligence required under the circumstances, but failed or chose not to do so”.

¹¹ Così l'articolo 63 dello Statuto UEFA: *“The CAS is not competent to deal with: a) matters related to the application of a purely sporting rule, such as the Laws of the Game or the technical modalities of a competition; b) decisions through which a natural person is suspended for a period of up to two matches or up to one month; c) awards issued by an independent and impartial court of arbitration in a dispute of national dimension arising from the application of the statutes or regulations of an association.*

¹² Per una interessante analisi sulla validità delle clausole compromissorie negli arbitrati sportivi, ed in particolare sul tema della possibile nullità delle stesse in quanto non liberamente accettate dagli atleti in ragione dello squilibrio strutturale dovuto alla posizione di monopolio delle federazioni

La funzione arbitrale del TAS è svolta da due differenti camere – la camera d’arbitrato ordinaria e la camera d’arbitrato d’appello – distinte sia sul piano organizzativo che procedurale.

Essendo il TAS un organismo di diritto svizzero, le regole procedurali del Codice trovano la propria base legale nella legislazione svizzera, ed in particolare nella *Legge federale sul diritto internazionale privato*¹³ (di seguito “PILA”). Il paragrafo 2 dell’art. 182, contenuto nella sezione dedicata all’arbitrato internazionale, dichiara: “(1) *Le parti possono regolare la procedura arbitrale direttamente o mediante richiamo di un ordinamento procedurale arbitrale; possono anche dichiarare applicabile un diritto procedurale di loro scelta. (2) Se non regolata dalle parti medesime, la procedura, per quanto necessario, è stabilita dal tribunale arbitrale, sia direttamente sia con riferimento a una legge o a un ordinamento procedurale arbitrale. (3) Indipendentemente dalla procedura scelta, il tribunale arbitrale deve garantire in ogni caso la parità di trattamento delle parti, nonché il loro diritto d’essere sentite in contraddittorio*”.

Per quanto di nostro interesse, la procedura d’appello prevista dal Codice è disciplinata negli articoli compresi tra R47 e R59. Tra tali disposizioni, particolare importanza riveste l’art. R57, rubricato “*Estensione della revisione del Collegio Arbitrale – Udienza*”,¹⁴ presente fin dalla prima versione del Codice ed oggetto di successive modifiche ed integrazioni, l’ultima delle quali nel 2016.

L’art. R57 del Codice definisce i poteri attribuiti al collegio arbitrale nei giudizi d’appello: “*I) Il Collegio Arbitrale ha pieni poteri di verifica dei punti di fatto e di diritto. Può emettere una nuova decisione che sostituisca la decisione appellata, o annullare la decisione e rimettere il caso al giudice di primo grado. Il Presidente del Collegio Arbitrale può richiedere la trasmissione del fascicolo alla federazione, associazione o organizzazione sportiva che ha pronunciato la decisione appellata. Non appena trasmesso il fascicolo del CAS al Collegio Arbitrale, il Presidente del Collegio può dare istruzioni circa l’udienza prevista per l’esame delle parti, dei testimoni e dei periti, nonché per la discussione orale. II) Dopo aver consultato le parti, il Collegio Arbitrale può decidere che l’udienza non abbia luogo qualora ritenga di avere sufficienti informazioni per decidere la causa. L’udienza non è pubblica, a meno che le parti si accordino diversamente. Il*

sportive, si veda la vicenda relativa all’atleta Claudia Pechstein, squalificata per due anni a seguito di un test antidoping. L’atleta ha impugnato la squalifica davanti al TAS, che ha dismissed l’appello e confermato la squalifica (TAS 2009/A/1912 lodo del 25 Novembre 2009, *Claudia Pechstein v. The International Skating Union* e TAS 2009/A/1913 lodo del 25 Novembre 2009, *Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft v. The International Skating Union*). Tale pronuncia è stata poi impugnata senza successo dinanzi al Tribunale Federale Svizzero dall’atleta (4A_612/2009 del 10 Febbraio 2010 e 4A_144/2010 del 28 settembre 2010), la quale ha azionato anche la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (Corte EDU, 67474/10, *Claudia Pechstein c. Svizzera*).

¹³ Il documento *Legge federale sul diritto internazionale privato* è consultabile presso il sito web: <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19870312/index.html> (Settembre 2016).

¹⁴ Traduzione a cura dell’autore, Testo originale: “*Scope of Panel’s Review – Hearing*”.

Collegio Arbitrale può escludere a sua discrezione le prove presentate dalle parti se queste erano disponibili, o potevano ragionevolmente essere rinvenute prima della pronuncia della decisione appellata. Si applicano anche gli articoli R44.2 e R44.3. III) Se una delle parti o uno dei testimoni debitamente citati non si presentano, il Collegio può decidere di procedere comunque con l'udienza e di pronunciare il lodo".¹⁵

Le disposizioni contenute nell'art. R57 delineano dunque un procedimento avente carattere inquisitorio, in cui il collegio risulta investito di ampi poteri procedurali e istruttori.

Ciò che più rileva è la possibilità per il collegio arbitrale di verificare *ex novo* i punti di fatto e di diritto della decisione appellata e, all'esito del giudizio, annullare la decisione e rimettere la causa al giudice di primo grado, oppure emettere una nuova decisione che sostituisca la sentenza appellata.

In alcuni casi, tuttavia, l'annullamento della decisione e la rimessione della causa al giudice di primo grado risulta preferibile, se non necessario. In particolare, la dottrina¹⁶ ritiene opportuno che la causa sia rimessa al giudice di prima istanza ogniqualvolta la sentenza appellata non decida il merito della controversia, come, ad esempio, nel caso di una pronuncia con cui il giudice adito abbia ritenuto di non avere giurisdizione. Proposto appello contro tale decisione, il TAS potrebbe ritenere errata la decisione di primo grado e decidere la vertenza nel merito. Una tale pronuncia tuttavia, ancorché formalmente legittima, solleva non pochi dubbi in tema di opportunità, in quanto priverebbe le parti di un grado di giudizio.

Ai fini della nostra analisi, appare essenziale evidenziare come, alla luce della previsione contenuta nell'art. R57, il potere del collegio non risulti limitato ad un giudizio di mera regolarità formale o legittimità della decisione appellata, potendo invero estendersi anche all'analisi *ex novo* dei fatti su cui è basata la sentenza di primo grado e giungere ad emettere una nuova decisione della vertenza. L'estensione di tale potere è stata confermata anche dalla giurisprudenza del TAS stesso, che ha ribadito in più occasioni come il procedimento d'appello è volto non

¹⁵ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: "*I) The Panel has full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the case back to the previous instance. The President of the Panel may request communication of the file of the federation, association or sports-related body, whose decision is the subject of the appeal. Upon transfer of the CAS file to the Panel, the President of the Panel shall issue directions in connection with the hearing for the examination of the parties, the witnesses and the experts, as well as for the oral arguments. II) After consulting the parties, the Panel may, if it deems itself to be sufficiently well informed, decide not to hold a hearing. At the hearing, the proceedings take place in camera, unless the parties agree otherwise. The Panel has discretion to exclude evidence presented by the parties if it was available to them or could reasonably have been discovered by them before the challenged decision was rendered. Articles R44.2 and R44.3 shall also apply. III) If any of the parties, or any of its witnesses, having been duly summoned, fails to appear, the Panel may nevertheless proceed with the hearing and render an award".*

¹⁶ D. MAVROMATI & M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Kluwer Law International, 2015, 509.

solo a verificare la regolarità formale della decisione appellata, ma altresì a rivedere tutte le questioni di fatto e di diritto oggetto della controversia.¹⁷

La *ratio* dell'ampio potere di revisione attribuito al collegio arbitrale risiede nel fatto che il ricorso al TAS risulta essere la prima occasione per le parti di portare il loro caso davanti ad un tribunale arbitrale indipendente, dal momento che gli organi giurisdizionali delle organizzazioni sportive non devono necessariamente soddisfare i requisiti di indipendenza e terzietà previsti per i tribunali statali ed i tribunali arbitrali come il TAS.¹⁸

Il potere di revisione del collegio arbitrale, pur risultando molto ampio, deve comunque rispettare il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e, dunque, non può mai estendersi oltre la domanda formulata dall'appellante: avendo il procedimento natura arbitrale, il collegio deve pronunciarsi su tutte le domande ad esso proposte, ma non oltre le stesse,¹⁹ risultando altrimenti la decisione passibile di impugnazione davanti alla Corte Federale svizzera, come previsto dall'art. 190, PILA. Quest'ultima disposizione definisce altresì limiti ulteriori al potere del collegio arbitrale: *“Il lodo può essere impugnato soltanto se: a. l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente; b. il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente; c. il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha omesso di giudicare determinate conclusioni; d. è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite; e. è incompatibile con l'ordine pubblico”*.

Secondo la normativa applicabile, dunque, gli unici limiti al potere di revisione del TAS, sono quelli previsti dalla legge federale svizzera sul diritto internazionale privato in materia di arbitrati internazionali.²⁰

Nella prassi, tuttavia, la giurisprudenza del TAS ha stabilito ulteriori vincoli all'applicazione dell'art. R57, applicabili ai procedimenti aventi ad oggetto materie disciplinari. Al fine di evidenziare e analizzare tali limiti, si farà riferimento a tre decisioni del TAS emesse all'esito di procedimenti di appello instaurati contro decisioni disciplinari di FIFA e UEFA: il 'caso Barcellona', il 'caso Suárez', ed il 'caso Serbia v. Albania'.

¹⁷ *Ex plurimis*, cf. TAS 2008/A/1515, *WADA v. Swiss Olympic Association & S. Daubney*, lodo del 2 Ottobre 2008; TAS 2006/A/1153, *WADA v. Assis & FPF*, lodo del 24 Gennaio 2007; TAS 2004/A/633, *IAAF v. FFA & M. Chouki*, lodo del 2 Marzo 2005.

¹⁸ Cf. TAS 2010/A/1983, *M. Ohata v. ITU*, lodo del 21 Luglio 2010.

¹⁹ Cf. TAS 2008/A/1644, *Mutu v. Chelsea Football Club Ltd*, lodo del 31 Luglio 2009.

²⁰ Così l'articolo 176, comma 1 PILA: *“Le disposizioni del presente capitolo si applicano ai tribunali arbitrali con sede in Svizzera sempreché, al momento della stipulazione del patto di arbitrato, almeno una parte non fosse domiciliata né dimorasse abitualmente in Svizzera”*.

4. *L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Barcellona'*

In data 2 aprile 2014, il club catalano *Futbol Club Barcelona* (di seguito "Barcellona") veniva condannato dalla Commissione disciplinare della FIFA per aver violato alcune disposizioni delle RSTP relative al trasferimento e tesseramento di calciatori minori d'età.

La Commissione disciplinare applicava al Club la sanzione del divieto di operare trasferimenti di calciatori, sia a livello nazionale sia internazionale, per due consecutivi periodi di mercato; inoltre, il club veniva sanzionato con una multa di CHF 450.000 ed un rimprovero formale ai sensi dell'art. 14 del *Fifa Disciplinary Code – 2011 edition*²¹ (di seguito "Codice Disciplinare FIFA").

Per i medesimi fatti anche la *Real Federación Española de Fútbol* (di seguito "RFEF") veniva ritenuta colpevole e dunque sanzionata con una multa pari a CHF 500.000, oltre che con il medesimo rimprovero formale.

4.1 *La normativa FIFA a tutela dei calciatori minori d'età*

Come regola generale, il trasferimento internazionale di calciatori minori d'età è vietato dalla FIFA. L'art. 19, comma 1 RSTP espressamente dichiara che "*I trasferimenti internazionali dei calciatori sono consentiti solo se il calciatore ha superato il 18° anno di età*".²²

Lo stesso articolo, tuttavia, stabilisce quattro eccezioni a tale principio: 1) il trasferimento è consentito se i genitori del minore si trasferiscono nel paese del nuovo club per ragioni non connesse al calcio; 2) il trasferimento è altresì consentito se avviene all'interno del territorio dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo ed il giocatore ha un'età compresa tra i 16 ed i 18 anni, purché il nuovo club rispetti gli specifici obblighi imposti dal RSTP a tutela del minore; 3) il trasferimento è ammesso se il giocatore risiede a non oltre 50 km di distanza dal confine con il paese del club che vuole tesserarlo e quest'ultimo ha la sede a non oltre 50 km di distanza dallo stesso confine: in tal caso il giocatore potrà continuare a risiedere presso la propria abitazione e le due associazioni coinvolte dovranno consentire il trasferimento; 4) il trasferimento è consentito nel caso di primo tesseramento di calciatori che hanno una nazionalità diversa da quella del paese nel quale richiedono di essere tesserati per la prima volta e che hanno vissuto nei 5 anni precedenti alla richiesta di tesseramento in tale paese.

Ebbene, in presenza di tali circostanze il trasferimento internazionale ed il primo tesseramento di soggetti minori d'età è consentito previa approvazione da parte di una sotto-commissione nominata dalla Commissione per lo status dei

²¹ Il documento *FIFA Disciplinary Code - 2011 edition* è consultabile presso il sito web: <http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/50/02/75/discoinhalte.pdf> (Settembre 2016).

²² Traduzione a cura dell'autore, Testo originale: "*International transfers of players are only permitted if the player is over the age of 18*".

calciatori della FIFA. Tale approvazione deve essere richiesta alla FIFA dalla Federazione che desidera tesserare il calciatore.

Analoghi obblighi gravano in capo ai club per quanto riguarda i minori che prendono parte alle attività delle *academy*, ai sensi del successivo art. 19-bis RSTP.

Gli aspetti procedurali e sanzionatori sono disciplinati dall'art. 19, comma 4, ai sensi del quale: *“Ogni trasferimento internazionale, ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo, ed ogni primo tesseramento ai sensi del paragrafo 3 sono soggetti all'approvazione di una sottocommissione nominata all'uopo dalla Commissione per lo status dei calciatori. La richiesta di approvazione deve essere formulata dalla Federazione che desidera tesserare il calciatore. Alla Federazione di provenienza viene data la possibilità di presentare la propria posizione. L'approvazione della sottocommissione deve essere ottenuta prima di una qualsiasi richiesta di ITC inoltrata da un'associazione e/o prima di un primo tesseramento. Qualsiasi violazione di questa disposizione sarà sanzionata dalla Commissione disciplinare ai sensi del Codice disciplinare della FIFA. Oltre che alla Federazione che non abbia inoltrato la richiesta alla sotto-commissione, potranno essere imposte sanzioni anche a carico della Federazione di provenienza per aver rilasciato il certificato internazionale di trasferimento senza l'approvazione della sottocommissione, nonché delle società che abbiano concluso un contratto per il trasferimento del minore”*.²³

4.2 La decisione della FIFA

A seguito di un'indagine condotta dal *Disciplinary Committee* della FIFA, il Barcellona veniva ritenuto colpevole della violazione degli articoli 19, commi 1, 3 e 4 RSTP, nonché dell'art. 19-bis, comma 1 RSTP e di altre disposizioni contenute nel RSTP e nell'Allegato 2 del medesimo regolamento, aventi ad oggetto le procedure da seguire in caso di trasferimento internazionale di calciatori minori d'età. In particolare, il club veniva condannato per aver tesserato dei minori senza la preventiva approvazione della FIFA.

²³ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: *“Every international transfer according to paragraph 2 and every first registration according to paragraph 3, as well as every first registration of a foreign minor player who has lived continuously for at least the last five years in the country in which he wishes to be registered, is subject to the approval of the subcommittee appointed by the Players' Status Committee for that purpose. The application for approval shall be submitted by the association that wishes to register the player. The former association shall be given the opportunity to submit its position. The sub-committee's approval shall be obtained prior to any request from an association for an International Transfer Certificate and/ or a first registration. Any violations of this provision will be sanctioned by the Disciplinary Committee in accordance with the FIFA Disciplinary Code. In addition to the association that failed to apply to the sub-committee, sanctions may also be imposed on the former association for issuing an International Transfer Certificate without the approval of the sub-committee, as well as on the clubs that reached an agreement for the transfer of a minor”*.

Il Barcellona sosteneva di aver trasmesso la richiesta di approvazione prevista dall'art. 19, comma 4 RSTP alla *Federació Catalana De Futbol* (di seguito "FCF"), organismo territorialmente competente secondo i regolamenti della RFEF. La FCF avrebbe poi dovuto trasmetterla alla RFEF, che a sua volta avrebbe dovuto inviare il fascicolo alla FIFA per ricevere da questa l'approvazione al tesseramento. La FCF, tuttavia, a detta del club non aveva trasmesso la relativa documentazione alla RFEF, e pertanto i minori erano stati tesserati senza la necessaria approvazione della sotto-commissione FIFA.

La Commissione disciplinare FIFA, con decisione del 28 novembre 2013, rigettava le ragioni del Barcellona e sanzionava il club con il blocco totale dei trasferimenti per due sessioni di mercato, una multa di CHF 450.000 ed un rimprovero formale.

Il Barcellona ricorreva allora alla Commissione d'appello, la quale però confermava integralmente la decisione della Commissione disciplinare FIFA.

Infine, in data 28 ottobre 2014, il club appellava la decisione della Commissione d'appello.

4.3 Il giudizio dinanzi al TAS

Il Barcellona proponeva appello al TAS con diverse argomentazioni volte a confutare le ragioni poste dalla FIFA a fondamento della decisione impugnata, tra cui i seguenti punti:

- a) Il club sosteneva di aver sempre agito nel rispetto delle regole e delle procedure previste dalla RFEF e dalla FCF, nonché di aver rispettato le pertinenti disposizioni di legge ed i principi previsti dalla Costituzione spagnola, la quale stabilisce la competenza delle "Comunidades Autonomas" nel settore dello sport. Inoltre la FIFA risultava essere perfettamente a conoscenza della ripartizione delle competenze in Spagna tra RFEF e federazioni regionali, avendo la stessa riconosciuto lo Statuto della RFEF.
- b) Il Barcellona contestava poi la violazione della disposizione di cui all'art. 19-bis, comma 1 RSTP. Tale disposizione prevede che i giocatori che frequentano l'accademia di un club debbano essere segnalati alla "federazione sul cui territorio opera l'accademia". Ebbene, il club aveva debitamente comunicato alla FCF i nominativi dei giocatori che frequentavano "La Masia" (accademia per la formazione del vivaio del Barcellona). Tale circostanza risultava inconfutabilmente provata dall'avvenuta emissione delle licenze per tali giocatori da parte della FCF.
- c) Il Barcellona riteneva inoltre che le sanzioni fossero eccessive, sproporzionate e troppo severe se paragonate a quelle imposte in casi analoghi, come ad esempio il 'caso Midtjylland',²⁴ nel quale il club giudicato colpevole era stato punito solamente con un avvertimento formale.

²⁴ Tribunale Arbitrale dello Sport, CAS 2008/A/1485, lodo del 6 marzo 2009, *FC Midtjylland A/S v. Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*. Per l'analisi di tale caso, si rimanda a

d) E ancora, il Barcellona riteneva le sanzioni sproporzionate anche se confrontate con quelle imposte alla RFEF. L'art. 19, comma 4 RSTP, infatti, afferma: *“Oltre che alla Federazione che non abbia inoltrato la richiesta alla sotto-commissione, potranno essere imposte sanzioni anche a carico della Federazione di provenienza [...] nonché delle società che abbiano concluso un contratto per il trasferimento del minore”*. Risulta dunque evidente come ai sensi di tale disposizione, la sanzione debba essere comminata anzitutto alla federazione coinvolta e, solo in aggiunta a questa, può essere prevista una sanzione per i club. In virtù di tale previsione, appare ragionevole attendersi che la sanzione per i club sia secondaria rispetto a quella per la federazione, e dunque che sia di gravità inferiore o, quantomeno, uguale a quella irrogata alla federazione coinvolta. Nel caso in esame accadeva l'esatto opposto, essendo stato il Barcellona sanzionato più duramente della RFEF.

Tale circostanza appariva ancora più iniqua considerando che FCF aveva rilasciato le licenze richieste dal Barcellona e, di conseguenza, il club legittimamente aveva ritenuto di agire nel pieno rispetto delle norme applicabili.

e) Il club eccepiva altresì l'arbitrarietà e l'incongruenza delle sanzioni irrogate. Ai sensi dell'art. 19, comma 4 RSTP, *“Qualsiasi violazione di questa disposizione sarà sanzionata dalla Commissione disciplinare ai sensi del Codice disciplinare della FIFA”*. Il Codice disciplinare FIFA, tuttavia, non prevede una specifica sanzione per tali violazioni, contenendo solamente un'indicazione generica delle misure disciplinari astrattamente applicabili alle persone giuridiche (articoli 10 e 12). La mancanza di specifiche previsioni sanzionatorie per le violazioni addebitate veniva contestata dal Barcellona, in quanto in contrasto con il principio di tassatività comunemente riconosciuto ed applicato dagli ordinamenti giudiziari statali; inoltre, mancando delle specifiche previsioni riguardo alla sanzione da applicare, il club sosteneva che la violazione di norme sul trasferimento di calciatori minori avrebbe dovuto essere sanzionata tutt'al più con il blocco dei trasferimenti dei soli calciatori minori.

f) Infine, il Barcellona riteneva che il giudice di prima istanza non avesse adeguatamente valutato il grado di colpevolezza addebitabile al club, come richiesto dall'art. 39, comma 4 del codice disciplinare, ai sensi del quale *“Nell'imporre la sanzione, l'organo preposto tiene conto di tutti i fattori del caso e del grado di colpevolezza del trasgressore”*.²⁵

All'esito del procedimento arbitrale, il TAS rigettava l'appello del club, confermando integralmente la decisione della Commissione d'appello della FIFA.²⁶

M. SPADINI, *La normativa FIFA a tutela dei minori alla luce del “caso Barcellona”*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 2, 2015, 25 e ss.

²⁵ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: *“The body shall take account of all relevant factors in the case and the degree of the offender's guilt when imposing the sanction”*.

²⁶ TAS 2014/A/3793, *FC Barcelona v. FIFA*, lodo del 24 Aprile 2015. La sentenza è disponibile presso il sito www.tas-cas.org, ed in particolare all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3793.pdf> (Settembre 2016).

4.4 I motivi della decisione

Il collegio arbitrale in primo luogo affrontava la questione relativa alla violazione dell'art. 19, comma 1 RSTP chiarendo come la FCF, non essendo membro della FIFA, non può essere considerata una "federazione" ai sensi e per gli effetti previsti dai regolamenti FIFA. Inoltre, il collegio riteneva che anche qualora la FCF avesse operato correttamente, il Barcellona non avrebbe potuto tesserare i giocatori dal momento che non sarebbe stato possibile, in ogni caso, far valere le eccezioni previste dall'art. 19 RSTP.

Ai fini della presente analisi, ciò che più rileva è la questione relativa alle sanzioni applicate al club e la loro possibile revisione da parte del collegio arbitrale.

Sul punto il TAS rilevava come, tanto il Codice disciplinare della FIFA quanto i regolamenti FIFA, non indicano specifiche sanzioni applicabili in caso di violazione dell'art. 19 RSTP. La Commissione Disciplinare della FIFA, di conseguenza, risultava investita di grande discrezionalità in tale scelta. Non essendoci una specifica normativa né tantomeno significativa giurisprudenza sul punto, il collegio rilevava come ogni sanzione in teoria sarebbe potuta essere considerata troppo mite o troppo severa. Alla luce di ciò, il TAS analizzava la questione relativa alla proporzionalità tra la sanzione irrogata e la violazione commessa, definendo tre criteri utili a valutare la proporzionalità di una sanzione, ovvero: (1) la gravità della violazione; (2) il potere di dissuadere il reo dal ripetere la stessa infrazione in futuro; (3) l'importanza del diritto protetto.

Applicando tali criteri, il collegio arbitrale è giunto a riconoscere le sanzioni irrogate al club come "proporzionate alle violazioni accertate", in quanto: (1) le violazioni contestate al club risultavano essere gravi e, come tali, dovevano essere sanzionate; (2) le sanzioni imposte apparivano idonee a prevenire ulteriori violazioni da parte del club; e, infine, (3) le sanzioni erano da ritenersi sicuramente proporzionate ai valori tutelati dalle disposizioni violate, aventi ad oggetto la tutela di calciatori minori.

Sul punto è interessante notare come il TAS abbia ommesso di analizzare la proporzionalità tra violazione e sanzione alla luce del dato letterale dell'art. 19, comma 4 RSTP come richiesto dal club, ed abbia invece preferito basare il proprio giudizio di proporzionalità su parametri individuati dal collegio in quanto 'criteri essenziali di valutazione della proporzionalità nella maggior parte degli ordinamenti'.²⁷

²⁷ Così il collegio arbitrale sul punto: «*The sanction must be proportional to what? In principle, various benchmarks seem appropriate: the gravity of the illegal act, for its own thing to punish a crime, and a different altogether to punish a misdemeanor; the power to dissuade the offender from repeating the same illegality in the future; the importance of the rule of law that is being protected. Although other benchmarks are also relevant, and indeed are used in various legal orders, these are the three benchmarks that most legal orders agree between them that must anyway be accounted for when measuring a "proportional" sanction*» (TAS 2014/A/3793, par. 9.33).

Quanto alla congruità della sanzione, il collegio arbitrale rigettava l'argomento del Barcellona secondo cui le violazioni in materia di trasferimento di giocatori minori dovessero essere sanzionate con il blocco dei trasferimenti di giocatori dello stesso livello di età, non rinvenendo alcuna disposizione nello statuto o nei regolamenti FIFA che restringesse in tal modo il potere sanzionatorio degli organismi FIFA.

Infine, per quanto riguarda l'asserita eccessiva severità delle sanzioni irrogate al Barcellona se paragonate alle sanzioni imposte in casi analoghi, il collegio riteneva tali casi differenti. In particolare, riguardo al 'caso Midtjylland',²⁸ tale differenza risiedeva nel minor numero di minori coinvolti (6 contro i 31 del caso in esame) e nel più breve periodo in cui la violazione era stata perpetrata (8 mesi, contro 7 anni). Tali circostanze facevano presumere un approccio 'sistematico' adottato dal club catalano, non equiparabile a quello del Midtjylland.

4.5 *Brevi osservazioni sul 'caso Barcellona'*

Nel caso in esame, l'appellante fondava il ricorso al TAS sull'asserita sproporzionalità delle sanzioni comminate dalla FIFA, chiedendone la riforma ai sensi dell'art. R57 del Codice. Il collegio arbitrale, tuttavia, pur avendo il potere di decidere *ex novo* la controversia, si atteneva alle valutazioni svolte dal giudice di prima istanza, tutelando la discrezionalità degli organismi giudicanti della FIFA. Tale circostanza appare evidente alla luce delle valutazioni svolte sulla proporzionalità delle sanzioni e sulla congruenza delle stesse.

Quanto alla valutazione sulla proporzionalità delle sanzioni applicate, in forza del dato letterale dell'art. R57, il collegio ben avrebbe potuto (e dovuto a parere di chi scrive) quantomeno analizzare il dato testuale dell'art. 19, comma 4 RSTP come proposto dall'appellante, invece che applicare criteri che, per quanto condivisibili, non trovano richiamo nei regolamenti FIFA.

Riguardo poi alla congruità della sanzione avente ad oggetto il divieto assoluto di trasferimenti, il collegio si riferiva espressamente alla necessaria tutela della discrezionalità della FIFA, limitandosi dunque a preservare la decisione di primo grado senza entrare nel merito della 'congruità' della sanzione. Anche questa posizione del TAS suscita non poche perplessità, dal momento che il giudizio sulla congruità della sanzione risultava particolarmente rilevante proprio alla luce dell'assenza di specifiche previsioni sanzionatorie nei regolamenti FIFA.

5. *L'applicazione dell'art. R57 nel 'caso Suárez'*

Un'altra decisione disciplinare interessante ai fini della presente analisi, riguarda il calciatore uruguayano Luis Alberto Suárez Díaz e il 'famoso morso' al calciatore della nazionale italiana Giorgio Chiellini durante l'incontro Italia-Uruguay della Coppa del Mondo FIFA del 2014.

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

A seguito di tale condotta, la FIFA apriva un procedimento disciplinare a carico del giocatore *ex art. 77*, lettera a) del Codice disciplinare FIFA, ai sensi del quale “*La Commissione disciplinare ha la responsabilità di: a) sanzionare le infrazioni gravi che sono sfuggite all’attenzione dei direttori di gara*”.²⁹

Accertata la violazione degli articoli 48, comma 1, lettera d) (aggressione ai danni di un avversario) e 57 del Codice disciplinare FIFA (comportamento antisportivo), la Commissione disciplinare FIFA infliggeva al giocatore le seguenti sanzioni:

- sospensione per 9 partite ufficiali consecutive dalla squadra nazionale uruguaiana;
- interdizione per 4 mesi da qualsiasi attività connessa al calcio;
- divieto di entrare in qualsiasi stadio durante i 4 mesi di interdizione;
- divieto di entrare negli stadi in cui la nazionale uruguaiana avrebbe giocato le 9 partite dalle quali il giocatore risultava sospeso;
- multa di CHF 100.000.

Il 30 Giugno 2014 Suárez si scusava pubblicamente per l’accaduto, promettendo che episodi simili non sarebbero più successi.³⁰

Il giorno successivo il calciatore appellava la decisione della Commissione disciplinare FIFA di fronte alla Commissione d’appello, la quale però rigettava il ricorso.

5.1 Il giudizio davanti al TAS

In data 23 Luglio 2014 Suárez depositava appello al TAS, chiedendo l’annullamento della sentenza emessa dalla Commissione d’appello e la pronuncia di una nuova decisione che comminasse sanzioni più miti. La sentenza veniva impugnata anche dalla società di appartenenza – il Barcellona – e dalla *Asociación Uruguaya de Fútbol*.

Ai fini della nostra analisi giova analizzare le argomentazioni presentate dal giocatore e dal club, i quali fondavano le loro ragioni su sei argomenti principali:

- I. le finalità dell’appello: l’impugnazione proposta non era volta a chiedere l’integrale annullamento delle sanzioni imposte, ma solo la loro riduzione, dal momento che il giocatore aveva riconosciuto il proprio comportamento antisportivo;
- II. l’avvenuto pentimento: Suárez si era scusato pubblicamente per la propria condotta e si era dichiarato disponibile a sottoporsi a trattamenti sanitari al fine di migliorare il proprio autocontrollo in situazioni di particolare stress, come nel caso della partita in cui era avvenuto l’incidente;
- III. l’erronea applicazione delle sanzioni previste dal Codice disciplinare FIFA: la

²⁹ Traduzione a cura dell’autore. Testo originale: “*The Disciplinary Committee is responsible for: a) sanctioning serious infringements which have escaped the match officials’ attention*”.

³⁰ Il comunicato è consultabile presso il sito web: www.luissuarez9.com/en/news/my-apologies (Settembre 2016).

Commissione disciplinare aveva accertato la violazione dell'art. 48, comma 1, lettera d) – che prevede la sospensione di almeno due incontri a seguito di aggressione ai danni di un avversario – e la violazione dell'art. 57 del Codice disciplinare FIFA – che individua le sanzioni applicabili in casi di condotta antisportiva – applicando le sanzioni previste per ciascuna di esse. L'appellante sosteneva però che, trattandosi di un concorso apparente di norme, si sarebbe dovuto applicare il principio di specialità e dunque punire il calciatore solamente ai sensi dell'art. 48, comma 1, lettera d);

- IV. violazione dei principi che regolano l'imposizione di sanzioni ad un giocatore: l'appellante sosteneva che l'applicazione delle sanzioni previste sia dall'art. 48, comma 1, lettera d) che dall'art. 57 fosse contraria anche al principio del *ne bis in idem*. Inoltre, l'applicazione delle sanzioni da parte della FIFA appariva totalmente arbitraria, dal momento che l'unico riferimento normativo certo risultava essere la durata minima della sospensione da comminare ai sensi dell'art. 48, comma 1, lettera d), ovvero “almeno due incontri”. L'art. 57, invece, rimanda alle disposizioni del Codice disciplinare sulle misure disciplinari astrattamente applicabili alle persone fisiche (articoli 10 e 11).
- V. inadeguatezza e sproporzionalità della sanzione imposta: la sanzione veniva definita dall'appellante incongrua in quanto l'interdizione dagli stadi e da ogni attività connessa con il calcio appariva eccessivamente severa, essendo una sanzione generalmente comminata per condotte illecite che avvengono al di fuori del campo da gioco (es. partite combinate, reati comuni, ecc.). La sanzione veniva qualificata altresì sproporzionata se considerato che Giorgio Chiellini, vittima della condotta antisportiva, non aveva riportato gravi conseguenze dall'accaduto, e che in episodi analoghi (Mauro Tassotti nel 1994 e Zinedine Zidane nel 2006) vennero imposte sanzioni meno severe.

All'esito del procedimento, l'appello veniva parzialmente accolto dal TAS.

5.2 I motivi della decisione

Con lodo notificato in data 2 dicembre 2014,³¹ il TAS annullava la decisione della Commissione d'appello pronunciata in data 8 Luglio 2014, sostituendola con una nuova pronuncia di merito con cui accoglieva parzialmente l'appello proposto. Il calciatore veniva ritenuto colpevole della violazione dell'art. 48, comma 1, lettera d) e, per l'effetto, condannato ad una sospensione di 9 partite ufficiali consecutive dalla squadra nazionale uruguaiana, ad una sospensione di 4 mesi da qualsiasi partita ufficiale e ad una multa di CHF 100.000.

Ai fini della presente analisi, giova analizzare le ragioni poste dal collegio arbitrale alla base della nuova pronuncia.

³¹ TAS 2014/A/3665, 3666 & 3667, *Luis Suárez, FC Barcelona & AUF v. FIFA*, lodo del 2 Dicembre 2014. La sentenza è reperibile presso il sito web www.tas-cas.org, ed in particolare all'indirizzo <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3665,%203666,%203667.pdf> (Settembre 2016).

In primo luogo, il collegio rigettava le tesi secondo cui la decisione violava il principio *nulla poena sine lege certa*, chiarendo come tale principio risulti soddisfatto ogniqualvolta le norme disciplinari siano state validamente adottate, descrivano l'infrazione rilevante ed indichino, direttamente o tramite rinvio ad altre disposizioni, la corrispettiva sanzione.

Il collegio analizzava poi la questione principale dell'appello, ovvero se la condotta illecita di Suárez risultasse sanzionabile ai sensi sia dell'art. 48, comma 1, lettera d) che dell'art. 57 del Codice disciplinare FIFA, o se invece si sarebbe dovuto applicare il principio di specialità. Dopo aver analizzato l'ambito di applicazione dei due articoli, il collegio arbitrale concludeva che la condotta in esame risultava integralmente ricompresa nella fattispecie prevista dall'art. 48, comma 1, lettera d) e che pertanto gli organismi disciplinari della FIFA avrebbero dovuto applicare solamente questa disposizione in quanto *lex specialis*.

Ciò detto, il collegio riteneva di non dover più considerare gli altri argomenti proposti dalle parti contro la decisione appellata e volgeva la propria attenzione sulla sanzione da applicare ai sensi dell'art. 48, comma 1, lettera d).

A tal fine il collegio rilevava come, ai sensi dell'art. 39, comma 4 del Codice disciplinare FIFA, l'organo preposto deve considerare tutte le circostanze del caso ed il grado di colpevolezza del trasgressore. Pertanto il collegio risultava legittimato a valutare fattori attenuanti, come il pentimento richiamato dalle parti, ma anche aggravanti, come la recidività del giocatore.³²

Inoltre, il collegio riteneva essenziale la circostanza della necessaria intenzionalità dell'aggressione, assente in altri tipi di condotte considerate dall'art. 48, comma 1, lettera d) del Codice disciplinare (come ad esempio, una gomitata) che potevano dunque essere considerate come forme di aggressione meno gravi. Pertanto, la sanzione da comminare a Suárez sarebbe dovuta essere quantomeno superiore al minimo previsto dalla norma.

Quanto ai precedenti invocati dagli appellanti, il collegio rigettava ogni possibile confronto data la distanza temporale del caso Tassotti,³³ e la configurabilità dell'aggravante della provocazione nel caso Zidane.³⁴

Riguardo all'asserita inadeguatezza e sproporzionalità della sanzione, il collegio rilevava come, applicando il solo art. 48, comma 1, lettera d) del Codice disciplinare per i motivi sopra citati, le uniche sanzioni da adottare potevano essere quelle previste da tale articolo. In altre parole, l'interdizione dagli stadi e da qualsiasi

³² Nel novembre 2010, quando indossava la maglia dell'Ajax Amsterdam, Suárez morse alla spalla il centrocampista del Psv Eindhoven, Otman Bakkal, e fu sospeso per 7 turni. Nell'aprile 2013 l'attaccante uruguayano – all'epoca in forza al FC Liverpool –, morse al braccio il difensore del Chelsea Branislav Ivanovic e fu sospeso per 10 turni dalla federazione inglese Sul punto, www.gazzetta.it/Calcio/Mondiali/24-06-2014/suarez-dracula-colpisce-ancora-mondiale-finito-801032367620.shtml (Settembre 2016).

³³ L'incidente era avvenuto durante la fase finale della Coppa del Mondo FIFA del 1994.

³⁴ Veniva infatti condannato ad una sanzione disciplinare anche la vittima dell'aggressione, ovvero Marco Materazzi, difensore della nazionale italiana. Sulla doppia squalifica, www.gazzetta.it/Calcio/Primo_Piano/2006/07_Luglio/20/zizou.shtml (Settembre 2016).

attività connessa al calcio per quattro mesi, non poteva essere applicata al caso in esame. Ciononostante, il collegio arbitrale esplicitamente dichiarava di ritenere opportuno considerare la “misura” della sanzione applicata dagli organi disciplinari della FIFA al fine di rispettare il principio di proporzionalità.

Così, al fine di rispettare tale “misura”, il collegio decideva di sostituire la sanzione dell’interdizione di 4 mesi (non applicabile ai sensi dell’art. 48, comma 1, lettera d) del Codice disciplinare) con la squalifica da incontri ufficiali per 4 mesi. Venivano inoltre confermate la sospensione di 9 partite ufficiali consecutive dalla squadra nazionale uruguaiana e la multa di CHF 100.000.

5.3 *Brevi osservazioni sul ‘caso Suárez’*

All’esito del procedimento d’appello, il TAS rilevava un errore di diritto nella decisione appellata e conseguentemente ne disponeva il parziale annullamento.

Accogliendo la tesi dell’appellante, il collegio arbitrale riteneva che la condotta illecita fosse integralmente compresa nella fattispecie prevista dall’art. 48, comma 1, lettera d) e che pertanto solamente questa disposizione dovesse venir applicata con esclusione dell’articolo 57. Pertanto, la sanzione prevista dall’articolo erroneamente applicato in primo grado veniva revocata. Malgrado ciò, il collegio arbitrale esplicitamente dichiarava di voler considerare la “misura” della sanzione erroneamente applicata dagli organi disciplinari della FIFA, al fine di rispettare il principio di proporzionalità da questi adottato.

Anche in questo caso, dunque, il collegio arbitrale decideva di limitare il potere conferitogli dall’art. R57, adottando una decisione che pur sostituendo la pronuncia appellata, rimaneva fedele alle valutazioni discrezionali espresse da quest’ultima.

6. *L’applicazione dell’art. R57 nel ‘caso Serbia v. Albania’*

Un altro caso rilevante ai fini della nostra analisi, è la lite nata dagli incidenti avvenuti il 14 Ottobre 2014 al *Partizan Stadium* di Belgrado durante la partita Serbia-Albania, valevole per le qualificazioni al Campionato Europeo di calcio UEFA del 2016.

Consapevoli delle tensioni tra le tifoserie dei due stati, le due federazioni decidevano di proibire ai sostenitori albanesi la partecipazione all’incontro. Pertanto il giorno della partita erano presenti allo stadio solamente un centinaio di persone riconducibili alla squadra albanese, tra cui familiari dei giocatori, funzionari della federazione albanese e rappresentanti degli sponsor.³⁵ Tale misura preventiva però, non impediva il verificarsi di incidenti prima e durante l’incontro.

³⁵ Cf. la pagina web www.balkaninsight.com/en/article/albania-to-play-serbia-in-belgrade-amid-fan-ban (Settembre 2016).

In particolare, durante la cerimonia di presentazione delle squadre, da diversi settori dello stadio si alzava un coro xenofobo rivolto agli avversari (“*Ubi shiptara*” ovvero “Uccidi l’Albanese”).

Venivano altresì accesi alcuni bengala nei settori dello stadio occupati dai sostenitori della Serbia, nonché bruciata una bandiera della NATO. Durante l’incontro, venivano ripetutamente puntati dispositivi laser contro i giocatori albanesi e lanciati fumogeni contro gli stessi in occasione di un calcio d’angolo. Inoltre, a più riprese venivano lanciate monete, accendini ed altri piccoli oggetti in direzione del terreno di gioco.

Verso la fine del primo tempo, l’arbitro interrompeva l’incontro a causa di alcuni fumogeni lanciati in campo dagli spalti. Durante tale interruzione, un drone sorvolava il terreno di gioco con appesa una bandiera della “Grande Albania” – stato immaginario che dovrebbe includere l’Albania, la Macedonia, parti di Grecia, Montenegro e Kosovo, che nel 2008 aveva dichiarato la propria indipendenza proprio dalla Serbia.³⁶

Mitrovic, giocatore serbo, strappava il vessillo dal drone e veniva aggredito da alcuni giocatori albanesi i quali, a loro volta, venivano assaliti da tifosi serbi che nel frattempo avevano scavalcato le recinzioni ed erano entrati in campo. Ne scaturiva una rissa che vedeva coinvolti giocatori serbi, albanesi e numerosi sostenitori della squadra di casa.

L’arbitro faceva rientrare i giocatori delle due squadre negli spogliatoi e, trascorsi oltre 40 minuti, decideva di riprendere l’incontro dopo essersi consultato con il delegato UEFA ed il responsabile alla sicurezza. La Serbia si dichiarava disponibile a giocare, mentre i giocatori albanesi, nonostante l’invito dell’arbitro, si rifiutavano, manifestando preoccupazione per la loro incolumità.

6.1 Le decisioni della UEFA

A seguito dei fatti sopra descritti, il *UEFA Control, Ethics and Disciplinary Body* (di seguito “Commissione Disciplinare”) iniziava due procedimenti disciplinari a carico delle federazioni coinvolte: la *Federata Shqiptare e Futbollit* (di seguito “Federcalcio Albanese”) e la *Fudbalski Savez Srbije* (di seguito “Federcalcio Serba”). All’esito di tali procedimenti la UEFA emetteva due separate decisioni in data 23 ottobre 2014.

³⁶ Cf. le pagine web www.dailymail.co.uk/video/news/video-1127618/Serbia-vs-Albania-abandoned-fans-use-drone-fly-flag.html (Settembre 2016) e www.espnfc.us/european-championship-qualifying/story/2088456/qualifier-in-serbia-abandoned-because-of-drone-carrying-albanian-flag (Settembre 2016).

6.1.1 Le sanzioni comminate alla Federcalcio Albanese

Il procedimento disciplinare nei confronti della Federcalcio Albanese, si concludeva con la condanna di quest'ultima alla sconfitta a tavolino per 3 a 0 e ad una multa di Euro 100.000.

In particolare, la Commissione Disciplinare, comminava tali sanzioni in virtù dell'art. 27, comma 1 delle *Regulations of the UEFA European Football Championship, 2014-2016*,³⁷ che afferma: “(1) Se una federazione si rifiuta di giocare o è responsabile per la mancata disputa di un incontro, la Commissione Disciplinare, Etica e di Controllo della UEFA prende una decisione sulla materia”.³⁸

La Commissione Disciplinare rilevava come la Federcalcio Albanese non avesse alcun potere decisionale in merito alla continuazione dell'incontro: spettando tale decisione solamente all'arbitro, la squadra albanese avrebbe dovuto tornare sul rettangolo di gioco a seguito dell'invito fatto dal direttore di gara. Accertata tale responsabilità, la Commissione Disciplinare applicava l'art. 21, comma 1 dei *UEFA Disciplinary Regulations – Edition 2014*³⁹ (di seguito “Regolamento Disciplinare”), ai sensi del quale “Se un incontro non può avere luogo o se non può essere giocato integralmente, la federazione o il club responsabile perde l'incontro”.⁴⁰ La Commissione Disciplinare passava poi ad analizzare l'incidente relativo al drone, ed in particolare la riconducibilità del fatto alla responsabilità della Federcalcio Albanese.

La Commissione Disciplinare anzitutto richiamava l'art. 16, comma 2 del Regolamento Disciplinare UEFA, che esplicitamente dichiara le federazioni ed i club responsabili per i comportamenti illeciti posti in essere dai loro sostenitori all'interno o all'esterno dello stadio, prevedendo poi come federazioni e club possano essere soggetti a misure disciplinari anche se dimostrano l'assenza di qualsivoglia negligenza nell'organizzazione dell'incontro.⁴¹

³⁷ Il documento *Regulations of the UEFA European Football Championship, 2014-2016* è consultabile presso il sito web: www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/03/92/81/2039281_DOWNLOAD.pdf (Settembre 2016).

³⁸ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: “If an association refuses to play or is responsible for a match not taking place or not being played in full, the UEFA Control and Disciplinary Body takes a decision in the matter”.

³⁹ Il documento *UEFA Disciplinary Regulations – Edition 2014* è consultabile presso il sito web: www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/UEFACompDisCases/02/11/23/49/2112349_DOWNLOAD.pdf (Settembre 2016).

⁴⁰ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: “If a match cannot take place or cannot be played in full, the member association or club responsible forfeits the match”.

⁴¹ Così l'articolo 16, comma 2 del Regolamento Disciplinare FIFA: “However, all associations and clubs are liable for the following inappropriate behaviour on the part of their supporters and may be subject to disciplinary measures and directives even if they can prove the absence of any negligence in relation to the organisation of the match: a) the invasion or attempted invasion of the field of play; b) the throwing of objects; c) the lighting of fireworks or any other objects; d) the use of laser pointers or similar electronic devices; e) the use of gestures, words, objects or any other

Inoltre, ai sensi dell'art. 8 del Regolamento Disciplinare, *“Una federazione o un club che è vincolato da una regola di condotta definita nello statuto o nei regolamenti UEFA, può essere soggetto a misure disciplinari e direttive se tale regola viene violata dalla condotta di uno dei suoi membri, giocatori, funzionari o sostenitori, o ogni altra persona che eserciti una funzione per conto della federazione o del club interessato, anche se la federazione o il club possono provare l'assenza di qualsivoglia colpa o negligenza”*.⁴²

La Commissione Disciplinare s'interrogava poi sul significato del termine “sostenitore”, rilevando come il TAS intenzionalmente non definiva tale termine, al fine di rendere club e federazioni responsabili del comportamento di ogni individuo a loro riconducibile ‘agli occhi di un osservatore oggettivo’.⁴³

Applicando tale criterio, la Commissione Disciplinare concludeva come tutte le circostanze del caso in esame facessero presumere che il drone fosse stato guidato da sostenitori della squadra albanese e, pertanto, riteneva la Federcalcio Albanese responsabile dell'incidente.

Quanto all'aspetto sanzionatorio, la Commissione Disciplinare richiamava l'art. 6 del Regolamento Disciplinare, che elenca le misure disciplinari astrattamente applicabili a federazioni e club,⁴⁴ e l'art. 17, comma 1 che afferma: *“L'organismo disciplinare competente determina il tipo e l'estensione della misura*

means to transmit any message that is not fit for a sports event, particularly messages that are of a political, ideological, religious, offensive or provocative nature; f) acts of damage; g) the disruption of national or competition anthems; h) any other lack of order or discipline observed inside or around the stadium”.

⁴² Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: *“A member association or club that is bound by a rule of conduct laid down in UEFA's Statutes or regulations may be subject to disciplinary measures and directives if such a rule is violated as a result of the conduct of one of its members, players, officials or supporters and any other person exercising a function on behalf of the member association or club concerned, even if the member association or the club concerned can prove the absence of any fault or negligence”*.

⁴³ *Ex plurimis*, TAS 2007/A/1217, *Feyenoord Rotterdam v/ UEFA*, lodo del 20 Aprile 2007.

⁴⁴ Così l'articolo 6, del Regolamento Disciplinare FIFA: *“Article 6 - Disciplinary measures 1 The following disciplinary measures may be imposed on member associations and clubs: a) warning; b) reprimand; c) fine; d) annulment of the result of a match; e) order that a match be replayed; f) deduction of points (for the current and/or a future competition); g) order that a match be forfeited; h) playing of a match behind closed doors; i) full or partial stadium closure; j) playing of a match in a third country; k) withholding of revenues from a UEFA competition; l) prohibition on registering new players in UEFA competitions; m) restriction on the number of players that a club may register for participation in UEFA competitions; n) disqualification from competitions in progress and/or exclusion from future competitions; o) withdrawal of a title or award; p) withdrawal of a licence; q) community football service. 2 The following disciplinary measures may be imposed on individuals: a) warning; b) reprimand; c) fine; d) suspension for a specified number of matches or for a specified or unspecified period; e) suspension from carrying out a function for a specified number of matches or for a specified or unspecified period; f) ban on all football-related activities; g) withdrawal of a title or award; h) community football service. 3 Fines must not be less than Euro100 or more than Euro1,000,000. In the case of individuals, a fine may not exceed Euro100,000. 4 The above-mentioned disciplinary measures may be combined”*.

disciplinare da applicare in conformità agli elementi oggettivi e soggettivi dell'offesa, considerando sia le circostanze aggravanti che attenuanti".⁴⁵

Inoltre la Commissione Disciplinare esplicitamente affermava che la portata delle sanzioni doveva rispettare due condizioni: punire la Federcalcio Albanese per gli illeciti compiuti e avere un effetto deterrente.

Alla luce di tutto ciò, la Commissione Disciplinare applicava due diverse sanzioni: per la violazione dell'art. 27, comma 1 delle *Regulations of the UEFA European Football Championship, 2014-2016*, e dunque per aver impedito la prosecuzione dell'incontro, comminava alla Federcalcio Albanese la sconfitta a tavolino per 3 a 0, ai sensi dall'art. 21, comma 4 del Regolamento Disciplinare. Per l'incidente del drone, applicando gli articoli 8 e 16, comma 2 del Regolamento Disciplinare, la UEFA sanzionava la Federcalcio Albanese con una multa di Euro 100.000.

6.1.2 Le sanzioni applicate alla Federazione Serba

A seguito degli incidenti accaduti durante l'incontro Serbia – Albania, anche la Federazione Serba veniva sottoposta a procedimento disciplinare da parte della UEFA.

La Commissione Disciplinare applicava anche in questo caso gli articoli 8 e 16, comma 2 del Regolamento Disciplinare, accertando così la responsabilità della Federcalcio Serba per tutti gli incidenti riconducibili ai sostenitori Serbi.

La Commissione Disciplinare richiamava poi l'art. 6 e l'art. 17, comma 1 del Regolamento Disciplinare, considerando come circostanze aggravanti: (I) la molteplicità dei reati commessi, (II) il fatto che la Federcalcio Serba era già stata punita in precedenza per la condotta impropria dei tifosi, (III) la pericolosità degli incidenti accaduti e (IV) le carenze organizzative già sanzionate in occasione di precedenti incontri.

Inoltre, anche in questo caso la Commissione Disciplinare esplicitamente affermava come la portata delle misure da adottare era volta non solo a punire la Federcalcio Serba per gli incidenti accaduti prima e durante l'incontro, ma altresì a scoraggiare il ripetersi di tali incidenti in futuro.

La Federazione Serba veniva così condannata alle seguenti sanzioni: una penalizzazione di 3 punti nella classifica delle qualificazioni al Campionato Europeo di calcio UEFA del 2016, l'obbligo di disputare i successivi due incontri casalinghi a porte chiuse ed una multa di Euro 100.000.

⁴⁵ Traduzione a cura dell'autore. Testo originale: "*The competent disciplinary body determines the type and extent of the disciplinary measures to be imposed in accordance with the objective and subjective elements of the offence, taking account of both aggravating and mitigating circumstances*".

6.2 *La decisione della Commissione di Appello della UEFA*

Il 10 novembre 2014 sia la Federcalcio Albanese che la Federcalcio Serba proponevano appello contro le decisioni della Commissione Disciplinare della UEFA.

Entrambi gli appelli venivano tuttavia rigettati dal *UEFA Appeals Body* (di seguito “Commissione di Appello”) in data 2 dicembre 2014 e le decisioni della Commissione Disciplinare divenivano così definitive ai sensi dell’art. 58, comma 7 del Regolamento Disciplinare.

6.3 *L’appello al TAS della Federcalcio Albanese*

In data 30 dicembre 2014, la Federcalcio Albanese proponeva appello al TAS contro la decisione della UEFA e successivamente, in data 3 febbraio 2015, la Federcalcio Serba interveniva nel procedimento ai sensi dell’art. R41 del Codice.

La Federcalcio Albanese chiedeva la riforma della pronuncia della UEFA siccome erronea in quanto: (i) la Federcalcio Serba doveva venire sanzionata per i comportamenti razzisti e discriminatori dei suoi sostenitori, (ii) la Federcalcio Albanese non era responsabile per la bandiera trasportata dal drone, non essendoci prove del fatto che il drone fosse stato telecomandato da un sostenitore albanese e (iii) la Federcalcio Albanese non era responsabile per il fatto che l’incontro non era stato disputato integralmente.

Ai fini della presente analisi appare utile soffermarsi sulle decisioni del TAS riguardo ai punti (ii) e (iii).

Con riferimento all’incidente del drone, il collegio arbitrale richiamava la giurisprudenza già fatta valere dalla Commissione Disciplinare e, confermata la responsabilità della Federcalcio Albanese, passava ad analizzare le sanzioni a questa comminate.

Anzitutto, il TAS rilevava che la Commissione Disciplinare e la Commissione d’Appello hanno ampio potere discrezionale quando si tratta di imporre una sanzione. Osservava poi il collegio come, secondo la consolidata giurisprudenza,⁴⁶ anche se il TAS come giudice di appello può rivedere ogni aspetto di fatto e di diritto della lite, esso deve esercitare tale potere con un certo grado di moderazione, in particolare comminando nuove sanzioni solo se quelle previste dalla decisione impugnata risultano essere evidentemente ed esageratamente sproporzionate rispetto alla violazione accertata. Inoltre il collegio, richiamando casi precedenti in materia,⁴⁷ chiariva come una tale prassi fosse volta non ad escludere o limitare il potere di revisione del TAS, ma solamente a rispettare la decisione pronunciata in primo grado: decisione emessa legittimamente da un organo disciplinare nell’esercizio di un potere discrezionale attribuitogli al fine di perseguire al meglio le finalità dell’istituzione a cui appartiene. Pertanto, il collegio

⁴⁶ *Ex plurimis*, TAS 2013/A/3139, *Fenerbahçe SK v. UEFA*, lodo del 5 Dicembre 2013.

⁴⁷ TAS 2011/A/2645, *Union Cycliste Internationale v. Alexander Kolobnev & Russian Cycling Federation*, lodo del 29 Febbraio 2012.

concludeva ritenendo non giustificato né opportuno interferire con la discrezionalità di tali decisioni.

Sulla scorta di queste considerazioni, il TAS confermava la sanzione di Euro 100.000 imposta alla Federcalcio Albanese per la violazione dell'art. 16, comma 2 del Regolamento Disciplinare, in quanto non “evidentemente ed esageratamente sproporzionata”.

Riguardo alla mancata ripresa dell'incontro, invece, il collegio arbitrale si discostava dalla decisione del giudice UEFA.

In particolare, il TAS rilevava come nessuna valutazione definitiva circa la reale sicurezza nell'impianto sembrava essere stata intrapresa. Inoltre, dalle ricostruzioni dei fatti eseguite in corso di causa, appariva come l'arbitro non avesse direttamente ordinato ai giocatori di tornare sul terreno di gioco e continuare a giocare la partita, come richiesto dalla *Law 5 del FIFA Laws of the Game*.⁴⁸ Pertanto, il collegio riteneva non configurabile il rifiuto di giocare previsto dall'art. 27, comma 1 del Regolamento Disciplinare.

Alla luce di questa nuova valutazione dei fatti, il collegio arbitrale individuava come causa dell'interruzione della partita e della sua mancata conclusione gli incidenti avvenuti prima e durante l'incontro, addebitabili ai sostenitori serbi e, dunque, alla Federcalcio Serba in applicazione dei regolamenti UEFA.

Il TAS, dunque, accoglieva parzialmente l'appello proposto confermando la multa di Euro 100.000 a carico della Federcalcio Albanese e annullando la decisione di sanzionare quest'ultima con la sconfitta a tavolino per 0 a 3, che veniva invece comminata alla Federcalcio Serba.⁴⁹

6.4 *L'appello al TAS della Federcalcio Serba*

La Federcalcio Serba appellava la decisione della UEFA al TAS, contestando la proporzionalità delle sanzioni relative ai tre punti di penalizzazione e l'ammontare della multa inflitta per gli incidenti verificatisi.

Secondo l'appellante, tali sanzioni risultavano eccessive in quanto il giudice di prima istanza non aveva considerato alcune circostanze attenuanti tra cui, ad esempio, l'asserita provocazione derivante dalla bandiera trasportata dal drone. Tali argomenti venivano rigettati dal collegio arbitrale, il quale, al contrario, riteneva correttamente valutate dalla UEFA come circostanze aggravanti il fatto che la Federcalcio Serba fosse recidiva e la gravità dei fatti accaduti, che avevano messo in serio pericolo l'incolumità dei giocatori e della squadra arbitrale.

Anche in questa decisione veniva richiamata la costante giurisprudenza del TAS (*vd. sopra*), secondo cui, in caso di appello ad una misura disciplinare

⁴⁸ FIFA Laws of the Game, Laws of the Rules 5, “*The Referee: - indicates the restart of the match after it has been stopped*”.

⁴⁹ TAS 2015/A/3874, *Football Association of Albania v. UEFA & Football Association of Serbia*, lodo del 10 Luglio 2015. La sentenza è disponibile presso il sito web: www.tas-cas.org, ed in particolare all'indirizzo www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_3874_FINAL_.pdf (Settembre 2016).

tale revisione può spingersi a riformare le sanzioni imposte da un organo disciplinare il collegio arbitrale può modificare la misura delle sanzioni imposte in primo grado solo qualora le stesse risultino evidentemente ed esageratamente sproporzionate rispetto alla violazione accertata.

Il collegio, pertanto, concludeva considerando le sanzioni imposte all'appellante non solo non-sproporzionate, ma altresì troppo lievi se confrontate con precedenti decisioni UEFA in casi analoghi. Alla luce di ciò, anche la penalizzazione di 3 punti e la multa venivano considerate adeguate.

In data 10 Luglio 2015 il TAS si pronunciava rigettando integralmente l'appello proposto dalla Federcalcio Serba.⁵⁰

6.5 Brevi osservazioni sul 'caso Serbia v. Albania'

Le decisioni analizzate richiamano i principi espressi dalla giurisprudenza del TAS circa le modalità con cui il collegio arbitrale è tenuto ad esercitare il potere di revisione previsto dall'art. R57 in casi aventi ad oggetto decisioni disciplinari.

In particolare, entrambe le pronunce valorizzano il principio secondo cui il collegio arbitrale è tenuto ad esercitare tale potere con moderazione, modificando le sanzioni prese dal giudice di prima istanza solamente se risultano “evidentemente ed esageratamente sproporzionate” rispetto alla violazione commessa. Questo risulta essere l'unico caso in cui il TAS giustifica la revisione della discrezionalità attribuita agli organismi di prima istanza dai regolamenti delle federazioni sportive.

7. Considerazioni conclusive

Le decisioni analizzate evidenziano il contesto di ampia discrezionalità conferita agli organi di FIFA e UEFA nel determinare le sanzioni applicabili al caso concreto.

Tanto i regolamenti FIFA quanto quelli UEFA, infatti, individuano le fattispecie illecite ma non indicano le specifiche sanzioni applicabili alle stesse, lasciando alle rispettive commissioni disciplinari il compito di individuare le misure adeguate al caso di specie.

Tale discrezionalità solleva importanti questioni circa la proporzionalità ed adeguatezza delle sanzioni disciplinari dal momento che, in mancanza di previsioni specifiche, ogni sanzione in teoria potrebbe venire considerata errata e per tale ragione impugnata dalle parti coinvolte (come avvenuto in tutti i casi esaminati).

Le sentenze analizzate ci forniscono anche interessanti spunti circa le finalità perseguite dagli organismi disciplinari di FIFA e UEFA. Dall'analisi della decisione con cui la FIFA ha condannato il *Futbol Club Barcelona*, ed in particolare dalle sanzioni a questo applicate, emerge come tale pronuncia abbia avuto come fine non solo punire il club per le violazioni accertate, ma altresì costituire un

⁵⁰ TAS 2015/A/3875, *Football Association of Serbia v. UEFA*, lodo del 10 Luglio 2015. La sentenza è reperibile presso il sito www.tas-cas.org, ed in particolare all'indirizzo www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_3875_FINAL_.pdf (Settembre 2016).

avvertimento per altri club coinvolti in simili trasferimenti. Analogamente, nei procedimenti instaurati contro Albania e Serbia, la Commissione Disciplinare UEFA dichiarava che le sanzioni da comminare alle due federazioni coinvolte dovevano servire non solo come punizione per gli illeciti accertati, ma altresì come deterrente affinché tali illeciti non si verificassero in futuro.

In generale, si può ritenere che l'indeterminatezza delle previsioni normative sia volta a consentire agli organismi disciplinari di adottare le sanzioni più adeguate al caso di specie, considerando non solo la violazione della norma in sé, ma anche altre circostanze rilevanti per le finalità dell'istituzione coinvolta.

L'importanza della discrezionalità conferita agli organismi disciplinari dai regolamenti FIFA e UEFA viene riconosciuta espressamente anche dal TAS, che in diverse occasioni ha ribadito il principio secondo cui il potere conferito al collegio arbitrale nei procedimenti d'appello dall'art. R57 deve essere esercitato rispettando la discrezionalità dei giudici di primo grado, in quanto strumento attraverso cui questi ultimi perseguono le finalità dell'istituzione a cui appartengono.

In questa cornice, la giurisprudenza del TAS ha individuato come limite al riconoscimento del potere discrezionale degli organismi disciplinari la "evidente ed esagerata sproporzione della sanzione": in presenza di una tale sproporzione tra violazione e sanzione, le ragioni di tutela della discrezionalità vengono meno a favore di esigenze di giustizia.

Pertanto, nonostante il Codice assegni al collegio arbitrale il più ampio potere di revisione delle pronunce rese dal giudice di prima istanza, nei procedimenti aventi ad oggetto decisioni di natura disciplinare il TAS tende a ricercare una soluzione che rispetti la discrezionalità espressa nella pronuncia appellata, intervenendo solamente nei casi in cui la sanzione risulta "evidentemente ed esageratamente sproporzionata".

A parere di chi scrive, una tale prassi, se da un lato tutela il potere discrezionale delle istituzioni sportive, dall'altro limita eccessivamente le garanzie delle parti coinvolte, risultando queste ultime di fatto soggette a qualsiasi sanzione che non sia evidentemente ed esageratamente sproporzionata. E ciò appare ancor più lesivo se si considera che il procedimento davanti al TAS risulta essere la prima occasione per le parti di portare il loro caso davanti ad un tribunale arbitrale indipendente, il quale proprio a ragione di tale natura, è investito di pieni poteri di revisione.

Adottando un approccio propositivo, si potrebbe auspicare che FIFA e UEFA in futuro prevedano disposizioni regolamentari che, pur consentendo un margine di discrezionalità agli organismi disciplinari, risultino meno vaghe nell'indicazione delle sanzioni applicabili a ciascuna violazione.

Una tale soluzione renderebbe non solo più trasparenti i procedimenti disciplinari, ma permetterebbe altresì al TAS di svolgere appieno la funzione di giudice d'appello attribuitagli dalle stesse istituzioni sportive, consentendo allo stesso una valutazione sulla 'misura' della sanzione applicata anche al di fuori dei casi patologici.

Bibliografia e sitografia

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

D. MAVROMATI & M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials*, Kluwer Law International, 2015, 509.

www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2016_final_en_.pdf

http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/generic/02/78/29/07/fifastatutsweben_neutral.pdf

http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/70/95/52/regulationsonthestatusandtransferofplayersjune2016_e_neutral.pdf

www.luissuarez9.com/en/news/my-apologies

<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3793.pdf>

<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3665,%203666,%203667.pdf>

www.gazzetta.it/Calcio/Mondiali/24-06-2014/suarez-dracula-colpisce-ancora-mondiale-finito-801032367620.shtml

www.gazzetta.it/Calcio/Primo_Piano/2006/07_Luglio/20/zizou.shtml

www.balkaninsight.com/en/article/albania-to-play-serbia-in-belgrade-amid-fan-ban

www.dailymail.co.uk/video/news/video-1127618/Serbia-vs-Albania-abandoned-fans-use-drone-fly-flag.html

www.espnfc.us/european-championship-qualifying/story/2088456/qualifier-in-serbia-abandoned-because-of-drone-carrying-albanian-flag

www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/uefaorg/Regulations/02/03/92/81/2039281_DOWNLOAD.pdf

www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_3874_FINAL_.pdf

www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Award_3875_FINAL_.pdf

**LA GIUSTIZIA SPORTIVA DOPO LA SENTENZA N. 49/2011
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di *Simona Placiduccio**

ABSTRACT: The Constitutional Court decided the question of the competent jurisdiction in sports disciplinary and technical matters, in relation to the application of sanctions imposed by the sports justice organs.

That judgment was decisive. The ruling provides a literal interpretation of Law 280/2003, which excludes the ordinary, state judge from dealing with sports technical and disciplinary issues because these matters fall within the exclusive responsibility of the sports courts.

In its judgment the Constitutional Court stated that the state judge is not competent to decide on those measures which are purely sportive and therefore are reserved to the sports jurisdictions. On the other end, the state judge can only deal with a form of compensation for damage to the person harmed by sporting penalty.

Keywords: Italian jurisdiction's competencies – Sport – Constitutional Court – Damages' remuneration.

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rimessione del TAR Lazio – 2. L'interpretazione della Corte Costituzionale – 3. La decisione della Corte Costituzionale al vaglio della dottrina. Le critiche alla pronuncia in esame – 4. Le soluzioni proposte dalla dottrina – 5. Le considerazioni a favore della decisione della Consulta – 6. Conclusioni

1. L'ordinanza di remissione del TAR Lazio

La nota questione di legittimità costituzionale oggetto di esame è stata prospettata alla Corte Costituzionale, con ordinanza di rimessione n. 241 del 2010, dal Tribunale

* Avvocato del Foro di Pescara e Dottore di ricerca in “critica storica, giuridica ed economica dello sport” presso l'Università degli studi di Teramo. E-mail: simona.placiduccio@libero.it.

Amministrativo Regionale (TAR) Lazio sez. terza ter, in riferimento ad una sanzione disciplinare sportiva che sanciva la sospensione dall'attività federale e sociale per tre anni e quattro mesi, disposta dalla Corte Federale della Federazione Italiana Pallacanestro (FIP) nei confronti di un dirigente accusato di frode sportiva.

Il provvedimento emanato aveva determinato effetti talmente incisivi, sia dal punto di vista del rapporto di lavoro intercorrente tra la società e il manager, sia dal punto di vista della sua integrità personale, da consentire alle parti di intraprendere un procedimento innanzi al giudice statale.

In quella sede, sia la FIP che il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) eccepivano, innanzi al giudice amministrativo di primo grado, il difetto di giurisdizione del Tribunale adito, poiché la questione rientrava nella materia oggetto di riserva di "giurisdizione sportiva" di cui all'art. 2, 1° comma, lett. b), L. 17 ottobre 2003, n. 280.

In merito all'eccezione proposta, il TAR Lazio aveva confermato in passato la propria giurisdizione¹ trattandosi di casi in cui le sanzioni disciplinari non esaurivano i loro effetti nell'ambito sportivo ma rifluivano direttamente e immediatamente, sia sotto il profilo patrimoniale che morale, nell'ambito della giurisdizione statale incidendo in maniera determinante su posizioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate.

Con tali decisioni, quindi, il giudice amministrativo ha tracciato una linea interpretativa costante cercando di interpretare la norma in senso conforme al testo della Costituzione.

Di diverso avviso, invece, si era rivelata una decisiva pronuncia del Consiglio di Stato che, con sent. 5782 del 2008, si era espresso in senso diametralmente opposto, ritenendo utile adottare un'interpretazione letterale della norma citata che escludesse la devoluzione della materia innanzi al giudice statale, data l'espressa individuazione da parte del legislatore della riserva esclusiva di giurisdizione sportiva di cui alla L. 280/2003. A sostegno della propria tesi, il collegio giudicante adduceva che il giudice statale non potesse avvalersi di operazioni ermeneutiche correttive come quelle praticate dal giudice di prime cure.

In seguito a tale arresto interpretativo e alla presenza di due antitetiche interpretazioni del testo di legge, il TAR Lazio è stato indotto ad agire per il perseguimento della certezza del diritto, sia in ambito sportivo che statale, sollevando la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Consulta.

2. *L'interpretazione della Corte Costituzionale*

I giudici² costituzionali hanno abbracciato la tesi dell'interpretazione letterale dell'art. 2, lett. a) e b) della L. 280 del 2003 affermando, in primo luogo, la compatibilità del

¹ V. TAR Lazio, Sez. III ter, 8 giugno 2007 n. 5280 e 21 giugno 2007 n. 5645; TAR Sicilia, sez. Catania, 19 aprile 2007 n. 679.

² F. BLANDO, *La Corte costituzionale individua lo sport come una «formazione sociale» di dimensione internazionale (tutela giurisdizionale e tutela associativa alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali del d.l. 220/2003 convertito nella l. 280/2003)*, su www.giustiziasportiva.it.

predetto testo con quello della Costituzione, con particolare riferimento agli artt. 24, 103 e 113 Cost..³ In secondo luogo, hanno manifestato, a chiare lettere, che la riserva di giurisdizione sportiva non consente al giudice statale di pronunciarsi sulle questioni sottoposte all'attenzione del giudice sportivo.

Dopo un'attenta analisi, la Suprema Corte ha dichiarato, quindi, la legittimità della norma in esame⁴ in ossequio al principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo (autodichia), sancito proprio all'art. 1, co. 2, del succitato testo di legge.

Nello specifico, il giudice statale non ha giurisdizione nei giudizi concernenti le questioni tecniche e disciplinari a carattere demolitorio che prevedano, quindi, l'annullamento dei provvedimenti disciplinari sportivi adottati dagli organi di giustizia sportiva in virtù del principio di autonomia dell'ordinamento sportivo. Tale limitazione non riguarda le eventuali richieste di natura risarcitoria che possono scaturire dall'emissione degli stessi.⁵

Le parti alle quali è stata comminata una sanzione disciplinare sportiva, quindi, hanno la facoltà di agire in propria difesa innanzi agli organi di giustizia sportiva al fine di ottenerne l'annullamento, ma in caso di esito negativo non potranno adire anche la giustizia extra-sportiva nella veste del giudice statale ai fini della caducazione della sanzione, in quanto sulla questione il legislatore ha posto un veto ai sensi dell'art. 2 lett. a) e b) della l. 280/2003. In queste ipotesi i sanzionati potranno adire la giustizia statale solo per ottenere una pronuncia che statuisca sui danni che la sanzione ha determinato nei loro confronti.

La *ratio* seguita dal collegio,⁶ si fonda sulla tesi secondo la quale la riserva di giurisdizione in favore del giudice sportivo sottrae completamente la materia tecnica⁷ e disciplinare ai giudici statali. Pertanto, tutto il contenzioso è delimitato all'interno dell'ordinamento sportivo e non può più considerarsi oggetto

³ A. DE SILVESTRI, *Note a margine di un convegno sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, Convegno "I rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo", a cura della Società Toscana degli Avvocati Amministrativisti, tenutosi a Firenze il 2 Dicembre 2011, su www.giustiziasportiva.it, 6. Tale dottrina ritiene non condivisibile la tesi della Consulta ravvisando, già dal testo della relazione d'accompagnamento alla legge 280/2003, contrasti con la Costituzione e "innumerevoli vizi di fondo ai quali il legislatore di conversione, impossibilitato in quel momento storico a farlo decadere, non ha potuto in alcun modo porre rimedio".

⁴ *Ibidem*.

⁵ E. LUBBRANO, *La corte costituzionale n. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare sportiva...?* in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, vol. VII, fasc. 1, 2011, 64.

⁶ A. DE SILVESTRI, cit., 6. L'Autore sostiene che la Corte Costituzionale abbia perso una valida occasione per far giustizia e decretare incostituzionale la l. 280/2003. La legge in questione avrebbe fallito nel suo scopo primario annunciato nella relazione d'accompagnamento, ovvero quello della razionalizzazione tra i due ordinamenti oggetto di analisi.

⁷ Si pongono in evidenza le osservazioni della Corte Costituzionale in rapporto alla giustizia tecnica: «"Alle regole tecniche che vengono in gioco non può essere attribuita natura di norme di relazione dalle quali derivino diritti soggettivi [...] ma non sono configurabili neanche posizioni di interesse legittimo". Si tratta di conclusioni coerenti con quelle cui la Corte regolatrice è pervenuta in due sentenze, entrambe assunte, trattandosi di questioni attinenti alla giurisdizione, a Sezioni Unite, la prima antecedente alla legge in esame (sentenza n. 4399 del 1989) e la seconda successiva

di giudizio innanzi ai giudici amministrativi, i quali sono di fatto espropriati⁸ in materia di annullamento.⁹

Secondo l'*iter* logico seguito dalla Consulta, le citate violazioni degli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione sono infondate, perché la tutela dei diritti primari è fatta salva attraverso il riconoscimento alle parti in causa della possibilità di esperire un'azione risarcitoria nei confronti del provvedimento lesivo, che di per sé non è più impugnabile al di fuori della giurisdizione sportiva. Parte della dottrina ritiene che ne derivi una rilettura sostanzialistica dell'art. 24 Cost..¹⁰

La decisione della Consulta lascia comunque qualche perplessità in merito all'osservanza del principio del diritto alla difesa che di fatto risulta notevolmente compresso, anche se secondo alcuni si verrebbe a creare soltanto una *“parziale limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale, proprio perché la norma deve essere letta nel senso che tale diritto, pur non potendo esplicarsi ‘in forma piena’ (mediante l’esercizio dell’azione di annullamento), può comunque esplicarsi ‘in forma limitata’ (mediante l’esercizio della sola azione risarcitoria)”*.¹¹

In tal senso, la preclusione operante verso il giudice statale sulle vicende attinenti alla giustizia disciplinare sportiva non sarebbe da considerarsi di natura assoluta, bensì limitata alle sole questioni di tutela risarcitoria, così come sostenuto anche dalla richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato che, nella già citata sentenza n. 5782/2008, aveva anticipato l'interpretazione della Corte Costituzionale: *“il giudice amministrativo può, quindi, conoscere, nonostante la riserva a favore della ‘giustizia sportiva’, delle sanzioni disciplinari inflitte a società,*

alla sua entrata in vigore (sentenza n. 5775 del 2004). In quest'ultima, che ha una struttura argomentativa analoga alla prima, si afferma che tali questioni ‘non hanno rilevanza nell’ordinamento giuridico generale e le decisioni adottate in base [alle regole promananti dall’associazionismo sportivo] sono collocate in un’area di non rilevanza per l’ordinamento statale, senza che possano essere considerate come espressione di potestà pubbliche ed essere considerate alla stregua di decisioni amministrative. La generale irrilevanza per l’ordinamento statale di tali norme e della loro violazione conduce all’assenza della tutela giurisdizionale statale”».

⁸ E. LUBRANO, cit., 94.

⁹ A. SCALA, *Autonomia dell’ordinamento sportivo, diritto di azione ex art. 24 Cost., effettività della tutela giurisdizionale: una convivenza impossibile?*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011, 6. L'autore sostiene che sarebbe più logico “ragionare sulla possibilità di considerare come, per effetto della spontanea iscrizione del tesserato ad una delle componenti dell’ordinamento sportivo, si realizzi una sorta di rinuncia preventiva alla giurisdizione statale, non diversa da quella che caratterizza certamente il fenomeno dell’arbitrato irrituale”. Inoltre: *“l’insindacabilità delle decisioni assunte dagli organi di giustizia sportiva presuppone e implica il rispetto dei diritti fondamentali al contraddittorio, alla prova, all’imparzialità del giudice etc. etc. Al giudice statale, in altri termini, sarebbe impedito un sindacato sul merito-legittimità degli atti e dei provvedimenti degli organi sportivi, ma gli si riconoscerebbe la possibilità di controllare il rispetto delle regole fondamentali (quelle che potremmo definire di ordine pubblico processuale) che devono sovrintendere all’adozione del provvedimento disciplinare”*. Una soluzione simile sarebbe idonea a scongiurare anche possibili violazioni dell'art. 102 Cost.

¹⁰ A. SCALA, cit., 1.

¹¹ E. LUBRANO, cit., 94.

associazioni ed atleti, in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione”.

In particolare, la Corte ha precisato che il giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, ha ancora la facoltà di emettere giudizi in rapporto alle materie disciplinari, ma solo quando una data circostanza comporti la necessità di tutelare una situazione giuridica soggettiva¹² rilevante per l’ordinamento statale.

Nella sentenza in esame, quindi, viene individuata una particolare forma di tutela per equivalente in favore del soggetto leso, il quale dopo aver proposto ricorso contro il provvedimento del giudice sportivo, in caso di mancato annullamento del provvedimento disciplinare può ottenere ristoro per i danni ingiusti derivati dalla decisione sportiva.¹³ La tutela per equivalente consente, infatti, alla parte in causa, ingiustamente danneggiata, di ottenere il risarcimento dei danni provocati dal provvedimento, il cui impatto comunque rimane intatto all’interno dell’ordinamento sportivo con tutti i suoi effetti.

Per la Corte una diversa forma di tutela non sarebbe né concepibile né ragionevole per due ordini di motivi. *In primis* si verrebbe a creare un palese contrasto con il sancito principio di autonomia dell’ordinamento sportivo di cui all’art. 1, co. 2, L. 280/2003. In secondo luogo, l’eventuale proposizione innanzi al giudice amministrativo dell’istanza di annullamento del provvedimento, oltre a risultare estranea all’ordinamento sportivo, implicherebbe, quasi sicuramente un giudizio che: *“difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica¹⁴ rispetto all’affermato intendimento di tutelare l’ordinamento sportivo”.*

Gli ermellini, ritenendo che attraverso l’interpretazione fornita si realizzi un punto di equilibrio¹⁵ tra i vari interessi contrapposti, hanno adottato questa forma

¹² Nel testo della sentenza si afferma: *“In tali fattispecie deve, quindi, ritenersi che la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell’autonomia dell’ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno”.*

¹³ A. SCALA, cit., 2. L’autore sostiene: *“la tutela del diritto di azione non si spinge fino ad imporre la tutela in forma specifica in luogo di quella risarcitoria”.*

¹⁴ A. SCALA, cit., 4. Si pone l’accento sul fatto che le scelte della Consulta risultano incoerenti dato che: *“l’attribuzione sul piano sostanziale di un semplice diritto al risarcimento in luogo di quella all’annullamento della sanzione disciplinare, nondimeno una simile scelta di tecnica legislativa deve essere esplicitamente contenuta nella norma di legge e non il frutto di un’interpretazione analogica/estensiva”.* Secondo questo ragionamento non è possibile riscontrare un collegamento logico tra la norma tacciata di incostituzionalità e la tutela per equivalente, infatti: *“si fatica a rinvenire una sola disposizione atta a negare l’attribuzione della tutela in forma specifica al tesserato che intende impugnare la sanzione disciplinare. Un simile effetto, in particolare, non mi pare possa essere attribuito all’art. 2 l. n. 280/2003, nella parte in cui si limita a prevedere la riserva di competenza della giustizia sportiva sulle questioni disciplinari”.*

¹⁵ Richiamo a Corte Cost. 20 giugno 2002, n. 254, su www.cortecostituzionale.it. Secondo M. SPASIANO, *La sentenza n. 49/2011 della corte costituzionale: un’analisi critica e un tentativo di*

di ristoro facendo opportuno riferimento ad ipotesi contenute all'interno del codice civile all'art. 2058,¹⁶ richiamate dal testo dell'art. 30 del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104,¹⁷ che individuano espressamente il risarcimento in forma specifica come un'eventualità che può essere concessa dal giudice nell'esercizio del suo potere discrezionale.

Seguendo quest'autorevole opinione, la Consulta ha sostenuto che: *“il legislatore ha operato un non irragionevole bilanciamento che lo ha indotto, [...], ad escludere la possibilità dell'intervento giurisdizionale maggiormente incidente sull'autonomia dell'ordinamento sportivo”*.

3. *La decisione della Corte Costituzionale al vaglio della dottrina. Le critiche alla pronuncia in esame*

Parte della dottrina ha criticato¹⁸ aspramente le conclusioni dei giudici costituzionali, ritenendo la L. 280/2003 *“un brutto cappello per la testa sbagliata”*,¹⁹ altri invece hanno colto l'occasione per convalidare le persuasive²⁰ argomentazioni contenute nella sentenza.

Il primo filone interpretativo sostiene che la sentenza in esame non è condivisibile perché si fonda su di una sorta di presunzione assoluta d'irrelevanza giuridico-economica della materia tecnica²¹ e della materia disciplinare.²²

“riconduzione a sistema”, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012, 6. Il richiamo a tale precedente sarebbe improprio perché si tratta di vicende completamente diverse rispetto a quelle del settore della giustizia sportiva.

¹⁶ Anche in riferimento a questa norma non risulta chiaro il collegamento logico effettuato dalla Consulta, v. *amplius* M. SPASIANO, cit., 6.

¹⁷ Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo.

¹⁸ E. LUBBRANO, cit., 93; v. anche A. E. BASILICO, *La tutela esclusivamente risarcitoria contro i provvedimenti sanzionatori del CONI e delle Federazioni*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011, 32; A. PALMIERI, *Sanzioni disciplinari sportive, ricadute su interessi giuridicamente rilevanti e tutela giurisdizionale: la consulta crea un ibrido*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011, 67; A. SCALA, cit., 5, in cui afferma che la soluzione di compromesso della Consulta non è affatto accoglibile, perché a questo punto o si sancisce l'autonomia assoluta dell'ordinamento sportivo (sent. CGARS n. 1048/2007), oppure si deve acconsentire all'annullamento di provvedimenti disciplinari che incidono su situazioni giuridiche soggettive.

¹⁹ A. DE SILVESTRI, cit., 7. Si afferma al riguardo che la l. 280/2003, così come le ultime in tema di razionalizzazione del sistema sportivo, risultano palesemente contraddittorie sia per la mancanza di raggiungimento degli scopi prefissati, sia perché il *“legislatore, dopo l'opzione per il privato nella disciplina sostanziale delle Federazioni, si è invece incoerentemente orientato per il pubblico in quello processuale, offrendo così la stura per inferire l'esistenza di interessi legittimi in ambito endoassociativo proprio dalla presenza del giudice amministrativo e addirittura, come ho già rilevato, per sovvertire la loro natura privata trasformandole in enti pubblici in grado di emanare provvedimenti amministrativi”*.

²⁰ T. E. FROSINI, *La giustizia sportiva davanti alla giustizia costituzionale*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011, 1.

²¹ A. SCALA, cit., 1. L'autore sostiene che in riferimento alla sentenza della Corte Cost. n. 49/11: *“a) di fronte alla disciplina (regolamentare, organizzativa e statutaria) delle regole sportive (c.d. regole tecniche) non sono prospettabili diritti soggettivi o interessi legittimi giudizialmente azionabili;*

Priva di qualsiasi riscontro, inoltre, sarebbe anche la c.d. “tardività fisiologica”²³ dei processi amministrativi in materia disciplinare sportiva. Sarebbe infondato, infatti, qualsiasi riferimento dei giudici costituzionali rivolto alla lentezza con la quale vengono decise le questioni sportive innanzi al giudice amministrativo, ogni qual volta i procedimenti disciplinari approdano in quella sede. In più occasioni gli stessi giudici amministrativi hanno convenuto di agire mediante rapidi interventi, al fine di garantire il rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, che deve concludersi necessariamente in tempi congrui²⁴ per non pregiudicare l’effettività della tutela giurisdizionale.

Un’attenta dottrina²⁵ sottolinea, a proposito, l’inconveniente della durata delle sanzioni disciplinari sportive che talvolta può essere di gran lunga superiore all’esperienza dei vari gradi di giudizio innanzi alla giustizia sportiva e del successivo ricorso al giudice statale. In questa specifica ipotesi, è risaputo che di fronte al giudice amministrativo, viene adottato il rito abbreviato per ottenere una rapida soluzione. Le ipotetiche lungaggini menzionate dalla Corte Costituzionale, più che altro, sono frutto della necessità di dover esperire diversi gradi di giudizio in svariate sedi, a partire da quella federale fino ad arrivare al giudice statale, non di certo per l’inadeguatezza del giudice statale.

Infondati sarebbero anche i richiami ad una giurisprudenza isolata che affermerebbe l’autonomia giurisdizionale²⁶ dell’ordinamento sportivo in rapporto alle vicende di natura tecnica e, soprattutto, disciplinare.²⁷ Secondo questo

in altri termini, alle regole tecniche non può essere attribuita la natura di norme di relazione dalle quali possano derivare posizioni di diritto soggettivo o interesse legittimo”.

²² E. LUBRANO, cit. 93.

²³ Ibidem.

³⁴ E. LUBRANO, cit., 94, in particolare in rapporto alla sent. del Consiglio di Stato n. 5025/2004, i giudici avevano esplicitamente stabilito che il limite di legittimità della c.d. «pregiudiziale sportiva» risiedeva nella misura in cui la giustizia avesse garantito alle parti in causa una risposta in tempi rapidi in vista dei calendari delle competizioni sportive. In questo senso v. anche A. SCALA, cit., 5, in riferimento a tale tematica si afferma: “*Un simile argomento, pure adombrato dalla Corte, infatti, oltre ad essere palesemente atecnico, non appare sempre pertinente, ben potendosi immaginare ipotesi in cui la giustizia statale intervenga, ove necessario in via cautelare, in tempo utile a eliminare il potenziale danno (per esempio, si immagini il caso di una penalizzazione in classifica comminata ad inizio campionato, in astratto certamente rimuovibile prima che il campionato finisca)*”.

²⁵ M. SPASIANO, cit., 4. Secondo l’autore la necessità di introdurre un procedimento breve innanzi al G.A. è dovuta proprio al fatto che essa sarebbe stata oggetto di applicazione nei procedimenti volti alla “demolizione” dei provvedimenti sanzionatori sportivi, che abbisognano di una tutela in tempi ristretti.

²⁶ A. SCALA, op. cit., 1. L’autore ritiene, invece, che si tratti di una situazione diversa, non tanto legata al concetto di autonomia in sé, quanto alla “*mancanza di una situazione soggettiva di cui l’attore risulta titolare*”. Perciò, ritiene che l’istanza innanzi al G.A. non sia inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, bensì infondata per l’assenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo da tutelare.

²⁷ A. DE SILVESTRI, op. cit., 7. Sarebbe inaccettabile la tesi anacronistica della “*doppia giuridicità e della distinzione tra effetti diretti e indiretti delle sanzioni sportive nonché della possibilità di avvalersi del principio di connessione*”²⁷: omai il contesto giuridico-sociale risulta modificato ed è

orientamento, sono numerose le conferme da parte della giurisprudenza amministrativa in rapporto alla rilevanza giuridico-economica delle questioni concernenti la comminazione di sanzioni disciplinari sportive.²⁸

Altra dottrina²⁹ ha opportunamente considerato l'illogicità di un sistema di giustizia così ideato: *“non si comprende perché se il danno investe un diritto soggettivo, potenzialmente leso dall'attività di esercizio della tutela interna dell'ordinamento sportivo, al suo ristoro debba provvedere il giudice amministrativo”*. Nel caso di specie, infatti, non ci si trova in presenza di una delle ipotesi di giurisdizione esclusiva riservate al giudice amministrativo; essa, piuttosto, riguarda solo i diritti soggettivi non patrimoniali tutelati a norma dell'art. 3, L. 280 del 2003.

Altri hanno sostenuto che il *dictum* del collegio potrebbe causare numerosi problemi determinando svariate richieste di risarcimento danni nei confronti delle Federazioni Sportive Nazionali³⁰ in seguito all'emanazione di provvedimenti sanzionatori. In questo senso, il rimedio risarcitorio è stato concepito solo come *estrema ratio*³¹ per via delle gravose conseguenze che potrebbe produrre attraverso un eventuale uso ripetuto e costante. Tra i possibili scenari³² sono stati posti in rilievo soprattutto i rischi di gravi perdite finanziarie dovute allo svuotamento delle casse federali. Per tali motivi, è stato rivolto un vero e proprio ammonimento nei confronti dei giudici costituzionali per aver perso l'occasione di disporre l'annullamento immediato del provvedimento sanzionatorio innanzi al giudice statale.

È stata prospettata anche una potenziale violazione dell'art. 3 Cost.³³ per il sorgere di una palese disparità di trattamento tra decisioni poste sullo stesso piano che sarebbero oggetto da un lato di una tutela “completa”, come nel caso della mancata affiliazione alle Federazioni, dall'altro di una tutela, invece, “mozzata o falciata”³⁴ nel caso d'irrogazione di sanzioni disciplinari.

Insomma, il sistema così ricostruito dalla sentenza della Corte Costituzionale risulterebbe dannoso tanto per i soggetti che subiscono la sanzione,³⁵

inconcepibile una divisione per compartimenti stagni delle vicende riguardanti l'ordinamento sportivo e quello statale.

²⁸ E. LUBRANO, op. ult. cit., 94.

²⁹ P. SANDULLI, *Ancora in tema di giurisdizione esclusiva nel diritto sportivo: nota a Tribunale Civ. di Roma n. 21243/2015*, in www.lanuovaproceduracivile.it.

³⁰ A. DE SILVESTRI, cit., 9.

³¹ E. LUBRANO, cit., 94.

³² *Ibidem*.

³³ A. SCALA, cit., 5, si ribadisce la sostanziale difformità di trattamento di casi uguali: *“Se poi si allarga lo sguardo oltre la prospettiva dell'art. 24 Cost., si può verificare come, in ogni caso, la motivazione della Corte non sia tale da scongiurare la prospettazione di un diverso profilo di incostituzionalità della l. n. 280/2003, fondato sulla violazione dell'art. 3 Cost”*. V. anche A. E. BASILICO, op.cit., 32.

³⁴ A. DE SILVESTRI, cit., 9.

³⁵ A. PALMIERI cit, 8. L'autore pone in evidenza che gli sportivi sottoposti a sanzioni illegittime avrebbero delle “macchie” che offuscano il loro curriculum, in senso più ampio anche per ciò che concerne le squadre ingiustamente penalizzate non si potrà consentire loro di gareggiare allo stesso livello con le rivali.

quanto per gli organi Federali³⁶ che li emanano e che potrebbero essere costretti a pagare un conto salato.³⁷

Sotto il primo profilo, infatti, ai soggetti sanzionati è totalmente precluso sia l'annullamento dei provvedimenti, che in genere si rivelano in contrasto con i principi che tutelano la dignità personale degli stessi, sia la possibilità di esercitare regolarmente l'attività professionale, imprenditoriale ed economica,³⁸ in aperto contrasto con il dettato costituzionale.

L'intero ragionamento seguito dalla Corte, secondo questo filone dottrinario, sarebbe frutto di un fraintendimento e come tale andrebbe rimosso nella sua interezza anche perché darebbe luogo ad un vero e proprio paradosso dato che *"l'interesse al ripristino della legalità e della regolarità agonistica, resta frustrato mediante l'irrogazione di un provvedimento disciplinare poi riconosciuto come illegittimo, ma non più rimovibile"*.³⁹

Di fatto si potrebbe verificare una situazione davvero singolare nella quale si consentirebbe ad una sanzione *contra jus*,⁴⁰ illegittimamente comminata, di rimanere intatta nel sistema sportivo procurando danni che potenzialmente potrebbero esplicare effetti irreversibili, dato che la pronuncia del giudice amministrativo può solo limitarsi ad individuare l'*an* ed il *quantum* del risarcimento.

In rapporto al secondo profilo, invece, gli organi federali si scontrerebbero con le conseguenze dell'esercizio della tutela per equivalente che li vedrebbe costantemente esposti al rischio di essere condannati a versare ingenti somme di denaro per il risarcimento dei danni, oltre che trovarsi nella condizione di non poter impugnare i provvedimenti emessi dagli stessi organi di giudizio predisposti dal CONI e, in ultimo, per chi esercita le funzioni giustiziali, di dover stipulare una polizza assicurativa professionale per l'attività svolta.⁴¹

A fondamento della tesi che critica l'assoluta autonomia dell'ordinamento sportivo, si esprime anche la giurisprudenza europea⁴² che, da sempre, ha chiaramente sostenuto la sottoposizione agli organi di giustizia extra-sportiva delle questioni attinenti al mondo sportivo che possano avere riflessi su situazioni giuridiche soggettive in tema di esercizio di un'attività economica, concorrenza ed anche di libera prestazione di servizi, come accade per le sanzioni disciplinari.⁴³

In merito a quest'ultimo orientamento, la Corte ha ritenuto che *"l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario in quanto sia configurabile*

³⁶ A. DE SILVESTRI, *La corte Costituzionale "azzoppa" il diritto d'azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it.

³⁷ A. PALMIERI, op. cit., 8.

³⁸ E. LUBRANO, op. cit., 94.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ M. SPASIANO, cit., 5.

⁴¹ E. LUBRANO, cit., 95.

⁴² Corte di Giustizia, 18 luglio 2006, causa C-519/2004, David Meca-Medina e Igor Majcen / Commissione delle Comunità Europee). V. I. DEL GIUDICE, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive*, su ww.giustamm.it.

⁴³ M. SPASIANO, cit., 6.

come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE",⁴⁴ anche quando "limiti la concorrenza o abusi della sua posizione dominante, e se tale restrizione o tale abuso pregiudichi il commercio tra gli Stati membri". Pertanto, "quand'anche si consideri che tali norme non costituiscano restrizioni alla libera circolazione perché non riguardano questioni che interessano esclusivamente lo sport e, come tali, sono estranee all'attività economica, tale circostanza non implica né che l'attività sportiva interessata si sottragga necessariamente dall'ambito di applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE né che le dette norme non soddisfino i presupposti d'applicazione propri dei detti articoli". Il principio dedotto è quello in base al quale è onere del soggetto sanzionato interessato, dimostrare lo squilibrio tra il comportamento tenuto, la sanzione inflitta e il danno prodotto.

In generale, la Corte di Giustizia si è espressa assimilando le Federazioni Sportive Nazionali a delle vere e proprie imprese, potenziali detentrici di posizioni dominanti e, in questo modo, al fine di evitare la violazione delle norme del Trattato in tali materie, ha assoggettato al suo sindacato le questioni sportive di carattere disciplinare.⁴⁵

Le conclusioni avanzate da questo primo filone interpretativo, in seguito alla creazione di un nuovo sistema di tutela definito "ibrido di protezione semiplena",⁴⁶ criticano aspramente la posizione assunta dalla Corte Costituzionale ma, allo stato attuale, nonostante siano passati diversi anni dalla pubblicazione della sentenza in esame, le istanze di risarcimento del danno non hanno avuto particolare successo, data l'inutilità di tale rimedio a fronte di sanzioni disciplinari non rimovibili dal giudice statale. Allo stato attuale è possibile affermare che il timore concernente il possibile svuotamento delle casse federali si è rivelato infondato.

4. *Le soluzioni proposte dalla dottrina*

La prima, e più ragionevole proposta, è quella di un intervento del legislatore volto a disciplinare la materia sportiva tenendo conto delle dovute distinzioni tra le attività professionistiche e quelle dilettantistiche, vista la differente rilevanza sul piano giuridico-economico⁴⁷ delle problematiche che possono insorgere.

⁴⁴ In particolare v. E. LUBBRANO, cit., 95, *amplius* su sentenze 36/74, Walrave e Koch, Racc. pag. 1405, punto 4; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punto 12; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 73; 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, Racc. pag. I-2549, punto 41, e 13 aprile 2000, causa C-176/96, Lehtonen e Castors Braine, Racc. I-2681, punto 32.

⁴⁵ M. SPASIANO, cit., 6.

⁴⁶ A. PALMIERI, cit., 8. L'Autore afferma che "il fatto di puntare tutto sul risarcimento del danno per equivalente parrebbe precludere anche l'emissione di provvedimenti cautelari strumentali rispetto all'eliminazione degli effetti della sanzione, aggravando così gli inconvenienti appena segnalati".

⁴⁷ M. SPASIANO, cit., 7.

Altra via è quella costituita dall'adozione di una diversa interpretazione del testo di legge che lasci spazio al principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, o della c.d. "Repubblica dell'autonomia",⁴⁸ solo al ricorrere di ipotesi concretamente non rilevanti per l'ordinamento statale.

Tale concetto trae fondamento proprio dalla lettura costituzionalmente orientata⁴⁹ dell'art. 1, co. 2, della L. 280/2003, quale norma chiave del sistema sportivo, che impone al giudice statale di conoscere e risolvere solamente le questioni attinenti all'ordinamento sportivo dotate di c.d. rilevanza esterna.⁵⁰

Una terza soluzione è "ricondere a sistema logico" il contenuto della sentenza della Consulta. La proposta della Corte Costituzionale viene reinterpretata in maniera più razionale, cercando di ottenere dal giudizio risarcitorio devoluto alla cognizione del giudice amministrativo il massimo risultato possibile.

Ogni qual volta, infatti, il giudice dovesse riscontrare, in un giudizio risarcitorio, che il provvedimento sanzionatorio abbia natura illegittima, dovrebbe motivarlo in sentenza in modo tale che la stessa sia lo strumento attraverso il quale le parti interessate possano promuovere un giudizio di revisione innanzi agli organi di giustizia sportiva. Ciò proprio in ragione del fatto che non sarebbe corretta la sopravvivenza nel nostro ordinamento di un provvedimento illegittimo.

Gli organi sportivi, d'altro canto, dovrebbero tenere in debita considerazione le indicazioni fornite dai giudici statali, potendo dissentire solo *"in presenza di una differente qualificazione derivante dall'applicazione delle disposizioni dell'ordinamento sportivo: condizione, invero, prospettabile su un piano più che altro teorico, non potendosi di certo ammettere la legittimità di disposizioni di ordinamenti autonomi (quale quello sportivo) che siano in contrasto con disposizioni dell'ordinamento generale dello Stato. Tale operazione peraltro consentirebbe una costante verifica di compatibilità tra la normativa sportiva e l'ordinamento generale, dando vita a un virtuoso processo di monitoraggio e di eventuale adeguamento"*.⁵¹

La soluzione da ultimo proposta sembra essere ragionevole ed utile sia per salvaguardare la tanto acclamata autonomia dell'ordinamento sportivo,⁵² sia per evitare la permanenza al suo interno di quegli atti lesivi che creerebbero solo una lunga spirale di effetti negativi.

Alla luce di tali considerazioni, la scelta effettuata dalla Consulta può essere considerata una soluzione forzata e poco convincente, frutto di un mero compromesso, perché, in fin dei conti, lascia scontente le opposte "fazioni" dottrinali.

⁴⁸ S. FANTINI, *La soluzione di compromesso della sent. n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011, 9.

⁴⁹ In questo senso v. ord. di rimessione del TAR Lazio sez. terza ter n. 241/2010.

⁵⁰ M. SPASIANO, cit., 7. v. anche in *Sport professionistico, giustizia sportiva e sindacato del giudice ordinario*, in *Giust. Amm.*, 2006, Fasc. 5, 881.

⁵¹ M. SPASIANO, cit., 8.

⁵² *Ibidem*. L'Autore si sofferma sul fatto che l'autonomia del mondo sportivo può trovare riconoscimento solo entro *"i parametri di legittimazione e dei limiti posti dalla disciplina statale vigente"*.

Si potrebbe correttamente affermare che in questo caso i giudici costituzionali hanno tentato di salvare, con la concessione di un rigore fantasma, l'autonomia dell'ordinamento sportivo, probabilmente commettendo l'ennesima svista arbitrale.

La giurisdizione meramente risarcitoria, infatti, *“delineata dal dictum della Corte costituzionale non consente di realizzare l'obiettivo, da sempre perseguito dall'ordinamento sportivo, di risolvere al proprio interno le controversie disciplinari (al pari di quelle economiche e amministrative), e al contempo crea un'asimmetria di tutela giurisdizionale, mediante il barrage all'azione di annullamento, di dubbia utilità pratica per tutti gli operatori dell'ordinamento sportivo”*.⁵³

5. *Le considerazioni a favore della decisione della Consulta*

Nonostante la presenza di numerose critiche alle posizioni espresse dalla Corte Costituzionale, è importante considerare anche l'opinione di chi le ha ritenute persuasive ma incomplete⁵⁴.

Il primo elemento di valida persuasione sarebbe costituito proprio dall'estromissione del giudice amministrativo dai giudizi in tema di annullamento dei provvedimenti disciplinari sportivi, eccetto per le questioni concernenti il risarcimento dei danni derivanti dall'esecuzione di un provvedimento disciplinare sportivo.

Questa soluzione comporterebbe solo una *«parziale limitazione del diritto alla tutela giurisdizionale dovuto al fatto che “è proprio la situazione che si pretende lesa che non assume la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo”*».⁵⁵

Appare significativo anche il richiamo della Consulta alla sentenza della Cassazione,⁵⁶ nella quale si dichiara apertamente che le questioni disciplinari ricadono nell'ambito dell'irrilevante giuridico, dato che non è possibile riscontrare la necessità di una qualsiasi forma di tutela statale. In particolare, la valorizzazione della riserva di giustizia sportiva⁵⁷ sarebbe una scelta opportuna perché finalmente consente l'applicazione pratica, oltre che teorica, del principio di autonomia, rintracciabile anche nel contenuto degli artt. 2 e 18 della Costituzione.

Tale dottrina ritiene che il combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost.⁵⁸

⁵³ S. FANTINI, cit., 9.

⁵⁴ T. E. FROSINI, cit., 1, v. anche F. BLANDO, *Finale di partita. La Corte Costituzionale salva l'autonomia dell'ordinamento sportivo italiano*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2011, 5.

⁵⁵ T. E. FROSINI, cit., 1.

⁵⁶ V. Cassazione S.U. 23 marzo 2004 n. 5775.

⁵⁷ T. E. FROSINI, cit., 1.

⁵⁸ Contra S. FANTINI, cit., 2, nel quale l'Autore afferma che: *“La diversità e separatezza degli ordinamenti, che riflette in modo «aggiornato» la teoria romaniana del pluralismo istituzionale, trova dunque un temperamento, secondo la prevalente e condivisa lettura, in quanto la Carta costituzionale non ammette che le formazioni sociali intermedie, tutelate ai sensi degli artt. 2 e 18*

esprima da sempre l'importanza del principio pluralista,⁵⁹ non solo sotto un profilo generale ma applicabile anche al settore sportivo e quindi «non può porsi in dubbio che le associazioni sportive siano tra le più diffuse “formazioni sociali dove [l'uomo]” svolge la sua personalità e che debba essere riconosciuto a tutti il “diritto di associarsi liberamente per finalità sportive”».⁶⁰

Si spiega così la necessaria preclusione nei confronti del giudice statale, o meglio, l'indisponibilità dell'apparato giurisdizionale statale a fronte dell'inesistenza di un diritto o interesse legittimo da tutelare.⁶¹

Il rapporto oggetto di analisi, infatti, rientra tra quelli associativi perché riguarda i soggetti appartenenti all'ordinamento sportivo. Pertanto, al suo interno si esaurirebbe la tutela di situazioni giuridiche soggettive riconosciute meritevoli di difesa senza travalicare il settore extra-sportivo.⁶²

A tal proposito i giudici avrebbero potuto osare maggiormente sul punto, dichiarando, apertamente e ufficialmente, non solo il concetto di autonomia in sé, ma avrebbero potuto anche affermare la rilevanza della nozione di ordinamento sportivo sulla base di quanto disposto dall'art. 117, co. 3, Cost.

Partendo dal principio contenuto nell'art. 117, co. 3, Cost., infatti, è possibile trovare all'interno della Costituzione tutta una serie di riferimenti che legittimerebbero l'ordinamento sportivo come ordinamento autonomo.⁶³

della Costituzione, quand'anche assurgano ad ordinamento infrastatale, possano vivere come monadi separate e impermeabili all'ordinamento generale”.

⁵⁹ F. BLANDO, cit., 5.

⁶⁰ F. BLANDO, cit., 5. Secondo l'Autore c'è la possibilità di ritenere che l'intervento dello Stato in rapporto allo svolgimento dell'attività sportiva sia dovuto al fatto che “l'essere lo sport una «formazione sociale sovranazionale», in virtù del principio fondamentale posto dall'art. 2 Cost., comporta che gli interventi normativi di sostegno all'attività sportiva e il contributo dell'apparato statale perdono ogni connotazione di «discrezionalità», «in quanto rispondono a doveri ai quali lo Stato non può sottrarsi».

⁶¹ F. P. LUISO, *Il Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport. Il punto di vista del processualista*, su www.judicium.it.

⁶² F. BLANDO, cit., 6.

⁶³ T. E. FROSINI, cit., 3. E' utile riportare un passo esplicativo dello scritto dell'Autore: “L'ordinamento sportivo – materia senza alcun dubbio «trasversale» – vuol dire altresì attività sportiva e quindi si viene a collocare nell'ambito dei diritti di libertà e di quelli sociali. Come diritto inviolabile che «la Repubblica riconosce e garantisce» all'uomo «sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» (art. 2 Cost.); come forma di esplicazione della personalità dell'uomo, della sua libertà di autodeterminazione e funzionale al benessere psico-fisico, per favorire quindi «il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3 Cost.); come libertà personale ex art. 13 della Costituzione; come libertà di associazione, tenuto conto dell'aspetto associativo che connota il fenomeno dello sport; il valore educativo dello sport richiama altresì l'art. 30 della Costituzione e l'esercizio dello sport quale forma di benessere psico-fisico; esalta infine il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione. Bastano questi pochi cenni di riferimento costituzionale – consapevole che meriterebbero ben altra esposizione e argomentazione – per chiarire il fondamento costituzionalmente diffuso dello sport e, quindi, di un eventuale diritto/libertà di praticarlo. La ricerca del diritto allo sport nelle norme costituzionali vale come operazione di ermeneutica costituzionale, poiché dalle norme del testo della Costituzione si estraggono quelle nuove fattispecie giuridiche che meritano tutela e riconoscimento costituzionale, ma trova il suo sostegno e la sua

Siffatto orientamento sostiene che la Corte Costituzionale sia finalmente intervenuta per ridimensionare “l’uso del ‘grimaldello esegetico’ costituito dalle fatali conseguenze indirette di un provvedimento disciplinare” e che a tal proposito sia stata aperta “un’innovativa strada che attribuisce carattere di certezza, nel riparto di giurisdizione, agli effetti mediati e indiretti del provvedimento sanzionatorio sportivo”.⁶⁴

6. Conclusioni

Dopo la pronuncia della Corte Costituzionale e l’entrata in vigore del codice di giustizia del CONI nell’estate del 2014, il sistema di giustizia sportiva sembra aver assunto connotati diversi. In primo luogo il giudizio è più rispondente ai criteri del “giusto processo” offrendo maggiori garanzie in tema di contraddittorio, di terzietà dei giudici, della facoltà di impugnare le decisioni degli organi interni sia in sede federale che extra-federale. Inoltre, le decisioni hanno assunto una maggiore stabilità e tendono a risolversi all’interno del sistema di giustizia sportiva.

Rimane essenziale, allo stato attuale, lo svolgimento della fase esecutiva innanzi al giudice statale, così come previsto in ogni fattispecie giustiziale di natura pattizia. Si tratta dell’esercizio del c.d. “monopolio della forza” che i giudici sportivi non possiedono in quanto non detengono il potere di disporre della forza pubblica.

Sia in ambito esecutivo, fallimentare che penale, per completezza del suo operato, l’ordinamento sportivo dovrà fruire comunque dell’attività del giudice statale, in quanto le fattispecie in esame non possono essere oggetto di deroga in favore del giudice sportivo non operando, quindi, il vincolo di giustizia inserito nei vari statuti federali.

In conclusione, dall’analisi comparativa della sentenza n. 49/2011 della Corte Costituzionale effettuata sulla base delle varie considerazioni della dottrina, non sembra emergere, un quadro unitario, bensì una netta divergenza tra coloro che hanno aspramente criticato le conclusioni dei giudici costituzionali e coloro che hanno accolto favorevolmente la soluzione privilegiata dalla Corte. Affiora, soprattutto dai vertici CONI, la voglia di un cambiamento e l’impegno volto alla realizzazione di un ordinamento dal carattere più organico e coerente, basato su scelte più ponderate e razionali.

In conclusione, come ha già fatto illustre dottrina, si può correttamente affermare che, anche se sulla questione è stato detto molto, la “*materia non è, con ciò, esaurita*”.⁶⁵

base di riferimento nella locuzione «ordinamento sportivo», che il legislatore costituzionale ha voluto individuare all’art. 117, che è norma costituzionale tanto quanto le altre e pertanto suscettibile – ad avviso di chi scrive – di essere letta e interpretata dentro la Costituzione, nel combinato disposto con le altre norme costituzionali, per trovare e determinare il fondamento costituzionale del diritto allo sport”.

⁶⁴ F. BLANDO, cit., 21.

⁶⁵ M. S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. Pubb.*, 1996, 671; idem T. E. FROSINI, cit., 1.

Bibliografia

- A. E. BASILICO, *La tutela esclusivamente risarcitoria contro i provvedimenti sanzionatori del CONI e delle Federazioni*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- F. BLANDO, *La Corte costituzionale individua lo sport come una «formazione sociale» di dimensione internazionale (tutela giurisdizionale e tutela associativa alla ricerca di nuovi equilibri costituzionali del d.l. 220/2003 convertito nella l. 280/2003)*, su www.giustiziasportiva.it.
- F. BLANDO, *Finale di partita. La Corte Costituzionale salva l'autonomia dell'ordinamento sportivo italiano*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- A. DE SILVESTRI, *Note a margine di un convegno sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, Convegno "I rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo", a cura della Società Toscana degli Avvocati Amministrativisti, tenutosi a Firenze il 2 dicembre 2011, su www.giustiziasportiva.it.
- A. DE SILVESTRI, *La corte Costituzionale "azzoppa" il diritto d'azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it.
- V. I. DEL GIUDICE, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee si pronuncia sulla possibile rilevanza esterna delle norme sportive*, su www.giustamm.it.
- S. FANTINI, *La soluzione di compromesso della sent. n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- T. E. FROSINI, *La giustizia sportiva davanti alla giustizia costituzionale*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- M. S. GIANNINI, *Ancora sugli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. Pubb.*, 1996.
- E. LUBBRANO, *La corte costituzionale n. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. VII, fasc. 1, 2011.
- F. P. LUISO, *Il Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport. Il punto di vista del processualista*, su www.judicium.it.
- A. PALMIERI, *Sanzioni disciplinari sportive, ricadute su interessi giuridicamente rilevanti e tutela giurisdizionale: la consulta crea un ibrido*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- P. SANDULLI, *Ancora in tema di giurisdizione esclusiva nel diritto sportivo: nota a Tribunale Civ. di Roma n. 21243/2015*, in www.lanuovaproceduracivile.it.
- A. SCALA, *Autonomia dell'ordinamento sportivo, diritto di azione ex art. 24 Cost., effettività della tutela giurisdizionale: una convivenza impossibile?*, in *Riv. Dir. Sport.* 2011.
- M. SPASIANO, *Sport professionistico, giustizia sportiva e sindacato del giudice ordinario*, in *Giust. Amm.*, 2006, Fasc. 5.
- M. SPASIANO, *La sentenza n. 49/2011 della corte costituzionale: un'analisi critica e un tentativo di "riconduzione a sistema"*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2012.

FRODE SPORTIVA E RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE SOCIETÀ DI CALCIO PROFESSIONISTICHE

di *Emilia Conoscenti**

ABSTRACT: The corporate criminal liability has been introduced quite recently in the Italian legal order. The law n. 231/2001, in fact, make liable corporations and other legal entities benefiting from crimes committed by their representatives, directors or managers or by individuals who are responsible for managing or controlling the company or by individuals who are junior executives supervised by chief executives. This legislation also applies to football clubs, so they had to adapt to and adopt a suitable organisational model, activating adequate control bodies in order to avoid the criminal liability. Between the lights and shadows of an ever-changing system, the most interesting aspect related to the football clubs concerns the impossibility of charging these entities with sporting fraud as this one is not enlisted among the relevant crimes that trigger the corporate criminal liability. This paper provides possible solutions to fill a gap that is no longer acceptable, especially in the light of “Calciopoli” and “Scommessopoli” events, which showed that the sports frauds have not been eradicated yet.

Keywords: Law 231/2001 – Corporate criminal liability – Organizational example – Football club – Sports fraud – Corporate crimes.

SOMMARIO: Introduzione – 1. La responsabilità da reato delle società – 2. L'applicazione del D.lgs. 231/2001 alle società di calcio professionistiche – 2.1 Catalogo dei reati presupposto e aree di rischio – 2.2 La frode in competizioni sportive – 2.2.1 Configurazione della frode sportiva come reato-scopo dell'associazione a delinquere – 2.2.2 Configurazione della frode sportiva come ipotesi di corruzione tra privati – 3. Conclusioni

* Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università di Pisa e vincitrice del premio tesi di laurea RDES 2015. E-mail: emilia.conoscenti@gmail.com. Il presente contributo è tratto dalla tesi di laurea dal titolo “Modelli organizzativi e responsabilità da reato delle società sportive”.

Introduzione

Se per lungo tempo aveva trovato applicazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano il principio espresso dal brocardo romanistico "*societas delinquere non potest*", con l'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001 sulla "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica"¹ il quadro muta radicalmente. Ai sensi dell'art. 1 del suddetto D.lgs., infatti, rispondono a titolo di responsabilità per illeciti amministrativi dipendenti da reato tutti gli enti forniti di personalità giuridica e le società ed associazioni anche prive di personalità giuridica, con esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali e altri enti pubblici non economici, nonché degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. In questo gruppo di soggetti giuridici rientrano anche le società sportive professionistiche, le quali, in applicazione della Legge 91/1981, hanno l'obbligo di costituirsi nella forma di S.p.A. o S.r.l..

E se in un primo momento non è stata compresa la reale portata applicativa della normativa in questione, oggi la giurisprudenza dimostra un'attenzione sempre maggiore verso i crimini societari anche con riferimento alla gestione delle società sportive professionistiche.² Per citare una delle ultime vicende giudiziarie, la Procura della Repubblica di Forlì ha concluso le indagini nei confronti della società A.C. Cesena S.p.a. e del suo ex presidente. Tra i reati commessi dalla dirigenza della società, sarebbe emerso anche il falso in bilancio correlato a plusvalenze generate dalla compravendita di alcuni calciatori, le quali sarebbero state artificialmente gonfiate al fine di ridurre sensibilmente le perdite di esercizio. Si potrebbe, quindi, prospettare anche per la società un autonomo titolo di imputazione ai sensi del D.lgs. 231/2001. Essa, infatti, all'epoca delle vicende oggetto di indagine non aveva adottato quel modello di organizzazione e gestione³ che è richiesto dal suddetto decreto al fine di ridurre o prevenire il rischio del verificarsi di alcune ipotesi di reato, tra cui la fattispecie ora citata.⁴ Da ciò è possibile arguire l'importanza ed il ruolo svolto dal modello organizzativo: la sua adozione e la sua efficace attuazione, come si dirà a breve, valgono ad esonerare l'ente da responsabilità.

1. La responsabilità da reato delle società

Prima di prendere in considerazione le società sportive, esaminiamo brevemente la disciplina oggetto del D.lgs. 231/2001. La responsabilità degli enti si configura, infatti, in presenza di alcuni requisiti oggettivi e soggettivi.

¹ D.lgs. 8 giugno 2001, n.231, in GU n.140 del 19-6-2001.

² Cfr. Cass., sez. III, 27 giugno 2013, n. 28164; Cass., sez. III, 29 maggio 2013, n. 28164; Cass., sez. V, 29 gennaio 2013, n. 4335; Cass., sez. V, 26 aprile 2012, n. 40380.

³ L'adozione del modello, infatti, risale al novembre del 2012 (fonte: HiSkill Sport).

⁴ Il caso in questione si riferisce, in particolare, all'operazione di cessione del calciatore giapponese Yuto Nagatomo da parte dell'A.C. Cesena alla F.C. Inter, avvenuta nel gennaio 2011.

Dal punto di vista oggettivo, si richiede la commissione di un reato (fra quelli compresi in un elenco tassativo di fattispecie, di cui agli articoli da 24 a 25 *duodecies* del D.lgs.) nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di un soggetto persona fisica che sia in grado di determinare la responsabilità dello stesso. In particolare, si fa riferimento a quei soggetti che ricoprono una posizione "apicale" all'interno dell'organigramma societario (ovvero a coloro che "rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché a persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso"⁴) oppure a coloro i quali sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei primi.⁶

Si profilano due diverse ipotesi d'imputazione della responsabilità in capo all'ente, legate rispettivamente alla duplice tipologia soggettiva delle persone fisiche che realizzano il fatto. Nel caso in cui si tratti dei c.d. "apicali" (art. 6), l'ente non risponde se prova che:

- siano stati adottati ed efficacemente attuati prima della commissione del reato i già citati modelli di organizzazione e gestione, idonei a prevenire reati della stessa specie;
- sia stato affidato ad un organo dell'ente il compito di vigilare sull'attuazione e sull'aggiornamento dei modelli (c.d. "Organismo di Vigilanza" o OdV);
- gli autori del reato, nella commissione dello stesso, abbiano fraudolentemente eluso i modelli;
- l'Organismo di Vigilanza non abbia esercitato il controllo dovuto.

Nell'ipotesi, invece, di soggetti c.d. "subordinati", l'ente risulta responsabile laddove la commissione del reato derivi dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte dei soggetti preposti e non siano stati adottati i succitati modelli. Tuttavia, mentre nel caso precedente è l'ente a dover provare la propria assenza di responsabilità, in questa seconda ipotesi tale inversione dell'onere probatorio non è presente.

Da aggiungere, infine, che il soggetto collettivo sarà ulteriormente responsabile anche nel caso in cui non sia identificata la persona fisica agente ovvero laddove essa non sia imputabile o il reato si sia estinto per cause diverse dall'amnistia.

2. *L'applicazione del D.lgs. 231/2001 alle società di calcio professionistiche*

Per quanto riguarda i soggetti in posizione apicale, trovano una corrispondenza con le figure di cui all'art. 5, comma 1, lett. a i presidenti, gli amministratori, i direttori generali, i direttori sportivi e tutti coloro che svolgono funzioni di tipo dirigenziale all'interno della società. Più complesso, invece, appare qualificare i

⁵ Art. 5, comma 1, lett. a.

⁶ Art. 5, comma 1, lett. b.

soggetti in posizione subordinata, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. b. Si tratta, infatti, non solo di soggetti dipendenti, subordinati e parasubordinati, a vario titolo inquadrati, ma anche di coloro che sono "inseriti con qualche nota di continuità all'interno della compagine dell'ente". Sarà, quindi, necessario indagare il rapporto contrattuale esistente tra il soggetto e la società. Mentre l'attività del calciatore potrà essere qualificata come prestazione di lavoro subordinato senza particolari problemi, maggiori dubbi destano le figure degli allenatori, direttori tecnici e preparatori atletici, per i quali la giurisprudenza richiede un accertamento in concreto, applicando, caso per caso, i criteri forniti dal diritto comune del lavoro.⁷

Al fine di rendere maggiormente cogente l'applicazione del D.lgs. 231/2001 alle società di calcio, è intervenuta una decisione del 2012 di Lega di Serie A e FIGC,⁸ la quale ha imposto alle società di Serie A, l'adozione del modello di organizzazione e gestione di cui al decreto, quale condizione necessaria per l'iscrizione al campionato immediatamente successivo (anno 2013/2014). Nonostante la perentorietà di queste disposizioni, tuttavia, molte società non si sono dotate immediatamente del c.d. "modello 231", tanto che il CODACONS, con un comunicato del 5 maggio 2014,⁹ a seguito dei gravi fatti occorsi in occasione della finale di Coppa Italia di quell'anno, ha diffidato Figc e Lega Calcio dal procedere all'iscrizione delle squadre che non fossero in regola.

Oggi la situazione rispetto al 2012 è sicuramente cambiata. Tutte le società di Serie A, ma anche diverse società di leghe inferiori, hanno adottato il modello di organizzazione raccomandato.

Ciò non toglie che spesso la sua adozione sia eseguita come un mero adempimento burocratico,¹⁰ non come un reale strumento di prevenzione dei fenomeni criminosi.

Tuttavia, sulla base di un'analisi comparativa dei modelli predisposti dalle maggiori squadre di Serie A,¹¹ è stato possibile rilevare l'esistenza di alcuni profili differenziali che meritano alcune considerazioni sulle diverse politiche societarie adottate.

Si è infatti riscontrato all'interno di alcuni modelli un particolare sforzo nel ricomprendere, e quindi prevenire, quasi ogni area di reati presupposto della responsabilità o, ancora, nel tentare di svolgere una mappatura dei rischi, con

⁷ Cassazione, sez. lav., 28 dicembre 1996, n. 11540.

⁸ Nella riunione del 27 aprile 2012 il Consiglio Federale, tuttavia, ha preso posizione unicamente con riferimento alla tematica della sicurezza ("diventeranno obbligatori modelli di organizzazione delle singole società su problemi della sicurezza"), anche se sembra essere più che plausibile un'estensione anche alle diverse fenomenologie criminosi contenute nell'elenco dei reati presupposto della responsabilità di cui al D.lgs. 231/2001.

⁹ Il titolo del comunicato è "*Coppa Italia: non solo ultra responsabili. Figc e Lega Calcio rifiutano di attuare la legge 231 sulla responsabilità delle società di calcio. Il Codacons diffida a non iscriverne al prossimo campionato le squadre non in regola con la legge*".

¹⁰ F. BOF e P. PREVITALI, *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa: l'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle società di calcio professionistiche*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. IV, fasc. 1, 2008, 100, parlano a questo riguardo di operazioni di *make-up* aziendale e di modelli organizzativi "cosmetici".

relativa predisposizione di presidi organizzativi strutturati in dettaglio. In queste ipotesi non si può fare a meno di riconoscere a queste società un impegno positivo, che denota un atteggiamento opposto a quello di mera cosmesi burocratica. Altri casi testimoniano, invece, un atteggiamento opposto ovvero di mero adeguamento formale alle Linee Guida adottate dalla FIGC per la predisposizione del modello. Un chiaro esempio si rintraccia nella circostanza per cui alcune società¹² hanno adottato o aggiornato in tempi recenti il proprio modello, il quale risulta, quindi, essere in linea con le ultime novità legislative; altre, invece, hanno dimostrato un'attenzione nettamente inferiore ed una minor considerazione dello strumento preventivo, non dando alcun seguito agli aggiornamenti obbligatori.

In definitiva, quindi, la conformità al modello 231 non deve rappresentare un formale ma sostanzialmente inefficace adempimento amministrativo, bensì deve diventare uno strumento concreto, operativo, costantemente aggiornato in base alle esigenze interne ed alle finalità sportive e non che la società vuole perseguire¹³. In proposito si è recentemente espresso il presidente del neoistituito Organismo di Vigilanza della FIGC, Dario Tozzi, il quale ha detto che la Federazione intende “andare verso una sostanzialità dello strumento (il modello 231), anche attraverso un'attività di vigilanza mirata”.

2.1 *Catalogo dei reati presupposto e aree di rischio*

Uno degli aspetti di maggior rilievo ai fini della concreta funzionalità preventiva del modello organizzativo è rappresentato innanzitutto dalla scelta delle aree prioritarie di rischio, dove più probabili sono i reati commessi dai dipendenti a vantaggio della società sportiva. Su questa base, la società elabora il piano dei relativi presidi organizzativi, al fine di evitare una possibile concretizzazione dei reati temuti. Si tratta, infatti, di una valutazione mirata, che la società deve compiere avendo riguardo alle proprie specificità ed alle attività abitualmente svolte, così da essere più efficace nel controllo e nella prevenzione dei comportamenti criminosi.

Questo è altresì il profilo per il quale è possibile apprezzare il maggior numero di differenze tra modelli. Dalla lettura delle Parti Speciali dei modelli reperiti, emerge, infatti, l'esistenza di un gruppo di fattispecie criminose contenute in tutti i modelli organizzativi predisposti dalle società di calcio. Si tratta, in particolare, di:

- reati contro la Pubblica Amministrazione: malversazione ai danni dello Stato (art. 316 *bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 *ter* c.p.), truffa ai danni dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640 c.p.),

¹¹ In particolare sono stati presi in considerazione i modelli organizzativi di Novara Calcio, A.S. Roma, A.C. Milan, Atalanta Calcio, U.C. Sampdoria, A.C. Fiorentina e Juventus F.C., in quanto non tutte le società di Serie A, pur avendo elaborato il modello, lo hanno reso disponibile sul relativo sito ufficiale: in alcuni casi, infatti, viene riportato il solo testo del Codice Etico, in altri, della sola Parte Generale.

¹² Possono essere citati i modelli di A.C. Fiorentina, Juventus F.C., Atalanta Calcio.

¹³ Così A. ATTANASIO, *Il d.lgs. 231/2001 e le società di calcio: analisi e prospettive future*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. X, fasc. 2, 2014, 102.

- truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.);
- reati societari, in particolare: false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) e corruzione privata (art. 2635 c. 3 c.c.);
 - reati di ricettazione (art. 648 c.p.), riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.) ed impiego di utilità illecite (art. 648 *ter* c.p.);
 - reati finanziari e d'infrazione delle regole di concorrenza in caso di società quotate, quali, ad esempio, l'abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) e la manipolazione del mercato (art. 185 TUF);
 - reati in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro: omicidio e lesioni colpose, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche (artt. 589 c. 2 e 590 c. 3. c.p.).

Vi sono poi alcune ipotesi di reato che, pur inserite nel catalogo dei reati-presupposto, raramente vengono prese in considerazione dai modelli, come ad esempio l'impiego di cittadini di Paesi terzi in soggiorno illegale (art. 22, c. 12 *bis*, D.lgs. 286/1998). Un'omissione di questo tipo pare discutibile e rischiosa, dato l'ampio uso di cittadini extraeuropei da parte del sistema calcio nostrano, ma ancor più criticabile laddove si consideri che altre fattispecie, meno usuali nel quadro delle attività di una società sportiva, come i reati concernenti violazioni di diritto d'autore, di falso nummario o di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, vengono talvolta annoverati all'interno del modello come oggetto di rischi anche solo potenziali.

L'aspetto che desta maggiore attenzione in quest'ambito, tuttavia, riguarda le fattispecie di cui all'art. 24 *ter* del D.lgs. 231/2001, concernenti i reati di criminalità organizzata e, in particolare, quello di associazione per delinquere. Si tratta di una tematica che risulta particolarmente delicata sotto diversi profili, primo fra tutti quello riguardante l'ingresso indiscriminato dei reati scopo dell'associazione per delinquere all'interno della disciplina della responsabilità degli enti, circostanza che determina non poche difficoltà nell'operazione di mappatura dei rischi.¹⁴ Sembra, infatti, essere impresa assai ardua quella d'individuare i presidi organizzativi volti a prevenire la commissione di reati non predeterminabili *ab origine*, in quanto di volta in volta individuabili come reati scopo dell'associazione criminale. Forse è questa la ragione per la quale alcuni dei modelli organizzativi esaminati (come ad

¹⁴ Intendendosi per "mappatura delle attività a rischio-reato" (*risk assessment*) la fase cognitivo-rappresentativa della costruzione del modello organizzativo, funzionale alla percezione del rischio ed alla valutazione della sua intensità. In breve, essa prende le mosse dall'individuazione delle fattispecie di reato commissibili dalla società, a cui segue l'operazione di *risk analysis* (tenendo in considerazione alcuni elementi, quali l'area aziendale cui l'attività a rischio reato fa riferimento, le potenziali modalità operative dell'illecito e gli strumenti di controllo esistenti per prevenirlo) e si conclude con la "*gap analysis*", ovvero un'analisi comparativa tra il sistema organizzativo, i controlli esistenti ed il modello di riferimento del D.lgs. 231/2001 (venendo in questo modo evidenziate le carenze e le lacune da colmare, i c.d. rischi "residuali", attraverso il perfezionamento ed aggiornamento delle procedure e prassi esistenti, dei loro principi ispiratori, nonché del sistema delle deleghe e procure e di quello sanzionatorio).

es. quello dell'A.S. Roma, dell'A.C. Milan o dell'U.C. Sampdoria) non prevedono nella Parte Speciale un'apposita sezione dedicata ai delitti di criminalità organizzata. Nonostante gli evidenti problemi legati alla mappatura dei rischi, ciò non dovrebbe, a parere di chi scrive, determinare l'esclusione di questo gruppo di fattispecie, proprio perché esse possono facilmente concretizzarsi in questo settore.¹⁵ Ovviamente la copertura delle stesse comporterà una maggiore attenzione nella predisposizione dei relativi presidi organizzativi. In primo luogo, sarà necessario implementare le aree di rischio già censite, inserendo un riferimento alla potenziale forma associativa che tali reati possono assumere, e, in secondo luogo (operazione più complessa), si renderà opportuno realizzare un sistema preventivo volto a contrastare la commissione dei reati, che rappresentino lo scopo dell'associazione per delinquere, non al momento previsti dall'articolato del D.lgs. 231/2001.¹⁶ D'altro canto, non è concepibile prevenire ogni forma di reato; perciò le società di calcio¹⁷ che hanno incluso i delitti di criminalità organizzata tra le fattispecie sensibili hanno concentrato, giustamente, la propria attenzione solo su alcuni reati scopo, ritenuti maggiormente compatibili con le attività svolte dalle società (in particolare si tratta dei reati tributari e della frode in competizioni sportive¹⁸).

2.2 *La frode in competizioni sportive*

Viste le fattispecie criminose tassativamente elencate nell'articolato del D.lgs. 231/2001, risulta doveroso segnalare l'esistenza di alcune ipotesi di reato configurabili assai frequentemente in relazione all'attività svolta dalle società di calcio che, tuttavia, non sono comprese nel novero dei reati-presupposto della responsabilità degli enti. Questa circostanza comporta una sostanziale impunità per queste società, anche laddove tutti gli altri presupposti di cui al D.lgs. 231/2001 fossero presenti.

Le fattispecie cui si fa riferimento sono molteplici, ma il caso emblematico è il reato di frode in competizioni sportive, di cui all'art 1 della L. 401/1989¹⁹

¹⁵ Si pensi solo alle vicende di Calciopoli e Scommessopoli, su cui ci si soffermerà a breve.

¹⁶ Così M. PANSARELLA, *L'associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della mappatura delle aree a rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2010, 216-217.

¹⁷ Cfr. modello organizzativo della Juventus e del Novara Calcio.

¹⁸ Tale soluzione, a titolo esemplificativo, si può riscontrare all'interno del modello organizzativo della Juventus F.C. proprio con riferimento ai reati tributari e alla frode in competizioni sportive (cfr. Parte Speciale n. 7,3).

¹⁹ "Art. 1. Frode in competizioni sportive

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da lire cinquecentomila a lire due milioni. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa.

(“Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche”), adottata a seguito dello scandalo del “calcio-scommesse”, scoppiato nel corso degli anni ottanta. Le ipotesi descritte all’interno del comma 1 della norma in questione sono due, ovvero “*l’offerta o promessa di denaro o altra utilità al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione*” (c.d. “corruzione sportiva”) e “*gli atti fraudolenti allo stesso scopo*” (c.d. “frode a forma libera”). In entrambi i casi siamo di fronte ad un reato comune (“chiunque”)²⁰ e di mera condotta, non essendo necessario ai fini della consumazione del reato che il soggetto accetti i vantaggi offerti o accolga la promessa, né che il risultato sportivo venga in concreto alterato. Il comma 2, invece, attiene ad un’ipotesi autonoma di reato, ovvero la condotta del “*partecipante alla competizione che accetti il denaro o altra utilità o vantaggio, o accolga la promessa*” del corruttore. Il concetto di “partecipante”, secondo un’interpretazione estensiva, comprenderebbe tutti coloro che, a vario titolo, partecipino alla gara o alla sua organizzazione, in quanto siano capaci di influenzarla (quindi ad esempio gli ufficiali di gara o gli arbitri e, secondo alcuni, anche i medici o gli allenatori, quindi tutti i soggetti addetti a quella determinata manifestazione sportiva). Per quanto attiene, invece, alla figura del dirigente sportivo, esso potrà rispondere come concorrente nel reato, ai sensi del secondo comma, laddove prenda accordi con i “partecipanti” in senso stretto, mentre potrà configurarsi come soggetto attivo del reato nelle ipotesi descritte dal primo comma.

Tale fattispecie merita di essere inclusa a pieno titolo nelle aree di attività a rischio-reato delle società sportive e, segnatamente, di calcio, anche con riferimento alle notissime vicende giudiziarie di “Calcioporti” e “Scommessopoli”.²¹

2. *Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.*

3. *Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni.*”

²⁰ Pone, tuttavia, alcuni problemi la figura dell’atleta. Secondo una prima interpretazione soggetti attivi della condotta possono essere solo i soggetti estranei alla competizione, per cui l’atleta può configurarsi solo come soggetto passivo. Secondo altra opinione, invece, dovrebbero essere inclusi anche gli atleti nel novero dei soggetti agenti, dovendo però distinguere tra le due tipologie di condotte previste: mentre nella forma corruttiva della fattispecie l’atleta viene punito solo se accetta il denaro o il vantaggio offertogli (comma 1, Ia parte in combinato disposto con il comma 2), in quella fraudolenta generica (comma 1, IIa parte) egli può configurarsi anche come soggetto attivo della condotta.

²¹ Questi i casi più eclatanti, anche se sarebbe comunque possibile citarne altri: la vicenda, ad esempio, emersa a seguito dell’operazione della Polizia di Stato, denominata “*Dirty Soccer*”, coordinata dalla Direzione distrettuale antimafia di Catanzaro, che ha portato ad una cinquantina di fermi, tra calciatori, dirigenti e presidenti di club. Il capo d’accusa è, per l’appunto, l’associazione a delinquere finalizzata alla frode sportiva, aggravata dall’associazione mafiosa, essendo stata ipotizzata a seguito delle indagini l’esistenza di due diverse associazioni criminali in grado di alterare risultati degli incontri di Lega Pro e Serie D.

La prima nasce da un'indagine del 2005 portata avanti dalla Procura di Napoli, denominata *Offside*, chiusasi con l'archiviazione per inesistenza di situazioni penalmente rilevanti e poi trasmessa alla FIGC. Tralasciando qui gli esiti del procedimento sportivo, che si è svolto tra il 2005 e il 2006, le società di calcio e gli arbitri coinvolti sono stati oggetto di un nuovo processo penale, a seguito dell'emersione di prove ed elementi ulteriori, che avevano determinato una riapertura delle indagini. Il primo grado del processo "Calciopoli", svoltosi tra il 2008 e il 2011 presso il tribunale di Napoli, ha condotto alla condanna di un gran numero di imputati, tra cui dirigenti sportivi, arbitri, designatori arbitrali e presidenti di società, alcuni dei quali per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla frode sportiva.²² Il secondo grado ha confermato, in buona sostanza, le decisioni prese dal Tribunale, salve le statuizioni dovute all'intervenuta prescrizione, che ha determinato, anche in Cassazione, l'annullamento senza rinvio di alcune condanne. Nonostante la prescrizione abbia garantito l'impunità per molti dei soggetti condannati, tuttavia, i fatti descritti nelle sentenze in questione testimoniano l'esistenza di una fitta rete di accordi tra le persone coinvolte, finalizzata alla commissione di frodi sportive.²³

Il caso "Scommessopoli" venne alla luce il 1° giugno 2011 a seguito di indagini condotte dalla Procura di Cremona nell'ambito dell'inchiesta denominata *Last bet*, che portò all'emanazione di provvedimenti di custodia cautelare nei confronti di varie persone legate al mondo del calcio e a quello delle scommesse sportive. L'accusa principale nei confronti degli indagati era quella di associazione a delinquere finalizzata alla truffa ed alla frode sportiva. Parallelamente, tra maggio ed agosto 2012 si svolsero i processi sportivi relativi ai nuovi filoni d'inchiesta delle Procure di Cremona²⁴ e Bari, i quali hanno portato a pesanti condanne per molti giocatori e società di calcio.

²² Sulla ricostruzione dei fatti di Calciopoli e su un interessante punto di vista sul rapporto tra delitto associativo e frode sportiva si veda D. NOTARO, "Lo "strano caso" della frode sportiva in veste associativa. la vicenda "calciopoli" fra incertezze e contraddizioni", in *La Legislazione Penale*, 26 aprile 2016: "Agli imputati (fra i quali due direttori generali della Juventus, i dirigenti della Fiorentina e della Lazio, il vice presidente della F.I.G.C., i due designatori degli arbitri, alcuni noti arbitri del campionato di serie A) è stato contestato di avere costituito un'associazione finalizzata alla commissione di frodi sportive, accompagnata dalla realizzazione di quei delitti-scopo, per essersi gli stessi adoperati per "preparare" le griglie arbitrali dalle quali estrarre a sorte i direttori delle singole partite. In tal modo essi avrebbero inteso affidare la conduzione delle gare a soggetti compiacenti in grado di orientare le valutazioni tecniche e i provvedimenti disciplinari a favore della Juventus".

²³ "Azione illecita posta in essere dai dirigenti federali, designatori arbitrali attraverso telefonate, incontri costanti ed una fitta rete di rapporti privilegiati, mantenuti con alcuni dirigenti di società, diretti ad alterare il risultato sportivo, favorendo alcune squadre a scapito di altre": così A. STALTERI, *La corte dei conti e il danno all'immagine dell'ordinamento sportivo provocato dagli arbitri di Calciopoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2013, 267.

²⁴ Il secondo filone di indagini della Procura di Cremona, in seguito ad un'inchiesta sul calcio-scommesse partita da Singapore, ha evidenziato l'esistenza di un'organizzazione criminale di tipo transnazionale, con diramazioni in tutto il mondo ed, in particolare, in Italia finalizzata alla consumazione di una serie indeterminata di frodi sportive. Cfr. Gip. Trib. Cremona, ordinanza 9 dicembre 2011: "si contesta il delitto di cui all'art. 416, commi 1, 2, 3 e 5, c.p., 3 e 4 L. 16 marzo

Quanto detto si scontra, tuttavia, col dato legislativo: il reato di frode in competizioni sportive non è compreso nell'elenco tassativo delle fattispecie criminose in grado di innescare la responsabilità delle società. A questo scopo si ipotizzano qui alcune soluzioni atte a rimuovere questa lacuna normativa, ma suscettibili di valere anche per altre fattispecie di reato oggi escluse dal *corpus* del D.lgs. 231/2001 (si pensi ai reati tributari o ai reati fallimentari).

La prima ipotesi, sicuramente di facile fattibilità, è rappresentata da un mero intervento del legislatore volto ad ampliare il catalogo dei reati presupposto, in modo da includere le fattispecie criminose oggi mancanti, quantunque fortemente riferibili a società o associazioni sportive.²⁵ Meritano, invece, una trattazione separata, le altre due iniziative ipotizzabili.

2.2.1 *La frode sportiva come reato-scopo dell'associazione per delinquere*

Con Legge 94/2009 (art 2, comma 29) è stato inserito all'interno del D.lgs. 231/2001 l'art 24 *ter*, il quale introduce, tra le fattispecie di reati presupposto della responsabilità degli enti, alcuni delitti di criminalità organizzata, tra cui l'associazione a delinquere. Tale integrazione legislativa, dovuta ad un esponenziale aumento dei fenomeni di criminalità associativa anche in ambito societario, non è scevra da problemi in relazione alla disciplina in esame.

Tra questi spicca l'aspetto relativo alla potenziale lesione del principio di "doppia tipicità", che sappiamo animare la disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche. Infatti quest'ultime sono penalmente imputabili per le sole fattispecie previste, *in primis*, come reati ascrivibili alle persone fisiche ed, *in*

2006, n. 146, per essersi alcuni giocatori, ex giocatori e faccendieri associati tra loro «in numero superiore a 10, per realizzare a livello mondiale, anche con ripartizione di zone territoriali di competenza tra alcuni associati, una pianificazione degli interventi illeciti, qualificabili come delitti di frode in competizioni sportive, nonché di truffe, reati diretti ad influire sul risultato e ad alterare, in molteplici campionati di calcio, in "coppe" nazionali e non e in partite internazionali, il naturale esito delle partite medesime. Ciò per conseguire vincite in scommesse per milioni di euro che venivano effettuate prevalentemente sui siti asiatici ed utilizzando a tal fine lo strumento della corruzione dei giocatori, degli arbitri e dei dirigenti – ed in particolare si associavano tra loro al fine di commettere in Italia, come in concreto commettevano, molteplici delitti di frode in competizioni sportive di cui all'art.1, L. n. 401/1989, commi 1, 2 e 3, e di truffa ai danni delle società di calcio non coinvolte e degli scommettitori leali. In particolare intervenivano con offerte o promesse di denaro, o altra utilità o vantaggio, nei confronti di calciatori o dirigenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, interferendo, o cercando di interferire» su alcuni, ben individuati, eventi sportivi".

²⁵ A questo proposito è possibile citare C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in *Le Società*, 7, 2013, 13, il quale auspica tale tipo di intervento da parte del legislatore. Ma vi è anche la proposta diretta al Governo del Presidente della Lega Serie B, Andrea Abodi, di inserire il reato di frode sportiva all'interno del perimetro del D.lgs. 231/2001. Tale proposta, tradottasi nel D.D.L. 2073/2015, prevede, tra l'altro, un inasprimento delle sanzioni pecuniarie ed interdittive nei confronti delle società nel cui interesse le frodi sono realizzate, nonché l'introduzione dell'istituto della confisca e del sequestro dei beni nei confronti dei soggetti colpevoli del reato (anche in caso di patteggiamento).

secundis, tassativamente comprese nel catalogo dei reati-presupposto di cui agli artt. 24-25 *duodecies* del D.lgs. 231/2001. L'art. 24 *ter*, invero, è in grado di dilatare in maniera incontrollata l'elenco dei reati presupposto, consentendo l'ingresso indiscriminato di fattispecie criminose qualora esse si configurino quali reati scopo dell'associazione criminale. Da ciò deriva un problema di prevedibilità della condotta criminosa da parte dell'ente e, quindi, di oggettiva difficoltà per esso di elaborare idonee regole di prevenzione, cristallizzate nel modello organizzativo:²⁶ *l'ampliamento indeterminato del rischio di reato rende, infatti, oltremodo difficile preconstituire ex ante delle procedure di prevenzione specificamente tarate su una particolare modalità dell'agire delittuoso e quindi effettivamente idonee a prevenire la commissione di reati.*²⁷ Di conseguenza, la stessa elaborazione di Protocolli comportamentali, così come le operazioni di mappatura dei rischi, rischiano di diventare troppo vaghe e indefinite.

Nonostante quest'apparente incongruenza con l'impianto del decreto, parte della dottrina²⁸ e della giurisprudenza²⁹ ha avallato l'idea che l'art 24 *ter* possa fungere da veicolo per l'ingresso di nuove fattispecie all'interno della disciplina della responsabilità degli enti.³⁰ È quindi questa una possibile soluzione per rimediare alla lacuna relativa alla frode sportiva, anche se essa non risulta priva dei risvolti problematici poco sopra evidenziati.

Laddove la frode sportiva, infatti, si configuri quale reato scopo di un'associazione criminosa, la società, in presenza degli altri requisiti necessari per integrare la sua responsabilità, potrebbe trovarsi oggetto anch'essa, insieme agli autori del reato, di un procedimento penale ai sensi dell'art. 24 *ter*. Pertanto, si rileva che, se durante lo svolgimento del processo "Calciopoli" le società hanno potuto evitare di rispondere sul piano penale delle frodi sportive perpetrate, oggi,

²⁶ In proposito C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 12, 2011, 13: *il fulcro del sistema imputativo in tal modo si sgretola sino a liquefarsi in un vacuum indefinito di regole generiche in cerca di un oggetto specifico che sta sempre dietro la prossima collina dell'imprevedibile panorama giurisprudenziale.*

²⁷ Così S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G.L. GATTA, *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Ipsa, Milano, 2009, 379.

²⁸ V. F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, 37; C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in *Le Società*, 7, 2013, 7; G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 4, 2012, 1292; A. JANNONE, "231". *Allargamento alle ipotesi associative: verso un modello di prevenzione frodi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, 48; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011, 2081; E. VENAFRO, *Commento all'art 2 comma 29*, in AA.VV., *Commentario al Pacchetto Sicurezza*, Utet, Torino, 2011, 315.

²⁹ V. Cass., sez. III, 6 giugno 2013, n. 24841 in cui viene espressamente riconosciuta la possibile rilevanza ai fini della responsabilità amministrativa degli enti dei reati tributari se commessi nell'ambito di un'associazione criminosa e Cass., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657 in tema di reati ambientali.

³⁰ La possibilità di connettere il reato di frode sportiva all'associazione a delinquere è, tra l'altro, ipotizzata esplicitamente dal modello Organizzativo della Juventus e del Novara Calcio.

non è possibile escludere *in toto* questo epilogo giudiziario per una vicenda come quella di “Scommessopoli”, visti i capi di imputazione con cui sono stati rinviati a giudizio gli imputati lo scorso 16 maggio dal Gup di Cremona: tra questi, infatti, figura l’associazione per delinquere finalizzata alla frode sportiva,

2.2.2 *Configurazione della frode sportiva come ipotesi di corruzione tra privati*

Con Legge 190/2012 (“*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”) è stato introdotto il reato di corruzione tra privati, di cui all’art. 2635, comma 3 c.c., all’interno dell’art. 25 *ter* del D.lgs. 231/2001 (“*Reati societari*”). La fattispecie in questione si estrinseca nella condotta di chi dà o promette denaro od altra utilità agli amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori, nonché a coloro che siano sottoposti alla direzione o alla vigilanza di tali soggetti, affinché essi compiano od omettano atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o in violazione degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società.

Al riguardo, si nota l’esistenza di analogie tra questa fattispecie e quella di frode in competizioni sportive (limitatamente all’ipotesi corruttiva).³¹ Si potrebbe, infatti, immaginare una sovrapposizione tra i due reati, se si considerasse l’ipotesi di un dirigente di una società sportiva A, il quale dia o prometta denaro o altra utilità all’atleta della società B, al fine di determinare un risultato sportivo diverso da quello derivante dal leale svolgimento della gara (riconducibile a quella “violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio” di cui all’art. 2635 c.c.) e determinando un nocumento alla società B. In questo caso, infatti, sanzionando la condotta del corruttore come forma di corruzione privata (ma nella sostanza di frode sportiva), si potrebbe altresì imputare la responsabilità in capo all’ente di appartenenza (la società A) per non aver vigilato adeguatamente sull’attività del proprio esponente.³²

Nonostante si tratti, forse, dell’ipotesi più difficilmente applicabile tra quelle prospettate sinora, non se ne può escludere a priori la configurabilità. A questo proposito merita di essere preso in considerazione il riferimento contenuto nella Parte Speciale del modello organizzativo della F.C. Juventus (uno dei più aggiornati e completi dal punto di vista della mappatura dei rischi) nella sezione

³¹ In proposito in R. ACQUAROLI e L. FOFANI, *La corruzione tra privati*, Giuffrè, Milano, 2003, 20, la frode sportiva viene inserita in un nucleo di fattispecie riconducibili al reato di corruzione tra privati.

³² Nonostante la somiglianza tra le due fattispecie, occorre tenere presente che esistono comunque alcune differenze tra di esse, le quali, tuttavia, non sono in grado di inficiare *in toto* la teoria sopraesposta. Si fa riferimento, in particolare, alla diversa natura degli interessi giuridici sottesi alle norme incriminatrici (nel caso della frode sportiva l’interesse pubblicistico del leale e corretto svolgimento delle competizioni sportive agonistiche, mentre nel caso della corruzione privata l’interesse *privatistico*, imperniato essenzialmente sulla tutela del *patrimonio sociale*) ed al requisito del nocumento per la società richiesto dal solo art. 2635 c.c. e non anche dall’art. 1, L. 401/1989.

dedicata alla corruzione privata. In particolare, nell'elenco delle attività aziendali "sensibili", alla voce "gestione dei rapporti con le altre società di calcio, anche in occasione delle gare", è stata inserita una nota a piè di pagina, nella quale si precisa che fuori dai casi previsti dal D.lgs. 231/2001, sono sanzionati il reato di frode in competizione sportiva e l'omologo illecito sportivo.

Il fatto di mettere in relazione le due fattispecie nella parte del modello dedicata alla corruzione privata pare, pertanto, sintomatico di una corrispondenza tra le due ipotesi di reato. Di fronte all'impossibilità di sanzionare penalmente la società per frode sportiva, l'imputabilità della stessa a titolo di corruzione privata potrebbe rappresentare, quindi, una via percorribile per evitare che la mancata vigilanza dell'ente, dalla quale sia scaturita una violazione del principio di leale e corretto svolgimento delle competizioni sportive, rimanga impunita.

3. Conclusioni

L'introduzione di una disciplina sulla responsabilità da reato degli enti ha rappresentato una svolta nell'ordinamento giuridico italiano. Allo stesso tempo, tuttavia, è doveroso valutare quanto l'adozione del modello organizzativo in seno agli enti sportivi abbia realmente migliorato l'etica aziendale e quanto essa abbia inciso sulla prevenzione dei fenomeni di criminalità legati in particolare alle società di calcio professionistiche.

Se certamente si sono prodotti degli effetti positivi, perché le società hanno dovuto operare una revisione delle proprie attività al fine di evitare responsabilità da reato, in molti casi, tuttavia, questi effetti sono stati vanificati da un'inadeguata cultura manageriale e da relazioni con l'esterno spesso intessute in maniera non trasparente e con un basso livello di qualità di sistema. Quanto detto trova purtroppo conferma in episodi quali quelli riguardanti il fallimento del Parma F.C., gli scandali del calcioscommesse o ancora la recente vicenda del Cesena F.C..

Tuttavia, si auspica che le società sportive possano in futuro operare un cambio di passo: *non basta un modello organizzativo; ciò che serve è una vera e propria rivoluzione della cultura organizzativa e manageriale, sempre più centrata sulla trasparenza, sulla condivisione delle informazioni e sulla collaborazione e fiducia reciproca, in cui i "whistleblower"³³ non abbiano necessità di essere protetti perché ritenuti delatori, ma bensì siano premiati ed incentivati come soggetti virtuosi.³⁴*

Quanto infine al reato di frode in competizioni sportive, esso non può dirsi debellato, anzi sembra aver trovato nuovi terreni fertili. Serve, quindi, un

³³ Intendendosi con questa espressione inglese gli individui che denuncino o riferiscano alle autorità attività illecite o fraudolente che si svolgono, in questo caso, all'interno di un'organizzazione privata o azienda.

³⁴ Così F. BOF e P. PREVITALI, *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa: l'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle società di calcio professionistiche*, cit., 101.

rinnovato sforzo di più grande efficacia da parte delle società, degli organi preposti alla vigilanza e della magistratura affinché ciò possa avvenire. Per questo degni di nota sono quegli interventi operati da alcune società all'interno dei propri modelli organizzativi finalizzati ad una mappatura dei rischi anche in relazione a questo reato. È possibile citare, a titolo esemplificativo, il modello della Juventus F.C., recentemente modificato, in cui vi è un espresso riferimento alla frode sportiva nell'ambito della Parte Speciale del modello dedicata ai delitti di criminalità organizzata. Tale fattispecie viene indicata come particolarmente "tipica" in relazione alle attività delle società di calcio e, di conseguenza, su di essa dovrà essere concentrata maggiormente l'attenzione nell'ambito della vigilanza operata dall'OdV e dell'attività di elaborazione di presidi organizzativi.

In definitiva, la strada è ancora lunga da percorrere, ma la matura consapevolezza delle società, che si riflette chiaramente nei modelli organizzativi adottati, rappresenta sicuramente un buon punto di partenza e una nota di speranza per il futuro.

Bibliografia

- ACQUAROLI R. e FOFFANI L., *La corruzione tra privati*, Giuffrè, Milano, 2003.
- ATTANASIO A., *Il d.lgs. 231/2001 e le società di calcio: analisi e prospettive future*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. X, fasc. 2, 2014.
- BOF F. e PREVITALI P., *Codice etico, modelli organizzativi e responsabilità amministrativa: l'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle società di calcio professionistiche*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. IV, fasc. 1, 2008.
- CORBETTA S., DELLA BELLA A., GATTA G.L., *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Ipsoa, Milano, 2009.
- CUPELLI C., *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in *Le Società*, 7, 2013.
- D'ARCANGELO V. F., *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010.
- FORTI G., *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 4, 2012.
- JANNONE A., "231". *Allargamento alle ipotesi associative: verso un modello di prevenzione frodi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010.
- NOTARO D., *Lo "strano caso" della frode sportiva in veste associativa. La vicenda "calciopoli" fra incertezze e contraddizioni*, in *La Legislazione Penale*, 26 aprile 2016.
- PALIERO C.E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le Società*, 12, 2011.
- PANSARELLA M., *L'associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della mappatura delle aree a rischio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2010.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, 2011.
- STALTERI A., *La corte dei conti e il danno all'immagine dell'ordinamento sportivo provocato dagli arbitri di Calciopoli*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2013.
- VENAFRO E., *Commento all'art 2 comma 29*, in AA.VV., *Commentario al Pacchetto Sicurezza*, Utet, Torino, 2011.

I CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE IN AMBITO SPORTIVO

di Niccolò Maria Bedetti*

ABSTRACT: The sport sponsorship is an old phenomenon, which has deeply evolved in its function and its distinctive features.

In the world of contemporary sports, any football club or sports club in general that wishes to grow economically or simply, in many cases, avoid the risk of failure, concludes sponsorship contracts with companies ready to pay millions to bring up its own brand in a world where sport events have so global massive audiences.

In the last thirty years, the huge economic revenues brought to the sports clubs by rich sponsorship contracts, have widened the competitive gap between the teams with rich sponsorships and those with less remunerative ones, especially in football.

This paper analyses the sponsorship contract in sports, outlining the legal nature, content and scope of the different types of sponsorship contracts.

Keywords: Sports sponsoring – Merchandising – Contractual bona fide – Sponsoring and doping – Contract termination.

SOMMARIO: 1. Nozioni generali – 2. La sponsorizzazione sportiva – 2.1 La sponsorizzazione tecnica – 2.2 La sponsorizzazione esclusiva – 3. Il contenuto e la redazione del contratto di sponsorizzazione sportiva – 4. La buona fede contrattuale – 5. I singoli contratti di sponsorizzazione – 5.1 Sponsorizzazione di un club sportivo o di una singola squadra – 5.2 Sponsorizzazione di un singolo atleta – 5.3 Sponsorizzazione di una manifestazione sportiva – 5.4 Sponsorizzazione di una Federazione sportiva – 5.5 Sponsorizzazione di settore – 5.6 Sponsorizzazione extra settore – 5.7 Abbinamento – 5.8 Pool – 5.9 Sponsorizzazione attiva e passiva

* Niccolò Maria Bedetti. Laureato in Giurisprudenza all'Università di Roma "Tor Vergata" e si è specializzato in Diritto ed Economia dello Sport presso lo Sports Law and Policy Centre (SLPC) di Roma.

– 5.10 Lo sponsor di maglia (Jersey Sponsor) – 6. Risoluzione del contratto di sponsorizzazione: casi pratici – 6.1 Maria Sharapova – 6.2 Lance Armstrong – 6.3 Nicolas Anelka – 6.4 Alex Schwarzer – 6.5 Oscar Pistorius – 7. Differenze tra i contratti di sponsorizzazione e il merchandising – Conclusioni

1. Nozioni generali

Il termine “*sponsor*”, in diritto romano, indicava un fideiussore, o garante; figura, quest’ultima, scaturita dal più antico istituto della “*sponsio*”, contratto in cui l’obbligazione assunta di fare era corredata di garanzia.¹

La sponsorizzazione è il contratto con il quale una parte, detta sponsor (o soggetto che sponsorizza), si obbliga ad una prestazione pecuniaria o all’attribuzione di cose fungibili nei confronti di un’altra parte, detta *sponsee* (o soggetto sponsorizzato), la quale si obbliga a divulgare il nome o il marchio dello sponsor nelle varie manifestazioni della propria attività o anche a modificare la propria denominazione sociale assumendo quella dello sponsor (cd abbinamento).²

La obbligazione assunta dallo sponsorizzato ha piena natura patrimoniale ai sensi dell’art. 1174 c.c.. Essa corrisponde all’affermarsi della commercializzazione del nome e dell’immagine personali e viene accompagnata da una “esclusiva”, ovvero dall’obbligo, per i contraenti, di non consentire all’interno del medesimo comparto commerciale un analogo accordo di sponsorizzazione.

Il collegamento del marchio dell’imprenditore con un’attività di diversa natura, fa del contratto di sponsorizzazione uno strumento pubblicitario indiretto,³ che assume caratteristiche peculiari rispetto alla categoria dei contratti di pubblicità, nei quali la progettazione della campagna pubblicitaria esaurisce le finalità del programma contrattuale.⁴

Le differenze che esistono tra la pubblicità e la sponsorizzazione si basano sul diverso metodo di comunicazione: nella prima, infatti, la durata del messaggio è breve, ma sempre a disposizione dell’azienda, nella sponsorizzazione, invece, tale durata può essere molto lunga, ma in ogni caso l’oggetto principale del messaggio non è la comunicazione dell’azienda, ma l’avvenimento trasmesso.

Inoltre, nell’ambito della pubblicità, è sempre possibile per l’audience, cioè per il ricevente, sottrarsi al messaggio, mentre con la sponsorizzazione è impossibile.

¹ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015, 275. FRANCESCHELLI, *Sponsorizzazione e pubblicità*, Atti del Convegno di Parma, 15 Aprile 1988, 81. M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino, 1998, vol. XV. L. STAROLA, *La sponsorizzazione dei beni culturali: opportunità fiscali*, in *Aedon* 1/2010, Il Mulino, Bologna, 2010.

² R. ROSSOTTO, *Contratti di sponsorizzazione: opportunità giuridiche*, in *Aedon* 1/2010, Il Mulino, Bologna, 2010.

³ Cass., 6-11-1995, n. 10508, *DII*, 1996, 31 ss..

⁴ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino, 1998, vol. XV, 134.

La fonte, poi, della comunicazione del messaggio, nella pubblicità è facilmente identificabile da parte del pubblico; nella sponsorizzazione invece non lo è sempre e questo la porta ad un grado di credibilità ed accettabilità superiore alla pubblicità.

La difficoltà di delineare i contorni operativi della sponsorizzazione è data dalla multiformità delle sue espressioni, cui si aggiunge la mancanza di una disciplina tipica del contratto.

L'unico riferimento normativo alla sponsorizzazione si ha in una legge speciale che disciplina in generale il settore radiotelevisivo,⁵ dove la sponsorizzazione viene considerata al fine di regolarne gli effetti pubblicitari.⁶

La mancanza di disciplina tipica non è prerogativa del contratto di sponsorizzazione, ma accomuna tutte le tecniche contrattuali pubblicitarie (il contratto di pubblicità, il merchandising, il *product placement*, la pubblicità sponsorizzata) che, in quanto prodotti della società post-industriale non hanno ancora trovato nel codice un'apposita collocazione.⁷

Va tuttavia rilevato che sia gli interventi legislativi in tema di pubblicità sia l'unico intervento in tema di sponsorizzazione non riguardano la disciplina dell'atto, ma sono una regolamentazione del contenuto del messaggio pubblicitario a favore della tutela del destinatario di tale messaggio.⁸

In materia di sponsorizzazione, la regolamentazione di alcuni contenuti del messaggio dello sponsor non è tuttavia sufficiente a delineare un tipo contrattuale.

Nella disciplina della sponsorizzazione radiotelevisiva lo sponsor viene espressamente qualificato come «*un'impresa pubblica o privata, non impegnata in attività televisive o radiofoniche, al finanziamento di programmi allo scopo di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, le sue attività o i suoi prodotti*».⁹

La qualifica soggettiva dello sponsor insieme alla regolamentazione del contenuto del suo messaggio non sono tuttavia da soli sufficienti alla costruzione del tipo; mancano infatti altri elementi, quali la causa e l'oggetto del contratto.¹⁰

Queste prime considerazioni permettono di affermare che il contratto di sponsorizzazione, anche se nominato in una legge speciale, è un contratto atipico per l'assenza di una disciplina legale tipica.

2. La sponsorizzazione sportiva

Il settore leader della sponsorizzazione è quello dello sport, il quale negli ultimi

⁵ L. 6-8-1990, n. 223, *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato* (art 8, 12° co. e ss.).

⁶ V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996, 1250.

⁷ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, cit., 134.

⁸ L. 6-8-1990, n. 223, *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato* (art 8, 12° co. e ss.). Cass., 6-11-1995, n. 10508, *DII*, 1996, 31 ss.

⁹ L. 223/1990, art 8, 12° co.

¹⁰ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, cit., 135.

decenni, grazie anche alla globalizzazione e lo sviluppo dei media, ha acquisito un'immensa popolarità in tutte le fasce della popolazione.

La caratteristica peculiare dello sport, ovvero la capacità di non fermarsi davanti a differenze linguistiche, politiche, culturali o geografiche tra le popolazioni, gli consente di essere uno strumento di comunicazione facile e universale.

In quest'ambito, fin dagli anni '40, si è imposto, sia sulla scena nazionale che straniera, il fenomeno della sponsorizzazione, riuscendo anche ad ottenere autonoma rilevanza rispetto alla sfera generale dei contratti pubblicitari.

Il primo sport che ebbe rapporti pubblicitari con l'industria fu il ciclismo nel 1954. Il ciclista Magni chiese ad un suo amico, dirigente nell'industria Nivea, la sponsorizzazione della squadra di ciclismo che altrimenti non avrebbe potuto gareggiare.

Per la sponsorizzazione nel calcio, le prime iniziative risalgono alla stagione '58-'59 con il caso dell'abbinamento del marchio delle industrie tessili Lanerossi alla squadra del Vicenza Calcio che durò dal 1953 al 1990, o quello Simmenthal con il S.S.D. Monza 1912. Tuttavia questa tipologia di sponsorizzazione venne vietata e bisogna attendere fino al 1978 per superare la normativa che proibisce le scritte sulle maglie grazie alla società calcistica dell'Udinese Calcio.

Da quel momento in poi ci fu una crescita degli investimenti nelle sponsorizzazioni. Infatti gli sponsor considerando le potenzialità del settore, si impegnarono a sfruttare l'immagine sportiva per divulgare il loro marchio a scopo di lucro.

La sponsorizzazione e il merchandising sono due fenomeni che si sono affermati ed hanno ottenuto più successo nel settore sportivo rispetto a quello culturale e radiotelevisivo. Il motivo di questo esito positivo può risiedere nel fatto che il linguaggio sportivo è strutturalmente semplice e immediatamente comprensibile da poter coinvolgere un pubblico di massa di dimensioni rilevanti in ogni singolo evento. Inoltre, il pubblico sportivo tende ad assegnare valori e modelli di comportamento allo sport, dando così rilevanza ai miti del campione, dell'eroe e della bellezza, nei quali generalmente subito si riconosce. I motivi principali per cui un'azienda intraprende un'azione di sponsorizzazione sono la volontà di aumentare e migliorare la notorietà della marca, di intensificare l'esposizione sui media, di incrementare il grado di motivazione dei dipendenti, di far crescere il benessere interno e dell'ambiente sociale in cui opera, di migliorare l'immagine dell'azienda.

L'esposizione del marchio al pubblico varia in funzione di due tipi di audience: l'audience diretta, formata da quegli utenti che partecipano in modo diretto e attivo all'evento, come gli spettatori in uno stadio o ad un evento sportivo, e l'audience indiretta, costituita dai telespettatori di quella stessa gara, ossia dagli utenti raggiunti dai media, i quali attraverso la loro risonanza, accrescono gli effetti della pubblicizzazione dell'evento sponsorizzato.¹¹

¹¹ M. PECCHENINO, *La comunicazione d'impresa*, Laterza, 2009.

Se, da un lato, l'audience indiretta può risultare molto più numerosa e redditizia a fronte di una adeguata campagna di comunicazione dell'evento sponsorizzato, dall'altro, l'audience diretta gode del privilegio della partecipazione emotiva e subisce con maggiore intensità il fascino del marchio dello sponsor proprio per il valore affettivo ed emotivo trasmesso all'utente che assiste dal vivo allo spettacolo.

Molto spesso, infatti, scatta nella mente dell'utente, ora inteso come generico consumatore, un meccanismo per il quale si è propensi a premiare e gratificare chi gli ha offerto divertimento, intrattenimento, soddisfazione sportiva ed esperienze memorabili.

Il dato inconfutabile che giustifica la sponsorizzazione deriva dal fatto che, investendo nello sport, l'azienda riesce a moltiplicare esponenzialmente la sua visibilità rispetto ad un investimento simile in altro settore.

Lo sport, grazie soprattutto ai vari *broadcast* e alle trasmissioni degli eventi sportivi principalmente in tv, accomuna una massa enorme di utenti e quindi di destinatari del messaggio pubblicitario veicolato attraverso la sponsorizzazione sportiva. Di fatto, molte aziende scelgono la sponsorizzazione sportiva, anche se il loro *core business* non ha punti in comune con la pratica sportiva semplicemente perché una sponsorizzazione in questo particolare settore produce risultati pubblicitari più efficaci e utili rispetto ad una sponsorizzazione tradizionale in altri ambiti.

I risultati si intendono dal punto di vista delle visualizzazioni e della *brand awareness* (oltre che di ricordo della marca a distanza di tempo) a parità di durata della campagna di sponsorizzazione, ma anche come raggiungimento degli stessi risultati in minor tempo.

Il lato negativo della sponsorizzazione sportiva è il rischio che l'evento sportivo stesso o le star coinvolte oscurino il marchio dello sponsor, limitando la visibilità dell'azienda e danneggiandone l'investimento finanziario.

Al fine di contrastare il detto rischio, diventa importante, quindi, per le marche interessate, proporre una componente di dinamismo e diventare parte attiva dell'evento, andando a coinvolgere con idee sempre nuove e originali gli atleti e/o le squadre.

2.1 La sponsorizzazione tecnica

Occorre, a questo punto, effettuare una distinzione tra due varianti di sponsorizzazioni sportive.

La prima variante riguarda la sponsorizzazione tecnica.

La sponsorizzazione viene definita tecnica quando lo sponsor decide di effettuare la sua prestazione allo *sponsee* non pagando, come succede generalmente, una somma di denaro come corrispettivo, bensì fornendo prodotti, servizi o attrezzature che appartengono all'impresa sponsor, che lo *sponsee* si impegnerà ad utilizzare nella vita o esercitando le attività per cui viene sponsorizzato.

Un tipo di sponsorizzazione tecnica che solitamente genera un grande ritorno pubblicitario si realizza quando lo sponsor si fregia del titolo di “fornitore ufficiale” di una squadra o di un team che partecipa a gare di livello internazionale o alle Olimpiadi.

La prima forma di sponsorizzazione tecnica è stata finalizzata per rendere noto al pubblico che l’attività e/o il successo di uno sportivo, erano stati realizzati, e in qualche modo dipendevano, dall’utilizzo di abbigliamento o attrezzature con validità tecnica, fornite da una certa impresa.

Pur essendo assimilabile ad una donazione modale, la dottrina tende ad escluderlo, soprattutto per la mancanza dello spirito di liberalità. Perciò, anche nella sponsorizzazione tecnica, l’intenzione dello sponsorizzato è quello di diffondere il marchio, mentre lo sponsor, attraverso questa attività, intende comunicare al pubblico che la decisione di utilizzare quei dati prodotti dipende dalla loro superiore efficacia, attuando così una vera e propria forma di pubblicità.

Lo sponsor tecnico fornisce all’atleta generalmente le calzature, l’abbigliamento e gli attrezzi necessari per la pratica della disciplina sportiva (es. Arena per i costumi di Federica Pellegrini).

L’immedesimazione con la disciplina e la sintonia con l’atleta, in questo caso, sono dirette e totali.

La seconda variante, al contrario, riguarda gli sponsor non appartenenti al mondo dello sport oggetto della sponsorizzazione (es. Philipp Plein per l’A.S. Roma).

Si tratta di quelle sponsorizzazioni in cui il *core business* dell’azienda sponsor non ha nulla a che fare con la disciplina sportiva sponsorizzata. In questo caso, risulta meno agevole trovare punti di contatto tra gli atleti e il *brand*, e occorre uno sforzo di marketing per costruire una sponsorizzazione di valore e un contatto con gli atleti e con gli utenti, creando una partnership di valore, al fine di divulgare e radicare la conoscenza del marchio dello sponsor.

2.2 La sponsorizzazione esclusiva

Lo sponsor, inoltre, è esclusivo quando lo *sponsee* non può, per contratto, essere sponsorizzato da nessun’altra impresa, concorrente o meno. Si parla invece di sponsor ufficiale, quando l’impresa sponsor acquisisce il diritto ad utilizzare il nome dello *sponsee* nella commercializzazione dei propri prodotti.

Possono poi esistere casi particolari in cui il marchio dello sponsor deve, per obbligo contrattuale, apparire sulla carta intestata, sui mezzi di trasporto e sull’abbigliamento di coloro che gravitano attorno alla squadra.

Nel caso della sponsorizzazione di un singolo atleta, il contratto prevede la fornitura del materiale, nonché alcuni obblighi da parte dell’atleta: utilizzo esclusivo del materiale fornito, esposizione del marchio dello sponsor e la partecipazione a manifestazioni indette dallo sponsor.

Le sponsorizzazioni sportive sono uno strumento di comunicazione adatto ed accessibile anche alle piccole e medie imprese.

Nella misura in cui si riesce a trovare un giusto equilibrio di scambio positivo tra le società sportive, gli atleti e l'impresa come ritorno d'immagine e di marketing, le barriere all'entrata in questo campo si dimostrano abbastanza basse ed è possibile svolgere con successo attività di sponsorizzazione anche a livello di azienda di dimensioni medie se non piccole.

3. *Il contenuto e la redazione del contratto di sponsorizzazione sportiva*

Le sponsorizzazioni sono contratti di durata, a titolo oneroso e sinallagmatici, a struttura bilaterale o plurilaterale, cioè con assunzione di obbligazioni da parte dei contraenti mediante scambio di dichiarazioni tra tutte le parti che concordano nel programma negoziale.¹²

I caratteri dello *sponsee* mutano in relazione al tipo di sponsorizzazione. Quest'ultima può concernere, infatti, una singola persona (un atleta) ovvero un insieme di individui che svolgono un'attività comune (una squadra di calcio, basket, rugby ecc.), o ancora un ente pubblico o privato che gestisce o promuove un determinato evento.

Una ipotesi particolare è quella dello *sponsee* minore di età; al riguardo in dottrina si registrano due opposti indirizzi.

Nel caso in cui lo sponsorizzato sia un minore, una parte della dottrina sostiene che non è richiesta l'autorizzazione del giudice tutelare ex art 320, comma 3, cod. civ., perché si tratta di un atto personale, sia pure connotato da risvolti economici, per il quale risulta sufficiente la rappresentanza legale dei genitori ai sensi dell'art. 320, comma 1, cod. civ..¹³

D'altra parte, proprio le considerazioni che il contratto di sponsorizzazione può svolgere interessi patrimoniali di elevata entità e che a tale contratto spesso si accompagna l'utilizzazione ai fini pubblicitari dell'immagine del minore con ulteriori implicazioni di carattere patrimoniale, hanno indotto parte della dottrina a ritenere che il contratto in esame possa essere qualificato come atto di straordinaria amministrazione, il quale necessita di preventiva autorizzazione.¹⁴

La prestazione fondamentale dello sponsor è il corrispettivo dovuto allo sponsorizzato; esso è normalmente di natura pecuniaria, ma può anche consistere nella fornitura di prodotti che, nella sponsorizzazione sportiva, sono direttamente destinati alla pratica dell'attività dell'atleta sponsorizzato (abbigliamento, attrezzature, ecc.).¹⁵

Inoltre, le prestazioni pecuniarie nei confronti dello sponsorizzato possono corrispondere ad un ammontare fisso, ovvero dipendere dai risultati conseguiti dall'atleta nel corso delle competizioni sportive.

¹² M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015.

¹³ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, cit., 151.

¹⁴ M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, Torino, 1999, 138.

¹⁵ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015.

La prestazione del soggetto sponsorizzato consiste nell'assicurare la visibilità del marchio dello sponsor durante l'espletamento dell'attività sponsorizzata.

L'incertezza non tocca infatti il contenuto della prestazione principale del soggetto sponsorizzato, in quanto non può dirsi che è incerto il fatto di apporre su di sé il marchio dello sponsor durante l'espletamento della propria attività, ma semmai incerti sono gli elementi che determinano la graduazione del ritorno pubblicitario, che, costituisce la ragione pratica del contratto di sponsorizzazione.

Il riferimento al ritorno pubblicitario permette tuttavia di individuare obblighi ulteriori rispetto a quelli principali, i quali sono diretti a non vanificare la finalità ultima dell'operazione negoziale di sponsorizzazione.

Gli elementi che determinano la graduazione del ritorno pubblicitario sono assai vari, come la vincita di una squadra sportiva o la risonanza di un certo evento presso il pubblico, e comunque non integrano il contenuto della prestazione principale del soggetto sponsorizzato.

Rilevanza può assumere invece l'insuccesso sportivo in alcuni modelli contrattuali. Infatti quando la perdita non dipende dalla fortuna ma da circostanze imputabili al soggetto sponsorizzato, come il caso in cui una squadra sportiva venda i giocatori migliori non sostituendoli e alterando in tal modo lo standard qualitativo che la squadra aveva al momento della conclusione del contratto di sponsorizzazione, lo sponsor può rescindere il contratto in questione.

Per quanto riguarda la forma del contratto di sponsorizzazione sportiva, non esiste nessuna disposizione di legge che preveda l'uso della forma scritta, vigendo il principio generale della libertà della forma.

Passando al contenuto del contratto, si prevedono alcuni elementi fondamentali, quali l'esatta indicazione delle parti contraenti, cioè la denominazione e sede sociale del soggetto sportivo e dello sponsor, o la residenza nel caso di sponsorizzazione del singolo atleta; una dettagliata descrizione degli obblighi gravanti su ciascuna parte; l'indicazione della durata del contratto e delle modalità dell'eventuale rinnovo; la data e il luogo della sottoscrizione; la sottoscrizione autografa dei legali rappresentanti delle parti stipulanti.¹⁶

Il contratto di sponsorizzazione può contenere, inoltre, ulteriori pattuizioni aventi la funzione di disciplinare in maniera più articolata il rapporto da instaurarsi.

In particolare può essere inserito all'interno del contratto un patto di non concorrenza consistente nel divieto, posto a carico di una o entrambe le parti, di stipulare, al termine del contratto e per una determinata durata, un contratto analogo con uno sponsor, i cui prodotti appartengono alla medesima categoria di quelli della parte contraente.

Può essere inserita all'interno del contratto anche una clausola di tutela della reciproca immagine, consistente nell'obbligo, per entrambi le parti, di non rilasciare dichiarazioni, né tenere determinati comportamenti lesivi dell'immagine dell'altra parte contraente o una clausola risolutiva espressa, che permette di risolvere il contratto anticipatamente rispetto alla sua naturale scadenza, qualora

¹⁶ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, cit., 137.

nel corso del rapporto si verificano determinate circostanze indicate nella clausola stessa.¹⁷

In base a queste clausole, quindi, da una parte lo sponsorizzato non dovrà offuscare o contrastare l'immagine o i marchi dello sponsor; dall'altra lo sponsor dovrà rispettare l'autonomia della parte sponsorizzata.

Tale, ultima obbligazione riporta alla problematica sulla natura delle obbligazioni dello sponsorizzato, se di mezzi o risultato.

Secondo l'opinione prevalente della dottrina, la parte sponsorizzata è tenuta a svolgere unicamente le attività previste contrattualmente, senza dover garantire un ritorno pubblicitario, con la conseguenza che la mancata realizzazione delle aspettative dello sponsor non legittimerebbe la risoluzione del contratto.¹⁸

4. La buona fede contrattuale

Il dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto di sponsorizzazione assume una particolare rilevanza nel caso in cui sia lo *sponsor* a lamentare un inadempimento, a causa di un comportamento che esula da quella che è la prestazione principale dello *sponsee*. Infatti, mentre l'inadempimento dello *sponsor* pone minori difficoltà, tenuto conto che la prestazione dello stesso consiste prevalentemente nel pagamento di una somma di denaro, appare diverso il caso in cui sia lo *sponsor* a lamentare un inadempimento dello *sponsee*. In particolare, le prestazioni di quest'ultimo, rappresentate principalmente dal dovere di promuovere il marchio od un prodotto dello *sponsor*, possono assumere, talvolta, un contenuto ulteriore alla luce del principio di buona fede contrattuale. Per quanto riguarda le applicazioni giurisprudenziali del dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto, si ricordano le sentenze: Cass. civ., sez. III, 10 novembre 2010, n. 22819; Cass., 31 maggio 2010, n. 13208, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 5, 839; Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 1331.

Oltre a questi precedenti giurisprudenziali, esiste una casistica di possibili inadempimenti dello *sponsee*, a prescindere da quella che è la prestazione principale a carico dello stesso soggetto sponsorizzato. In particolare, occorre soffermarsi sulle ipotesi in cui la doglianza dello *sponsor* sia collegata direttamente all'insuccesso od alla deludente partecipazione ad una competizione sportiva, per la quale il contratto di sponsorizzazione era stato stipulato.

Al riguardo, è quanto mai rilevante un precedente arbitrale, in cui lo *sponsor*, che aveva abbinato il proprio nome ad una squadra di pallacanestro di serie A, ha poi agito nei confronti del club per risolvere il contratto e per chiedere il risarcimento dei danni, in conseguenza della disastrosa stagione sportiva (caso Aurora Basket Desio).¹⁹

¹⁷ M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, cit., 138.

¹⁸ M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo, I. Le sponsorizzazioni*, Padova, 1988, 119.

¹⁹ Coll. Arbitrale 17 luglio 1990, in *Giur. it.*, 1991, 1, 2, 824, con nota adesiva di M. BIANCA, *Cattivo*

Rilevante appare anche la notizia relativa alla richiesta di risarcimento dei danni che gli *sponsor* della nazionale francese di calcio avrebbero inoltrato alla Federazione francese dopo la deludente partecipazione al Mondiale di calcio in Sudafrica. In particolare, si tratterebbe dei lamentati danni all'immagine subiti da alcuni *sponsor* nonché del danno patrimoniale patito dallo *sponsor* tecnico per l'abbigliamento, a causa di circa 200.000 mila repliche della maglia da gioco rimaste invendute.²⁰

Allo stesso modo, i fatti attinenti alla vita privata dello *sponsee* possono incidere sul contratto di sponsorizzazione; in particolare, meritano di essere segnalati i casi in cui la condotta contestata suscita, in negativo, l'interesse dell'opinione pubblica.

Davanti a fatti di questo genere, normalmente, gli *sponsor* recedono dal contratto di c.d. *testimonial* in essere con lo *sponsee*.²¹ Questo, ad esempio, è accaduto al noto campione di golf Tiger Woods travolto dallo scandalo circa le molteplici relazioni extraconiugali, oppure al noto campione di calcio brasiliano Ronaldo fotografato in compagnia equivoca.

Non si può escludere, tuttavia, che tali eventi, oltre che incidere sull'efficacia dei contratti, possano indurre l'azienda *sponsor* a proporre una domanda di risarcimento dei danni, allorché sia particolarmente intensa la sovrapposizione d'immagine tra lo *sponsee* e il marchio aziendale.

Un provvedimento della giustizia sportiva, sanzionatorio nei confronti dello *sponsee*, può incidere sul ritorno promozionale atteso dallo *sponsor*. A conferma di ciò è significativo il fatto che si tende a riconoscere anche allo *sponsor* la legittimazione ad impugnare, davanti agli Organi della Federazione sportiva, un provvedimento federale sanzionatorio (come ad esempio una retrocessione) nei confronti dello *sponsee*. La questione è di tutta rilevanza, tenuto conto che lo *sponsor* è estraneo all'Ordinamento sportivo; di conseguenza dovrebbe essergli preclusa la possibilità di ricorrere alla giustizia sportiva, la quale ha giurisdizione soltanto sui soggetti che sono parte dell'Ordinamento sportivo.

D'altro canto, però, è indubbio che lo *sponsor* possa subire un pregiudizio, a causa di un provvedimento Federale, che può incidere sulla capacità attrattiva dello *sponsee* nei confronti del pubblico e frustrare di conseguenza l'interesse perseguito con il contratto di sponsorizzazione.²² Per queste ragioni, nelle Carte Federali, si riscontrano segnali di apertura sempre più marcati rispetto alla

ritorno pubblicitario ed in *Dir. informazione e informatica*, 1991, 640, con nota di DE GIORGI, *Scorrettezze dello sponsee e diritti dello sponsor*.

²⁰ www.repubblica.it/sport/calcio/calciomercato/2010/07/29/news/sponsor_contro_nazionale_francese-5924838/; http://sport.sky.it/sport/calcio_estero/2010/07/24/francia_sponsor_chiedono_danni_alla_nazionale.html; www.ilgiornale.it/sport/francia_sponsor_vogliono_indietro_soldi_dopo_flop_mondiale/calcio_estero-attualit-sncia_sponsor/25_luglio_2010/articolo-id=463355-page=0-comments=1.

²¹ COLANTUONI, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, in *I Contratti*, 2010, 508.

²² Pret. Brindisi, 30 luglio 1985, in *Riv. dir. sport.*, 1986, 327; Cass., sez. un., 26 ottobre 1989, n. 4399, in *Giur. it.*, 1990, I, 1282.

legittimazione dello *sponsor*. Invero, l'art. 29 del Codice di Giustizia Sportiva della FIGC, dopo aver conferito la legittimazione ad agire esclusivamente ai soggetti affiliati o tesserati (co. 1 e 2), riconosce nei casi di illecito sportivo, anche ai "terzi portatori di interessi indiretti, compreso l'interesse in classifica" la capacità di ricorso (co. 3).²³

Il dibattito sulla legittimazione dello *sponsor* ad impugnare atti davanti alla giustizia sportiva conferma la rilevanza anche "esterna" delle decisioni disciplinari assunte dagli Organi federali, che possono coinvolgere gli interessi dello *sponsor*. Si consideri che negli ultimi anni, le decisioni della Giustizia sportiva, talvolta, hanno inciso in modo considerevole sul risultato e più in generale sull'intero assetto delle manifestazioni sportive. In alcuni casi, sono state determinate a carico di singoli atleti sospensioni temporanee dall'attività agonistica oppure la radiazione; in altre ipotesi, sono state sancite retrocessioni in Campionati di serie inferiore o mancate promozioni in categorie superiori od addirittura la vincita nel Campionato, a prescindere dal risultato maturato sul campo. Molto significativo è la retrocessione in serie B della Juventus, in seguito alla decisione della Giustizia sportiva nel 2006: tale provvedimento ha indotto il *club* ad una rinegoziazione del contratto con lo *sponsor* di maglia, con conseguenti minori ricavi, per la stagione successiva, di circa otto milioni di euro.

5. I singoli contratti di sponsorizzazione

5.1 Sponsorizzazione di un club sportivo o di una singola squadra

Si tratta sicuramente dell'esempio di sponsorizzazione sportiva più antica, nota e diffusa.

Dopo alcuni anni di carenza normativa, oggi si è fatta chiarezza in merito e si distingue tra semplice obbligo dello sponsorizzato di veicolare nome e/o marchio dello sponsor in tutti i momenti dell'attività agonistica ed il vero e proprio abbinamento, dove la squadra si trova ad affiancare al proprio nome quello dello sponsor (ad esempio le squadre di Formula Uno o il basket), identificando di fatto la squadra con il nome dello sponsor.

Rientrano in questo tipo di sponsorizzazione alcuni contratti diversamente articolati, aventi la funzione di divulgare un determinato messaggio pubblicitario predisposto dallo sponsor. Tale divulgazione è posta in essere dal sodalizio sportivo a mezzo delle proprie squadre e quindi degli atleti considerati nella loro unitarietà, a fronte di un corrispettivo.

I soggetti di questo contratto sono, da una parte, il club o sodalizio sportivo, dall'altra lo sponsor.

Il contratto prevede come obbligazione principale che lo *sponsee* deve sempre utilizzare materiali, attrezzature, mezzi di trasporto, abbigliamento, ecc.

²³ G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, cit., 15.

con il nome e/o marchio dello sponsor. Le obbligazioni secondarie potrebbero essere, ad esempio: inserire marchio e/o nome su carta intestata, divise del personale di accompagnamento e tecnico, collocare cartelloni pubblicitari o distribuire materiale promozionale dello sponsor sui luoghi dove avvengono le manifestazioni sportive (piscine, stadi, palazzetti, campi di gara, ecc.), partecipare a manifestazioni promozionali (anche di singoli atleti della squadra).

Lo sponsor avrà come obbligazione principale quella di effettuare il pagamento del corrispettivo concordato e/o fornire materiali, attrezzature, mezzi di trasporto, abbigliamento, servizi, ecc., oggetto dell'accordo.

5.2 Sponsorizzazione di un singolo atleta

Nell'ambito di questo contratto l'atleta è il singolo specifico veicolo attraverso il quale viene diffuso il segno distintivo dello sponsor.

In questo tipo di sponsorizzazione generalmente lo sponsor è tecnico o appartenente al settore²⁴ e l'atleta deve avere una tale popolarità per la quale si possa ritenere che la sua immagine sia un canale ideale per la diffusione del marchio dello sponsor e dei suoi prodotti.

Nel contratto verranno previsti i vari obblighi dello sponsor, quali fornire beni, alimenti, abbigliamento, attrezzature a titolo gratuito o a prezzi particolarmente agevolati e di finanziare l'atleta. Per l'atleta verranno previsti un certo numero di vincoli da rispettare, quali ad esempio, l'obbligo di utilizzare esclusivamente attrezzature fornite dallo sponsor, esibirsi sotto i colori ed il marchio dello sponsor, presenziare a manifestazioni a scopo promozionale da questo organizzate, operare in qualità di "public relation man" dell'azienda, ecc.²⁵

Nell'atletica leggera esistono gravi limitazioni per la stipulazione di questo contratto. L'art 53 del Regolamento della Federazione Internazionale di Atletica Leggera (IAAF), vieta agli atleti di cedere il proprio nome, la propria immagine o prestazione atletica a scopi pubblicitari, pena la radiazione o in casi meno gravi la squalifica a tempo determinato. Si vieta inoltre agli atleti di mostrare sulla propria persona materiale pubblicitario diverso da quello del sodalizio cui appartengono o di porre comunque del materiale pubblicitario nei luoghi in cui si svolge la manifestazione sportiva. Solo la Federazione nazionale, a cui va il corrispettivo pattuito con lo sponsor, stipula contratti di sponsorizzazione, che hanno un impatto sugli atleti tesserati. Nell'accordo di sponsorizzazione con un singolo atleta può inoltre essere inclusa la clausola che comporta l'obbligo per lo sponsorizzato di agire come testimone della bontà dei prodotti forniti dallo sponsor, tramite dichiarazioni pubbliche o dando il consenso all'utilizzo della propria immagine per fotografie o spot promozionali.²⁶

²⁴ M. FUSI- P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Dir. Inf.* 1985, 467.

²⁵ M. FUSI- P. TESTA, *Idem*, 468.

²⁶ *Ibidem*.

È frequente anche l'introduzione di una clausola risolutiva espressa, con l'obiettivo di tutelare lo sponsorizzato nell'eventualità si verificano situazioni in cui possa essere compromessa la sua reputazione.

In alcuni casi è abbastanza facile distinguere tra sponsorizzazione e pubblicità, in altri la linea di demarcazione è talmente sottile che le due fattispecie si confondono.

In realtà c'è una differenza fondamentale tra sponsorizzazione e accordi di natura promozionale e pubblicitaria (nei quali rientra la pubblicità testimoniale). Qualora infatti prevalgano gli aspetti di visibilità dei segni distintivi dello sponsor o dei prodotti dallo stesso forniti, si potrà ritenere di essere nel campo della sponsorizzazione. Qualora invece l'accordo sia finalizzato a realizzare una pubblicità diretta (spot, immagini, ecc.), ci troveremo in presenza di pubblicità testimoniale.

La sponsorizzazione di un atleta risulta essere più complessa ed articolata rispetto a quella di una squadra; molto spesso, specie nel caso di star internazionali, la gestione dei diritti di sfruttamento dell'immagine dell'atleta e quindi la stipula dei relativi contratti, è affidata a società create "ad hoc".

Molto spesso, il nome dell'atleta e qualche volta anche il suo "logo" o segno distintivo (si pensi al "46" di Valentino Rossi diventato un vero e proprio marchio) vengono applicati sui prodotti dello sponsor e si crea anche una linea di prodotti contraddistinta dall'immagine dell'atleta che riceve per questo delle *royalties*.

5.3 Sponsorizzazione di una manifestazione sportiva

Essa si realizza attraverso il finanziamento o la fornitura di prodotti o servizi. Nell'accordo possono essere inserite varie obbligazioni come, ad esempio, il diritto per lo sponsor di organizzare spettacoli, sfilate di moda, ecc., all'interno della manifestazione stessa oppure, il diritto di insediarsi con proprie strutture, punti vendita nelle aree destinate all'evento.²⁷

Questa fattispecie contrattuale si è diffusa in diverse discipline sportive, tra le quali il ciclismo (il Giro d'Italia), la scherma, il pugilato e il tennis.

I soggetti di questo contratto sono, da una parte, il sodalizio o l'Ente organizzatore della manifestazione, dall'altra lo sponsor. Quest'ultimo, con il pagamento di una determinata somma di denaro a titolo di corrispettivo, permette agli organizzatori lo svolgimento della gara ed ottiene in cambio un ritorno in pubblicità per mezzo dell'intitolazione della manifestazione a suo nome, delle riprese televisive, degli articoli sui giornali e soprattutto per mezzo di un'azione diretta sul pubblico che assiste alle gare.²⁸

Nel caso di eventi di grande rilievo si può ricorrere ad un accordo di *licensing*, in forza del quale allo sponsor viene concessa la possibilità di essere

²⁷ M. FUSI - P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 469.

²⁸ A. DE SILVESTRI, *Le operazioni di sponsorizzazione e il merchandising delle società calcistiche*, Roma, 1982, 124.

qualificato come “sponsor ufficiale” o “fornitore ufficiale”. Sempre nell’eventualità di una grande manifestazione come i Mondiali di Calcio o le Olimpiadi, la sponsorizzazione dovrà essere supportata finanziariamente e tecnicamente da più sostenitori che verranno identificati in base al ruolo che ricoprono all’interno dell’evento.²⁹

Al contrario, in manifestazioni più piccole e meno note, può essere lo stesso sponsor a sostenere e promuovere l’evento; in alcune particolari situazioni, lo sponsor si occupa del solo sostegno finanziario o della dotazione di vari tipi di forniture.

5.4 *Sponsorizzazione di una federazione sportiva*

In forza di tale contratto, l’impresa sponsor s’impegna nei confronti di una federazione sportiva, a fornire beni, alimenti, abbigliamento, attrezzature e/o, a stanziare somme di denaro. La federazione permette allo sponsor di adottare la qualifica di fornitore ufficiale, la quale può comportare a quest’ultimo numerosi vantaggi in termini di ritorno pubblicitario.

La federazione avrà l’obbligo di applicare il nome o il marchio dello sponsor sui suoi prodotti, ad esempio maglie e tute degli atleti.

5.5 *Sponsorizzazione di settore*

La sponsorizzazione di settore riguarda aziende sponsorizzatrici, dette anche “*official suppliers*”, le quali hanno il compito di produrre e commercializzare prodotti utilizzabili nello svolgimento di una attività sportiva o necessarie nell’organizzazione di un evento sportivo come, ad esempio, alimenti energetici, prodotti dietetici o integratori.

5.6 *Sponsorizzazione extra settore*

Questa forma di sponsorizzazione si riferisce ad aziende produttrici e distributrici di beni o servizi che non presentano un collegamento diretto con l’attività sportiva sponsorizzata. In genere viene sponsorizzato solo il marchio dell’azienda produttrice e non i beni; a volte la controprestazione è costituita da un apporto di denaro.³⁰

5.7 *Abbinamento*

È la più classica tipologia di sponsorizzazione sportiva; questa fattispecie contrattuale è diffusa soprattutto in alcuni sport di squadra come volley, basket, softball, rugby o anche nel ciclismo.

²⁹ M. FUSI - P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, cit., 457.

³⁰ M.V. DE GIORGI, *Le sponsorizzazioni*, 35.

Al pari di quanto avviene nell'ambito del contratto di sponsorizzazione del club, la funzione del contratto di abbinamento è sempre quella di divulgare il messaggio, così come è stato predisposto dallo sponsor, da parte del soggetto sportivo attraverso le proprie squadre.

L'assunzione del marchio dello sponsor come denominazione della società sportiva contraddistingue questo contratto.

Nell'abbinamento la divulgazione del messaggio si realizza in maniera più penetrante proprio perché esso perviene non solo, in via diretta, agli spettatori delle gare, ma anche, in via indiretta, a tutti i potenziali interessati alla specifica disciplina sportiva attraverso i media, raggiungendo quindi un pubblico ancora più vasto ed eterogeneo.³¹

Nell'ambito della sponsorizzazione, inoltre, il nome dello sponsor non appare nella cronaca, se non volutamente; nell'abbinamento, invece, la squadra abbinata appare con il nome dello sponsor, con un notevole vantaggio per i potenziali contatti pubblicitari.

Ne consegue che la pubblicità, in questo caso, risulta gratuita per l'azienda, perché questa non ha acquistato alcun spazio sulla stampa e d'altronde la stampa stessa non si può esimere dal citare la squadra e quindi il prodotto nella cronaca sportiva perché, in caso contrario, verrebbe meno al suo dovere di informazione.

Accanto comunque all'obbligazione principale della modifica della denominazione sociale si riscontra un ulteriore obbligo a carico della società sportiva, consistente nella veicolazione del messaggio anche attraverso la stampa del segno distintivo dello sponsor sui materiali sportivi usati dalle squadre della società abbinata.

Dal lato negativo è possibile che vengano imputati allo sponsor gli insuccessi della squadra, con il rischio che per l'azienda sponsorizzatrice si producano effetti negativi, con risultati opposti a quelli che si era inizialmente prefissata.³²

Poiché il basket è lo sport più importante dove tale fenomeno è presente, la Federazione Italiana Pallacanestro ha deciso di inserire nel proprio Regolamento Organico (Art.138,139,140) alcuni articoli che ne fissano le caratteristiche principali. L'intento è dichiaratamente quello di disciplinare al meglio la fattispecie, al fine di ridurre al minimo eventuali controversie, ovvero per poterle risolvere agevolmente in sede stragiudiziale evitando, il più possibile, l'ingerenza dell'Autorità Giudiziaria.

La regolamentazione descrive le dimensioni e le posizioni dei loghi e dei marchi che possono apparire sulle divise (maglie, calzoncini, pantaloncini), facendo una distinzione tra sponsor tecnici e gli altri, limitandone il numero a quattro complessivi (uno principale, due secondari, uno tecnico). Da notare che il regolamento FIP consente alle società di apporre sulle maglie degli atleti scritte relative ad associazioni benefiche, oltre che nomi di località turistiche e di prodotti tipici regionali.

³¹ R. TERZAGHI, *La sponsorizzazione nell'atletica leggera. Profili privatistici e aspetti contrattuali*, Roma, 1984, 22.

³² M.V. DE GIORGI, *Le sponsorizzazioni*, cit., 36.

La sponsorizzazione, nella forma del cosiddetto “abbinamento”, comporta una sostanziale coincidenza di interessi tra lo sponsor e lo sponsorizzato; perciò lo *sponsee* che fornisce agli organi di stampa e televisivi, dichiarazioni che compromettano i profitti dello sponsor, giustifica l’inibitoria dell’uso della denominazione o del marchio dello sponsor nelle successive manifestazioni e iniziative che vedano impegnata l’associazione sportiva sponsorizzata.³³

5.8 Pool

Il pool è la forma di sponsorizzazione più originale e tipicamente associativa, in quanto raggruppa più aziende sponsorizzatrici che decidono, generalmente, di costituire un consorzio³⁴ o un comitato. In merito al consorzio, il cui obiettivo in questo caso è la stipula e l’esecuzione di un contratto di sponsorizzazione, spesso con una Federazione o anche per una manifestazione, la struttura giuridica viene disciplinata dagli art. 2602 e seguenti del c.c..

La tipologia di *pool* maggiormente diffusa negli anni per una sponsorizzazione è stata quella a forma di consorzio con attività esterna regolato dall’ art. 2612 e seguenti del c.c..

Il consorzio ha una durata limitata che il codice civile all’art. 2604, salvo diversa pattuizione, fissa in dieci anni; inoltre la sua responsabilità è limitata al fondo consortile.³⁵

Il contratto consortile dovrà necessariamente prevedere, a pena di nullità:

- 1) la durata;
- 2) gli obblighi ed i contributi dovuti dai consorziati;
- 3) le condizioni di ammissione dei nuovi soci;
- 4) la sede;
- 5) i poteri degli organi consortili;
- 6) i casi di recesso e di esclusione;
- 7) le sanzioni per i consorziati inadempienti.

All’interno del *pool* è fondamentale la gestione unitaria dell’attività pubblicitaria, la quale viene realizzata grazie all’attività di alcuni organi, i quali controllano l’accurato adempimento delle obbligazioni assunte in principio da parte delle imprese consorziate.

Il pool viene gestito tramite un fondo comune, il quale è destinato a far fronte alle esigenze economiche ed è formato dalle quote partecipative iniziali e successivi contributi dei membri.

Il primo esempio di *pool* nell’ambiente sportivo è quello che è stato promosso dalla Federazione Italiana Sport Invernali (FISI).

³³ Ibidem.

³⁴ A. FRIGNANI, *Le nuove norme sui consorzi*, in *Giur. Com.*, 1976, 583 e ss.

³⁵ L. MAGRONE-FURLOTTI, *Sponsorizzazione*, in *“I contratti - Principi formule, procedure”*, IPSOA, Milano, 1989, 524.

Generalmente i *pool* vengono creati in occasione di manifestazioni sportive con ampio risalto e visibilità presso il pubblico, come Olimpiadi e Mondiali.

È opportuno distinguere tra il *pool* e la sponsorizzazione multipla; quest'ultima è una forma che rappresenta più sponsor, i quali decidono di utilizzare lo stesso mezzo per diffondere il proprio marchio, ma ognuno in maniera autonoma.

5.9 Sponsorizzazione attiva e passiva

La sponsorizzazione attiva, altrimenti detta “permissiva”, si riscontra quando l'azienda sponsorizzatrice, oltre alle normali attività che riguardano i beni e/o servizi e gli interventi finanziari, partecipa con diversa intensità, ad altre fasi dell'organizzazione.

Al contrario invece, nell'ipotesi di sponsorizzazione passiva lo sponsor si occupa esclusivamente delle spese di organizzazione dell'evento, con la possibilità di ottenere in cambio la facoltà di porre il proprio marchio o logo sul materiale predisposto per la manifestazione e di poter fare della comunicazione pubblicitaria all'interno di questa.

5.10 Lo sponsor di maglia (*Jersey Sponsor*)

Lo sponsor di maglia, o *jersey sponsor*, è “lo sponsor” per antonomasia.

L'impatto visivo dello sponsor di maglia è tale da far scaturire un'associazione involontaria tra il *brand* e la squadra sponsorizzata, quasi come se lo *sticker* con il logo dell'azienda si potesse considerare un lembo di maglia inscindibile dal resto della divisa.

I parametri da rispettare per l'inserimento dei *jersey sponsor* sulle divise dei club differiscono da Paese a Paese.

Vi sono alcuni campionati, come ad esempio quello tedesco, che accolgono, oltre al tradizionale sponsor principale collocato frontalmente (visibile sul petto dei calciatori), anche uno sponsor di maglia sul retro, tipicamente sotto il numero di maglia.

Questa pratica è stata adottata anche dalla nostra Serie B a partire dal campionato 2013/2014, con un unico sponsor per il retro di tutte le maglie di tutte le squadre (NGM).

Di fatto, l'ultima idea partorita dai club europei di calcio per incrementare i ricavi commerciali è stata quella di aumentare lo spazio fisico e il numero dei marchi destinati agli sponsor sulle divise di gioco.

Anche in Francia la normativa è diversa rispetto all'Italia: il limite è stato spostato in avanti fino a 750 centimetri quadrati, con tre marchi per maglia, ai quali vanno aggiunti ulteriori 100 centimetri quadrati per un altro marchio su maniche o calzoncini.

Anche la Spagna ci ha provato, con un programma di occupazione degli spazi molto articolato: 220 centimetri quadrati su fronte e retro delle maglie,

ai quali aggiungere gli spazi previsti per le maniche (110 centimetri quadrati) e per i calzoncini (120 centimetri quadrati). A questi si aggiungono alcuni spazi in eccedenza riservati a sponsor istituzionali o enti locali.

Infine, l'Italia, che è passata da 250 a 350 centimetri quadrati e da uno a due e dal 2014 a tre marchi consentiti (più lo sponsor tecnico).

Il quarto marchio occuperebbe proprio la posizione sul retro di maglia, sotto a nome e numero.

Tuttavia non basta aggiungere degli spazi da riempire per guadagnare di più.

Piuttosto, è vero il contrario, e lo si può capire osservando le prime della classe in materia di marketing, rappresentate da Bundesliga e Premier League dove la normativa fissa come limite i 200 cm quadrati in Germania e i 250 cm quadrati in Inghilterra.

Nelle competizioni organizzate dalla Uefa, il limite massimo è pari a 200 cmq, come in Germania, e prevede l'apposizione di un solo marchio.

Il valore delle sponsorizzazioni di maglia è cresciuto in maniera considerevole nel corso dell'ultimo decennio.

6. Risoluzione del contratto di sponsorizzazione: casi pratici

I contratti di sponsorizzazione contengono in genere una clausola risolutiva espressa, con l'obiettivo di tutelare lo sponsor nell'eventualità si verificano situazioni in cui possa essere compromessa la sua reputazione.

6.1 Maria Sharapova

Uno dei casi più eclatanti ed attuali di risoluzione di contratto di sponsorizzazione riguarda la nota tennista Maria Sharapova, vincitrice di quattro Grandi Slam, trovata positiva al Meldonium in un test antidoping nel mese di Gennaio del 2016, durante gli Open di Australia.

Il farmaco Meldonium è stato dichiarato illegale dal circuito WTA dal 1 gennaio 2016.

Nelle ore successive alla notizia della positività della Sharapova al Meldonium, la Nike, da sempre il suo più forte sostenitore (che l'ha seguita fin da ragazzina), ha deciso di abbandonare la tennista.

“Siamo rattristati e sorpresi dalle notizie su Maria Sharapova - si legge in un breve comunicato del colosso Usa dell'abbigliamento sportivo, citato dai media americani -. Abbiamo deciso di sospendere il nostro rapporto con Maria durante le indagini. Continueremo a monitorare la situazione”.³⁶

Un gesto seguito poi dalla svizzera Tag Heuer che ha scelto di non rinnovare il suo contratto e anche la Porsche ha deciso di *“cancellare tutti gli*

³⁶ Dal sito internet www.gazzetta.it/Tennis/08-03-2016/tennis-la-positivita-doping-nike-abbandona-sharapova-140936362000.shtml (Luglio 2016).

eventi in programma con la tennista fino al termine dell'indagine".

Tuttavia, a differenza di Porsche, Tag Heuer e Nike che l'hanno subito scaricata, l'azienda di articoli per il tennis Head ha annunciato di voler rinnovare il contratto con Maria Sharapova nonostante la positività al Meldonium. Il marchio austriaco che fornisce alla tennista corde e racchette, ha spiegato che l'utilizzo dopo l'inserimento nella black list Wada del «miltronate», altro nome del farmaco antischemico, fa parte della «categoria degli errori "onesti"».

6.2 Lance Armstrong

Un altro caso di risoluzione del contratto a causa di positività per doping è quello di Lance Armstrong.

Le grandi vittorie, la lotta contro il cancro e il ritorno al successo. Lance Armstrong acquisì il profilo di un campione invincibile, un mito entrato nella storia del ciclismo.

Professionista dal 1992 al 2011, ha conquistato per sette volte consecutive il Tour de France (record nella storia della corsa francese) dal 1999 al 2005.

Queste vittorie, come tutti i suoi risultati ottenuti dal 1° agosto 1998 alla fine della carriera, tra cui anche la medaglia di bronzo vinta nella prova a cronometro ai Giochi della XXVII Olimpiade del 2000, sono state revocate dall'UCI e dal CIO tra la fine del 2012 e l'inizio del 2013 in seguito a un'inchiesta condotta dall'United States Anti-Doping Agency, che ha accertato il sistematico utilizzo di pratiche dopanti da parte di Armstrong e della sua squadra, l'US Postal.

La sua persona viene travolta, il mito si sgretola. Armstrong ammette la triste verità e quindi l'utilizzo di sostanze vietate.

Sorpresi tutti gli sponsor lasciano il loro testimonial, tra cui i due principali partner tecnici, Nike e Trek.

6.3 Nicolas Anelka

Il 28 dicembre 2013 l'attaccante francese Nicolas Anelka del West Bromwich Albion, dopo un gol segnato al West Ham United, esultò esibendo la mano sinistra appoggiata sul braccio destro disteso. In Francia il gesto lo chiamano 'quenelle', una sorta di saluto nazista al contrario.

Da questo gesto nasce un caso con le relative polemiche. Le conseguenze non si fanno attendere: cinque giornate di squalifica, 97 mila euro di multa e un corso obbligatorio di rieducazione sono le sanzioni inflitte a Nicolas Anelka dalla Football Association. Il club lo sospende motivando la decisione: *"In ogni caso non può ignorare l'offesa che le sue azioni hanno causato, particolarmente alla comunità ebraica, nonché il potenziale danno alla reputazione del club"*.³⁷

³⁷ Dal sito internet www.gazzetta.it/Calcio_Estero/Premierleague/29-12-2013/calcio-premier-league-anelka-buferarischia-maxi-squalifica-la-quenelle-antisemita-201937599905.shtml.

Ma questo avvenimento si ripercuote anche nell'ambito degli sponsor; il main sponsor del West Bromwich Albion, la Zoopla, sito di società immobiliari, rescinde il proprio contratto con il club a causa della presenza del calciatore Anelka, divenuta sgradita.

6.4 Alex Schwarzer

Alex Schwarzer è un atleta italiano specializzato nella marcia, campione olimpico della 50 km a Pechino 2008.

Il 6 agosto 2012 viene annunciato che l'atleta è stato trovato positivo all'eritropoietina in un controllo antidoping a sorpresa effettuato dall'Agenzia mondiale antidoping qualche settimana prima. Viene escluso dal CONI dalla squadra della 50 km di marcia dei Giochi olimpici del successivo 11 agosto, mentre il giorno seguente sempre il CONI lo sospende su richiesta del Tribunale Nazionale Antidoping.

Anche in questo caso, quindi, lo sponsor dell'atleta, la Ferrero, riceve un danno d'immagine, e decide di rescindere il contratto di sponsorizzazione. Di seguito il comunicato dell'azienda italiana impegnata da sempre nel mondo dello sport: *“Ferrero è dispiaciuta dal punto di vista umano per quanto accaduto nella vicenda di Alex Schwazer. Un ragazzo semplice che, compiendo un atto molto grave ed antisportivo, ha buttato via una carriera di impegno e fatica probabilmente perché non ha retto psicologicamente alla pressione delle aspettative di tutti dopo l'oro di Pechino 2008. Il contratto con Ferrero era in scadenza dopo le Olimpiadi di Londra 2012 e, ovviamente, non verrà rinnovato. Comunque va rilevato che tutti i contratti che Ferrero stipula con i suoi atleti prevedono una clausola di risoluzione per comportamenti non etici ed antisportivi”*.³⁸

Schwazer era tornato a gareggiare l'8 maggio 2016 in una tappa di Coppa del mondo di marcia tenuta a Roma: aveva vinto a sorpresa la 50 chilometri con un tempo di 3 ore e 39 minuti. Grazie a quel tempo Schwazer era riuscito a qualificarsi alle Olimpiadi di Rio. A giugno però Schwazer è risultato positivo a un nuovo test antidoping e a luglio la IAAF, la Federazione Internazionale di Atletica Leggera, lo ha sospeso di nuovo. Dopo la squalifica, Schwazer e i suoi legali hanno fatto appello al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) di Losanna, in Svizzera. Per far sì che l'arbitrato arrivasse a una decisione prima delle gare olimpiche, Schwazer aveva chiesto – con il consenso della IAAF e del CONI, il Comitato Olimpico Nazionale Italiano – un “giudizio diretto internazionale”, un modo per rendere più rapida la decisione senza dover passare dal tribunale nazionale antidoping del CONI.

La sera del 10 agosto 2016, il TAS di Losanna ha squalificato il marciatore italiano per otto anni, la pena minima prevista nei casi di recidività per doping.

³⁸ Dal sito internet <https://www.ferrero.it/notizie-dal-mondo-Ferrero/?searchdate=2012-08>.

6.5 Oscar Pistorius

Oscar Pistorius è un atleta sudafricano, campione paralimpico nel 2004 sui 200 metri piani e nel 2008 sui 100, 200 e 400 metri piani. Soprannominato “Blade Runner”, Pistorius è un amputato bilaterale, è il primo ed unico atleta amputato capace di vincere una medaglia in una competizione iridata per normodotati, ottenendo l’argento con la staffetta 4×400 metri sudafricana ai Mondiali di Daegu.

Successivamente a questi importanti risultati sportivi, la Nike decide di sostenerlo in pista e fuori.

Tuttavia il 14 febbraio 2013 viene arrestato e interrogato dalla polizia di Pretoria con l’accusa di omicidio per aver sparato alla propria fidanzata, la modella trentenne Reeva Steenkamp, uccidendola. Il 21 ottobre 2014 viene condannato a 5 anni di carcere per l’omicidio involontario e a 3 anni (sospesi con la condizionale) per il possesso di armi da fuoco.

A seguito di questi tragici fatti, la Nike decide di abbandonare il proprio testimonial e risolve il contratto di sponsorizzazione da diversi milioni di dollari.

7. Differenze tra i contratti di sponsorizzazione e il merchandising

Il merchandising ha assunto una rilevanza tale da essere oggetto di analisi da parte di imprenditori e giuristi.

Contratto di merchandising è un contratto con cui il titolare (licenziante) di un diritto di esclusiva su un bene “immateriale”, ad esempio un nome, un marchio o un disegno, ne concede l’uso, a titolo oneroso, ad un altro soggetto (licenziatario), affinché possa utilizzarlo per diffondere e pubblicizzare i propri prodotti, o anche solamente apporlo su prodotti o servizi non inerenti all’attività per il quale il nome o marchio è stato realizzato e registrato originariamente.

Potenzialmente, con questo contratto, entrambi i soggetti riescono a raggiungere i propri obiettivi commerciali e di marketing.³⁹

Il licenziante è interessato a percepire un ricavo dallo sfruttamento del bene immateriale di cui è titolare, mentre il licenziatario tenta di ottimizzare il valore pubblicitario raggiunto dal licenziante, per promuovere l’offerta dei propri prodotti e/o servizi.⁴⁰

Il merchandising consiste quindi nello sfruttamento, a fini pubblicitari, di segni o simboli dotati di valore attrattivo e grande notorietà, per promuovere la vendita di prodotti estranei al settore che ne ha fatto acquisire tale importanza e valore.

Accordi di merchandising possono, talvolta, essere inseriti nell’ambito dei contratti di sponsorizzazione, ed, in particolare, in quelli stipulati con atleti famosi,

³⁹ M. CAVANDINI, *Merchandising di marchio: problematiche giuridiche ed opportunità commerciali*, in *R.d. sport*, 1998.

⁴⁰ L. PELLEGRINI, P. BERTOZZI, E. SABBADIN, *I marchi: interazione tra marketing del distributore e nel produttore nel punto vendita*, Milano, 1993.

i quali concedono allo sponsor anche la facoltà di avvalersi della loro firma per imprimerla sui prodotti.

Lo stesso *pool* può presentare alcuni aspetti di merchandising per il fatto che le imprese che ne fanno parte possono usare il marchio ufficiale della federazione sportiva contraente.

L'iniziativa più importante è tuttavia quella intrapresa dalle società di calcio, le quali, grazie alle direttive emanate dalla Federcalcio, che autorizzano tali forme di rapporti con l'industria extrasettoriale, hanno provveduto alla revisione grafica del loro emblema sociale, alla sua registrazione e, quindi, alla cessione dei relativi diritti di sfruttamento alle aziende interessate alla produzione ed alla commercializzazione di prodotti.

Merchandising e sponsorizzazione possono presentare dei tratti comuni, ma risultano profondamente diversi nella loro stessa ratio.⁴¹

Il merchandising è un contratto socialmente tipizzato, mediante il quale il titolare di un marchio che abbia acquisito in un certo settore notorietà fra il pubblico, attribuisce ad altri imprenditori, dietro un corrispettivo, la licenza d'uso del marchio stesso per contrassegnare prodotti merceologicamente eterogenei.⁴²

Nei due contratti, sponsorizzazione e merchandising l'oggetto e la causa sono differenti.

Nel merchandising il titolare del marchio si propone di ricavare un profitto dal contratto, sfruttando la notorietà del marchio o del nome per promuovere la vendita di propri beni o servizi appositamente studiati e realizzati.

Per contro, nella sponsorizzazione l'oggetto del contratto riguarda esclusivamente la promozione del marchio dello sponsor senza alcun profitto diretto; per questo motivo viene definito un contratto propriamente pubblicitario.

Dal punto di vista economico, le posizioni soggettive nei due contratti sono estremamente diverse: quando si parla di merchandising è il *merchandisee* che versa una royalty al titolare del marchio per acquistare il diritto ed utilizzare la figura o il nome di quest'ultimo sui propri prodotti; mentre, nel caso della sponsorizzazione è il proprietario del "simbolo" che paga allo *sponsee* un corrispettivo in denaro o in altra forma, affinché venga esposto il proprio marchio su una qualsiasi attività dello *sponsee*.

Un altro punto che distingue i due contratti è che nel merchandising l'elemento di attrazione è il marchio mentre nella sponsorizzazione può essere una persona, un avvenimento o un oggetto.

Anche se in dottrina le due figure contrattuali vengono distinte nettamente, spesso vengono utilizzate congiuntamente con lo scopo di massimizzare i ritorni in termini commerciali e di comunicazione, in complesse strategie di marketing. I contratti misti permettono allo sponsor, oltre al diritto di veder comparire il suo marchio sul supporto tecnico conferito dallo *sponsee*, anche il diritto di far produrre, distribuire e commercializzare prodotti di largo consumo con i simboli o nomi oggetto

⁴¹ G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. Civ.*, 2001, I., 3.

⁴² M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, in *Dir. Ind.*, 1999, 41.

del contratto. Questa situazione generalmente si verifica tra le aziende produttrici di articoli sportivi e squadre degli sport più popolari, ad esempio il calcio, dato che l'impresa fornitrice, oltre a diventare sponsor tecnico, mettendo a disposizione abbigliamento, attrezzature e altro materiale sportivo, versa anche al club cospicue somme di denaro.

Con tale operazione economica lo sponsor si prefigge di ottenere dallo *sponsee* la possibilità di poter svolgere anche un ruolo di merchandising, grazie alla licenza acquisita dei segni e simboli distintivi.

Conclusioni

I contratti di sponsorizzazione sono strumenti di guadagno e di incremento della notorietà e conoscenza presso il pubblico per entrambe le parti contraenti in virtù del carattere sinallagmatico conferito loro dalla giurisprudenza.

Per il loro carattere di atipicità i contratti in esame presentano non solo problemi di inquadramento giuridico, poiché sono disciplinati solo in riferimento a determinati settori, ma anche nella stima economica sulla congruità del valore della sponsorizzazione stessa.

Proprio a causa della loro atipicità, i contratti di sponsorizzazione non sono soggetti a nessun vincolo di forma e si differenziano in base al soggetto sponsorizzato.

Tra tutte le tipologie di sponsorizzazione, una delle più utilizzate nel mondo dello sport è sicuramente la sponsorizzazione tecnica.

In un contesto di dinamica evoluzione come quello attuale, il mondo del calcio e dello sport in generale richiede ancora maggiore intensità di comunicazione affinché le attività programmate possano attirare pubblico.

Il mercato delle sponsorizzazioni sportive non sembra risentire eccessivamente l'impatto della crisi economica generale poiché lo sport è, a tutti gli effetti, uno dei pochi linguaggi universali e comprensibili a chiunque a prescindere dalla lingua, dalla cultura e dalla provenienza geografica.

Così, lo strumento "sponsorizzazione sportiva" può fungere da catalizzatore per tutte quelle aziende che mirano a farsi conoscere a molti in breve tempo.

Ma proprio a causa della sua funzione di catalizzatore per le aziende, all'interno dei contratti di sponsorizzazione si inseriscono delle clausole risolutive con l'obiettivo di tutelare lo sponsor nell'eventualità si verificassero situazioni in cui possa essere compromessa la sua reputazione.

Attualmente il legame tra sport e sponsor è diventato un rapporto così diffuso da sembrare ormai naturale e indissolubile. I risultati sportivi divengono un fattore di marketing per numerose aziende che investono in sponsorizzazioni milioni di euro a stagione.

L'atleta gode di universale celebrità presso il grande pubblico e diventa testimonial, interpretando un messaggio pubblicitario per attrarre i consumatori verso un certo prodotto.

La credibilità e l'attrattività del prodotto sono create ad arte dal messaggio personalizzato e veicolato dall'atleta e portano immensa pubblicità ai prodotti dell'azienda sponsor. Purtroppo questa forza di attrazione pubblicitaria di massa viene meno di fronte ad un caso di doping, di un gesto scellerato o addirittura ad un caso di omicidio. È qui che si manifesta in maniera evidente il valore finanziario di un atteggiamento, una filosofia di lavoro, un'impostazione d'azione fondata sulla cultura della responsabilità sociale.

Che si parli di un club professionista o di un atleta di livello internazionale, un errore, una debolezza, un "incidente morale" possono portare ad una precisa perdita economica dello sponsor.

La sponsorizzazione è un impegno fra le parti che sottoscrivono un accordo: l'azienda partner è il finanziatore, lo sport il palcoscenico ideale e un'infinita cassa di risonanza per l'immagine dello sponsee.

Lo sponsor, quindi, lascia quando vengono meno gli obiettivi aziendali, con i danni d'immagine e l'istantanea conseguente perdita di denaro.

In futuro occorre seguire l'evoluzione del ruolo dello sponsor rispetto alla legittimazione ad intervenire nei procedimenti della giustizia sportiva. Sarà interessante vedere se lo sponsor, che rimane estraneo alla struttura sociale del CONI e delle federazioni sportive, riuscirà a farsi riconoscere lo statuto legale di parte col pieno diritto ad intervenire nei procedimenti della giustizia sportiva, allorquando i suoi forti interessi di sponsor sono in questione.

Bibliografia

- M. BIANCA, *SPONSORIZZAZIONE*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione commerciale, Torino, 1998, Vol. XV.
- P. CASTELLANI, M. CECI, R. DE CONCILIIIS, *La maglia che ci unisce*, Goalbook Edizioni, 2012.
- M. CAVANDINI, *Merchandising di marchio: problematiche giuridiche ed opportunità commerciali*, in *Rd Sport*, 1998.
- M. V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, I *Le sponsorizzazioni*, Padova, 1998.
- A. DE SILVESTRI, *Le operazioni di sponsorizzazione e il merchandising delle società calcistiche*, Roma, 1982.
- FRANCESCHELLI, *Sponsorizzazione e pubblicità*, Atti del Convegno di Parma, 15 Aprile 1988.
- A. FRIGNANI, *Le nuove norme sui consorzi*, in *Giur. Com.*, 1976.
- M. FUSI, *I contratti della pubblicità*, Torino, 1999.
- M. FUSI – P. TESTA, *I contratti di sponsorizzazione*, in *Dir. Inf.* 1985.
- V. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1996.
- L. MAGRONE FURLOTTI, *Sponsorizzazione*, in “*I contratti – Principi formule, procedure*”, IPSOA, Milano, 1989.
- L. PELLEGRINI, P. BERTOZZI, E. SABBADIN, *I marchi: interazione tra marketing del distributore e nel produttore nel punto vendita*, Milano, 1993.
- M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising*, in *Dir. Ind.*, 1999.
- M. SANNO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015.
- R. TERZAGHI, *La sponsorizzazione nell'atletica leggera. Profili privatistici e aspetti contrattuali*, Roma, 1984.
- G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giust. Civ.*, 2001.

**PAGARE PER VINCERE:
LE DETERMINANTI DEL SUCCESSO SPORTIVO IN SERIE A**

di *Raul Caruso**, *Marco Di Domizio***, *Domenico Rossignoli****

ABSTRACT: This article empirically investigates the determinants of sport success in the Italian football top league (Serie A). The analysis focuses on the availability of talent, approximated by each team's total wage expenditure for players, in order to assess the contribution of this factor to the overall sport performance. We analysed data for 41 teams that took part into Serie A between 2001 and 2016, developing team fixed-effect panel econometric models. Our results show that wage expenditure is an excellent predictor of sport success, independently of the variable adopted to measure sport performance and controlling for a set of explanatory variables chosen according to the relevant literature on this topic. Moreover, this work supports the existence of changes in the intensity of the wage-performance relationship when comparing the whole period with the post-Calciopoli period.

JEL CODE: C23, Z20, Z22.

Keywords: Sports successful performance – Italian premier league – Salaries/remunerations – Football scandal or calciopoli – Panel's examples.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il successo nello sport e nel calcio: la letteratura – 2. Descrizione dei dati – 3. Strategia empirica e risultati – Conclusione.

* Università Cattolica del Sacro Cuore, CSEA e Istituto di Politica Economica, E-mail: raul.caruso@unicatt.it.

** Università degli Studi di Teramo - Facoltà di Scienze Politiche, E-mail: mdidomizio@unite.it.

*** Università Cattolica del Sacro Cuore, Dipartimento di Economia, Istituzioni e Sviluppo (DISEIS) e Centro di Ricerca per le Scienze Cognitive e della Comunicazione (CSCC), E-mail: domenico.rossignoli@unicatt.it.

Introduzione

Il successo sportivo dipende da un ampio ventaglio di fattori; tra questi il più rilevante è, indubbiamente, la disponibilità di talento. Certo, acquistare il talento è costoso, e non sempre la sua valutazione presenta caratteri oggettivi. Per questo motivo è necessario uno strumento attraverso il quale approssimare questa variabile: una possibile via è quella di considerare il prezzo che i club pagano per le prestazioni degli atleti. Obiettivo di questo lavoro è l'analisi della relazione tra il successo sportivo nella Serie A italiana ed il talento a disposizione di ogni singola squadra, utilizzando i dati relativi al monte salari. Sulla base di quelli che sono i principali contributi della letteratura economica, proveremo a testare l'ipotesi se i salari pagati ai calciatori rappresentano un buon predittore del successo sportivo. L'analisi empirica è irrobustita dalla introduzione di diverse variabili in grado di approssimare il successo sportivo e dalla inclusione, tra le covariate, di un insieme di variabili potenzialmente correlate con la *performance* stessa. Oggetto dello studio sono le 41 squadre che hanno partecipato alle 15 edizioni del campionato di Serie A dalla stagione 2001/2002 a quella 2015/2016. L'analisi empirica sulla relazione salari-*performance* è sviluppata attraverso l'ausilio di un modello panel ad effetti fissi rispetto alle squadre partecipanti. Le diverse stime ci hanno permesso di considerare molto robusti i risultati ai quali siamo giunti, e possiamo affermare che il monte salari, sia in termini assoluti che relativi, si conferma un ottimo predittore della *performance* di ogni singola squadra nell'arco di una stagione calcistica. Ancora, abbiamo provato ad analizzare la relazione salari-successo sportivo anche alla luce del famoso scandalo di *Calciopoli*.

Il lavoro è strutturato come segue: nella prima sezione viene passata in rassegna la letteratura sulle determinanti del successo sportivo, in particolare rispetto al contesto italiano. Nella seconda sezione verrà presentato il dataset utilizzato per lo studio empirico, mentre la terza descrive e sviluppa la strategia empirica, illustrando e commentando i risultati raggiunti. L'ultima sezione conclude il lavoro.

1. *Il successo nello sport e nel calcio: la letteratura*

La letteratura economica sulle determinanti del successo sportivo è piuttosto ricca.¹ Dai diversi contributi emerge che il talento a disposizione delle squadre ricopre un

¹ Si vedano M. EL-HODIRI, J. QUIRK, *An economic model of a professional sports league*, in *J. Pol. Ec.*, vol. 79, n. 6, 1971, 1302-1319; R. FORT, J. QUIRK, *Cross-subsidization, incentives, and outcomes in professional team sports leagues*, in *J. Ec. Lit.*, vol. 33, n. 3, 1995, 1265-1299; G. SCULLY, *Pay and performance in Major League Baseball*, in *Am. Ec. Rev.*, vol. 64, n. 6, 1974, 915-930; J. VROOMAN, *A general theory of professional sports league*, in *South. Ec. J.*, vol. 61, 1995, 971-990; S. KÉSENNE, *Revenue sharing and competitive balance in professional team sports*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 1, n. 1, 2000, 56-65; S. SZYMANSKI, S. KÉSENNE, *Competitive balance and gate revenue sharing in team sports*, in *J. of Ind. Ec.*, vol. 52, n. 1, 2004, 165-177; S. SZYMANSKI, R. SMITH, *The English football industry: profit, performance and industrial structure*, in *Int. Rev. of App. Ec.*, vol. 11, n. 1, 1997, 135-153; S. HALL, S. SZYMANSKI, A.S. ZIMBALIST, *Testing causality between team performance and*

ruolo cruciale rispetto alla probabilità di vincere una competizione, ed il salario pagato dai club ne è una delle sue migliori approssimazioni. Frick (2013), confrontando i dati di 13 leghe professionistiche europee, osserva come la significatività statistica del monte salari rispetto alle *performances* delle squadre è piuttosto alta, sottolineando come i club più ricchi riescono a mantenere alti livelli di competitività rastrellando i migliori talenti, mentre alle società con minori disponibilità economiche viene lasciato il solo obiettivo di evitare la retrocessione nelle serie inferiori. Secondo questo punto di vista il risultato di ogni competizione è facilmente pronosticabile prima del suo inizio attraverso l'osservazione della disponibilità a pagare lo stipendio dei calciatori. D'altra parte, il nesso di causalità tra disponibilità a pagare e *performance* non è così netto. Secondo Hall et al. (2002) una squadra vincente aumenta automaticamente i ricavi attraverso una serie di canali che vanno dai premi legati alla partecipazione alle coppe, agli incassi da botteghino, fino ai diritti televisivi; questi extra-ricavi legati alle vittorie sono, generalmente, spesi anche per l'acquisizione di talento aggiuntivo. Tale meccanismo determina la formazione e la conservazione di una aristocrazia calcistica, se non vere e proprie dinastie. Questo vale a livello internazionale e quindi anche per l'Italia. Rispetto alla nostra realtà calcistica pochi studi si sono occupati di analizzare le determinanti delle *performances*. Tra i pochi che si sono occupati di questo tema, Di Betta e Amenta (2010), in un lavoro empirico focalizzato sui risultati nei campionati di *Serie A* dal 1929 al 2009, si sono concentrati sulla «tradizione» come principale fattore di successo. Secondo gli autori, nella *Serie A* italiana opera ciò che hanno definito un *self-reinforcing mechanism*, ovvero un processo attraverso il quale solo 10 squadre sono entrate a far parte della aristocrazia del calcio italiano. Sulla relazione salari-successo Szymanski (2004) ha confrontato i salari e la posizione finale di 27 squadre di *Serie A* e *B* dal 1987 al 2001 e di 29 squadre della *Premier League* e della *First Division* dal 1991 al 2001. L'autore ha individuato una forte correlazione tra le due variabili, senza evidenziare sostanziali differenze tra le due realtà calcistiche. Simmons and Forrest (2004), confrontando i dati delle squadre italiane tra il 1987 ed 1999, hanno confermato che le *performances* sportive migliorano al crescere del monte salari relativo pagato, ma ad un tasso decrescente, così come individuato per il contesto inglese. Forrest and Simmons (2002), infine, calcolano e confrontano l'elasticità puntuale della frazione dei punti conquistati dalle squadre rispetto ai salari, tra la stagione 1995/1996 e quella 2001/2002,

payroll. The cases of Major League Baseball and English soccer, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 3, n. 2, 2002, 149-168; J.D. BURGER, S.J.K. WALTERS, *Market size, pay and performance. A general model and application to Major League Baseball*, in *J. of Sp. Ec.*, vol. 4, n. 2, 2003, 108-125; B. FRICK, *The football players labour market: empirical evidence from the major European leagues*, in *Sc. J. of Pol. Ec.*, vol. 54, n. 3, 2007, 422-446; D.J. BERRI, M.B. SCHMIDT, *Stumbling on wins: two economists expose the pitfalls on the road to victory in professional sports*, FT Press, Upper Saddle River (NJ), 2010; P. RODRÍGUEZ, S. KÉSENNE, J. GARCÍA, *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2013; S. SZYMANSKI, *Wages, transfers and variation of team performance in the English Premier League*, in P. Rodríguez, S. Késenne, J. García (a cura di), *The Econometrics of Sport*, cit., 2013, 53-62.

individuando una riduzione della stessa elasticità ed attribuendo tale variazione all'effetto della sentenza Bosman che ha aumentato il livello di concorrenza nel mercato del lavoro dei calciatori professionisti.

Questo articolo si propone di contribuire al dibattito attraverso due canali: *i)* considera i differenti approcci della letteratura, analizzando un insieme di fattori in grado di influenzare la *performance* sportiva che in precedenza sono stati considerati separatamente; *ii)* si serve di un insieme di tecniche di stima per dati panel per verificare se e quanto è robusta l'associazione tra salari e performance sportiva.

Lo studio del campionato italiano di *Serie A*, inoltre, si presta ad essere particolarmente interessante per uno specifico motivo; in molti ritengono che una forte influenza sui risultati sia attribuibile a fattori non osservabili, come la capacità di instaurare relazioni privilegiate all'interno della *governance* del calcio. Nell'estate del 2006 la *Serie A* ha sperimentato uno dei maggiori scandali nella storia dello sport professionistico italiano, a cui è stato dato il nome di Calciopoli.² L'inchiesta che ha coinvolto, in particolare, i dirigenti della Juventus, ha determinato la retrocessione della squadra in *Serie B* e la penalizzazione di molte altre squadre, tra le quali diversi *top-team*. Attraverso la nostra analisi empirica proveremo a verificare se la relazione tra i salari ed i risultati sportivi ha registrato dei «cambiamenti di regime» nel passaggio dalla fase pre a quella post-*Calciopoli*.

2. Descrizione dei dati

Il dataset raccoglie informazioni relativamente al massimo campionato italiano dalla stagione 2001/2002 a quella 2015/2016. La *Serie A* è una lega «aperta» composta da 20 squadre.³ Alla fine di ogni stagione le ultime tre squadre retrocedono in *Serie B*, mentre tre squadre sono promosse in *Serie A*.⁴ Per questa rotazione determinata dal meccanismo di promozione/retrocessione, il nostro dataset è strutturato in forma di panel sbilanciato, composto da 41 unità *cross-section* (squadre), con osservazioni ripetute per un periodo di tempo che varia da 1 a 15, per un totale di 294 osservazioni.

² Si vedano T. BOERI, B. SEVERGNINI, *Match rigging and the career concerns of referees*, in *Lab. Ec.*, vol. 18, n. 3, 2011, 349-359; B. BURAIMO, G. MIGALI, R. SIMMONS, *An analysis of consumer response to corruption: Italy's Calciopoli scandal*, in Lancaster University Economics Working Paper Series, n. 006, 2014, 1-26.

³ Sulla organizzazione della *Serie A* si veda A. BARONCELLI, R. CARUSO, *The organization and economics of Italian Serie A: a brief overall view*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 7, n. 2, 2011, 67-85.

⁴ Dalla stagione 2004/2005 le prime due classificate sono direttamente promosse in *Serie A*, mentre la terza promozione è determinata dai *play-off*.

Il successo sportivo è valutato a livello di *performance* stagionale; a tal proposito sono state individuate tre misure alternative: *punti_pct*, *vittorie_pct*, e *rango*. La prima e la seconda variabile considerano, rispettivamente, la percentuale di punti e di vittorie registrate dalla squadra (*i*) in ogni campionato (*t*). Da un punto di vista formale possiamo rappresentarle come:

$$\begin{aligned} \text{punti_pct}_{i,t} &= \frac{\text{punti}_{i,t}}{\text{punti}_t} \\ \text{vittorie_pct}_{i,t} &= \frac{\text{vittorie}_{i,t}}{\text{vittorie}_t} \end{aligned}$$

dove punti_t e vittorie_t indicano, rispettivamente, il numero massimo di punti e di vittorie che ogni squadra può ottenere in una stagione *t*. La terza variabile dipendente è legata alla posizione finale di classifica della singola squadra alla fine di ogni stagione disputata, ed è costruita come segue:

$$\text{rango}_{i,t} = \log \left[\frac{P_{i,t}}{N_t + 1 - P_{i,t}} \right]$$

dove $P_{i,t}$ è la posizione in classifica della squadra *i* alla fine della stagione *t*, ed N_t è il numero delle squadre partecipanti al campionato di *Serie A* nella stagione *t*. Questa trasformazione della posizione in classifica in una variabile di rango è stata suggerita da Szymanski e Smith (1997) che l'hanno utilizzata per l'analisi delle *performances* sportive delle squadre inglesi, e successivamente applicata da Szymanski (2004) ai campionati italiani di *Serie A* e *B*. In questo modo siamo in grado di rendere più chiara la differenza tra le posizioni in classifica, così come queste vengono percepite dal lettore, dal momento che tale trasformazione tende ad accrescere la distanza tra le squadre posizionate nella vetta e nella coda della classifica, smorzando contemporaneamente il *gap* tra le squadre posizionate nel centro della classifica. Le tre variabili sono comunque fortemente correlate.

Come abbiamo ricordato in precedenza, il monte salari rappresenta la nostra *proxy* del talento disponibile per ogni squadra. I dati relativi agli stipendi dei calciatori sono quelli riportati da *La Gazzetta dello Sport* nel suo *report* annuale di inizio stagione. Nelle nostre stime abbiamo convertito i dati sul monte salari, espressi in valori correnti, in valori costanti (Euro/2014) attraverso il deflatore dell'indice dei prezzi al consumo fornito dall'ISTAT. La variabile *monte_salari* sintetizza, quindi, la spesa complessiva di ogni singola società di *Serie A*, al netto dei bonus e dei premi. In via alternativa, abbiamo considerato una seconda variabile *salario_relativo*, calcolata come segue:

$$\text{salario_relativo}_{i,t} = \frac{\text{salario}_{i,t}}{\text{salario}_t}$$

dove $salario_{i,t}$ è il monte salari della squadra i nella stagione t , mentre $\overline{salario}_t$ è il monte salari medio tra tutte le squadre partecipanti al campionato nella stagione t . Questa trasformazione è stata utilizzata da Szymanski e Smith (1997) per dare enfasi alla spesa relativa di ogni squadra rispetto al ventaglio delle concorrenti.

Una seconda variabile indipendente (*aristocrazia*) tiene conto del numero delle partecipazioni di ogni singola squadra ai campionati di *Serie A* dal 1929, includendo la stagione nella quale il dato viene considerato. L'introduzione di una variabile legata al numero delle partecipazioni si è resa necessaria per via del ruolo che la tradizione può giocare nel determinare il successo sportivo, come emerso dai precedenti contributi empirici citati. Accanto a questa abbiamo introdotto altre variabili esplicative: l'età media dei calciatori (*età*) che compongono la rosa, sia in forma lineare che al quadrato; la percentuale di giocatori stranieri inclusi nella rosa (*stranieri_pct*); il numero dei giocatori che compone la rosa (*rosa*), sia lineare che al quadrato. I dati sono stati estratti dall'*Almanacco Illustrato del Calcio – Panini* – che fornisce informazioni dettagliate sulla composizione della rosa, sui risultati e le principali caratteristiche dei calciatori che giocano nei campionati di *Serie A* e *B*. Un'ulteriore variabile dummy (*18_squadre*) è stata inclusa tra le covariate per segnalare le stagioni 2001/2002, 2002/2003, e 2003/2004, in cui la *Serie A* era composta da 18 squadre, rispetto alle 20 squadre che partecipano al massimo campionato a partire dalla stagione 2004/2005. Le principali caratteristiche delle variabili elencate e la matrice delle correlazioni tra le stesse sono riportate nelle tabelle 1 e 2.

Tabella 1 – Statistiche descrittive delle principali variabili						
	Oss.	Media	Dev. Std.	Min	Max	Fonte
<i>rango</i>	294	≈ 0	1,495	-2,996	2,996	Almanacco del Calcio - Panini
<i>punti_pct</i>	294	0,453	0,142	0,127	0,895	
<i>vittorie_pct</i>	294	0,361	0,149	0,059	0,868	
<i>monte_salari</i>	294	44,347	42,821	8,477	190,4	La Gazzetta dello Sport e ISTAT
<i>salario_relativo</i>	294	1	0,954	0,163	4,347	
<i>aristocrazia</i>	294	41,973	27,533	1	84	Almanacco del Calcio - Panini
<i>età</i>	294	26,532	1,359	22,85	30,56	
<i>stranieri_pct</i>	294	0,419	0,191	0,04	0,893	
<i>rosa</i>	294	27,316	2,423	21	37	

Tabella 2 – Matrice delle correlazioni tra le variabili						
	<i>monte_salari</i>	<i>salario_relativo</i>	<i>aristocrazia</i>	<i>età</i>	<i>stranieri_pct</i>	<i>rosa</i>
<i>monte_salari</i>	1	0,982	0,682	0,461	0,435	0,045
<i>salario_relativo</i>		1	0,698	0,486	0,455	0,033
<i>aristocrazia</i>			1	0,331	0,439	0,120
<i>età</i>				1	0,095	-0,076
<i>stranieri_pct</i>					1	0,288
<i>rosa</i>						1

3. Strategia empirica e risultati

3.1 Il modello ad effetti fissi

La nostra analisi empirica si concentra sulla relazione tra le *performances* stagionali e l'insieme delle variabili indipendenti sopra menzionate, per evidenziare il ruolo e la loro significatività statistica rispetto al successo sportivo. Inizialmente stimiamo la seguente equazione:

$$(1) \\ y_{i,t} = \alpha_i + \beta_1 \ln(x_{i,t}) + \beta_2 \ln(\text{aristocrazia}_{i,t}) + \beta_3 \ln(\text{età}_{i,t}) + \beta_4 [\ln(\text{età}_{i,t})]^2 + \beta_5 \ln(\text{stranieri_pct}_{i,t}) + \beta_6 \ln(\text{rosa}_{i,t}) + \beta_7 [\ln(\text{rosa}_{i,t})]^2 + \beta_8 18_squadre_t + \varepsilon_{i,t}$$

dove $y_{i,t}$ indica le variabili dipendenti, rispettivamente ed alternativamente *rango*, *ln_punti_pct* e *ln_vittorie_pct*. α_i è il termine di intercetta, costante nel tempo, ma che cambia rispetto alle diverse squadre; $\beta_1 \dots \beta_8$ sono i coefficienti associati alle covariate descritte nella sezione precedente; $x_{i,t}$ è un vettore che fa riferimento alle variabili associate al monte salari, sia in valore assoluto (*monte_salari*) che relativo (*salario_relativo*); $\varepsilon_{i,t}$ è il termine di errore. Nelle nostre stime tutte le covariate sono considerate in logaritmo naturale, in modo da poter interpretare i relativi coefficienti in termini di elasticità.

Abbiamo stimato due equazioni separatamente per ogni variabile dipendente; nella prima abbiamo considerato il monte salari, nella seconda il salario relativo. Ogni equazione è stata stimata con un modello di minimi quadrati ordinari per dati panel (Panel OLS) con effetti fissi per le singole unità cross-section osservate (le squadre). La scelta dei modelli ad effetti fissi piuttosto che di quelli ad effetti casuali è suggerita dal risultato del test di Hausman che rifiuta l'ipotesi di differenze non sistematiche tra stime con modelli casuali e fissi, in favore di questi ultimi. I risultati del test, insieme alle stime, sono riportati nella tabella 3.

Tabella 3 – Risultati delle stime per i modelli ad effetti fissi: 2001/2002 - 2015/2016

	<i>rango</i>		<i>ln_punti_pct</i>		<i>ln_vittorie_pct</i>	
<i>costante</i>	291,578** (123,896)	281,102** (124,712)	59,383** (25,506)	56,766** (25,417)	84,716** (41,975)	82,174** (41,086)
<i>monte_salari</i>	0,574*** (0,183)		0,141*** (0,038)		0,175*** (0,045)	
<i>salario_relativo</i>		0,629*** (0,189)		0,155*** (0,036)		0,186*** (0,043)
<i>aristocrazia</i>	-0,558** (0,229)	-0,563** (0,229)	-0,119** (0,056)	-0,121** (0,056)	-0,145* (0,084)	-0,145* (0,083)
<i>eta'</i>	-109,544 (68,046)	-99,158 (68,039)	-23,869* (14,407)	-21,287 (14,143)	-34,683 (24,901)	-31,985 (24,543)
<i>eta'_quadrato</i>	16,693 (10,262)	15,101 (10,274)	3,642* (2,169)	3,246 (2,130)	5,291 (3,751)	4,879 (3,698)
<i>stranieri_pct</i>	0,061 (0,153)	0,080 (0,146)	0,002 (0,031)	0,006 (0,030)	0,006 (0,041)	0,012 (0,038)
<i>rosa</i>	-65,596*** (21,570)	-68,288*** (21,508)	-12,442*** (4,537)	-13,107*** (4,667)	-17,140*** (6,372)	-17,906*** (6,568)
<i>roster_squared</i>	9,577*** (3,262)	9,995*** (3,249)	1,822*** (0,683)	1,926*** (0,701)	2,518*** (0,957)	2,637*** (0,986)
<i>18_squadre</i>	-0,177 (0,169)	-0,026 (0,124)	-0,049 (0,035)	-0,012 (0,026)	-0,041 (0,043)	0,006 (0,035)
Osservazioni	294	294	294	294	294	294
Squadre	41	41	41	41	41	41
Stagioni	15	15	15	15	15	15
Effetti fissi per squadra	si	si	si	si	si	si
R-quadro corretto	0,590	0,591	0,632	0,633	0,615	0,615
Errore standard della regressione	0,957	0,956	0,196	0,195	0,274	0,273
Test di Hausman	18512	16,901	22,420	20,601	24,482	22,890
p-value	0,018	0,031	0,004	0,008	0,002	0,003

Errori standard robusti – clustered – in parentesi; livello di significatività statistica: * 10%, ** 5%, *** 1%.

Dai risultati riportati nella tabella 3 notiamo, intanto, che il segno e la significatività dei coefficienti associati alle covariate non dipendono dalla scelta della variabile dipendente; sia le variabili associate ai salari, sia quelle legate alla tradizione e alla composizione della rosa sono sempre statisticamente significative. L'età, sia lineare che al quadrato, e la percentuale dei calciatori stranieri, al contrario, non sono statisticamente significative, così come la *dummy* che cattura l'effetto dei campionati a 18 squadre. I coefficienti associati alle variabili salariali, come nelle attese, sono positivi e minori di uno. La variabile dipendente *rango* sembra essere più sensibile ai cambiamenti del salario rispetto a quanto lo sono le variabili dipendenti associate ai punti e alle vittorie; questo aspetto possiamo giustificarlo pensando che pochi punti o poche vittorie aggiuntive – ed ancora di più se considerate in termini relativi – possono determinare un grosso cambiamento nelle posizioni in classifica. Un aumento dell'uno per cento nel monte salari aumenta la *performance* sportiva di meno dell'uno per cento; in particolare, la *performance* aumenta di una percentuale compresa tra lo 0,57 e lo 0,63 per cento quando misurata in termini di posizione in classifica, e meno dello 0,2 per cento se valutata in termini di punti/vittorie. I coefficienti associati ad *aristocrazia* sono negativi e statisticamente significativi; il loro valore è maggiore quando selezioniamo *rango* come variabile dipendente, mentre sono del tutto sovrapponibili per entrambe le variabili dipendenti associate ai salari. Il segno negativo suggerisce che essere parte della aristocrazia del calcio italiano ha un impatto deleterio sulla *performance*. Questo risultato contrasta con quanto registrato in altri contributi empirici sopra citati dove, al contrario, la tradizione era considerata un fattore cruciale per essere vincenti. Le nostre stime, al contrario, suggeriscono che è in corso un processo di convergenza tra le squadre italiane di diversa tradizione, evidenziando nuove opportunità per le squadre che per ultime si affacciano alla ribalta del campionato. Un ulteriore risultato che emerge dalle nostre stime è legato alla significatività ed al segno dei coefficienti associati alla composizione della rosa, in particolare al numero dei giocatori; qui emerge una significatività statistica dei coefficienti che, unita al segno ed al valore degli stessi, suggerisce una relazione concava (U rovesciata) per la quale la dimensione ottimale di una rosa della Serie A è, rispetto alla *performance* sportiva, di circa 30 giocatori.⁵

3.2 Robustezza del modello ad effetti fissi: il ruolo di Calciopoli

In questa sezione proviamo a testare la robustezza del modello ad effetti fissi rispetto ai cambiamenti intervenuti in Serie A, in particolare dopo lo scandalo Calciopoli. Per questo abbiamo replicato la stima del modello ad effetti fissi su un intervallo temporale limitato agli anni che vanno dalla stagione 2006/2007 a quella 2014/2015. Il nostro obiettivo è quello di verificare se emergono dei cambiamenti

⁵ Il valore è ottenuto dal seguente calcolo: $rosa^* = e^{\left(\frac{\widehat{\beta}_6}{2\widehat{\beta}_7}\right)}$, dove $rosa^*$ è la dimensione ottimale, $\widehat{\beta}_6$ e $\widehat{\beta}_7$ sono i coefficienti stimati delle relazioni lineari e quadratiche.

rilevanti nelle stime di questo sotto-periodo rispetto a quelle che includono tutti i campionati disputati. I risultati sono riportati nella tabella 4.

Tabella 4 – Stime del modello ad effetti fissi post- <i>Calciopoli</i> : 2006/2007 - 2015/2016						
	<i>rango</i>		<i>ln_punti_pct</i>		<i>ln_vittorie_pct</i>	
	1	2	3	4	5	6
<i>costante</i>	221,796 (215,124)	186,590 (222,008)	24,542 (41,007)	16,970 (41,117)	39,651 (48,980)	31,509 (48,440)
<i>monte_salari</i>	0,932** (0,382)		0,211*** (0,070)		0,274*** (0,101)	
<i>salario_relativo</i>		0,984** (0,394)		0,219*** (0,072)		0,269** (0,105)
<i>aristocrazia</i>	-0,040 (0,514)	0,046 (0,488)	-0,023 (0,117)	-0,003 (0,114)	0,019 (0,161)	0,044 (0,164)
<i>età</i>	-85,041 (118,442)	-60,595 (121,390)	-7,999 (22,488)	-2,709 (22,419)	-13,463 (27,132)	-7,623 (26,717)
<i>età_quadrato</i>	13,053 (17,854)	9,314 (18,303)	1,243 (3,388)	0,435 (3,375)	2,062 (4,081)	1,175 (4,018)
<i>stranieri_pct</i>	-0,133 (0,240)	-0,112 (0,238)	-0,037 (0,055)	-0,032 (0,054)	-0,058 (0,067)	-0,051 (0,065)
<i>rosa</i>	-50,268* (29,923)	-51,360* (29,206)	-7,583 (5,280)	-7,838 (5,142)	-11,447 (7,910)	-11,811 (7,603)
<i>rosa_quadrato</i>	7,329 (4,445)	7,513* (4,339)	1,097 (0,788)	1,140 (0,768)	1,664 (1,177)	1,724 (1,131)
Osservazioni	200	200	200	200	200	200
Squadre	34	34	34	34	34	34
Stagioni	10	10	10	10	10	10
Effetti fissi per squadra	si	si	si	si	si	si
R-quadro corretto	0,599	0,6	0,627	0,626	0,594	0,592
Errore standard della regressione	0,949	0,949	0,19	0,19	0,267	0,268
Test di Hausman	5,273	4,432	5,793	4,938	5,788	5,427
p-value	0,627	0,729	0,564	0,667	0,565	0,608
Errori standard robusti - clustered – in parentesi; livello di significatività statistica: * 10%, ** 5%, *** 1%. Si noti che per i modelli 3, 4 e 5 i coefficienti sono stimati sulla base di una matrice varianza-covarianza di rango ridotto.						

Va rilevato, intanto, come la riduzione della dimensione delle unità cross-section (squadre) e dei periodi inclusi nella analisi panel, aumenta il *p-value* associato al test di Hausman, relativamente alla ipotesi di differenze non sistematiche tra il modello ad effetti fissi e quello ad effetti casuali. Rispetto alle stime relative all'intero arco temporale, solo le variabili associate ai salari continuano ad essere statisticamente significative, con la sola eccezione della composizione della rosa nei modelli con la variabile di rango come variabile dipendente. I coefficienti associati ai salari sono decisamente superiori a quelli ottenuti in precedenza, mentre la loro significatività statistica si riduce leggermente. I risultati suggeriscono che, dopo *Calciopoli*, la disponibilità di talento diventa la sola variabile in grado di approssimare la *performance* sportiva stagionale, conferma indiretta del ruolo giocato dal cambiamento della *governance* nel mondo calcistico a seguito degli accadimenti legati a *Calciopoli*.

Conclusione

Questo articolo analizza la relazione tra il monte salari dei calciatori e la *performance* sportiva nella *Serie A* di calcio italiana. L'analisi include 41 squadre che hanno partecipato a 15 campionati dal 2001/2002 al 2015/2016. Sulla base dei dati relativi al monte salari pubblicati sulla *Gazzetta dello Sport* abbiamo utilizzato un modello di stima per dati panel per testare l'ipotesi che, se il talento è costoso e le squadre devono pagare per acquisirlo, allora chi ha più disponibilità a pagare riesce ad avere *performance* migliori delle altre.

La nostra analisi si è sviluppata in due fasi; nella prima abbiamo proceduto con una stima panel ad effetti fissi. Abbiamo individuato una relazione positiva e statisticamente significativa tra il monte salari ed il successo sportivo. Lo stesso risultato lo abbiamo ottenuto utilizzando il salario relativo come variabile esplicativa del talento a disposizione. Questo risultato è robusto rispetto alle diverse *proxy* di *performance* adottate, ed alla inclusione di diverse covariate potenzialmente correlate alle *performance* stesse. Ancora, abbiamo cercato di utilizzare questi modelli per individuare possibili cambiamenti nelle relazioni tra salari e successo dopo lo scandalo *Calciopoli*; in questa direzione è emerso un interessante risultato: il monte salari rimane il migliore predittore della *performance* sportiva, indipendentemente dal sotto-periodo considerato, prima e dopo il «terremoto» nella *governance* del calcio prodotto dallo scandalo *Calciopoli*. Insieme a questo, però, è emerso un cambiamento dell'intensità con la quale il monte salari ha influenzato la *performance* sportiva: dopo *Calciopoli* questa è risultata essere più sensibile ai cambiamenti nel monte salari e del salario relativo, a conferma del fatto che nella fase pre-*Calciopoli*, il sistema informale di *governance* aveva un suo specifico impatto.

Bibliografia

Almanacco Illustrato del Calcio, Panini, Modena – vari anni.

- A. BARONCELLI, R. CARUSO, *The organization and economics of Italian Serie A: a brief overall view*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 7, n. 2, 2011, 67-85.
- D.J. BERRI, M.B. SCHMIDT, *Stumbling on wins: two economists expose the pitfalls on the road to victory in professional sports*, FT Press, Upper Saddle River (NJ), 2010.
- T. BOERI, B. SEVERGNINI, *Match rigging and the career concerns of referees*, in *Labor Economics*, vol. 18, n. 3, 2011, 349-359.
- B. BURAIMO, G. MIGALI, R. SIMMONS, *An analysis of consumer response to corruption: Italy's Calciopoli scandal*, in Lancaster University Economics Working Paper Series 006, 2014, 1-26.
- J.D. BURGER, S.J.K. WALTERS, *Market size, pay and performance. A general model and application to Major League Baseball*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 4, n. 2, 2003, 108-125.
- P. DI BETTA, C.C. AMENTA, *A die-hard aristocracy: competitive balance in Italian soccer: 1929-2009*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2010, vol. 6, n. 2, 13-39.
- M. EL-HODIRI, J. QUIRK (1971), *An economic model of a professional sports league*, in *Journal of Political Economy*, vol. 79, n. 6, 1971, 1302-1319.
- D. FORREST, R. SIMMONS, *Team salaries and playing success: a comparative perspective*, in *Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Ergänzungsheft*, vol. 4, n. 72, 2002, 221-237.
- R. FORT, J. QUIRK, *Cross-subsidization, incentives, and outcomes in professional team sports leagues*, in *Journal of Economic Literature*, vol. 33, n. 3, 1995, 1265-1299.
- B. FRICK, *The football players labour market: empirical evidence from the major European leagues*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 54, n. 3, 2007, 422-446.
- B. FRICK, *Team wage bills and sporting performance: evidence from (minor and major) European football leagues*, in P. Rodríguez, S. Késenne, J. García (a cura di), *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2013.
- S. HALL, S. SZYMANSKI, A.S. ZIMBALIST, *Testing causality between team performance and payroll. The cases of Major League Baseball and English soccer*, in *Journal of Sports Economics*, vol.3, n.2, 2002, 149-168.
- S. KÉSENNE, *Revenue sharing and competitive balance in professional team sports*, in *Journal of Sports Economics*, vol.1, n.1, 2000, 56-65.
- P. RODRÍGUEZ, S. KÉSENNE, J. GARCÍA (a cura di), *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2013.
- G. SCULLY, *Pay and performance in Major League Baseball*, in *American Economic Review*, vol.64, n.6, 1974, 915-930.
- R. SIMMONS, D. FORREST, *Buying success: team performance and wage bills in U.S. and European sports leagues*, in R. Fort, J. Fizel (a cura di), *International Sports Economics Comparisons*, Praeger, Westport (CT), 2004.
- S. SZYMANSKI, S. KÉSENNE, *Competitive balance and gate revenue sharing in team sports*, in *Journal of Industrial Economics*, vol.52, n.1, 2004, 165-177.
- S. SZYMANSKI, R. SMITH, *The English football industry: profit, performance and industrial structure*, in *International Review of Applied Economics*, vol. 11, n. 1, 1997, 135-153.

- S. SZYMANSKI, *La relazione competitiva tra posizione competitiva e posizione reddituale: quali sono le squadre migliori?*, in U. Lago, A. Baroncelli, S. Szymanski (a cura di), *Il business del calcio. Successi sportivi e rovesci finanziari*, EGEA, Milano, 2004.
- S. SZYMANSKI, *Wages, transfers and variation of team performance in the English Premier League*, in P. Rodríguez, S. Késenne, J. García (a cura di), *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2013.
- J. VROOMAN, *A general theory of professional sports league*, in *Southern Economic Journal*, vol. 61, 1995, 971-990.

NOTE A SENTENZA

Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza n. 33539 del 14 luglio 2016

ABSTRACT: The paper deals with the so-called “daspo” legislation on the restriction for hooligans, who carry out violent acts and offences in or around the stadium during the sports event, as reviewed by the Italian Constitutional Court. The supreme Italian court ruled on a case where the police restrictive measure was not validated by the judge. The Court declared admissible the defendant’s claim since the personal freedom is at stake. Moreover, it added that all the legal prescriptions, which frame the daspo application, must occur and be reviewed by the responsible judge every time that measure is imposed on a citizen, even in a case of repeated offenses.

The authors underline the relevance of the Constitutional Court’s ruling, which aims to avoid any automatism in the administrative/judicial imposition of the restrictive measure. This decision implies revising the art. 6, comma 5, law n. 401/1989, in order to avoid precisely that risky and unjustified automatism which threatens excessively the personal freedom of the citizen, when they are targeted by the Daspo sanctions.

Keywords: Daspo – Restriction of citizen’ freedom – Recurring criminal behaviour – Constitutional Court’s legitimacy review – Case law – Citizens’ right of appeal.

**LE PRESCRIZIONI DASPO PREVISTE PER IL CASO DI RECIDIVA
SI APPLICANO A PRESCINDERE DALLA PARTECIPAZIONE A
“CONDOTTE DI GRUPPO”**

di Mauro Sferrazza e Federico Montalto*

* M. SFERRAZZA è avvocato Inps e presidente della IV sez. della Corte federale di appello della FIGC. F. MONTALTO è GIP presso il Tribunale di Belluno.

La presente nota, frutto di uno studio comune degli Autori, è stata curata, particolarmente, da F. MONTALTO, per i profili penalistici e da M. SFERRAZZA, per gli aspetti di carattere ricostruttivo della fattispecie e di quelli connessi con il diritto sportivo. Risultato del libero pensiero degli Autori, il contenuto della presente nota e le idee nella stessa espresse non impegnano in alcun modo le Amministrazioni di rispettiva appartenenza.

Sommario: 1. Premessa introduttiva – 2. I fatti di causa e la decisione della Suprema Corte – 3. La vigente disciplina normativa in materia di divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive – 4. Daspo: funzione ed ambito di applicazione – 5. L’obbligo di motivazione del provvedimento del questore – 6. Il controllo di legalità del GIP in sede di convalida – 7. Profili di rito: l’impugnabilità della decisione del GIP di diniego di convalida – 8. La misura della sanzione nel caso di recidiva – 9. I possibili profili di illegittimità costituzionale

1. La sentenza che si annota si segnala, oltre che per gli importanti principi di diritto che afferma, anche, ci sia consentito, per le modalità della redazione tecnica e della sua esposizione, di insolita agevole lettura, pur a fronte della complessità giuridico-processuale della materia affrontata. Tanto è vero che l’applicazione del divieto di accedere in determinati luoghi connessi con lo svolgimento di una manifestazione sportiva e, segnatamente, nei luoghi in cui la stessa si svolge ed in quelli destinati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alla stessa, ha dato luogo ad un intenso dibattito dottrinale ed a contrastanti orientamenti giurisprudenziali.

La decisione, che offre significativi spunti di riflessione, incide, dunque, su una materia, quella, appunto, delle turbative in occasione dello svolgimento di manifestazioni sportive, specie calcistiche, e, più in generale, del fenomeno della violenza negli stadi, che è stata spesso al centro del dibattito giuridico e, prima ancora, dell’attenzione dell’opinione pubblica e, in una prospettiva sostanzialmente nomofilattica, sembra volta ad evitare il consolidamento di orientamenti ritenuti errati o che rischiano di finire per realizzare possibili violazioni di precetti costituzionali.

In particolare, la terza sezione penale della Suprema Corte, con la sentenza n. 33539 depositata il 1° agosto 2016, annullando l’ordinanza di mancata convalida del provvedimento del questore e rinviando al GIP del Tribunale di Roma per un nuovo giudizio,¹ afferma i seguenti principi di diritto:

- è ammissibile il ricorso per Cassazione in materia di Daspo, atteso che l’ordinanza del GIP verte in tema di libertà personale e, come tale, la stessa è impugnabile in sede di legittimità per violazione di legge, ai sensi del penultimo comma dell’art. 111 Cost.
- le prescrizioni previste dal Daspo per il soggetto già destinatario di provvedimenti del questore devono essere considerate obbligatorie a prescindere dal fatto che lo stesso abbia o meno partecipato a “condotte di gruppo”.

2. La decisione della Corte prende avvio dalle doglianze di un tifoso, già raggiunto da Daspo, che, resosi autore di un nuovo episodio previsto e punito dalla norma,

¹ Sulla complessa tematica, in generale, dell’annullamento con o senza rinvio si segnala l’intervento di E. APRILE, *Gli epiloghi decisori del processo penale in Cassazione: la delicata linea di confine tra annullamento con rinvio e senza rinvio*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 3, 1245 ss.

era stato raggiunto da un nuovo decreto inibitorio con il quale il questore aveva fatto applicazione della disciplina più severa prevista per i soggetti recidivi.

Il questore di Roma aveva, infatti, inibito all'interessato, già destinatario di precedente provvedimento Daspo, l'accesso agli impianti sportivi in occasione di competizioni calcistiche nazionali ed internazionali, per la durata di cinque anni, con contestuale prescrizione di obbligo (*ex art. 6, comma 2, della legge n. 401/1989*) di presentazione presso l'Ufficio di P.G. competente, in concomitanza con gli incontri disputati dalla A.S. Roma, con cadenza bi-quotidiana in occasione degli incontri casalinghi.

Il nodo interpretativo centrale è costituito dalla valutazione in ordine alla pericolosità della condotta oggetto di sanzione: accensione di un fumogeno, all'esterno dello stadio, nel corso di una manifestazione di protesta davanti lo stadio Olimpico di Roma. Gesto, questo, giudicato dal GIP non capace di destare particolare preoccupazione.

Il GIP, attribuito il gesto di cui trattasi alla (estemporanea) iniziativa individuale del suo autore, seppur questi era parte di un più un nutrito gruppo di "ultras" della società romana intenti a contestare il piano di sicurezza predisposto dalle Autorità e volto a limitare l'accesso allo stadio Olimpico, ha considerato, come detto, tale fatto di gravità modesta e, ad ogni buon conto, incompatibile con le prescrizioni limitative adottate dal questore, anche sotto il profilo della durata delle prescrizioni medesime.

Inoltre, il GIP ha ritenuto errata l'interpretazione fatta propria dal questore capitolino, nella parte in cui la stessa aveva ravvisato, nella norma di cui all'art. 6, comma 2, della legge n. 401/1989 (nella versione da ultimo introdotta dal decreto legge n. 119/2014, come convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146) l'intento legislativo di fissare la durata della prescrizione nella fascia compresa tra un minimo di cinque ed un massimo di otto anni, prevista dalla (nuova) lett. b) *bis* del citato art. 6, comma 2, per chi, già destinatario del divieto di accesso ad impianti sportivi, si fosse reso ancora responsabile di fatti oggetto della previsione normativa, anche individuali e indipendenti dalla cd. "condotta di gruppo".

Il GIP ha, peraltro, motivato il proprio provvedimento, sulla base della considerazione che, aderendo all'interpretazione offerta dall'autorità amministrativa competente in materia e, quindi, fornendo una lettura della norma in termini di assoluto automatismo della prescrizione per i recidivi, al di fuori di "condotte di gruppo", avrebbero potuto palesarsi profili di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 13 Cost., attesa la sostanziale sottrazione al sindacato giurisdizionale del provvedimento impositivo dell'obbligo di presentazione periodica all'autorità di pubblica sicurezza: secondo il GIP, in particolare, occorre invece garantire la sottoposizione al controllo dell'autorità giudiziaria del provvedimento del questore e, segnatamente, la valutazione discrezionale in ordine alla applicabilità o meno delle prescrizioni di cui trattasi in relazione ai consueti requisiti della necessità ed urgenza collegati alla pericolosità sociale del soggetto responsabile, posto che solo in tal modo si riuscirebbe ad elidere il rischio di incostituzionalità della disposizione normativa.

Per queste ragioni il GIP non ha convalidato il provvedimento del questore. Avverso la decisione del GIP ha ricorso il Procuratore generale della Repubblica, ritenendo, appunto, ammissibile, l'impugnazione del provvedimento di mancata convalida del Daspo, in analogia a quanto previsto dagli artt. 282 e 282 *ter* c.p.p., ed in applicazione dell'art. 111, comma 7, Cost., considerata la natura del provvedimento che ha, comunque, ad oggetto una limitazione della libertà personale. Il Procuratore generale deduceva in ordine all'erroneità dell'interpretazione data dal GIP, atteso che la norma di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 401/1989, all'esito delle modifiche da ultimo apportate dalla legge n. 146/2014, valeva non solo per i responsabili di "condotte di gruppo" nei casi più gravi (quanto alla durata), ma anche per i cd. "recidivi" (in quanto destinatari di precedenti provvedimenti di Daspo), indipendentemente dalla partecipazione, da parte degli stessi, a condotte di gruppo. In breve, secondo la prospettazione accusatoria, una volta accertato lo *status* di recidivo dell'autore del fatto, il GIP avrebbe dovuto convalidare il provvedimento del questore, ferma la possibilità, per lo stesso giudice, di modificare, eventualmente, le modalità e gli orari dell'obbligo di presentazione all'autorità di polizia.

La prima rilevante questione che la Corte si è trovata ad affrontare è, dunque, quella connessa alla possibilità di proporre ricorso avverso il provvedimento di non convalida da parte del GIP, atteso che il tenore letterale della norma di cui all'art. 6 della legge n. 401/1989 sembra prevedere la proponibilità del ricorso per Cassazione soltanto con riferimento all'ordinanza di convalida.

Sotto questo profilo, il Collegio presta convinta adesione a quell'orientamento² del giudice delle leggi secondo cui il provvedimento del questore, nella misura in cui limita l'accesso agli impianti sportivi in occasione di competizioni agonistiche e prescrive l'obbligo di presentazione periodica all'autorità di pubblica sicurezza, incide in modo sensibile sulla libertà personale, così ricadendo sotto l'ombrello protettivo dell'art. 13 Cost. Di conseguenza, la Corte di Cassazione ha giudicato ammissibile il ricorso del Procuratore generale.

² Cfr. Corte Cost., sent. 12 giugno 1996, n. 193, in *Foro amm.*, 1998, 1986 che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 6 comma 3, della legge n. 401/1989, atteso che «la norma primaria citata dispone nel senso dell'adottabilità di due tipi di provvedimenti (divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive; prescrizione di comparire presso l'ufficio di comando di polizia nel tempo di svolgimento della competizione sportiva), aventi portata ed effetti differenti, atti ad incidere, in grado differente, sulla libertà del soggetto destinatario. Il provvedimento del primo tipo ha una minore incidenza sulla sfera di libertà del soggetto, rispetto al provvedimento del secondo tipo, che impone la presenza del soggetto negli uffici ed impone una restrizione della libertà di movimento durante una determinata fascia oraria. Pertanto è giustificato che solo il provvedimento di comparire dinanzi all'ufficio di polizia sia sottoposto a procedura di controllo giurisdizionale».

Cfr. anche Corte Cost., sent. 4 dicembre 2002, n. 512, in *Giur. it.*, 2004, 590, secondo cui «il fatto che la legge, in ossequio all'art. 13 Cost., abbia definito tassativamente i casi in cui il questore può imporre l'obbligo di comparizione, implica che la stessa autorità di pubblica sicurezza debba motivare il provvedimento in relazione all'esistenza di situazioni di eccezionale necessità ed urgenza. La non automaticità del provvedimento e, quindi, la necessità di una sua ponderata motivazione e conformazione richiedono anzitutto che l'autorità amministrativa, in presenza di un soggetto al

Nel merito, il giudice di legittimità, procedendo attraverso un'attenta analisi storico-sistematica della normativa in materia, della sua evoluzione e delle ragioni delle ripetute modifiche della stessa, ha ritenuto che l'attuale testo dell'art. 6, comma 5, della legge n. 401/1989 (che prevede, appunto, il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive) si componga di diversi autonomi periodi, da ciò ricavando che vi è «sostanziale autonomia tra la “condotta di gruppo” (che implica la partecipazione ad atti di violenza o di intemperanza da parte di più persone, ognuna delle quali deve però apportare un contributo all'azione del gruppo e che dunque giustifica il controllo giurisdizionale del GIP) e la situazione del “recidivo” che viene sanzionata con le misure interdittive e di prevenzione indipendentemente dalla partecipazione del recidivo alla condotta di gruppo ed è quindi collegata alla intrinseca pericolosità del soggetto perché colpito da misure Daspo precedenti». Il Collegio, ritenuto che il paventato rischio d'incostituzionalità della norma, così interpretata, per asserito contrasto con l'art. 13 Cost., come anche con riferimento ad altri profili, «non abbia ragion d'essere», afferma «il principio di diritto secondo cui “la previsione contenuta nella L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 5, lett. b *bis*, va interpretata nel senso che le prescrizioni derivanti dal D.a.spo. nei confronti del soggetto già destinatario di provvedimenti del questore sono obbligatorie e di durata compresa tra la fascia minima di anni cinque e quella massima di anni otto, indipendentemente dalla partecipazione, o meno, di tale soggetto a “condotte di gruppo”».

3. Come noto l'attuale disciplina in materia di Daspo è il frutto di continui interventi legislativi³ dettati «dalla necessità di fornire una risposta pronta ed immediata (piuttosto che efficace)» al «continuo ripetersi di episodi di violenza e turbativa dell'ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive». ⁴A tal proposito, in dottrina non si è mancato di citare anche Dante che, nei versi “la fretta, che l'onestade ad agni atto dismaga”, attribuisce «alla fretta il potere di indebolire o diminuire la dignità di ogni atto compiuto dall'uomo». ⁵

quale ha irrogato il divieto di accesso, valuti comunque le ragioni di necessità e di urgenza che richiedono anche l'adozione dell'obbligo di comparizione (e ciò a maggior ragione in seguito alla recente modifica, introdotta dal decreto legge n. 336 del 2001, convertito, con modificazioni dalla legge n. 377 del 2001, in base alla quale il provvedimento può arrivare ad una durata massima di tre anni). In secondo luogo, spetterà alla autorità giudiziaria, in ossequio al sistema di garanzie previsto dall'art. 13 Cost., valutare, in sede di convalida del provvedimento, la sussistenza delle condizioni richieste per la sua adozione sul piano della necessità ed urgenza, nonché l'adeguatezza del suo contenuto anche sotto il profilo della durata».

³ Segnatamente: legge 13 dicembre 1989, n. 401; decreto legge 20 agosto 2001, n. 336, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 ottobre 2001, n. 377; decreto legge 17 agosto 2005, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2005, n. 210; decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41; decreto legge 22 agosto 2014, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 ottobre 2014 n. 146.

⁴ P. GARRAFA, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi: qualche piccolo passo in avanti, ed un grosso passo indietro*, in *Dir. pen. contemp.*, 5 maggio 2015.

⁵ F. CURI, *La fretta, che l'onestade ad agni atto dismaga*, in *Cass. pen.*, 2007, fasc. 5, 2259, secondo cui «questa considerazione potrebbe costituire un'interessante chiave di lettura di alcune recenti

Peraltro, deve amaramente constatarsi che, lungi dal risolvere i problemi interpretativi dell'assetto previgente, ogni nuovo intervento normativo ha puntualmente alimentato i dubbi esegetici, agitando il dibattito dottrinale e dando spesso luogo a decisioni dalla cui lettura traspare la "sofferenza" dei giudici nella ricerca della *voluntas legis* e della effettiva giusta portata applicativa della norma. Questo, oggi, il testo dell'art. 6 della legge n. 401/1989,⁶ ora rubricato "Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive":⁷

«1. Nei confronti delle persone che risultano denunciate o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, e all'articolo 6-bis, commi 1 e 2, e all'articolo 6-ter, della presente legge, nonché per il reato di cui all'articolo 2-bis del decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, e per uno dei delitti contro l'ordine pubblico e dei delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro II, titolo V e titolo VI, capo I, del codice penale, nonché per i delitti di cui all'articolo 380, comma 2, lettere f) ed h) del codice di procedura penale ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza, il questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime. Il divieto di cui al presente comma può essere disposto anche per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, specificamente indicate, ovvero dalle competenti Autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia. Il divieto di cui al presente comma può essere, altresì, disposto

decisioni del legislatore italiano, dalle quali si evince la tendenza a fornire risposte di tipo emergenziale. Soprattutto là dove l'opinione pubblica è stata scossa da gesti di particolare brutalità, si moltiplicano gli interventi nel settore della sicurezza, condizionati sempre più dalla "presa" emotiva che esercitano sulla gente, anziché dare spazio a soluzioni più meditate, frutto di un'integrazione tra le molteplici risorse rivolte alla composizione dei conflitti».

⁶ Per un commento alla relativa disciplina, tra gli altri, M. LAUDI, *Calcio: un servizio d'ordine gestito dalle società per rendere le nuove norme ancora più efficaci*, in *Guida al diritto*, 2001, fasc. 33, 9; P.V. MOLINARI, *Due misure collegate e distinte per contrastare la violenza nelle manifestazioni sportive* (nota a Cass., 7 febbraio 2003, n. 6293), in *Cass. pen.*, 2003, fasc. 3, 3166; M.F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, Ipsoa, Milano, 2007; F. PARDINI, *Nuove norme per la repressione della violenza negli stadi. Le modifiche ai reati di detenzione e di lancio di oggetti contundenti*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 6, 713; E. LO MONTE, *Tutela dell'ordine pubblico e manifestazioni sportive*, in *Riv. Cass. pen.*, 2008, n. 4, 1517; G. PAVONE, *Diritto di difesa e divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 10, 1247; G. SERENI, *Violenza nel corso di eventi sportivi: fattispecie incriminatrici e sanzioni*, in *Guida al dir.*, n. 2, 1 giugno 2010, 33 ss.

⁷ Per effetto della modifica apportata dall'art. 1, comma 1-bis, del decreto legge 20 agosto 2001, n. 336, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 ottobre 2001, n. 377.

nei confronti di chi, sulla base di elementi di fatto, risulta avere tenuto, anche all'estero, una condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o a creare turbative per l'ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui al primo periodo. Il divieto per fatti commessi all'estero, accertati dall'autorità straniera competente, è disposto dal questore della provincia del luogo di residenza ovvero del luogo di dimora abituale del destinatario della misura.

1-*bis*. Il divieto di cui al comma 1 può essere disposto anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la potestà genitoriale.

2. Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1, il questore può prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1.

2-*bis*. La notifica di cui al comma 2 deve contenere l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida del provvedimento.

3. La prescrizione di cui al comma 2 ha effetto a decorrere dalla prima manifestazione successiva alla notifica all'interessato ed è immediatamente comunicata al procuratore della Repubblica presso il tribunale o al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, se l'interessato è persona minore di età, competenti con riferimento al luogo in cui ha sede l'ufficio di questura. Il pubblico ministero, se ritiene che sussistano i presupposti di cui al comma 1, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento ne chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari. Le prescrizioni imposte cessano di avere efficacia se il pubblico ministero con decreto motivato non avanza la richiesta di convalida entro il termine predetto e se il giudice non dispone la convalida nelle quarantotto ore successive. Nel giudizio di convalida, il giudice per le indagini preliminari può modificare le prescrizioni di cui al comma 2.

4. Contro l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per Cassazione. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza.

5. Il divieto di cui al comma 1 e l'ulteriore prescrizione di cui al comma 2 non possono avere durata inferiore a un anno e superiore a cinque anni e sono revocati o modificati qualora, anche per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. In caso di condotta di gruppo di cui al comma 1, la durata non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che ne assumono la direzione. Nei confronti della persona già destinataria del divieto di cui al primo periodo è sempre disposta la prescrizione di cui al comma 2 e la durata del nuovo divieto e della prescrizione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto anni.

La prescrizione di cui al comma 2 è comunque applicata quando risulta, anche sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi oggettivi, che l'interessato ha violato il divieto di cui al comma 1. Nel caso di violazione del divieto di cui al periodo precedente, la durata dello stesso può essere aumentata fino a otto anni.

6. Il contravventore alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 40.000 euro. [Nei confronti delle persone che contravvengono al divieto di cui al comma 1 è consentito l'arresto nei casi di flagranza.] [Nell'udienza di convalida dell'arresto, il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone l'applicazione delle misure coercitive previste dagli articoli 282 e 283 del codice di procedura penale, anche al di fuori dei limiti di cui all'articolo 280 del medesimo codice]. Le stesse disposizioni si applicano nei confronti delle persone che violano in Italia il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive adottato dalle competenti Autorità di uno degli altri Stati membri dell'Unione europea.

7. Con la sentenza di condanna per i reati di cui al comma 6 e per quelli commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni, il giudice dispone, altresì, il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 e l'obbligo di presentarsi in un ufficio o comando di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive specificamente indicate per un periodo da due a otto anni, e può disporre la pena accessoria di cui all'articolo 1, comma 1-bis, lettera a), del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205. Il capo della sentenza non definitiva che dispone il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 è immediatamente esecutivo. Il divieto e l'obbligo predetti non sono esclusi nei casi di sospensione condizionale della pena e di applicazione della pena su richiesta.

8. Nei casi di cui ai commi 2, 6 e 7, il questore può autorizzare l'interessato, per gravi e comprovate esigenze, a comunicare per iscritto allo stesso ufficio o comando di cui al comma 2 il luogo di privata dimora o altro diverso luogo, nel quale lo stesso interessato sia reperibile durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni agonistiche.

8-bis. Decorsi almeno tre anni dalla cessazione del divieto di cui al comma 1, l'interessato può chiedere la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall'applicazione del medesimo divieto. La cessazione è richiesta al questore che ha disposto il divieto o, nel caso in cui l'interessato sia stato destinatario di più divieti, al questore che ha disposto l'ultimo di tali divieti ed è concessa se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive».

La disposizione normativa, frutto, osserva anche la Suprema Corte, nella sentenza che qui si annota, «di una serie di modifiche attuate con una tecnica legislativa non certo esemplare» è, come detto, la risultante di numerose stratificazioni legislative susseguitesì nel corso degli anni, che fa trasparire tutta la difficoltà di conciliare le

esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione dei fenomeni di violenza di cui trattasi,⁸ con le garanzie che, in generale, il nostro ordinamento giuridico prevede in relazione a provvedimenti che vanno, comunque, ad incidere sulla libertà personale e/o di circolazione.

4. Il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive ha un'evidente funzione preventiva, mirando a preservare e tutelare sicurezza e ordine pubblico. Milita, in modo chiaro, in tal senso, la stessa lettera della disposizione, nel momento in cui assegna al questore un potere interdittivo che può essere esercitato nei confronti di coloro che, in occasione o a causa di manifestazioni sportive, tengano una condotta violenta o tale da porre, comunque, in pericolo la sicurezza pubblica. Uno strumento, dunque, di prevenzione che rientra «nell'ambito di attività della polizia di sicurezza al fine di garantire l'ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive».⁹

Del resto, la dottrina ha evidenziato come la qualificazione quale misura di prevenzione è desumibile anche dalla semplice considerazione che, fino all'introduzione della norma, il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive rappresentava una delle prescrizioni più frequenti che accompagnava la sorveglianza speciale e come, dunque, il legislatore non abbia fatto altro che elevare detta misura accessoria al rango di autonoma misura di prevenzione.¹⁰

In dottrina, è agitato il dibattito sulla natura giuridica del divieto di accesso e del connesso obbligo di presentazione presso gli uffici di polizia, anche per effetto dei differenti orientamenti giurisprudenziali. Non ci è consentito, in questa sede, approfondire il tema. Ci limiteremo, dunque, ad osservare che, se in una prima fase la giurisprudenza sembrava qualificare il Daspo come misura interdittiva atipica di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza per la tutela dell'ordine pubblico¹¹ e la prescrizione di comparizione quale misura accessoria e strumentale rispetto alla prima, volta, essenzialmente, ad assicurarne l'osservanza, successivamente le Sezioni unite della Suprema Corte hanno affermato che l'obbligo di comparizione è misura di prevenzione, mentre il Daspo è misura interdittiva atipica.¹²

⁸ Sulla ipotesi di applicabilità del Daspo ai casi violenza verbale negli stadi v. F. D'URZO, *Violenza verbale negli stadi: le colpe dell'ordinamento statale e sportivo*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2014, fasc. 1, 109 ss.

⁹ G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, in *Foro amm.* - *Tar*, 2009, fasc. 9, 2387.

¹⁰ Cfr., tra gli altri, R. GUERRINI - L. MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Cedam, Padova, 1996, 118; G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, cit.

¹¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 13 maggio 1996, n. 1165, in *Cass. pen.*, 1997, fasc. 4, 854.

¹² Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44273, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 2, 373, nonché in *Riv. pen.*, 2005, 291, nonché in *Foro it.*, 2005, II, 401: «La prescrizione di comparizione personale imposta dal questore al destinatario del divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive ha natura di misura di prevenzione che limita la libertà personale. Perciò l'intervento successivo del giudice della convalida importa, con conseguente obbligo di motivazione, il pieno

Più di recente, tuttavia, giurisprudenza e dottrina qualificano entrambi i provvedimenti, come misure di prevenzione,¹³ e ciò anche in forza «del carattere special-preventivo che connota questi provvedimenti, teso ad evitare la commissione di illeciti da parte di persone socialmente pericolose, anche in assenza di qualsivoglia precedente commissione di reati».¹⁴

Occorre, peraltro, registrare come la stessa Sezione III, che ha reso la decisione qui in commento, ha affermato che «costituisce principio ormai consolidato, in tema di divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche (L. 13 dicembre 1989, n. 401, art. 6), che mentre la previsione di cui al primo comma del citato articolo va configurata come atipica misura interdittiva di competenza dell'autorità di P.S., la previsione invece dell'obbligo di presentarsi all'ufficio di P.S., di cui al secondo comma del medesimo articolo ha carattere accessorio e strumentale, ed è connotato dalla funzione di assicurare l'effettiva osservanza del provvedimento del Questore: così che la prima previsione si risolve in una limitazione della libertà di circolazione; la seconda attinge alla libertà personale del soggetto, con la conseguenza che è prescritta la convalida».¹⁵

La sanzione del divieto di accesso agli impianti sportivi può essere applicata non solo nell'ipotesi di accertata ed effettiva lesione al bene giuridico tutelato dalla norma, ma anche nel caso di semplice pericolo di lesione dell'ordine pubblico.

In breve, il parametro di valutazione assegnato all'autorità di pubblica sicurezza con riferimento all'adozione della misura del divieto di accesso agli impianti sportivi non è condizionato al positivo vaglio penalistico sulle condotte del soggetto interessato. Una condotta che non integra una fattispecie di reato, infatti, ben può essere idonea a creare pericoli per l'ordine pubblico negli stadi e/o innescare condotte violente.

In altri termini, il potere inibitorio di cui trattasi «si connota di un'elevata discrezionalità, in considerazione delle finalità di pubblica sicurezza cui è diretto, in vista della tutela dell'ordine pubblico, non solo in caso di accertata lesione, ma anche in via preventiva in caso di pericolo anche solo potenziale di lesione. Ne consegue che il divieto di accesso negli stadi non richiede un oggettivo ed accertato fatto specifico di violenza, essendo sufficiente che il soggetto sulla base dei suoi precedenti non dia affidamento di tenere una condotta scevra da ulteriori episodi

controllo, in base agli atti a lui trasmessi, dell'esistenza dei presupposti di eccezionale necessità ed urgenza legittimanti l'adozione del provvedimento da parte dell'autorità amministrativa ed inoltre la valutazione dei fatti posti a base del provvedimento al fine di accertare se costituiscano indice sicuro della pericolosità del destinatario della misura (nei limiti del particolare settore in cui opera), se sussista il "fumus" per attribuire le condotte a detto destinatario, se tali condotte siano riconducibili alle ipotesi previste dalla norma, se giustifichino la durata della misura, eventualmente riducendola».

¹³ V. anche Cass. pen., sez. I, 3 novembre 2004, n. 46256, inedita, a quanto consta.

¹⁴ D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del Daspo e della prescrizione di comparizione personale*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, fasc. 14, 1210.

¹⁵ Così Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2016, n. 23303, in *Dir. giust.*, 2016, 7 giugno, con nota di F.G. CAPITANI, *Occorre un quid pluris motivazionale per imporre al diffidato la comparizione personale presso luoghi di polizia*.

di violenza, accertamento che resta incensurabile nel momento in cui risulta congruamente motivato avuto riguardo a circostanze di fatto specifiche».¹⁶

In tal senso, la Corte di Cassazione, ha affermato che per la convalida del provvedimento del questore, occorre fare riferimento non già al concetto di gravità indiziaria, bensì a quello di sufficienza. Infatti, «l'autorità giudiziaria non può limitarsi a un mero controllo formale che svuoterebbe il suo intervento dei contenuti più pregnanti, ma deve accertare, in concreto e con riferimento all'attualità, se la pericolosità del soggetto sottoposto alla misura giustifichi e renda la misura stessa atta allo scopo di prevenzione voluto dal legislatore, verificando altresì, specialmente, se non è intervenuta una condanna, la sussistenza di sufficienti elementi indiziari atti a corroborare l'attribuibilità al soggetto stesso della condotta pericolosa e penalmente rilevante che il questore ha addotto a fondamento della misura adottata».¹⁷

In tale prospettiva, è stato acutamente evidenziato in dottrina come studi sociologici e criminologici dimostrino «che il cd. fenomeno del tifo violento costituisce una vera e propria sottocultura con una scala di valori e un preciso apparato di regole di comportamento da cui deriva la considerazione non squalificante attribuita dai suoi componenti ad una serie di atti antiggiuridici che gli altri gruppi sociali ritengono giusto non compiere. Ciò non esclude tuttavia che il tifoso violento condivida altre norme con la cultura della maggioranza, [...] profilo da cui si desume che la valutazione circa la pericolosità del soggetto, affinché questa sia correttamente individuata, deve essere compiuta badando ai comportamenti dell'individuo nello specifico contesto spazio-temporale delle manifestazioni sportive. In altri termini, se da un lato l'estraneità a condotte penalmente rilevanti da parte di un individuo nella sua quotidiana vita di relazione non vale a provare la sua non pericolosità nello specifico contesto in esame, dall'altro lato la commissione di illeciti penali in situazioni non connesse allo svolgimento di manifestazioni sportive non prova la particolare pericolosità del soggetto in occasione delle stesse».¹⁸

Sotto tale specifico profilo, la Corte di Cassazione ha avuto, peraltro, modo di chiarire che, «ai fini della convalida del provvedimento del questore che impone la misura di prevenzione dell'obbligo di presentazione presso l'autorità di polizia, il giudizio prognostico circa la pericolosità del soggetto colpito deve essere formulato avendo riguardo alla gravità dei fatti e alle modalità con le quali essi sono stati posti in essere, senza che possa costituire ostacolo un eventuale stato di incensuratezza».¹⁹

Un rapido esame della casistica giurisprudenziale conduce ad affermare che il divieto di cui trattasi può trovare applicazione, anche in difetto di una denuncia

¹⁶ Cons. Stato, sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 9074, in *Foro amm.* – *Cds*, 2010, n. 12, 2763 (s.m.).

¹⁷ Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 1997, n. 284, in *Cass. pen.*, 1998, 240, nonché in *Giust. pen.*, 1998, II, 100.

¹⁸ G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, cit.

¹⁹ Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2013, n. 12351, in *Ced Cass. pen.*, 2014.

penale,²⁰ sia in occasione di comportamenti concreti ed attuali dai quali possano desumersi talune delle ipotesi previste dalla legge come indice di pericolosità per la sicurezza e la moralità pubblica,²¹ sia in presenza di «semplici condotte che comportano situazioni di tumulto, di allarme e di pericolo, anche a livello di semplice incitamento»,²² come pure nel caso di semplici condotte che «agevolano situazioni di allarme e di pericolo»,²³ sia in occasione del mero coinvolgimento in episodi di violenza (anche laddove le condotte poste in essere non risultino idonee ad integrare una ipotesi di reato),²⁴ – sempre, ovviamente, in occasione di manifestazioni sportive – essendo, comunque, sempre necessario che al destinatario del divieto sia ascrivibile un comportamento concreto, volto con chiarezza e univocità alla commissione del fatto potenzialmente pericoloso.²⁵

Insomma, il provvedimento che impone il divieto di accesso negli stadi non richiede il verificarsi in concreto di un accertato fatto specifico di violenza, essendo sufficiente che il soggetto, sulla base dei comportamenti tenuti nella circostanza, non dia affidamento di tenere, per il futuro, una condotta scevra dalla partecipazione ad ulteriori episodi di violenza, trattandosi di misura connotata da ampia discrezionalità in considerazione della sua finalità di tutela dell'ordine pubblico, e che non può essere censurata se congruamente motivata con riferimento alle specifiche circostanze di fatto che l'hanno determinata.²⁶

Quanto alla durata della misura inibitoria non vi è dubbio che la stessa, nei limiti edittali della norma, debba essere proporzionata alla gravità della condotta contestata, in forza di una valutazione e di «un giudizio prognostico che deve attingere, come ha precisato la giurisprudenza di legittimità, non a dati formali, bensì alla concreta ed attuale pericolosità del soggetto, quale presupposto di giustificazione ed idoneità della misura stessa in relazione allo scopo cui è preordinata».²⁷

5. La decisione del questore deve essere adeguatamente motivata, non solo in forza del generale principio di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche in virtù del criterio legale di proporzionalità dell'azione amministrativa e di gradualità della correlata sanzione, specie laddove, come nella fattispecie in esame, la valutazione riservata all'autorità di pubblica sicurezza coinvolge non solo l'*an*, ma anche il *quantum* del divieto di accesso di cui trattasi.

²⁰ Cfr. TAR Lombardia, Milano, 1 marzo 2013, n. 561, in *Foro amm. – Tar*, 2013, fasc. 3, 771; TAR Veneto, 23 ottobre 2012, n. 1282, inedita, a quanto consta.

²¹ Cfr. TAR Toscana, 6 giugno 2013, n. 955, in *Foro amm. – Tar*, 2013, fasc. 7, 1891.

²² TAR Sicilia, Palermo, 18 luglio 2007, n. 1814, inedita, a quanto consta.

²³ Cons. Stato, sez. IV, 16 dicembre 2010, n. 9074, cit. Più di recente, TAR Piemonte, 3 marzo 2016, n. 278, inedita, a quanto consta.

²⁴ Cfr. TAR Umbria, Perugia, 15 dicembre 2009, n. 767, in *Foro amm. – Tar*, 2009, fasc. 12, 3457 (s.m); TAR Veneto, 23 ottobre 2010, n. 1282, cit.

²⁵ Cfr. TAR Puglia, Lecce, 17 febbraio 2016, n. 325, inedita, a quanto consta.

²⁶ Cfr. TAR L'Aquila, 11 febbraio 2016, n. 60, inedita, a quanto consta.

²⁷ Corte Cost., sent. 23 aprile 1998, n. 136, in *Riv. dir. sport.*, 1999, 513, che richiama Cass. pen., 20 gennaio 1997, n. 284, in *Cass. pen.*, 1998, fasc. 1, 240, nonché in *Giust. pen.*, 1998, II, 100, nonché in *Studium juris*, 1997, 1107.

Fermo restando che «il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, ed il suo corollario in campo disciplinare rappresentato dal c.d. gradualismo sanzionatorio, non consentono al giudice amministrativo di sostituirsi alle valutazioni discrezionali compiute dall'autorità disciplinare, che possono essere sindacate esclusivamente *ab externo*, qualora trasmodino nell'abnormità». ²⁸ Diversamente opinando, si introdurrebbe surrettiziamente una smisurata ed innominata ipotesi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo in contrasto con le caratteristiche ontologiche di siffatta giurisdizione, che sono, all'opposto, la tipicità e l'eccezionalità in quanto deroga al principio costituzionale di separazione dei poteri. ²⁹

Del resto, quello di adeguata motivazione e di adozione della soluzione adeguata, oltre che idonea, che comporti il minor sacrificio possibile per gli interessi in gioco, rispetto a quello strettamente necessario per il raggiungimento della cura del pubblico interesse, è obbligo pur sempre in generale connesso all'esercizio di pubblici poteri autoritativi. Spetta, comunque, all'autorità amministrativa la valutazione dell'inaffidabilità del soggetto e in tale attività valutativa la predetta autorità è, appunto, chiamata ad un apprezzamento discrezionale nel bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi. ³⁰

Da ciò, in particolare, deriva, ad esempio, che nel provvedimento di divieto deve rinvenirsi la necessaria corrispondenza tra misura adottata e pericolosità dell'autore della condotta violenta o pericolosa, nonché la relativa rappresentazione, pur sintetica, delle ragioni della ritenuta adeguatezza e proporzionalità del provvedimento, in funzione delle specifiche esigenze di prevenzione. Del resto, ha evidenziato la giurisprudenza amministrativa, il potere attribuito al questore dall'art. 6 della legge n. 401/1989, ha natura ampiamente discrezionale e le valutazioni inerenti alla pericolosità del soggetto e alla ragionevolezza del divieto, attenendo al merito dell'azione amministrativa, si sottraggono di norma al sindacato giurisdizionale. Ciò, tuttavia, non significa che il daspo, «in quanto *species* del più ampio *genus* dei provvedimenti amministrativi, non possa formare oggetto di un vaglio di legittimità che comporta, tra l'altro, la verifica della sua conformità al criterio di proporzionalità che impinge la comparazione fra il fatto come in concreto verificatosi e l'afflittività della misura per il soggetto». ³¹

Inoltre, tenuto anche conto che le misure interdittive di cui trattasi incidono, in maniera più o meno sensibile, sulla libertà di circolazione costituzionalmente tutelata, il provvedimento del questore, anche in ossequio al principio di legalità, deve specificare a quali manifestazioni sportive, luoghi, stadi, ecc. è riferito il divieto, anche in funzione di soddisfazione dell'esigenza «di razionalità del divieto e pertanto

²⁸ Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 2006, n. 7615, in *Foro amm. – Cds*, 2006, n. 12, 3313.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2006, n. 2133, in *Foro amm. – Cds*, 2006, n. 4, 1143; Cons. Stato, sez. IV, 10 aprile 1998, n. 583, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2367, nonché in *Foro it.*, 1998, III, 302, nonché in *Vita not.*, 1998, 886.

³⁰ Cfr. pareri Cons. Stato, sez. I, 25 marzo 2015, nn. 931 e 946. In tal senso anche TAR Calabria, Reggio Calabria, 26 gennaio 2016, n. 85, inedita, a quanto consta.

³¹ TAR Perugia, 19 febbraio 2016, n. 103, inedita, a quanto consta.

di esigibilità del rispetto del comando il quale, ove non chiaramente e specificamente enunciato, perderebbe tale *qualitas* rimanendo, di fatto e di diritto, sfornito di efficacia precettiva rendendo, di conseguenza, inapplicabili le misure restrittive previste». ³²

L'interdizione alle manifestazioni sportive ed ai luoghi di transito e sosta dei tifosi deve, pertanto, essere riferita a manifestazioni e luoghi che siano "specificamente indicati". ³³ In diversi termini, il provvedimento che prescrive il divieto di accesso a luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive calcistiche, nonché ai luoghi interessati alla sosta, al transito e al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle medesime competizioni, se formulato in modo ampio e generalizzato, contrasta con il dettato normativo e comporta un'ingiustificata compressione della libertà di circolazione sancita dall'art. 16 Cost. Di conseguenza, l'esigenza della specificazione delle manifestazioni sportive cui va riferito il divieto rende necessario il riferimento a particolari competizioni che, seppur non indicate in modo dettagliato, devono essere predeterminabili a priori, ad esempio mediante l'indicazione delle competizioni che interessano squadre determinate. ³⁴

Con specifico riferimento alla prescrizione di comparizione personale si è già detto che la stessa tenda a rendere certo il rispetto del Daspo. «Se da un lato l'imposizione del medesimo si rende necessaria nei casi in cui sia altamente probabile che la persona colpita dal divieto possa disattendere lo stesso, d'altro lato altrettanto non può dirsi per i casi in cui il destinatario del divieto non possa in alcun modo, per diversi motivi, violarlo. In questo senso, la prescrizione in oggetto, non deve sostanziarsi in una misura che accede in modo automatico al provvedimento Daspo, ma deve essere opportunamente graduata in relazione alle contingenti caratteristiche e necessità che pone il caso concreto; valutata positivamente l'opportunità di imporre l'obbligo di comparizione, anche il numero di volte in cui esso deve sostanziarsi dovrà essere determinato in ossequio alle peculiarità della situazione concreta. Nel compiere questa determinazione è imprescindibile considerare che la previsione di un duplice obbligo di comparizione comporta una più grave limitazione della libertà personale, che mal si concilia, ad esempio, con riferimento a manifestazioni sportive che si svolgono in luoghi particolarmente lontani dal luogo di residenza (e nel quale è prescritta la comparizione) del destinatario della misura». ³⁵

³² TAR Campania, Napoli, 1 dicembre 2011, n. 5634, in *Foro amm. – Tar*, 2011, n. 12, 4035.

³³ Sul tema del rispetto del regime di determinatezza imposto dall'art. 13 Cost. v. A. NAZZARO, *La nuova normativa antiviolenza negli stadi tra tutela preventiva della sicurezza e limitazioni della libertà*, in *Riv. dir. econ. sport*, 2007, fasc. 1, 45 ss. Per la giurisprudenza v., segnatamente, Cass. pen., sez. III, 18 maggio 2005, n. 37123, in *Dir. giust. online*, 2005.

³⁴ Cfr. TAR Lombardia, Milano, 16 giugno 2009, n. 4022, in *Foro amm. – Tar*, 2009, n. 6, 1698. Sulla tematica v. anche TAR Trentino Alto Adige, Bolzano, 21 agosto 2006, n. 341, in *Foro amm. – Tar*, 2006, n. 7-8, 2343; TAR Lombardia, Milano, 3 febbraio 2006, n. 207, in *Foro amm. – Tar*, 2006, n. 2, 457; TAR Piemonte, Torino, 28 luglio 2005, n. 2660, in *Foro amm. – Tar*, 2005, n. 7-8, 2260; TAR Calabria, Reggio Calabria, 3 febbraio 2005, n. 59, in *Foro amm. – Tar*, 2005, n. 2, 524.

³⁵ D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del Daspo e della prescrizione di comparizione personale*, cit., 1212.

6. Quanto alla sede della convalida, le Sezioni unite della Corte di Cassazione avevano già chiarito che «ai fini della convalida del provvedimento con il quale il questore prescrive ai soggetti di cui all'art. 6, comma 1, l. n. 401 del 1989 di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni sportive loro inibite, il controllo del GIP deve essere esteso all'esistenza di tutti i presupposti previsti dalla legge e richiesti dalla natura di misura di prevenzione della prescrizione, con la conseguenza che dovrà procedersi alla valutazione: a) della necessità e urgenza del provvedimento; b) della pericolosità in concreto del destinatario del provvedimento; c) della congruità della durata della misura, eventualmente anche disponendone una riduzione temporale».³⁶

Non sarebbe, dunque, sufficiente un provvedimento di convalida che si limitasse per *relationem* a riportare sinteticamente il solo dispositivo del provvedimento del questore, senza dar conto del percorso giustificativo e delle ragioni di condivisione del provvedimento richiamato.³⁷ È legittima, tuttavia, la motivazione “per *relationem*” dell'ordinanza di convalida del provvedimento assunto dal questore con il quale si vieta all'interessato l'accesso a luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, allorché in essa si effettui il richiamo all'atto impugnato ed alla richiesta del pubblico ministero, con indicazione della positiva revisione del percorso logico che ha indotto ad emettere il provvedimento convalidato.³⁸

Il giudice, del resto, deve sempre tenere presente la necessità di evitare imposizioni inutilmente vessatorie.³⁹

Deve anche darsi conto del fatto che la stessa Suprema Corte ha in più occasioni precisato che il vizio di difetto di motivazione «sussiste quando il giudice, nel compiere l'esame degli elementi probatori sottoposti alla sua analisi e nell'esplicitare nel suo provvedimento l'iter logico seguito, si esprima attraverso una motivazione incoerente, incompiuta, monca e parziale. Più in particolare il concetto di illogicità manifesta presuppone una incoerenza palese percepibile *ictu oculi*, dovendo il sindacato di legittimità, al riguardo, essere limitato a rilievi di macroscopica evidenza e considerandosi disattese le deduzioni difensive che, anche se non espressamente confutate, siano logicamente incompatibili con la decisione adottata, purché siano spiegate in modo logico ed adeguato le ragioni del convincimento senza vizi di diritto».⁴⁰

³⁶ Cass., sez. unite, 27 ottobre 2004, n. 44273, cit.

³⁷ Cfr. Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2006, n. 4443, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 2, 689.

³⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2013, n. 3645, in *Ced Cass. pen.*, 2014. In senso conforme, Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2003, n. 12110, in *Cass. pen.*, 2005, fasc. 9, 2715 (s.m.).

³⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2009, n. 13741, in *Ced Cass. pen.*, 2009. Sulla problematica, v. anche Cass. pen., sez. I, 21 settembre 1999, n. 12496, in *Cass. pen.*, 2000, 1949 e Cass. pen., sez. II, 11 giugno 1998, n. 3438, in *Cass. pen.*, 1999, 3206.

⁴⁰ Così Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2013, n. 12351, cit., che precisa: «La nozione di contraddittorietà implica una affermazione o un ragionamento uguale e contrario rispetto ad altro vertente sul medesimo punto: tale vizio, introdotto dalla L. n. 46 del 2006, si manifesta sotto forma di incongruenza interna tra lo svolgimento del processo e la decisione, atteggiandosi, quindi, come una sorta di

Si ha, più in generale, contraddittorietà della motivazione quando la stessa non sia adeguata, nel senso che non permette un riscontro agevole delle scansioni e degli sviluppi critici che connotano la decisione in relazione a ciò che è stato oggetto di prova.⁴¹

Il controllo di legalità da parte del GIP «deve essere reale e non apparente e deve riguardare tutti i presupposti che legittimano il provvedimento questorile»,⁴² ivi compresi quelli relativi al carattere prevenzionale della misura (ragioni di necessità e urgenza, pericolosità concreta e attuale del soggetto, attribuibilità al medesimo delle condotte addebitate e loro riconducibilità alle ipotesi previste dalla norma) e deve, inoltre, investire la durata della misura che, se ritenuta eccessiva, può essere congruamente ridotta dal giudice stesso.

In definitiva, il potere di controllo del GIP deve estendersi a tutti i presupposti che legittimano l'emanazione del provvedimento, e quindi: alle ragioni di necessità ed urgenza che hanno indotto il questore ad adottare il provvedimento; alla pericolosità concreta ed attuale del soggetto; all'attribuibilità al medesimo delle condotte addebitate e la loro riconducibilità alle ipotesi previste dall'art. 6, l. 13 dicembre 1989 n. 401; alla congruità della durata della misura.⁴³

Di recente, infine, la Suprema Corte ha anche precisato che «la contestuale o pregressa adozione del provvedimento di divieto di partecipazione a manifestazioni sportive costituisce condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'applicazione dell'ulteriore misura di prevenzione dell'ordine di comparizione nell'ufficio di polizia competente, in quanto per giustificare tale ulteriore misura per la quale è richiesto un "quid pluris" di pericolosità sociale occorre che nella motivazione del provvedimento del questore vengano esplicitate le specifiche ragioni che facciano ritenere insufficiente l'adozione della sola misura di prevenzione del divieto di accesso agli stadi».⁴⁴

E, sempre di recente, la Corte di Cassazione ha stabilito un importante, quanto innovativo principio di diritto: «nel caso di provvedimento impositivo dell'obbligo di presentazione di cui all'art. 6, comma 2, legge n. 401/1989, unitamente al divieto di accesso di cui al comma 1, sulla richiesta di revoca o modifica provvede il giudice per le indagini preliminari già investito della convalida del provvedimento medesimo».⁴⁵ Detta pronuncia sembra mutare il precedente orientamento che, «facendo leva sulla natura eminentemente amministrativa della misura, e di conseguenza dell'intera procedura (eccezion fatta per l'intervento giurisdizionale

contraddittorietà "processuale" in contrapposizione alla contraddittorietà "logica" che è intrinseca al testo del provvedimento».

⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2010, n. 7651, in *Ced Cass. pen.*, 2010.

⁴² A. BARILE, *Violenza negli stadi: ermellini in campo. Il Daspo serve, ma solo se è aggravato*, in *Dir. giust.*, 2006, fasc. 10, 51, che evidenzia, tra l'altro, come il Daspo appaia efficace solo se accompagnato dall'obbligo di presentazione nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, considerato che «solo questa forma di Daspo permette effettivi controlli, altrimenti quasi impossibili».

⁴³ Cfr. Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2010, n. 20789, in *Ced Cass. pen.*, 2010.

⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2016, n. 23303, cit.

⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2016, n. 24819, in *Guida al dir.*, 2016, fasc. 28, 29.

incidentale nella sola fase genetica)»,⁴⁶ sosteneva la configurabilità del solo controllo amministrativo, escludendo quello giurisdizionale, essendo il GIP competente per la sola fase di convalida del provvedimento restrittivo originario.

In siffatta condivisibile prospettiva si deve tenere anche conto del fatto che l'obbligo di presentazione (che, come detto, può giungere fino ad una durata di anni otto) incide sulla libertà personale e di movimento e, pertanto, vi sarebbe disparità di trattamento laddove la relativa decisione, sulla richiesta di revoca, fosse lasciata solo in capo all'autorità amministrativa, senza intervento alcuno dell'autorità giudiziaria, diversamente da quanto previsto, invece, per il momento genetico del provvedimento riduttivo.

7. Sul piano del diritto processuale, come sopra è cenno, la sentenza qui in commento afferma, con chiarezza e senza tentennamenti, il principio della impugnabilità del provvedimento Daspo del questore anche nell'ipotesi di non convalida da parte del GIP.

Il principio autorevolmente affermato non può che essere qui condiviso e, oltre ad apparire aderente alle previsioni costituzionali, serve a dare continuità all'orientamento formatosi, più in generale, in materia di impugnabilità dei provvedimenti volti ad incidere sulla limitazione della libertà personale.

Non vi è dubbio, infatti, come correttamente evidenziato dalla Suprema Corte, che il provvedimento del questore, nel momento in cui limita l'accesso di un soggetto agli impianti sportivi in occasione di competizioni agonistiche e prescrive, determinandone anche la misura, l'obbligo dello stesso di presentazione periodica all'autorità di pubblica sicurezza, incide in modo sostanziale e sensibile sulla libertà personale. Di conseguenza, la fattispecie merita la protezione prevista dall'art. 13 Cost.

In tale direzione la stessa Corte di Cassazione, seppur con riferimento a diversa fattispecie, aveva già avuto modo di affermare che, appunto, il provvedimento con il quale il questore applica la prescrizione di cui all'art. 6, comma 2, della legge n. 401/1989 rientra, in quanto provvedimento limitativo della libertà personale, nella generale previsione dettata dall'art. 13 Cost.⁴⁷

Del resto, sotto tale profilo, la sentenza qui in commento evidenzia, in modo puntuale e riprendendo la tesi proposta dal Procuratore generale, come il provvedimento di cui trattasi presenti «sostanziali analogie con quelli previsti dal codice processuale in tema di divieto di avvicinamento a luoghi prestabiliti in relazione a determinati reati (art. 282 *ter* c.p.p.)» e ancor più marcate analogie, «se viste in riferimento alle misure coercitive (in tutto simili a quelle in tema di provvedimento Daspo)

⁴⁶ C. MINNELLA, *Aperte le porte al controllo giurisdizionale della richiesta di revoca o di modifica dell'obbligo di presentazione all'autorità di polizia*, in *Dir. giust.*, 2016, fasc. 28, 48.

⁴⁷ Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1999, n. 2401, in *Giust. pen.*, 2000, III, 245, nonché in *Riv. giur. polizia*, 2000, 472. «Pertanto», prosegue la Corte, «qualora tale provvedimento non sia comunicato alla autorità giudiziaria entro quarantotto ore dalla sua emissione e non sia convalidato da questa entro le successive quarantotto ore, il provvedimento stesso si intende revocato e resta privo di ogni effetto».

previste dall'art. 282 c.p.p., in forza del quale, con il provvedimento impositivo dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il giudice prescrive all'imputato di presentarsi a un determinato ufficio di polizia giudiziaria, fissando i giorni e le ore di presentazione tenuto conto dell'attività lavorativa e del luogo di abitazione dell'imputato».

Il dubbio sull'ammissibilità dell'impugnazione della Procura nasce dalla lettera dell'art. 6, comma 5, legge citata, che così testualmente recita: «Contro l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per Cassazione. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza». Sembrerebbe, dunque, ammesso il ricorso solo da parte del destinatario del provvedimento del questore (quindi, sostanzialmente, nell'ipotesi di convalida del provvedimento inibitorio), ma non anche da parte del Procuratore nell'ipotesi contraria di mancata convalida del provvedimento medesimo.

Tuttavia, osserva, a nostro avviso, ancora una volta correttamente la terza sezione penale della Suprema Corte, «ancorché il tenore letterale della L. n. 401 del 1989, art. 6, preveda la proponibilità del ricorso per cassazione soltanto in riferimento all'ordinanza di convalida, nella ipotesi – quale quella in esame – in cui il GIP abbia emesso un provvedimento di diniego della convalida del provvedimento questorile deve sempre ritenersi ammissibile il ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7, in relazione a provvedimenti come quello emesso dal Questore di Roma – che comunque incidono sulla libertà personale».⁴⁸

Del resto, occorre anche considerare che sarebbe lesivo del diritto di difesa di una delle parti del processo precludere alla stessa la possibilità di ricorrere avverso un'ordinanza che non accoglie le sue richieste e che pertanto disattende le valutazioni svolte dall'autorità di pubblica sicurezza nell'ambito della prevenzione di un fenomeno, quale quello della violenza in occasione di manifestazioni sportive, che, come detto, desta un notevole allarme sociale.

In modo conferente, inoltre, l'estensore ha anche richiamato, ad «ulteriore conferma della possibilità di ricorrere contro i provvedimenti giudiziari limitativi della libertà personale per violazione di legge», la disposizione di cui all'art. 568, comma 2, c.p.p., a sua volta richiamato dall'art. 608 dello stesso codice di rito penale, in virtù del quale «sono sempre soggetti a ricorso per cassazione, quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze, salvo quelle sulla competenza, che possono dare luogo a un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'art. 28».

In conclusione, con il solo limite costituito dalla impossibilità di «lamentare vizi di motivazione»,⁴⁹ in modo condivisibile la terza sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato l'ammissibilità della impugnazione del Procuratore generale della Repubblica avverso l'ordinanza del GIP di mancata convalida del provvedimento Daspo adottato dal questore.

⁴⁸ Così, già in precedenza, Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2010, n. 1048, in *Ced Cass. pen.*, 2010.

⁴⁹ P. GRILLO, *Il Daspo per i recidivi: automatico anche per le condotte individuali*, in *Diritto & giustizia*, 2016, fasc. 35, 15.

Ciò detto, non ci si può, tuttavia, esimere dal segnalare un profilo problematico che, pur liquidato da orientamento giurisprudenziale oramai pacifico, potrebbe risollevarsi proprio per effetto dell'affermazione del principio affermato dalla Corte nella sentenza in commento.

Invero, con riguardo al ricorso per cassazione personalmente presentato dal destinatario del Daspo, la Suprema Corte, sin dall'ordinanza n. 13230 del 2006,⁵⁰ ha ripetutamente affermato l'inammissibilità del ricorso, secondo il principio per cui la facoltà attribuita alla parte, dall'art. 613 c.p.p., di proporre personalmente il ricorso per cassazione, siccome riconoscibile soltanto in favore del soggetto che sia imputato nel procedimento penale, non può essere estesa a colui che intenda ricorrere avverso l'ordinanza di convalida del provvedimento con il quale il questore, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 401/1989, abbia imposto, unitamente al divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, l'obbligo di presentazione ad un ufficio o comando di polizia.⁵¹

In particolare, la Corte argomenta che «il destinatario del provvedimento del questore, comunque, non assume nel relativo procedimento di convalida la figura di imputato nè quella di indagato e la L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 4, si limita a disporre che “contro l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per Cassazione”; mentre gli artt. 311 e 325 c.p.p., legittimano espressamente al ricorso “l'imputato e il suo difensore” e l'art. 391 c.p.p., comma 4, (in relazione alla convalida dell'arresto o del fermo d'iniziativa della polizia giudiziaria) testualmente prevede la possibilità di ricorso per “l'arrestato o il fermato”». ⁵² Sembrerebbe, quindi, da ciò potersi desumere, conclude la Corte, che il legislatore ha inteso disciplinare sempre con previsioni espresse le deroghe alla regola generale della rappresentanza tecnica e siffatta deroga, come si è detto, non è posta, invece, dall'art. 6, comma 4, della legge n. 401/1989, sicché si dovrebbe affermare che al destinatario del provvedimento di convalida in esame non è consentito sottoscrivere personalmente il ricorso per Cassazione avverso siffatto provvedimento.

Ora, pur convinti delle argomentazioni addotte nell'esegesi di cui al richiamato indirizzo interpretativo in punto di obbligatorietà della difesa tecnica ai fini del ricorso per cassazione *ex art. 6, comma 4, legge n. 401/1989*, si rileva come le “analogie” rimarcate nella sentenza tra il provvedimento questorile *ex art. 6 cit.* – ove disponga la comparizione periodica alla P.G. del destinatario – e istituti di natura cautelare/coercitiva (*ex artt. 282 c.p.p.*: obbligo di presentazione alla P.G.; art. 282 *ter* c.p.p.: divieto di avvicinamento a luoghi prestabiliti in relazione a determinati reati,) possano promuovere una progressiva assimilazione della prescrizione questorile di presentazione alla P.G. alla disciplina processuale dei

⁵⁰ Cass. pen., sez. III, ord. 8 febbraio 2006, n. 13230, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, n. 2, 232.

⁵¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2013, n. 51009, in *Ced. Cass. pen.*, 2013; Cass. pen., sez. IV, 7 ottobre 2010, n. 41597, in *Riv. pen.*, 2011, n. 3, 315, nonché in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 7-8, 2777; Cass. pen., sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32066, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 9, 3176; Cass. pen., sez. III, 3 novembre 2009, n. 45041, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 11, 3930.

⁵² Così, in particolare, Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2013, n. 51009, cit.

provvedimenti giudiziari in materia cautelare, sino, appunto, ad una possibile rivisitazione dell'inammissibilità del ricorso per cassazione personalmente esperito dal destinatario del Daspo. In effetti, il primo provvedimento è pure esso incidente sulla libertà personale, e il riferimento alla previsione, in seno all'art. 568 c.p.p. (come richiamato dall'art. 608 c.p.p.), della ricorribilità in cassazione dei provvedimenti, che decidono in punto di libertà personale, diventa un ulteriore argomento per ritenere la ricorribilità in cassazione anche del provvedimento *de quo* (siccome incidente sulla libertà personale *ex art. 111 Cost.*).

8. Il problema esegetico, per così dire, di “merito” affrontato dalla Suprema Corte, è, in sintesi, questo: la disposizione che prevede l'inasprimento del rigore della misura preventiva (prescrizione impeditiva di durata non inferiore a cinque anni, né superiore ad otto) si applica solo a colui che si rende responsabile di “condotte di gruppo” ovvero anche agli autori di gesti pericolosi posti in essere *uti singuli*? Per dare soluzione al quesito la Corte procede, come già è sopra cenno, ad una pacata analisi di natura letterale e strutturale e, nel contempo, di sistema della norma. L'art. 6, comma 5, della legge n. 401/1989, nella sua attuale configurazione sopra riportata, si compone, afferma la Suprema Corte, «di vari periodi, ognuno dei quali autosufficiente ed autonomo rispetto agli altri, nel senso che ciascuno di essi contiene una previsione normativa autonoma e specifica».

In particolare, sono quattro, si evidenzia in sentenza, le fattispecie disciplinate dalla norma: «una prima – regolata dall'art. 6, comma 2 – che prevede, in assenza di recidiva, una misura interdittiva da uno a cinque anni con facoltà di aggiungere l'obbligo di firma nella ipotesi di presunzione della pericolosità sottoposta al controllo giurisdizionale del GIP; una seconda, relativa alla “condotta di gruppo” come autonoma fattispecie, con previsione di una durata minima di tre anni per coloro che abbiano assunto la direzione di tali condotte ed, anche in questo caso, con l'aggiunta dell'obbligo di firma nel caso di presunta pericolosità, sottoposta al controllo del GIP; una terza, riguardante soltanto i “recidivi” che siano incorsi in un'altra violazione del divieto imposto dal questore, con obbligatorietà della prescrizione della presentazione alla P.G. e con una durata compresa tra il minimo di cinque anni ed il massimo di otto; una quarta, relativa all'applicazione della misura fino ad un massimo di otto anni per i casi più gravi di violazione del divieto di cui al comma 1 indipendentemente dalla partecipazione a condotte di gruppo e dallo status di recidivo».

Ciò premesso, la Corte reputa che debba escludersi la correlazione, invece individuata dal GIP, tra la seconda e la terza ipotesi di cui al secondo e al terzo periodo afferenti, rispettivamente, alla “condotta di gruppo” e ai “recidivi”. In tale direzione, prosegue la sentenza, «la autonomia tra le due diverse fattispecie si ricava agevolmente, anzitutto, da alcune differenze per così dire strutturali: mentre per la condotta di gruppo è previsto tanto il divieto di accesso quanto l'obbligo di presentazione alla P.G., per il cd. “recidivo” è previsto l'obbligo di presentazione. Anche i presupposti contemplati nel secondo e terzo periodo sono tra loro diversi,

riferendosi il secondo soltanto alla “condotta di gruppo” ed il terzo soltanto ai “recidivi”. E, quanto alle prescrizioni, mentre nel caso della condotta di gruppo regolata dal secondo periodo viene prevista una misura minima triennale per i capi, fermo restando il compito del giudice di valutare il giudizio di pericolosità, nel caso del recidivo il giudizio sulla pericolosità è operato a monte dal legislatore sulla base di una valutazione legale tipica».

Una interpretazione, questa, di ordine letterale, ma anche di natura logico-sistematica, che appare, in effetti, ineccepibile. E, del resto, come anche sottolineato dall’estensore, milita in tale direzione anche la *voluntas legis* come rappresentata dalla stessa relazione di accompagnamento al decreto legge di cui trattasi, che evidenzia, appunto, che vengono rivisti i termini di durata del Daspo «stabilendo che la durata minima di tale divieto è di tre anni allorquando è irrogato nei confronti dei soggetti che hanno assunto la direzione di condotte di gruppo rilevanti. Inoltre viene previsto che il provvedimento inibitorio in parola abbia una durata da un minimo di cinque ad un massimo di otto anni, nei riguardi dei soggetti che sono già stati destinatari di analoga misura: in tali casi, inoltre, il divieto deve sempre essere applicato con le prescrizioni di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 2».

In tale contesto normativo sembra, dunque, corretto escludere che nei confronti del recidivo sia possibile applicare la durata minima della prescrizione di presentazione all’autorità di polizia giudiziaria soltanto laddove questi si sia reso responsabile di condotte di gruppo:⁵³ così ritenendo, «si perverrebbe ad una inammissibile distinzione tra recidivo che abbia commesso atti individuali (assoggettabile alle prescrizioni previste dall’art. 6, comma 2, secondo le consuete modalità indicate nel comma 1) e recidivo che si sia reso protagonista di condotte di gruppo (assoggettabile alle obbligatorie prescrizioni più gravi in termini di durata minima)».

Del resto, come già evidenziato da altri commentatori, «lo scopo perseguito dal legislatore della novella era, pertanto, quello di irrigidire il sistema e prevedere un meccanismo operativo in grado di neutralizzare la pericolosità delle teste più calde. Risulta evidente, a questo punto, il rilievo assegnato alla ‘recidiva’, cioè alla presenza nel proprio curriculum di uno o più Daspo per fatti trascorsi».⁵⁴

Non solo. Si aggiunga anche che, in simili contesti, i comportamenti dei singoli sono spesso in concreto resi possibili dalla forza di intimidazione e dalla relativa impunità spesso assicurata dalla presenza del gruppo organizzato.⁵⁵

⁵³ Per inciso, è stato osservato in dottrina come i comportamenti dei singoli siano «in concreto resi possibili dalla forza di intimidazione e dalla relativa impunità assicurata dalla presenza del gruppo organizzato» e come un comportamento di gruppo non escluda «la possibilità di sanzionare col Daspo (una somma di) responsabilità individuali omogenee, qualora queste fossero supportate da elementi diretti o presuntivi che consentissero di affermare la inequivoca e consapevole partecipazione dei singoli al comportamento di gruppo (cfr. Cons. Stato, III, n. 6075/2014)» (M. BOMBI, *Daspo: la pericolosità sta nel gruppo*, in *Dir. giust.*, 2016, fasc. 5, 22).

⁵⁴ P. GRILLO, *Il Daspo per i recidivi: automatico anche per le condotte individuali*, cit.

⁵⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2016, n. 92, in *Dir. giust.*, 2016, 21 gennaio, con nota di M. BOMBI, *Daspo: la pericolosità sta nel gruppo*, cit.

Deve, quindi, concludersi che la vigente disciplina normativa in materia prevede che se la condotta da cui scaturisce il provvedimento è stata eseguita “in gruppo”, la sua durata minima non può essere inferiore a tre anni, mentre, nel caso di recidiva (e, quindi, di nuovo episodio posto in essere da persona che, già destinataria di un precedente provvedimento di divieto, si veda infliggere un ulteriore provvedimento del tipo, anche per mera violazione del primo), la sanzione edittale sale nel minimo a cinque anni e nel massimo ad otto. Resta ferma, bene inteso, in questo caso, la sanzione ulteriore dell’obbligo di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell’ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell’obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto.

9. Non sussiste il rischio di illegittimità costituzionale della norma nella ipotesi di adozione della interpretazione prima rappresentata, né per contrasto con l’art. 13 Cost., né sotto altri profili.⁵⁶ così la Suprema Corte, secondo cui non può, appunto, esservi lesione del sindacato giurisdizionale circa i presupposti di applicabilità della misura limitativa e, quindi, protetta dall’art. 13 Cost., in relazione al temuto automatismo tra la condizione di recidivo e la sanzione minima più grave. Infatti, nel corpo dell’art. 6 di cui trattasi è stata inserita una disposizione (quella di cui al comma 8 *bis*) che prevede che «decorsi almeno tre anni dalla cessazione del divieto di cui al comma 1 l’interessato può chiedere la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall’applicazione del medesimo divieto. La cessazione è richiesta al questore che ha disposto il divieto o, nel caso in cui l’interessato sia stato destinatario di più divieti, al questore che ha disposto l’ultimo di tali divieti ed è concessa se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive».

Se ne ricava, dunque, che la situazione del soggetto recidivo colpito dall’ulteriore provvedimento non è destinata a permanere indefinitamente, ben potendo l’interessato richiedere la cessazione degli effetti derivanti dal divieto, subordinatamente alla dimostrazione della sussistenza di determinate condizioni e ferma restando la discrezionalità dell’autorità amministrativa.

Orbene, in tale evenienza «il sindacato giurisdizionale da parte del GIP sul provvedimento del questore riprende vigore» e, nel contempo, spetterà al questore, una volta rimossi gli effetti pregiudizievoli legati alla recidiva, modulare differentemente il nuovo provvedimento.

Su un piano più generale, evidenzia, poi, la Corte, la norma non si pone in contrasto con la disposizione di cui all’art. 13 Cost., «in quanto debbono ritenersi compatibili con il precetto costituzionale norme che circoscrivano lo scrutinio del giudice nell’ambito della convalida di provvedimenti limitativi della libertà personale - alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto individuati dalla legge, effettuata

⁵⁶ Sul tema, in generale, tra gli altri, G. VIDIRI, *Circa la prevenzione della violenza negli stadi*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2629; A. CACCIARI, *Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo: problemi di compatibilità costituzionale*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, 335 ss.

la quale, residua per il giudice un ulteriore, ancorché ridotto, spazio di discrezionalità consistente nella possibilità di modificare le prescrizioni riguardanti le modalità dell'obbligo di firma, così come espressamente previsto dalla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 3, come modificata dalla L. n. 146 del 2014».

La norma *de qua* resiste ad un vaglio di costituzionalità anche in relazione agli artt. 3 (principio di ragionevolezza) e 27 (funzione rieducativa della pena) Cost.

Le scelte legislative in ordine alla commisurazione delle sanzioni, infatti, «e, per quanto qui rileva, anche nella determinazione della durata di misure di prevenzione atipiche come quella in esame, sono la risultante», evidenzia la Suprema Corte, «di valutazioni politiche sindacabili soltanto laddove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio». ⁵⁷ Ed in tale prospettiva di politica giudiziaria non può considerarsi irragionevole quella opzione normativa volta ad inasprire le misure di prevenzione di cui all'art. 6 della legge n. 401/1989 nei confronti di soggetti che siano stati già destinatari del Daspo, «trattandosi di una scelta improntata a specifiche e comprensibili ragioni special-preventive in quanto riferibili a soggetti che in passato si sono distinti ed hanno dato prova di comportamenti violenti o aggressivi o pericolosi in relazione a manifestazioni sportive: evidente, in questi casi, l'esigenza di misure preventive più afflittive anche in vista della indeclinabile salvaguardia di interessi collettivi quali quello della sicurezza meritevoli di una particolare e più intensa tutela».

Con indubbio scrupolo la sezione terza penale della Corte di Cassazione si interroga anche su possibili ulteriori profili di illegittimità della norma di cui trattasi, come dalla stessa interpretata, in relazione al principio di ragionevolezza. Muove, in tal ottica, il Collegio, da alcuni recenti arresti della Corte Costituzionale in riferimento alle conseguenze penali a carico dei soggetti recidivi *ex art. 99, comma 4, c.p.* nel giudizio di bilanciamento di tale aggravante soggettiva con determinate circostanze attenuanti ad effetto speciale.

Così, ad esempio, in una sentenza del 2012 della Corte Costituzionale si afferma che «il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di “valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono” (sentenza n. 38 del 1985). Deroche al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte “soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio” (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale». Nella fattispecie sottoposta al suo esame, il giudice delle leggi è giunto, quindi, ad affermare che «la manifesta irragionevolezza delle conseguenze sul piano sanzionatorio del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata è resa evidente dall'enorme divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per il reato

⁵⁷ Cfr. Corte Cost., sent. 23 marzo 2012, n. 68, in *Giur. cost.*, 2012, n. 2, 892 (s.m.).

circostanziato e per la fattispecie base prevista dal primo comma della disposizione citata e dagli effetti determinati dal convergere della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dallo stesso art. 73. Nel caso di recidiva reiterata equivalente all'attenuante, il massimo edittale previsto dal quinto comma per il fatto di "lieve entità" (sei anni di reclusione) diventa il minimo della pena da irrogare; ciò significa che il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di "lieve entità" (un anno di reclusione) viene moltiplicato per sei nei confronti del recidivo reiterato, che subisce così di fatto un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, comma quarto, cod. pen. per la recidiva reiterata, che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi». ⁵⁸

Orbene, evidenziata «la diversità di situazione concernente misure di prevenzione atipiche quali il provvedimento Daspo rispetto a quelle scrutinate dalla Corte Costituzionale strettamente riferendosi alla pena ed alla sua funzione rieducativa ex art. 27 Cost.», segnala, peraltro, la Suprema Corte di Cassazione il monito per il legislatore del 2014 desumibile da «un recente arresto della Corte Costituzionale in tema di conseguenze pregiudizievoli per il recidivo secondo cui "l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i recidivi reiterati, autori di determinati reati, senza la possibilità di tenere conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, o addirittura già concluso, elude la funzione rieducativa della pena, privilegiando un profilo general-preventivo" (Corte Cost. sent. n. 183/2011)».

E proprio in tal ottica, evidenzia la Cassazione, nella materia del divieto che qui ci occupa, «è intervenuto, come in precedenza accennato, quel correttivo contenuto nell'art. 6, nuovo comma 8 *bis*, che porta ad escludere il sospetto di incostituzionalità della norma sia in rapporto all'art. 3 Cost., che all'art. 27 Cost.: correttivo nato, per come si legge nella relazione illustrativa della legge del 2014, per colmare una evidente lacuna nel sistema anche in ossequio ad un ben preciso orientamento del giudice delle leggi, onde consentire una riabilitazione dell'interessato diretta ad evitare quelle conseguenze permanenti in termini di afflizione che la Corte Costituzionale – sia pure in riferimento alla pena – ha ripetutamente censurato». Con detta norma, pertanto, si legge ancora in sentenza, si recupera, «anche in *subiecta materia*, una sorta di funzione rieducativa della misura preventiva in modo da commisurare le conseguenze afflittive alle effettive esigenze del caso concreto, in senso conforme – *mutatis mutandis* – proprio ai principi valorizzati dalla Corte Costituzionale nella menzionata sentenza n. 183/2011».

Ribadito che la decisione appare sorretta da solide argomentazioni logico-sistematiche, si osserva come residuino talune perplessità in ordine alla formulazione della norma che, appunto, così come correttamente letta dal giudice della legittimità, fa emergere qualche dubbio di possibile lesione del principio di uguaglianza, oltre che di giustizia sostanziale.

⁵⁸ Corte Cost., sent. 15 novembre 2012, n. 251, in *Riv. penale*, 2013, n. 1, 17.

Non manca in dottrina chi, in tale prospettiva, ha, ad esempio, evidenziato come si tratti «di un provvedimento “urgente” di polizia, ancorché soggetto a convalida», che non svolge «funzioni “anticipatorie” rispetto a una omologa statuizione *de libertate* adottabile – in via ordinaria – da parte della autorità giudiziaria, posto che la riserva di giurisdizione sancita dall’articolo 13 Costituzione presuppone (in capo alla relativa autorità) il potere di delibazione *ex ante* dei presupposti per procedere, nei casi e nei modi previsti dalla legge, alla limitazione della libertà, del tutto eccezionale essendo il potere di intervenire *ex post*, in sede di convalida».⁵⁹ Del resto, dalla stessa lettura della sentenza, poi, annullata dalla Suprema Corte traspare tutta la sofferenza del GIP di Roma nella ricerca della giusta portata della norma in esame che, specie a causa del suo sostanziale automatismo applicativo, rischia di apparire eccessivamente sproporzionata (*rectius*: punitiva?) nei confronti degli autori di episodi (legati alle manifestazioni sportive) sintomo di pericolosità sociale, a fronte delle analoghe misure (e delle relative modalità di applicazione) previste dall’ordinamento in altri casi di reati anche più gravi o che destino, quantomeno, pari allarme sociale.

Appare corretto, in proposito, il rilievo che, con riguardo all’ipotesi di recidiva di cui all’art. 99, comma 5, c.p. (c.d. “recidiva obbligatoria”, per la quale la “novella” di cui all’art. 4 L. 5/12/2005, n. 251 aveva previsto un aumento di pena automatico, ossia sottratto ad ogni valutazione dell’autorità giudiziaria, nei casi di delitto di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.), la Corte Costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità della norma, limitatamente alle parole “è obbligatoria”.⁶⁰ Detta pronuncia ha fatto seguito all’ordinanza del 10 settembre 2014 della Corte di Cassazione con la quale era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell’art. 99, comma 5, c.p. in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.,⁶¹ sotto il profilo, appunto, non solo dell’art. 27, comma 3 Cost. (posto che l’esclusione dell’accertamento giudiziale inerente la sussistenza delle condizioni sostanziali legittimanti l’aumento di pena renderebbe la stessa palesemente sproporzionata e inidonea a finalità rieducative), ma anche dell’art. 3 Cost., ossia della manifesta irragionevolezza del parametro utilizzato dal legislatore per giustificare l’obbligatorietà dell’aumento di pena, di cui all’art. 99, comma 5, c.p., stante nel mero richiamo ad uno dei delitti previsti all’art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p., dovendo, l’applicazione della disciplina della recidiva, seguire ad un accertamento in concreto da parte dell’interprete effettuato su criteri oggettivi (quali la natura dei reati posti in essere, il tipo di delittuosità di cui sono espressione, la qualità dei fatti, l’offensività delle condotte, ecc.).⁶²

⁵⁹ In questi termini, ancora nel 2004, si era espresso A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, in *Dir. giust.*, 2004, fasc. 45, 30.

⁶⁰ Corte Cost., 23 luglio 2015, n. 185, in *Dir. & giust.*, 2015, 4 agosto.

⁶¹ Identica iniziativa era stata assunta dalla Corte d’appello di Napoli, terza sezione penale, con ordinanza del 19 novembre 2014.

⁶² Nel ricostruirne i lineamenti, dopo la sostituzione dell’art. 99 c.p., effettuata dall’art. 4 della legge n. 251/2005, la giurisprudenza costituzionale ha messo a fuoco l’istituto della recidiva, individuando il suo fondamento nella più accentuata colpevolezza e nella maggiore pericolosità del reo,

Orbene, a fondamento della declaratoria di incostituzionalità, la Corte Costituzionale ha, in particolare, quanto all'ipotesi (dal giudice remittente) violazione dell'art. 3 Cost., ritenuto ed affermato che la scelta legislativa di ricollegare l'aumento di pena della recidiva esclusivamente al dato formale del titolo di reato commesso, determina la configurazione di un automatismo sanzionatorio assolutamente privo di ragionevolezza. Rileva, in proposito, l'assunto della Consulta per cui, se anche, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità legislativa (il cui esercizio non può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, salvo che si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie),⁶³ nondimeno, nel caso di specie, «il rigido automatismo sanzionatorio cui dà luogo la norma censurata – collegando l'automatico e obbligatorio aumento di pena esclusivamente al dato formale del titolo di reato commesso – è del tutto privo di ragionevolezza, perché inadeguato a neutralizzare gli elementi eventualmente desumibili dalla natura e dal tempo di commissione dei precedenti reati e dagli altri parametri che dovrebbero formare oggetto della valutazione del giudice, prima di riconoscere che i precedenti penali sono indicativi di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo» e che «l'obbligatorietà stabilita dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen. impone l'aumento della pena anche nell'ipotesi in cui esiste un solo precedente, lontano nel tempo, di poca gravità e assolutamente privo di significato ai fini della recidiva».

Un siffatto impianto concettuale e di principio potrebbe, ad avviso degli scriventi, introdurre quanto meno un elemento di dubbio circa il rischio di trasmodamento

prospettando la facoltatività di tutte le ipotesi di recidiva diverse da quella del comma 5 dell'art. 99 c.p. e, quindi, anche la facoltatività della recidiva reiterata, di cui al comma 4 (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 171 del 2009 e n. 257, n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008), chiarendo, in particolare, che, nel caso di recidiva facoltativa, l'aumento di pena può essere disposto «solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (ordinanza n. 409 del 2007; ordinanze n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008). Tale orientamento è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto la natura facoltativa di tutte le ipotesi di recidiva, ad eccezione di quella rappresentata, appunto, dal comma 5 dell'art. 99 c.p., ritenendo che, allorché la contestazione concerne una delle ipotesi contemplate dai primi quattro commi dell'art. 99 c.p., è compito del giudice verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito è effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità, tenendo conto della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistenti fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante, significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero riscontro formale dei precedenti penali (Cass. pen., sez. un., 27 maggio 2010, n. 35738, in *Guida dir.*, 2010, n. 44, 94 (s.m.). In senso conforme, Cass. pen., sez. un., 24 febbraio 2011, n. 20798, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. 12, 4193, nonché in *Guida dir.*, 2011, n. 27, 59 (s.m.), nonché in *Foro it.*, 2011, 7-8, II, 389 (s.m.).⁶³ Cfr., *ex multis*, Corte Cost., 23 marzo 2012, n. 68, in *Guida dir.*, 2012, n. 20, 62 (s.m.), nonché in *Foro it.*, 2012, 7-8, I, 1973, nonché in *Cass. pen.*, 2012, fasc. 7-8, 2384 (s.m.), nonché in *Riv. pen.*, 2012, n. 5, 483; Corte Cost., 12 febbraio 2010, n. 47, in *Foro it.*, 2011, 1, I, 51; Corte Cost., 22 maggio 2009, n. 161, in *Giur. cost.*, 2009, 3, 1813; Corte Cost., 2 febbraio 2007, n. 22, in *Giur. cost.*, 2007, 1, 151; Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, in *Dir. & giust.*, 2006, n. 46, 34 (s.m.).

dell'attuale disciplina di cui all'art. 6, comma 5, legge n. 401/1989 – relativamente alla durata del divieto e della prescrizione di cui al precedente comma 2 – nella irragionevolezza, dovendosi disporre, nel caso di persona già destinataria di Daspo, in via automatica, sia la prescrizione dell'obbligo di presentazione, sia la determinazione di una durata della stessa non inferiore agli anni cinque. Disciplina, questa, che, a ben vedere, rischia di escludere ogni sindacato circa la gravità, estensione, rilevanza complessiva del nuovo episodio, impedendo un giudizio di concreta significatività, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione delle condotte precedenti, sotto il profilo della più accentuata pericolosità dell'agente.

Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza n. 22266 del 26 maggio 2016

ABSTRACT: The article deals with the so-called “daspo di gruppo”, the restriction for hooligans, who carry out violent acts and offences in the stadium during the sportive event. The supreme Italian court ruled on a case where 20 supporters were sentenced only because they were in a bus that carried improper weapons but they did not commit any offence or procured any danger to others.

The paper explains why the current legislation does not provide the right solution to fight hooliganism: it does not take into account the basic fact that the criminal responsibility is personal and cannot be collective. In this, last case there is the high risk to punish innocents that are in the wrong place in the wrong time near wrong people.

Keywords: Daspo di gruppo/hooligans collective sanction – Art. 6 law n° 401/89 – Measure’s substance – Measure’s congruity – Constitutional illegitimacy – Sanctionable complicity – Arguable application’s impacts.

DASPO DI GRUPPO: OLTRE ALL’INUTILITÀ, LA BEFFA

di *Francesca D’Urzo**

Sommario: 1. Introduzione – 2.1 La disciplina del c.d. daspo di gruppo: il frutto di una “legislazione compulsiva” – 2.2 La natura del provvedimento – 3. Il daspo collettivo al vaglio di un giudizio di meritevolezza e di legittimità costituzionale – 4. Il rischio di una connivenza punibile – 5. Considerazioni conclusive

* Avvocato presso l’Ordine degli Avvocati di Torino. Cultrice della Materia di Diritto amministrativo dello Sport e Giustizia Sportiva presso l’Università degli Studi di Torino, Specializzata presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali Bruno Caccia e Fulvio Croce. Master in Diritto ed organizzazione Aziendale dello Sport, Roma, Sports Law and Policy Centre (SLPC), I Ed. E-mail: durzo.francesca@gmail.com.

1. Questa nota commenta una recente pronuncia della Suprema Corte , n. 22266 del 26 maggio 2016, che ha sollevato condivisibili perplessità sulla nozione di “daspo di gruppo” (Divieto di Accedere alle manifestazioni Sportive) e sull’interpretazione data dalla giurisprudenza.

I fatti, in breve, erano i seguenti: venti tifosi bolognesi venivano sanzionati con “daspo di gruppo” della durata di cinque anni e con l’obbligo di comparizione perché, prima dell’incontro di calcio Catania – Bologna, valevole per il campionato nazionale di serie B, nel pullman che trasportava i tifosi provenienti da Bologna, erano rinvenute e sottoposte a sequestro armi da punta e da taglio, materiale pirotecnico e altri oggetti atti ad offendere (manganelli, coltelli, razzi e via dicendo).

L’ordinanza di convalida della misura di cui all’art. 6 comma 2 della legge n. 401 del 1989 rilevava che *«il numero delle armi e degli strumenti atti ad offendere, la loro collocazione a bordo del pullman e nell’immediata disponibilità degli occupanti, nonché il ristretto numero degli stessi occupanti rende evidente come si trattasse di strumenti di pertinenza del “gruppo” di sostenitori e di strumenti appositamente trasportati per farne uso in occasione dell’incontro di calcio Catania-Bologna»*.

In sostanza, la misura era disposta per la sola presenza dei destinatari del provvedimento a bordo del veicolo dove venivano rinvenute armi e altri oggetti contundenti. Non erano presenti, infatti, elementi di collegamento “individualizzanti”. La sentenza in esame, forse, è l’epilogo di una vicenda talmente lampante che, non farebbe, isolatamente considerata, nutrire dubbi sulla disciplina del c.d. daspo di gruppo.

In realtà ci sono altri casi – decisamente più numerosi nella prassi¹ – in cui dei tifosi sono sanzionati con il DASPO per il solo motivo di trovarsi in prossimità di loro compagni ultras che effettivamente pongono in essere le condotte-presupposto per l’emanazione del provvedimento.

In sostanza, c’è un’elevata possibilità di esser puniti per trovarsi nel luogo sbagliato, nel momento sbagliato e con la persona sbagliata.

Nel prosieguo, s’illustreranno i profili di maggiore criticità della disciplina del daspo di gruppo, prendendo l’abbrivio in gran parte da aspetti evidenziati nella sentenza con espressioni d’impatto – daspo di gruppo come frutto di “legislazione compulsiva”, qualificato “misura parapenale”, richiedente quale presupposto la “partecipazione individuale all’azione collettiva”, l’impossibilità di prospettare una “responsabilità

¹ Si veda, a titolo esemplificativo, la sentenza del TAR Lazio, 29 gennaio 2014, n. 29, con la quale veniva annullato il provvedimento con cui si disponeva il c.d. daspo ad un tifoso del Bari che si trovava su un pullman. A seguito dell’incontro di calcio Frosinone – Bari, venivano lanciati oggetti dal suddetto mezzo, nonché, dopo l’ingresso del pullman in autostrada. Il bus si fermava, occupando la sede stradale, dopodiché vi sarebbe stata un’aggressione a tre persone occupanti una vettura. Il daspo veniva disposto a tutti i soggetti occupanti il pulman – così come nella vicenda della pronuncia in commento, ma il G.A. rilevava che non vi erano condotte ascrivibili al ricorrente tali da giustificare l’adozione del provvedimento nei suoi confronti. Per una lettura della sentenza, si veda il sito web: www.quotidianoentilocali.ilsole24ore.com/pa24.php?idDoc=16919663&idDocType=3 (agosto 2016).

collettiva, retaggio di trascorse, e non illuminate, epoche storiche e giuridiche” – e sviscerandoli.

Unico aspetto su cui la scrivente, in parte, si trova in disaccordo con la sentenza in commento – e con la quasi totalità della giurisprudenza – è la natura del provvedimento di cui all’art. 6, comma 2, della legge n. 401 del 1989.

2.1 I giudici della Suprema Corte non potevano trovare espressione migliore per descrivere contesto e modalità legislativi in cui è sorta la disciplina del c.d. “daspo di gruppo”: nella pronuncia esaminata, infatti, si legge a chiare lettere che la nuova normativa sorge nel solco di una legislazione compulsiva.

Per dirla diversamente, ci troviamo di fronte al tipico caso – frequente in Italia – in cui il legislatore “risponde” a episodi di cronaca spiacevoli con novità legislative – spesso – di dubbia utilità e, nella peggiore delle ipotesi, in bilico sul filo dell’incostituzionalità.²

L’antefatto storico che portava, tra le varie modifiche apportate all’art. 6 della legge 401 del 1989,³ all’introduzione dell’istituto in esame – mediante la legge n. 146 del 2014 –, risale alla finale di Coppa Italia tra Napoli e Fiorentina, giocatasi il 3 maggio 2014. Come si ricorderà, la partita iniziava con 45 minuti di ritardo: nel tardo pomeriggio, quel giorno, un tifoso del Napoli veniva gravemente ferito e gli ultrà chiedevano di non giocare. La gara si disputava solo in seguito all’assenso del capo ultrà napoletano.

L’art. 6 comma 1 della legge 401 del 1989 prevede oggi il daspo nei confronti di chi ha tenuto una condotta «*sia singola, che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica e creare turbative per l’ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui al primo periodo*».

Al quinto comma dello stesso articolo la legge n. 146 del 2014 apportava la seguente

² A tal proposito, si ricorda l’aggravante della clandestinità, introdotta con la legge n. 125 del 2008. L’art. 61 n. 11 bis prevedeva un aggravamento di pena per «*l’aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale*», ed è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza della Consulta n. 249 del 2010.

³ La legge n. 146 del 2014 conteneva, oltre alla disciplina del c.d. daspo di gruppo, le seguenti principali novità: 1) il daspo diviene applicabile a coloro che sono stati denunciati o condannati anche con sentenza non definitiva negli ultimi cinque anni altresì per il reato di cui all’articolo 2 bis del decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007 n. 41, e per uno dei delitti contro l’ordine pubblico e dei delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro II, titolo V e titolo VI, capo I, del codice penale, nonché per i delitti di cui all’art. 380, comma 2, lettere f) e h) del codice di procedura penale; 2) durante la convalida della prescrizione dell’obbligo di comparizione il Giudice per le indagini preliminari può modificare le modalità della misura; 3) nel caso in cui la persona sia già destinataria del daspo e commetta una nuova violazione dell’art. 6 comma 1 della legge 401 del 1989, deve esser disposto l’obbligo di comparizione e la durata del nuovo divieto e della prescrizione dell’art. 6 comma 2 non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto; 4) nel caso di violazione dell’obbligo di comparizione, la durata dello stesso può esser aumentata fino a otto anni; 5) nei casi di daspo per fatti commessi all’estero, il divieto per fatti commessi all’estero, accertati dall’autorità straniera competente, è disposto dal questore della provincia del luogo di residenza ovvero del luogo di dimora abituale del destinatario della misura.

aggiunta: «*In caso di condotta di gruppo di cui al comma 1, la durata non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che ne assumono la direzione*».

A livello tecnico, insomma, la modifica pare aver poco, anzi, nessun senso, dal momento che un soggetto colpito da daspo di gruppo può comunque essere sanzionato “singolarmente”. Le condotte, infatti, potevano esser comunque passibili di daspo anche prima della – così come definita da autorevole dottrina⁴ – “favoleggiata novità del 2014”, senza che la presenza del gruppo ostasse all’adozione del divieto.

Alcuni autori hanno paragonato il daspo di gruppo alla violenza sessuale di gruppo, fattispecie prevista dall’art. 609 octies del c.p.⁵ – rispetto al loro rapporto sia con il daspo che con la violenza sessuale di cui all’art. 609 bis c.p.⁶ –, pur sottolineando che, in quest’ultima, «*almeno, si individua un embrione descrittivo della condotta, nel tentativo di non ridurre la previsione ad un’ipotesi aggravata della violenza sessuale*».⁷

L’unica novità del 2014 in questa materia riguardava la durata del divieto, che, come visto, non può essere inferiore a tre anni per chi assume la direzione del gruppo.

Tuttavia il riferimento alla “direzione del gruppo” non è privo di criticità, fattuali ed interpretative. Dal primo punto di vista, innanzitutto, può talvolta esser difficoltoso individuare la persona che effettivamente dirige il gruppo. Diversamente, per quanto concerne l’aspetto interpretativo, bisogna riferirsi a chi ha diretto il gruppo in occasione delle condotte di cui al comma 1 o a coloro che, a prescindere dalla condotta del comma 1, sono noti come “direttori del gruppo”⁸

⁴ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, CEDAM, 2015, 395.

⁵ L’art. 609 octies c.p. prevede che «*la violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all’art. 609 bis. Chiunque commette atti di violenza sessuale di gruppo è punito con la reclusione da sei a dodici anni. La pena è aumentata se concorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall’art. 609 ter. La pena è diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell’esecuzione del reato. La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell’art. 112*».

⁶ L’art. 609 bis c.p. sancisce che «*Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della perdona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi*».

⁷ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, cit. 395. Per approfondire il perché del “parallelismo mancato”, il citato libro riporta una pronuncia della Corte di Cassazione del 16 aprile 2013, la n. 32928, nella quale si specifica che la fattispecie di cui all’art. 609 octies c.p., caratterizzata dalla presenza di più di una persona al momento e sul luogo del delitto, non richiede necessariamente la compartecipazione contestuale dei correi alla realizzazione dell’intera fattispecie, ma quanto meno che il singolo compartecipe realizzi anche solo una frazione del fatto tipico di riferimento.

⁸ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, cit. 357: «*E se si voglia sostenere che una novità è intervenuta, questa concerne solo la durata del divieto, che non può essere inferiore a tre anni. Nei*

Già da un primo esame superficiale della normativa, si notano aspetti opinabili del nuovo istituto. Più avanti si procederà con l'analisi critica ma, ora, ci si soffermerà sulla natura dell'ordine di comparizione.

2.2 Daspo e obbligo di comparizione sono due misure ontologicamente diverse: il primo, incide sulla libertà di circolazione, costituzionalmente garantita dall'art. 16. Infatti, colui che è soggetto a DASPO, non può recarsi nel luogo in cui si svolge la manifestazione sportiva, anche all'estero, nonché in quelli indicati nel provvedimento, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime. Il secondo, invece, più invasivo, limita la libertà personale, tutelata dall'art. 13 Cost., dal momento che il destinatario, in questo caso, deve comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente del luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il daspo.⁹

Mentre, quindi, il daspo, "si limita" a porre un obbligo in negativo – non andare in un certo luogo, in un determinato arco temporale, per un certo periodo –, l'obbligo di comparizione va oltre, imponendo al soggetto "in positivo" di presentarsi in un determinato luogo.

Questa differenza tra le due misure ha delle importanti ricadute dal punto di vista applicativo-giurisdizionale e, aspetto che qui interessa, dogmatico.

Per quel che concerne il primo, dottrina¹⁰ e giurisprudenza – tranne isolate eccezioni¹¹ – sono concordi nel qualificarlo come misura interdittiva atipica,¹² di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza. La misura dell'art. 6 comma primo della legge 401 del 1989 ha, quindi, natura esclusivamente amministrativa e la tutela è azionabile dinnanzi al giudice amministrativo.

Ben diverso è il discorso per la misura del comma secondo del sopra citato articolo,

confronti di coloro che assumono la direzione del gruppo di cui al comma 1; sempre che sia agevole individuare, anche tecnicamente, chi possa possedere questa qualifica di "direzione" e soprattutto sempre che sia possibile interpretare la disposizione come concernente non solo coloro che hanno "diretto" il gruppo in occasione di una delle condotte di cui al comma 1, ma anche coloro che comunque (prescindendo cioè dalla condotta specifica del gruppo di cui al comma 1) sian noti (o di cui si possa affermare che siano) come "direttori" del gruppo stesso (ci si riferisce, in poche parole, ai capi delle tifoserie che sono ovviamente ben noti alle forze dell'ordine)».

⁹ Si tenga conto che, con la legge n. 377 del 2001, il questore deve, nel prescrivere l'obbligo di comparizione, tenere conto dell'attività lavorativa del soggetto.

¹⁰ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, 366.

¹¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a Ed. Zanichelli Editore, Bologna 2014, 916. Nel testo, si riporta tout court il daspo tra le misure di prevenzione. Si legge, infatti, che «la legge 13 dicembre 1989 n. 401 ha previsto una nuova misura di prevenzione personale, e cioè il divieto di accedere nei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive a carico di coloro che siano stati coinvolti in episodi di violenza negli stadi, o vi si rechino portando armi improprie, ed altresì a carico di coloro che, in passato, siano stati denunciati per episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive».

¹² La giurisprudenza pacificamente esclude la natura di misura di prevenzione di questa misura. A mero titolo esemplificativo, si veda la sentenza della Corte di Cassazione 21 febbraio 1996, n. 1165.

che, peraltro, ha natura “servente”¹³ rispetto al daspo. Proprio perché esso incide sulla libertà personale, risultano necessarie per la sua emanazione quelle garanzie previste dall’articolo 13 della Costituzione.¹⁴

Si ricorda, infatti, che l’obbligo di comparizione deve esser comunicato al Procuratore della Repubblica presso il tribunale – o al Procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni, se l’interessato è minore di età – e, il Pubblico Ministero, se ritiene che sussistano i presupposti, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento ne chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari.¹⁵ Unanimamente dottrina e giurisprudenza¹⁶ ritengono che l’obbligo di presentazione sia una misura di prevenzione. Anche nella sentenza in commento si legge che «*la Corte costituzionale ha qualificato la misura prevista dal comma 2 dell’art. 6 I. 401 del 1989 come un provvedimento di tipo preventivo “idoneo ad incidere sulla libertà personale del soggetto tenuto a comparire”, facendola pertanto rientrare a pieno titolo nelle previsioni dell’art. 13 della Costituzione (Corte Cost., sentenza n. 193 del 1996)*».¹⁷

Le spiegazioni a sostegno di una simile classificazione, da una parte, fanno leva sulla funzione della misura, volta a «*evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell’ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte, siano ritenuti socialmente pericolosi*»¹⁸ e, dall’altra, sul fatto che si tratta di provvedimenti che prescindono dalla consumazione di un reato e dal suo accertamento definitivo.¹⁹

¹³ Per “natura servente” deve intendersi che il provvedimento idoneo a incidere sulla posizione soggettiva della persona è quello dell’autorità giudiziaria, mentre quello dell’autorità di polizia ha effetti anticipatori e preparatori.

¹⁴ L’art. 13 Cost. prevede, infatti, una riserva di giurisdizione generalmente preventiva e, altresì, una riserva successiva nei casi eccezionali di necessità e urgenza nei quali l’autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori.

¹⁵ Si veda l’art. 6 comma 3 della legge 401 del 1989.

¹⁶ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte di Cassazione 13 febbraio 2002, n. 11097.

¹⁷ Ancora, si legge, sempre in tal senso, che «*pacifica la natura amministrativa del divieto di accesso, la natura giuridica ambigua della misura dell’obbligo di comparizione, attratta nell’area delle misure di prevenzione atipiche, implica comunque la necessità di un confronto con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, sancito dall’art. 27 Cost.*».

¹⁸ M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto sportivo*, cit., 365.

¹⁹ Per completezza si riporta che si sono formati due orientamenti nella giurisprudenza di legittimità in ordine al sindacato del Giudice in sede di convalida del provvedimento. Un primo indirizzo ritiene che il Giudice debba solo verificare se il provvedimento del questore abbia indicato la presenza dei presupposti richiesti, senza una previa verifica della loro effettiva esistenza – in questo senso, tra le tante, si vedano le sentenze della Corte di Cassazione 5 ottobre 2000, n. 825, la sentenza 4 giugno 2003, n. 26064 e la sentenza 20 gennaio 2004, n. 3875. Il secondo indirizzo ritiene, invece, che il controllo debba essere pieno e che sia necessaria una verifica in concreto dell’esistenza dei presupposti. In tal senso, si veda la sentenza della Corte di Cassazione 24 gennaio 2003, n. 6293. Ad onore del vero, quest’ultimo indirizzo, è stato recentemente vagliato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza 27 ottobre 2004, n. 44273. Anche la decisione in esame aderisce a questa tesi. Si legge, infatti, che «*la convalida, quindi, non può che rivestire la natura di “pieno controllo di legalità sull’esistenza dei presupposti legittimanti l’adozione del provvedimento da parte dell’autorità amministrativa, compresi quelli che la natura di misura di prevenzione richiede”, non differenziandosi, nella sostanza, da quello previsto per altri*

Dubbi sorgono sulla qualificazione dell'obbligo di comparizione come misura di prevenzione, tipica o atipica che sia.

La dottrina penalistica prevalente²⁰ afferma che queste misure siano special-preventive, tradizionalmente considerate di natura formalmente amministrativa, dirette ad evitare la commissione di reati da parte di soggetti considerati socialmente pericolosi. Esse «hanno come caratteristica peculiare di essere applicate indipendentemente dalla commissione di un precedente reato, onde la denominazione di misure ante o praeter delictum: è questa caratteristica che le distingue dalle misure di sicurezza, applicabili – come abbiamo visto – ai soggetti socialmente pericolosi che abbiano già commesso un reato».²¹

Secondo la scrivente dovrebbe parlarsi di obbligo di comparizione quale misura di prevenzione solo in certi casi, non in altri.

Posto che la misura in esame va, nei casi in cui è disposta, di pari passo col daspo, bisogna vedere, quindi, quando il daspo può esser comminato.

provvedimenti provvisori attribuiti alla competenza dell'autorità amministrativa (quale in particolare quello avente ad oggetto l'arresto operato dalla polizia). I presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento del questore, sulla cui sussistenza deve esplicarsi il controllo giudiziale sono stati individuati segnatamente: nel "fumus" di attribuitività delle condotte alla persona sottoposta alla misura; nella riconducibilità di tali condotte alle ipotesi previste dalla norma; nelle ragioni di "necessità ed urgenza" che hanno indotto il questore ad adottare il provvedimento; nella valutazione di sussistenza della pericolosità del soggetto cui è applicata la misura (il giudice della convalida dovrà in particolare verificare se i fatti indicati dal questore possano costituire indice sicuro della pericolosità intesa nella particolare accezione che risulta dal testo dell'art. 6 della l. 401/1989). Inoltre, il giudice della convalida deve procedere alla valutazione circa la "congruità" della durata della misura, potendo, ove la ritenga eccessiva, ridurla (Sez. U, n. 44273 del 27/10/2004, Labbia, Rv. 229110: "In sede di convalida del provvedimento del questore che, incidendo sulla libertà personale, imponga a taluno, ai sensi dell'art. 6, comma secondo, della legge 13 dicembre 1989 n. 401 e succ. modd., l'obbligo di presentarsi ad un ufficio o comando di polizia in coincidenza con lo svolgimento di manifestazioni sportive, il controllo di legalità del giudice deve riguardare l'esistenza di tutti i presupposti legittimanti l'adozione dell'atto da parte dell'autorità amministrativa, compresi quelli imposti dalla circostanza che con esso si dispone una misura di prevenzione (ragioni di necessità e urgenza, pericolosità concreta ed attuale del soggetto, attribuitività al medesimo delle condotte addebitate e loro riconducibilità alle ipotesi previste dalla norma), ed investire altresì la durata della misura che, se ritenuta eccessiva, può essere congruamente ridotta dal giudice della convalida (V. Corte cost, 5 dicembre 2002 n. 512)"; in senso analogo, Sez. U, n. 4443 del 29/11/2005, dep. 2006, Spinelli, Rv. 232712). La stessa Corte ha poi ribadito il principio secondo cui, anche in questa materia, il giudice della convalida può legittimamente avvalersi della motivazione per relationem, purché dia conto del percorso giustificativo e delle ragioni di condivisione del provvedimento richiamato, non potendosi risolvere la motivazione in una acritica recezione del provvedimento amministrativo».

²⁰ F. BRICOLA, *Forme di tutela ante-delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 29; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 913; P. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 1994; V. MUSCATIELLO, *Teoria e prassi delle misure di prevenzione*, in *Temì romana*, 1992, 267; P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in *Trent'anni di diritto e procedura penale*, Padova, 1969, 387; B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano 1974; G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1975, 1591.

²¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 914.

Ebbene, un conto è l'applicazione del daspo – e conseguente obbligo di comparizione – nei confronti di protagonisti attivi in episodi di violenza su cose o persone in occasione o a causa²² di manifestazioni sportive o che, nelle medesime circostanze, hanno incitato, inneggiato o indotto alla violenza o, ancora, chi ha tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza.

Diversamente dovrebbe dirsi, invece, per i denunciati o condannati, ancorchè con sentenza non definitiva, per uno dei reati indicati nell'art. 6 comma 1 della legge 401 del 1989. In tal caso, può sostenersi razionalmente che, nell'applicare l'obbligo di comparizione, si prescinde dalla commissione di un precedente reato? E che si tratti di misura *ante delictum*?

Se una persona è denunciata o condannata per uno dei c.d. reati presupposto al daspo e le viene applicato il daspo con l'obbligo di comparizione, è difficile affermare che quest'ultima misura non richiede la commissione di un precedente delitto.

A parere della scrivente si dovrebbe riflettere sul punto, posto che la giurisprudenza e la dottrina danno per scontato qualcosa che non lo è per niente.

In linea di principio, forse, sarebbe più corretto inquadrare la misura in esame come misura di sicurezza. Peccato, però, che, in ossequio al principio di legalità – cui le misure di sicurezza devono necessariamente sottostare, visto che la dottrina,²³ attualmente, le considera alla stregua di sanzioni criminali, pertanto di competenza del diritto penale – le misure di sicurezza dovrebbero essere tassativamente elencate dalla legge.

Dopo aver sollevato dubbi di carattere classificatorio, che, si spera, facciano riflettere gli esperti in materia, esaminiamo di seguito il fulcro della disciplina del c.d. daspo di gruppo.

3. È innegabile che i casi di violenza nello sport, il più delle volte, vedano protagonisti gruppi di tifosi.

Ma, questa circostanza, non significa che il nostro ordinamento necessiti di una misura di gruppo *ad hoc*. Anzi.

Riprendendo dalla triade del Gazzoni – rilevanza, meritevolezza, liceità²⁴ – la componente della meritevolezza, bisogna chiedersi che utilità abbia introdurre il daspo di gruppo, quando nulla vieta che il daspo – ed eventuale obbligo di comparizione – possa esser comminato singolarmente a più persone.

²² La dottrina ha tracciato una differenza tra la violenza “a causa” di una manifestazione sportiva e “occasionata” da questa. Nel primo caso, infatti, l'agire illecito ha una coincidenza spazio-temporale con l'avvenimento sportivo – si pensi, a titolo esemplificativo, allo scontro fisico tra tifosi, all'interno di uno stadio, durante un contro di calcio; nel secondo, invece, la condotta trova spiegazione nell'episodio sportivo che sta per compiersi o si è compiuto – nel caso di disordini provocati da sostenitori di una squadra per “questioni calcistiche”, ma lontano dagli stadi. Si veda F. NUZZO, *Appunti sul divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Giust. Pen.*, 1995, 314.

²³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 863; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, 713.

²⁴ Secondo l'autore, di fronte ad un interesse l'ordinamento può assumere un atteggiamento di indifferenza se lo considera lecito ma non giuridicamente apprezzabile. La questione verrà così

A ciò si aggiunga che esistono, comunque, norme che consentono la punibilità di atti criminosi compiuti da una pluralità di soggetti. Tra tutti, basti sol pensare all'art. 110 c.p. Ma, ancora, potrebbero considerarsi quelle norme – artt. 414, 415, 416 c.p. – che, peraltro, rientrano tra i “reati presupposto” per l'applicazione del daspo.²⁵

Non si comprende, peraltro, perché la nuova figura non operi anche nei casi di condanna o denuncia per i c.d. “reati presupposto”, ma solo nei casi di condotte che siano finalizzate alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o creare turbative per l'ordine pubblico.

Si potrebbe prevedere che il daspo di gruppo – se proprio si vuole mantenere un provvedimento collettivo – sia applicabile ai soli soggetti già condannati. Si eviterebbero così, almeno, difficoltà di accertamento.

Oltre alla constatata inutilità del c.d. daspo di gruppo, – il che già basterebbe a rendere censurabile la novità legislativa –, si dovrebbero notare anche i beffardi risvolti applicativi, che, di seguito, verranno evidenziati.

Il daspo di gruppo, come indicato dalla sentenza in commento, opera specularmente rispetto alla circostanza attenuante della “folla in tumulto”. Ai fini dell'applicazione della misura in esame non si ritiene, a differenza di quanto avviene per la circostanza di cui all'art 62 c.p.,²⁶ che, alla compartecipazione, sia insita una maggiore pericolosità sociale.²⁷

Sebbene la prospettiva sia la medesima, seppure in via speculare – la presenza di più persone –, la Corte di Cassazione nella sentenza in commento evidenzia che il modus operandi è molto diverso nel caso dell'attenuante e del daspo di gruppo: nel

risolta in base a regole di carattere morale o sociale (es. mancato invito a pranzo). L'ordinamento può ritenere invece un interesse meritevole di tutela e fornire al singolo gli strumenti giuridici idonei a realizzarlo. Infine possono presentarsi situazioni in cui l'interesse del singolo è in conflitto con interessi superiori. L'interesse in questione sarà considerato illecito. I giudizi visti sopra sono frutto di valutazioni relative e si riferiscono a valori di cui l'ordinamento giuridico ritiene di doversi fare portatore in un determinato momento storico. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 17ª Ed., Napoli, 2015.

²⁵ L'art. 6 comma 1 della legge 401 del 1989 prevede, tra i reati presupposto per l'applicazione del daspo, anche i delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro II, titolo V e titolo VI, capo I, del codice penale.

²⁶ L'art. 62 al n. 3) prevede, tra le circostanze attenuanti comuni, «l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale o professionale, o delinquente per tendenza». La ratio dell'attenuante risiederebbe nella minore resistenza psichica derivante dalla fermentazione psicologica per contagio che si sprigiona dalla folla. L'esperienza insegna che le folle possono esercitare un'efficacia suggestiva che allenta i freni inibitori e facilita la commissione di reati. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 460.

²⁷ Nella sentenza in esame si legge che «non è dunque la presenza nel gruppo a rilevare ai fini dell'applicazione del DASPO, bensì la partecipazione individuale all'azione del gruppo, che, nella medesima, sebbene inversa, prospettiva dell'attenuante della “folla in tumulto”, fonda l'aggravamento della misura sotto il profilo temporale, per la ritenuta maggior pericolosità insita nella compartecipazione».

primo caso, rileva la presenza del soggetto nel gruppo mentre, nel secondo, ciò non basta, occorrendo la partecipazione individuale all'azione del gruppo.

Quest'ultimo concetto è ben individuato nella pronuncia in esame, ma non impedisce che si possa dubitare della legittimità costituzionale del daspo di gruppo e, nello specifico, della compatibilità con il principio della personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 della Costituzione.²⁸

La decisione, muovendo dalla natura del daspo – misura amministrativa – e dell'obbligo di comparizione – qualificata come misura di prevenzione atipica –, afferma, in un apprezzabile passaggio, la necessità di un giudizio di costituzionalità alla luce dell'art. 27 Cost. Questo, poiché «*anche alla luce dei criteri "sostanzialistici" di individuazione della "materia penale", costantemente affermati dalla Corte EDU di Strasburgo a proposito dell'art. 7 CEDU, non può negarsi che il DASPO, nella dimensione prescrittiva, si connota in termini di misura "parapenale", in ordine alla quale un'interpretazione "convenzionalmente" conforme impone il rispetto dei fondamentali principi costituzionali "penalistici"*».²⁹

Poste, quindi, le sopra riportate premesse, bisogna domandarsi se il daspo di gruppo rispetti il principio di cui all'art. 27 Cost.

Il carattere personale della responsabilità penale implica l'attribuzione, sia soggettiva che oggettiva dell'azione od omissione ad un soggetto individuale. Tale qualificata attribuzione è condizione indispensabile affinché sia possibile conferire la funzione rieducativa³⁰ che è preposta all'esecuzione della pena.

²⁸ L'articolo 27 della Costituzione afferma al primo comma che la responsabilità penale è personale.

²⁹ Per una migliore comprensione del passaggio della sentenza, si illustrano i concetti di legalità penale e di materia penale. «*Quanto al primo dei due concetti, la Corte di Strasburgo ha elaborato una nozione di legalità in materia penale che, dovendo tener conto delle rispettive tradizioni degli ordinamenti di civil law e di common law, fa a meno di mantenere uno stretto ancoraggio ad una riserva di legge concepita come riserva di legge parlamentare (così come avviene, appunto, nei soli ordinamenti del primo tipo). Piuttosto, perché un qualsiasi atto normativo (persino una «circolare» ministeriale!) possa essere considerato «legge» ai sensi della CEDU, i giudici di Strasburgo esigono alcuni presupposti di garanzia: quali, precisamente, la «conoscibilità» della fonte normativa in questione, a sua volta concepita come sua «accessibilità» e ragionevole «prevedibilità» da parte dei destinatari delle conseguenze della sua applicazione. Ma vi è di più. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel concetto allargato di legge – come abbiamo anticipato – rientra anche il diritto giurisprudenziale: così riconoscendosi al giudice un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'esatta portata della norma penale, il cui significato è reso esplicito dalla combinazione di due dati, vale a dire quello normativo e quello – appunto – interpretativo.... Quanto al concetto di materia penale, la Corte di Strasburgo suole fornire – non a caso – una definizione particolarmente ampia e a carattere, anche questa volta, antiformalistico. Invero, per identificarla, assume un rilievo non decisivo la qualificazione formale che l'illecito riceve all'interno dell'ordinamento nazionale considerato. A prescindere dalla circostanza che l'ordinamento interno in uno Stato parte qualifichi formalmente il fatto come illecito penale, o illecito amministrativo o persino illecito disciplinare, quel che veramente conta per i giudici della Corte europea – ai fini dell'attribuzione di una valenza penalistica – è infatti la valutazione sostanziale relativa al carattere concretamente punitivo e al livello di afflittività della sanzione prevista».* G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 79-80.

³⁰ L'art. 27 comma terzo della Costituzione prevede che «*le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*».

Non è difficile immaginare come questa misura rischia di stridere con il principio sopra esposto: come già evidenziato, premessa un'elevata difficoltà già solo nella ricostruzione e nell'accertamento dei fatti, è elevato il rischio – avvenuto, senza andare troppo lontano, nel caso in esame – di sanzionare delle persone incolpevoli, che si trovano nel posto sbagliato, nel momento sbagliato e con le persone sbagliate. Le conseguenze applicative rischiose e dannose della nuova misura potevano agevolmente esser previste. Inoltre, in un contesto normativo in cui, si ripete, non serviva una norma ad hoc per disciplinare il daspo di gruppo.

4. Ad onor del vero, va detto che la norma, sintatticamente, «*non fonda un'ascrizione di 'responsabilità' in grado di prescindere dalla partecipazione individuale all'azione di gruppo; l'art. 6, comma 1, I. 401/89, infatti, descrive la "condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione", individuando la latitudine ermeneutica ed applicativa della fattispecie in termini tali da escludere la mera connivenza o, addirittura, la semplice presenza fisica, anche casuale o occasionale, all'interno di un gruppo; in altri termini, la violenza (intesa in senso ampio, comprensiva della minaccia e dell'intimidazione, anche nella forma tentata) "di gruppo" legittimante l'adozione del DASPO, nella dimensione (anche) prescrittiva, richiede un quid pluris rispetto alla mera presenza nel gruppo, consistente nell'individuazione di un ruolo attivo – inteso come adesione e/o apporto del singolo ad azioni violente, minacciose o intimidatorie – di ciascun appartenente al gruppo*».³¹

La “latitudine ermeneutica” della fattispecie – evidenziata dalla Suprema Corte – non ha impedito, nella prassi, il profilarsi di una connivenza punibile.

La norma, infatti, così come formulata, risulta carente sotto il profilo di tassatività,³² determinatezza,³³ materialità³⁴ e necessità³⁵ e ciò emerge, con tutta evidenza, in via applicativa.

³¹ Così si legge nella sentenza in commento.

³² Il principio di tassatività rientra tra i corollari del principio di legalità. Infatti, «*il principio di legalità sarebbe rispettato nella forma, ma eluso nella sostanza se la legge che eleva a reato un dato fatto lo configurasse in termini così generici da non lasciar individuare con sufficiente precisione il comportamento penalmente sanzionato: appartiene, quindi, alla stessa ragione ispiratrice del principio di legalità l'esigenza della tassatività o sufficiente determinatezza della fattispecie penale. Mentre il principio di riserva di legge riguarda la gerarchia delle fonti in materia penale, il principio di determinatezza coinvolge la tecnica di formulazione delle fattispecie criminose e tende, percipiamente, a salvaguardare i cittadini contro eventuali abusi del potere giudiziario*». G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit. 85. In argomento, G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Milano, 1989; M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979; C. VISCONTI, *Determinatezza della fattispecie e bilanciamento degli interessi*, in *Foro it.*, 1995, I, 2773 ss.

³³ In dottrina è frequente che tassatività e determinatezza siano usati come sinonimi. In realtà, è possibile operare una distinzione concettuale. Infatti, la determinatezza è riferibile alla tecnica di formulazione della fattispecie incriminatrice, la tassatività al divieto per il giudice di applicare la

A tal proposito, va detto che una delle direttive di ricerca nel diritto penale degli ultimi decenni – com'è giusto che sia – è stata proprio quella di cercare di ancorare la qualificazione di reato a regole di carattere sostanziali non troppo elastiche.

Le conseguenze più evidenti dell'implementazione di tassatività, determinatezza, materialità e necessità – senza scordare, anche, l'offensività, la frammentarietà e la sussidiarietà – sono, in primo luogo, una più chiara distinzione tra reato e altre tipologie di illecito (specie visto che è sempre più labile il confine con gli illeciti amministrativi) e, in secondo luogo, l'ancorare il sistema penale alle categorie scientifiche per ciò che attiene al merito dell'incriminazione.

Trascurare i suddetti principi fondamentali comporta il sorgere di fattispecie caratterizzate da un debole e difficoltoso coordinamento tra norma e realtà (si pensi, tra tutti, all'art. 612 bis c.p.³⁶).

Venendo al c.d. daspo di gruppo, i difetti di formulazione visti sopra – dovuti ai limiti del legislatore – incrementano la dannosità della misura.

A parte l'apprezzabile – almeno sintatticamente – riferimento alla “partecipazione attiva” – che, come visto, sembra richiedere un *quid pluris* rispetto alla mera presenza nel gruppo – il nucleo punitivo della disposizione è il seguente: la condotta di gruppo finalizzata ad episodi di violenza, minaccia e intimidazione.

La formulazione della norma, sebbene letteralmente chiara, non impedisce che i suoi confini applicativi siano incerti. Nella prassi, come nel caso in esame, è difficile,

norma penale a casi da essa non espressamente previsti. Altra dottrina prospetta, invece, una triplice distinzione tra principio di precisione, determinatezza e tassatività: il primo comporterebbe l'obbligo per il legislatore di descrivere con la massima precisione possibile il fatto di reato e le conseguenze sanzionatorie; il secondo obbligherebbe il legislatore a prevedere come reati solo fatti suscettibili di esser provati nel processo secondo criteri di scienza ed esperienza disponibili nel momento storico considerato; il terzo vieterebbe interpretazione e applicazione analogica delle norme penali.

³⁴ In ossequio a tale principio, non può esservi reato se la volontà criminosa non si materializza in un comportamento esterno.

³⁵ Principio affermato negli ultimi dieci anni e racchiuso nel brocardo *nulla lex poenalis sine necessitate*. Esso abbraccia il bisogno, la meritevolezza e la proporzionalità della pena.

³⁶ Art. 612 bis c.p.: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».*

infatti, distinguere tra chi “partecipa attivamente” ad episodi di violenza, minaccia, intimidazione e chi è solo presente durante le condotte attive altrui.

La vulnerabilità di una siffatta normativa porta alla paradossale legittimazione – circostanza, tuttavia, esclusa da quanto si legge nella sentenza –, di una sorta di “connivenza punibile”, laddove, invece, nel caso in cui si assista alla consumazione di un reato, senza parteciparvi, non può sorgere nessuna responsabilità.³⁷

5. Il risultato paradossale del daspo di gruppo è la sua applicazione a persone innocenti, la cui sola colpa è quella di trovarsi in prossimità di luoghi dove fatti violenti accadono. Si pensi ai tifosi sanzionati con DASPO presenti sul pullman nella vicenda in esame, che vengono colpiti dalla misura arbitrariamente, senza che vi siano collegamenti tra i singoli e le armi.

Le critiche a questo strumento, voluto fortemente – e, come visto, rapidamente – dal legislatore, possono esser così riassunte: il daspo di gruppo non solo non serve – il nostro ordinamento già consentiva, infatti, l’applicazione del daspo in capo al singolo –, ma, una volta introdotto, anche i risvolti applicativi si sono rivelati dannosi, addivenendosi ad un’applicazione della misura a soggetti che, in realtà, non avevano fatto alcunchè.

³⁷ «Occorre delimitare i confini esterni dell’omissione penalmente rilevante con riferimento alla figura della mera connivenza. Quest’ultima consiste nel comportamento di chi assiste alla perpetrazione di un reato senza intervenire, non avendo però alcun obbligo giuridico di impedirne la commissione. In questi caso nessuna responsabilità penale può sorgere in capo al soggetto rimasto inerte, poiché nel nostro ordinamento non incombe sui cittadini un obbligo di impedire i reati, salvo che si tratti di persone che rivestono determinate qualifiche (cc.dd. posizioni di garanzia), quali gli appartenenti alla forza pubblica, le guardie giurate, i titolari di poteri di educazione, istruzione, cura, gli amministratori e i sindaci di società. È quanto agevolmente desumibile dal principio di facoltà del soccorso difensivo (art. 52 c.p.), così come dalla omessa previsione di un generalizzato obbligo del singolo di cooperare a fini di polizia, come a contrario risultante dagli artt. 364, 652 e 709 c.p. Peraltro, va precisato che la distinzione tra concorso nel reato e connivenza, agevole sul piano astratto, si rivela assai più problematica al momento della valutazione del caso concreto, soprattutto quando si tratta di accertare quali siano stati gli effetti derivanti dalla mera presenza di un soggetto nel luogo di perpetrazione del delitto sulla genesi o sul rafforzamento del proposito criminoso degli autori. Al riguardo, la giurisprudenza ha posto l’accento sulla necessità di accertare caso per caso quale sia stata la condotta tenuta dal soggetto, sia sotto il profilo materiale che sul piano dell’elemento psicologico, distinguendo la mera presenza passiva – non punibile – dall’atteggiamento oggettivamente rafforzativo del proposito criminoso altrui ed accompagnato dall’adesione psicologica al fatto criminoso». R. GAROFOLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, II Ed, Nel Diritto Editore, Roma, 2014, cit. 534. In giurisprudenza, si veda la sentenza Corte di Cassazione, 20 settembre 2012, n. 38716 ha stabilito che «la distinzione tra connivenza non punibile e concorso nel reato vada individuata nel fatto che, mentre la prima postula che l’agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del reato, nel concorso di persona punibile è richiesto, invece, un contributo partecipativo – morale o materiale – alla condotta criminosa altrui, caratterizzato, sotto il profilo psicologico, dalla coscienza e volontà di arrecare un contributo concorsuale alla realizzazione dell’evento illecito». Si veda altresì la sentenza della Corte di Cassazione penale, 20 aprile 2012, n. 15211, che precisava, in materia di violenza sessuale di gruppo, la distinzione tra il soggetto che commette un reato, apportando un contributo morale o materiale e il soggetto connivente, cioè colui che presenza inerte nel luogo e nel momento in cui viene commesso il reato senza attivarsi.

L'unica colpa, si ripete, è quella di trovarsi nel posto sbagliato, al momento sbagliato e vicino alle persone sbagliate. Questo è davvero poco, sia per l'applicazione del daspo di gruppo, sia per l'eventuale ordine di comparizione.

La norma porta a possibili confusioni interpretative e, soprattutto, applicative. Come visto, la disposizione, pur essendo chiara nel richiedere una "partecipazione attiva" del soggetto, in concreto, non facilita la distinzione tra "chi agisce" rispetto a chi "si trova".

La conseguenza – la sanzione di un innocente – non può essere silenziosamente tollerata in un moderno Stato di diritto.

Potrebbe, dunque, parlarsi di una "misura interdittiva del sospetto", non divergendo poi tanto dall'ormai dichiarato incostituzionale "possesso ingiustificato di valori" di cui all'art. 708 c.p.³⁸ o all'"ubriachezza" del comma secondo dell'art. 688 c.p.³⁹ A ciò si aggiungano le difficoltà interpretative sopra illustrate in relazione all'inciso "direzione del gruppo".

In buona sostanza, questo frutto di una "legislazione compulsiva", forse, dovrebbe essere abrogato. Non è questa la sede per discutere su come ridurre la violenza occasionata e causata dalle manifestazioni sportive, ma, certamente, il daspo di gruppo non è una soluzione.

La dimostrazione di tali conclusioni è lasciata all'esperienza, dal momento che frequenti sono i ricorsi verso provvedimenti "spersonalizzati", che vengono, difatti, accolti.

La presenza del gruppo, grazie alla "legislazione compulsiva" del 2014, è divenuta, per colpa di una valutazione irrazionale ed emotiva operata dal legislatore, un elemento penalizzante, che dà il via libera ad un'applicazione indiscriminata della misura, posto che, di norma, la gran parte dei tifosi si muove proprio in gruppo.

Il singolo tifoso potrebbe, infine, avere delle remore nel recarsi allo stadio, dal momento in cui, grazie alla nuova normativa, chiunque è suscettibile di essere "tirato in ballo" per cause ignote, o, ancora, per cause note, ma senza che ci sia partecipazione.

³⁸ La Corte costituzionale, con sentenza 370 del 1996, dichiarava l'illegittimità incostituzionale dell'art. 708 c.p., dopo che già una precedente sentenza, la n. 110 del 1968, ne dichiarava la parziale illegittimità. La norma puniva «*chiunque, trovandosi nelle condizioni personali indicate nell'articolo precedente, è colto in possesso di denaro o di oggetti di valore, o di altre cose non confacenti al suo stato, e dei quali non giustifichi la provenienza, è punito con l'arresto da tre mesi a un anno*».

³⁹ La Corte costituzionale, con sentenza del 17 luglio 2002, dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'articolo citato, comma secondo, nella parte in cui puniva con la pena dell'arresto da tre a sei mesi chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza, se il fatto è commesso da chi ha già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale.

Collegio di Garanzia dello Sport, decisione n. 27 del 6 luglio 2016

ABSTRACT: The new system of CONI sports justice has changed the relationship with the Italian Federations judicial systems while imposing new rules on the duration of disciplinary proceedings. This paper argues that the CONI rule on the terms of proceedings is unclear and is still debated whether it refers to all sports trials or just disciplinary lawsuits. The court of warranty named “Collegio di Garanzia dello Sport”, working as a sort of Supreme Court in sport justice, ruled that the deadlines apply to all sports lawsuits but many questions still remain open.

Keywords: CONI – Collegio di Garanzia dello Sport – Giudizio disciplinare – Estinzione – Termini perentori – Tesseramento – Pallanuoto.

I TERMINI DI DURATA DEI PROCEDIMENTI FEDERALI

di Francesco Santonastaso*

Sommario: 1. I termini di estinzione del giudizio disciplinare e i termini di durata degli altri giudizi – 2. La pronuncia del Collegio su una controversia in materia di tesseramento – 3. L’applicabilità di termini perentori alle controversie diverse da quelle di natura disciplinare

1. Nel solco della giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport formatasi sul rinnovato sistema dei termini di durata dei giudizi federali,¹ si inserisce la decisione

* Dott. Francesco Santonastaso, Praticante avvocato presso Studio Legale Postiglione, Napoli; socio AIAS Associazione Italiana Avvocati dello Sport; Agente FIFA dal 2013.

¹ Si vedano le recenti decisioni del Collegio n. 32/16 del 21 agosto 2016; n. 22/16 del 26 maggio 2016; n. 18/2016 dell’11 aprile 2016; n. 13/2016 del 22 marzo 2016; tutte reperibili su www.coni.it. Va sin d’ora precisato che tali pronunce hanno tutte ad oggetto procedimenti disciplinari attivati dalle competenti Procure federali.

in commento, che si segnala per la valenza chiarificatrice seppur non perfettamente aderente al dato normativo. Le novità più significative, apportate dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI (di seguito “il Codice”) allo svolgimento dei procedimenti di giustizia federale, concernono le procedure e non riguardano, di converso, la disciplina sostanziale dei procedimenti medesimi, che rimane, quanto all’individuazione delle singole fattispecie, di competenza esclusiva di ogni Federazione, tenendo così conto delle esigenze e peculiarità proprie di ciascuna ed del relativo contesto internazionale di riferimento.²

In particolare, uno degli aspetti su cui il legislatore sportivo, nell’adottare il Codice, ha inteso concentrare il proprio intervento, ha riguardato i tempi di durata del processo sportivo. Questi infatti devono essere certi e definiti per coniugare la comprensibile esigenza di celerità, del tutto speculare al dinamico dispiegarsi dell’attività sportiva federale, con la necessità di garantire il diritto di difesa ed un processo equo.

In tale ottica, l’art. 38 CGS disciplina la materia dei termini del processo disciplinare e degli effetti connessi all’infruttuoso trascorrere degli stessi. È così previsto che il termine per la pronuncia della decisione di primo grado è di novanta giorni dalla data di esercizio dell’azione disciplinare, mentre il termine per la pronuncia della decisione di secondo grado è di sessanta giorni dalla data di proposizione del reclamo (art. 38, I e II comma, CGS).

Il procedimento disciplinare, dunque, non può avere una durata complessiva superiore a centocinquanta giorni. L’inosservanza dei termini per ciascuno dei gradi di merito implica che il procedimento disciplinare è dichiarato estinto, anche d’ufficio, se l’incolpato non si oppone (art. 38, comma IV, CGS).

Per ciò che attiene alle controversie diverse da quelle di natura disciplinare, la disposizione di cui al successivo comma VIII, dell’art. 38 CGS precisa che le stesse sono decise dagli organi di giustizia presso la Federazione «entro novanta giorni dalla proposizione del ricorso introduttivo di primo grado ed entro sessanta giorni dalla proposizione dell’eventuale reclamo», a meno che la Federazione non abbia stabilito termini inferiori (art. 38, comma IX, CGS).

La rubrica della norma, “*Termini di estinzione del giudizio disciplinare e termini di durata degli altri giudizi*”, ha comprensibilmente indotto parte della dottrina a concludere che l’effetto estintivo, connesso all’infruttuoso decorrere dei termini processuali, dovesse essere circoscritto ai soli procedimenti disciplinari, nei quali è maggiormente avvertita l’esigenza di ricercare una soluzione di buon senso capace di coniugare il diritto dell’incolpato ad un processo non solo “giusto” ma anche rapido.

Deporrebbe in tal senso anche il tenore letterale e l’interpretazione organica della norma, per cui l’estinzione del giudizio e la conseguente inefficacia delle decisioni adottate dagli organi di giustizia federali sono inequivocabilmente riferiti ai soli

² Ai sensi dell’art. 1, comma III, del Codice di Giustizia del CONI «*Resta ferma la competenza di ogni Federazione a definire le fattispecie dei comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, anche in conformità a quanto eventualmente previsto dalle Federazioni internazionali di appartenenza*».

procedimenti disciplinari, sicché “*nel caso di controversie di diversa natura, pur essendo indicato un termine di massima per la definizione del procedimento, la mancata osservanza dello stesso non genera le medesime conseguenze in punto di estinzione del giudizio e inefficacia delle decisioni di merito*”.³

2. Occorre allora domandarsi, rimanendo sul piano dell’esegesi del dato normativo, se il nono comma dell’art. 38 CGS, che abilita le singole Federazioni a stabilire termini di durata inferiori a quelli fissati dal CONI per le controversie diverse da quelle di natura disciplinare, sia sintomatico di una più generale tendenza del legislatore sportivo a conferire certezza a tutti i procedimenti di giustizia “interni” alle Federazioni, senza possibilità di distinguere, quanto alla durata degli stessi, tra termini perentori e termini ordinatori.

Tale opzione ermeneutica, fatta propria da diverse Federazioni,⁴ verosimilmente proprio in ragione della segnalata incongruenza del dato normativo, è alla base della pronuncia in commento con cui il Collegio di Garanzia dello Sport ha dichiarato estinto, per violazione del termine perentorio di sessanta giorni di cui agli artt. 38 CGS CONI e 83 del Regolamento Giustizia Sportiva FIN (Federazione Italiana Nuoto), il procedimento di secondo grado, ad oggetto una controversia in materia di tesseramento, celebrato dinanzi alla Corte d’Appello della FIN.

Come appresso si dirà, la conclusione cui perviene il Collegio è informata ai principi generali della Giustizia Sportiva enucleati dal CONI e, segnatamente, all’esigenza di speditezza per non pregiudicare il regolare svolgimento dei campionati. E però questa pronuncia presta il fianco a diversi rilievi critici sotto il profilo della coerenza al dato normativo.

Ad originare la vertenza culminata nella pronuncia in commento, è la richiesta di due giovani pallanuotisti di ottenere, tramite ricorso al Tribunale Federale, lo svincolo dall’associazione sportiva dilettantistica di appartenenza, chiedendo che fosse accertata la validità e l’efficacia delle lettere di svincolo anticipate rilasciate, a ciascun atleta, dal Presidente dell’Associazione Sportiva Dilettantistica all’epoca dei fatti.

Il Tribunale Federale, con decisione n. 36 del 16.11.2015, accoglieva il ricorso, osservando che, nonostante il disconoscimento effettuato dal Presidente della ASD della firma apposta sul documento fatto valere dai ricorrenti, questi ultimi andavano tutelati per l’affidamento che avevano riposto in atto comunque proveniente dall’ASD, ancorché non sottoscritto di pugno dal Presidente/legale rappresentante. Pertanto, con detta decisione, era concesso lo svincolo richiesto.

La decisione del Tribunale era impugnata innanzi alla Corte d’Appello Federale dall’ASD resistente sotto il profilo della lesione del principio del contraddittorio

³ P. SANDULLI – M. SFERRAZZA, “*Il Giusto Processo Sportivo*”, 177, 2015 Giuffrè”.

⁴ L’art. 14, comma II, del Regolamento di Giustizia della Federnuoto testualmente recita: «*Tutti i termini previsti dal presente Regolamento sono perentori*». Analoga disposizione è contenuta nell’art. 38, comma VI, del Codice di Giustizia FIG: «*Tutti i termini previsti dal Codice sono perentori*».

per omessa istruzione della causa, lamentando nello specifico il mancato ingresso di prove testimoniali rilevanti.

La Corte d'Appello FIN, dopo aver svolto una compiuta istruttoria consistente nell'audizione di più testimoni e nell'acquisizione di documenti su istanza delle parti, accoglieva il gravame, dichiarando invalidi ed inefficaci gli svincoli concessi agli atleti.

Proposto ricorso al Collegio di Garanzia dello Sport, gli atleti lamentavano, tra l'altro, la violazione delle norme federali (al pari delle norme CONI) in punto di durata del procedimento, facendo rilevare che il dispositivo della decisione di secondo grado era stato pubblicato ben oltre i 60 giorni dalla proposizione del gravame e, dunque, in violazione di quanto previsto sia dall'art. 83, secondo comma, del Regolamento di Giustizia FIN, che dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI, all'art. 38, comma ottavo.⁵

Aggiungevano i ricorrenti che, alla luce dell'art. 14 del Regolamento di Giustizia FIN, secondo cui «Tutti i termini previsti dal presente Regolamento sono perentori», la violazione del termine di 10 giorni per il deposito della motivazione, in cui pure era incorsa la Corte d'Appello, aveva ulteriormente viziato la decisione con conseguente inefficacia di tutti gli atti del procedimento, inclusa la decisione di merito.

Nell'accogliere il ricorso, il Collegio di Garanzia ha disatteso l'eccezione svolta dall'ASD resistente circa la natura della controversia e la correlata inapplicabilità delle previsioni in materia di estinzione del procedimento disciplinare, rilevando che le norme del Codice di Giustizia Sportiva del CONI, e le analoghe disposizioni dettate in seno alla Federnuoto, *“non lasciano alcun margine di interpretazione diverso da quello letterale e, nel caso del Regolamento di Giustizia FIN, trovano ulteriore, esplicito, rafforzativo al capo quarto, intitolato ‘Norme Generali sul Procedimento’, che all’art. 14, comma II, prevede che tutti i termini previsti dal Regolamento sono perentori”*.

Insomma, nessuna deroga al regime espressamente previsto per i procedimenti disciplinari può essere invocata nelle controversie di diversa natura, in quanto – sostiene il Collegio – unica è la *ratio* che informa il nuovo sistema dei termini processuali, sicché *“nessun dubbio può esservi circa la perentorietà dei termini come innanzi stabiliti, anche considerando come gli stessi risultino essere in perfetta armonia con i principi generali della Giustizia Sportiva che prevedono, espressamente, la massima restrizione dei tempi per la risoluzione delle controversie sportive, dovendosi la giurisdizione armonizzare all'incalzare di qualificazioni, tornei, campionati, ecc.”*.

⁵ A mente dell'art. 38, comma VIII, CGS CONI, *«le controversie diverse da quelle di natura disciplinare sono decise dagli organi di giustizia presso la Federazione entro novanta giorni dalla proposizione del ricorso introduttivo di primo grado ed entro sessanta giorni dalla proposizione dell'eventuale reclamo»*.

Pressoché identica disposizione si legge nell'art. 83, comma II, del Regolamento di Giustizia FIN: *«Il termine per la pronuncia della decisione di primo grado è di novanta giorni dalla data di esercizio dell'azione disciplinare ovvero dal deposito dell'atto di ricorso. Il termine per la pronuncia*

Donde l'estinzione del procedimento d'appello e la reviviscenza del *decisum* di primo grado che aveva disposto lo svincolo dei due pallanuotisti.

3. Ciò posto, se per un verso le considerazioni del Collegio appaiono, in termini generali, senz'altro condivisibili (il processo sportivo deve rimanere un processo giusto e veloce, un processo che deve restare estraneo ai tempi e alle problematiche che affliggono la giustizia ordinaria), per altro verso il tenore letterale e l'interpretazione sistematica del dato normativo dovrebbero condurre a ben altre conclusioni.

Anche a voler prescindere dal dato testuale, (la citata rubrica dell'art. 83 CGS CONI), la convinzione suscitata dalla lettura della disposizione nel suo complesso è che la perentorietà dei termini e la conseguente estinzione del giudizio siano riferite ai soli procedimenti disciplinari.

È solo con riguardo a tali procedimenti che il Codice di Giustizia Sportiva del CONI ha previsto, per temperare l'eccessiva rigidità del sistema, che il corso dei termini di estinzione possa essere sospeso nelle ipotesi di cui al quinto comma dell'art. 38, ipotesi esplicitamente predicate sul procedimento disciplinare.⁶

Sicché, l'assenza di un'altra univoca disposizione riferita ai procedimenti di diversa natura dovrebbe indurre a maggior cautela nell'affiancare, sotto il profilo della perentorietà dei termini, giudizi per i quali l'esigenza di una celere definizione appare di ben diversa pregnanza.⁷

Sfugge, evidentemente, al Collegio che anche le controversie diverse da quelle di natura disciplinare possono presentare, ed anzi il più delle volte presentano, un notevole grado di complessità sotto il profilo dell'istruzione della causa, e dunque mal si prestano ad essere "comprese" nel ridotto termine di 60 giorni in cui dovrebbe consumarsi il giudizio di appello, nel quale peraltro è ben possibile che venga rinnovata l'istruzione o siano ammesse nuove prove (ciò che è puntualmente avvenuto nel caso di specie).⁸

della decisione di secondo grado è di sessanta giorni dalla data di proposizione del ricorso».

⁶ Recita l'art. 38, comma V, del Codice di Giustizia del CONI: «Il corso dei termini è sospeso: a) se per lo stesso fatto è stata esercitata l'azione penale, ovvero l'incolpato è stato arrestato o fermato o si trova in stato di custodia cautelare, riprendendo a decorrere dalla data in cui non è più soggetta ad impugnazione la sentenza di non luogo a procedere ovvero sono divenuti irrevocabili la sentenza o il decreto penale di condanna, fermo che l'azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall'azione penale relativa al medesimo fatto; b) se si procede, ad accertamenti che richiedono indispensabilmente la collaborazione dell'incolpato, e per tutto il tempo necessario; c) se il procedimento disciplinare è rinviato a richiesta dell'incolpato o del suo difensore o per impedimento dell'incolpato o del suo difensore; d) in caso di gravi impedimenti soggettivi dei componenti del collegio giudicante, per il tempo necessario alla sostituzione».

Identica la disposizione di cui all'art. 83, comma V, del Regolamento di Giustizia FIN.

⁷ In tale ottica, per rendere conforme all'impianto normativo la soluzione prospettata dal Collegio, dovrebbe essere ammessa, in via di interpretazione, una sospensione dei giudizi non disciplinari sia in caso di istruzioni probatorie particolarmente complesse che in caso di grave impedimento soggettivo dei componenti del collegio giudicante o dei difensori.

⁸ A norma dell'art. 37, comma V, del Codice di Giustizia Sportiva del CONI: «Il Collegio, anche d'ufficio, può rinnovare l'assunzione delle prove o assumere nuove prove...». La norma è ripresa,

È indubitabile che nelle vicende sportive il fattore tempo assuma una valenza decisiva, posto che una decisione oltremodo tardiva difficilmente possa spiegare effetti sui risultati (ormai consolidati) della competizione.

Ma l'esigenza di un processo necessariamente breve non può condurre ad un sacrificio delle legittime richieste istruttorie delle parti in favore di una tempestiva definizione della vertenza.

La peculiarità del processo sportivo non autorizza ad obliterare *tout court* i principi del giusto processo in favore del "superiore" interesse al regolare svolgimento dei campionati, che pure deve essere tenuto ben presente in un ottica di contemperamento di interessi contrapposti.

Né la qualificazione di un termine processuale come ordinatorio o perentorio può essere totalmente rimessa alla scelta discrezionale delle singole Federazioni: è pur vero che il già citato nono comma dell'art. 38 CGS consente alle Federazioni di prevedere termini di durata (delle controversie diverse da quelle di natura disciplinare) inferiori a quelli fissati dal CONI; tuttavia, interpretare tale disposizione come attributiva del potere di determinare *ad nutum* i limiti (temporali) di giustiziabilità delle pretese, equivale a consentire una clamorosa ed ingiustificata disparità di trattamento tra discipline sportive, disparità che proprio il CONI, con l'adozione di un unico codice di rito, aveva inteso eliminare. In tale ottica, l'esplicito richiamo al processo civile quale complesso di norme destinato ad integrare le (inevitabili) lacune del testo normativo licenziato dal CONI, dovrebbe di per sé scoraggiare un approccio ermeneutico teso a valorizzare oltremodo l'esigenza di celerità del processo sportivo. Tale bisogno, infatti, può dirsi maggiormente connaturato ai procedimenti disciplinari (che non a caso appaiono tuttora ispirati ai principi del diritto processuale penale), rispetto ai quali la risposta sanzionatoria delle diverse Federazioni pre-riforma appariva incoerente e frammentaria, con tutte le conseguenze che ne derivavano in termini di stabilità ed autorevolezza del relativo prodotto di giustizia. Non può dubitarsi che la spinta riformatrice del CONI tragga origine soprattutto dalle alterne vicende dei procedimenti disciplinari celebrati in seno alla Federcalcio, il cui approdo dinanzi al cessato Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport (organo di giustizia esofederale presso il CONI), ha troppo spesso regalato un liberi tutti finale.⁹ Da qui la scelta del CONI di dettare precise ed univoche disposizioni riferite alla durata delle indagini preliminari (che non possono in ogni caso superare i 40 giorni) e dei correlati procedimenti disciplinari.

con pressoché identica formulazione, dall'art. 81, comma V, del Regolamento di Giustizia FIN. Nel caso in commento, il giudizio di prime cure si era interamente consumato sulla scorta delle allegazioni documentali del ricorrente, malgrado l'ASD resistente avesse richiesto, sia nella memoria di costituzione tempestivamente depositata che in sede di discussione, l'audizione, oltre che del Presidente all'epoca dei fatti, del segretario della società e del vice-presidente. La Corte d'Appello aveva in seguito ammesso integralmente la prova testimoniale articolata dalla ASD con l'effetto di dilatare i tempi di definizione del procedimento.

⁹ Nella vigenza del TNAS sono venuti meno, dal primo al terzo grado di giudizio sportivo, 540 mesi di squalifiche, da cui l'appellativo di "scontificio" che ha contraddistinto la giurisprudenza dell'organo di giustizia presso il CONI sin dalla sua introduzione nel 2008.

Il tentativo di “imporre” dall’alto un regolamento di giustizia sportiva valido per tutte le discipline agonistiche può essere più o meno pienamente condiviso, ma è indubitabile che oggi lo spazio di autonomia concesso alle Federazioni sia limitato all’individuazione delle singole fattispecie rilevanti sul piano del diritto sostanziale, in funzione della peculiarità della disciplina sportiva di riferimento e delle relative disposizioni previste dalla federazione internazionale.

Ne consegue che la scelta di travalicare tale limite adottando disposizioni “integrative” del sovraordinato Codice di Giustizia CONI, sia pure nell’intento di assicurare tempi certi e abbreviati a tutti i giudizi che si svolgono in ambito federale, appare in contrasto con l’esigenza di uniformità e omogeneità dei procedimenti di giustizia sportiva perseguita dalla riforma.¹⁰

Non può negarsi, a onor del vero, che una (limitata) forma di autodichia in materia processuale possa costituire un’efficace stimolo ad una migliore organizzazione della giustizia federale, tuttavia una simile autonomia deve pur sempre dispiegarsi entro i confini tracciati dal Codice di Giustizia Sportiva e, più a monte, dai Principi di Giustizia Sportiva emanati dal CONI.

A ben vedere, infatti, l’art. 38, comma IX, del Codice CONI disciplina l’ipotesi in cui, già prima dell’entrata in vigore del Codice, la Federazione abbia appositamente stabilito, per i giudizi diversi da quelli disciplinari, termini più brevi. In tal senso si coglie l’intento del CONI di non stravolgere un assetto organizzativo già consolidato e coerente con l’esigenza di celerità dei procedimenti di giustizia, senza con ciò lasciare “carta bianca” alla Federazione nel determinare la natura perentoria dei relativi termini processuali.

Diversamente opinando, si rischia altresì di depotenziare la funzione nomofilattica che il CONI ha inteso assegnare al Collegio di Garanzia dello Sport e di affievolire il controllo di uniformità delle norme applicabili che il Collegio è tenuto a garantire. Non pare potersi dubitare, infatti, che il principio di diritto enunciato dal Collegio di Garanzia, cui dovrebbe uniformarsi il giudice federale che ha reso la decisione impugnata, debba necessariamente fondarsi su un tessuto di norme comuni a tutte le Federazioni o Discipline Associate.

Ed è altrettanto evidente che tale substrato normativo non può che ricercarsi nelle univoche norme processuali di cui al Codice Unico, posto che le peculiarità delle diverse discipline sportive inevitabilmente si riflettono nelle differenti norme sostanziali interne alle singole Federazioni. L’uniformità delle disposizioni che disciplinano il rito appare dunque strumentale al controllo di legittimità che si realizza in seno al Collegio, poiché solo con riguardo a tali disposizioni l’organo di giustizia presso il CONI può fornire un’interpretazione vincolante per tutti i soggetti dell’ordinamento sportivo.

¹⁰La norma di apertura del codice di giustizia sportiva varato dal Coni deve essere letta unitamente a quella prevista dall’art. 64, comma II, secondo cui «ciascuna federazione provvede a conformare al Codice i rispettivi statuti e regolamenti di giustizia». In altri termini, sul piano procedurale, le Federazioni sono tutte assoggettate alla disciplina univoca prevista dal nuovo Codice della Giustizia Sportiva).

Non convince, insomma, l'idea di una normazione federale in funzione "integrativa" delle prescrizioni di rito imposte dal CONI e anche la tesi, fatta propria dal Collegio, dell'uniformità dei termini di durata dei procedimenti avrebbe meritato più solide giustificazioni.

Non resta che auspicare un nuovo intervento chiarificatore del CONI che possa ricomporre l'apparente frattura tra pienezza della fase istruttoria e celerità dei giudizi, al fine di non veder frustrate le legittime istanze delle parti che rischiano, alla luce della pronuncia in commento, di essere ingiustamente pregiudicate da decisioni tardive.

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

**CORTE DI CASSAZIONE, III SEZIONE PENALE,
SENTENZA N. 33539 DEL 14 LUGLIO 2016**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FIALE Aldo - Presidente
Dott. GRILLO Renato - rel. Consigliere
Dott. ANDREAZZA Gastone - Consigliere
Dott. MENGONI Enrico - Consigliere
Dott. ANDRONIO Alessandro Maria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da: P.G.;

contro

A.G. nato il (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 22/10/2015 del GIP TRIBUNALE di ROMA;

sentita la relazione svolta dal Consigliere RENATO GRILLO;

lette le conclusioni annullamento con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa e depositata il 22 ottobre 2015, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma non convalidava il decreto del Questore di detta città emesso il 13 ottobre 2015 nei confronti di A.G., notificatogli il successivo 19 ottobre ed oggetto di richiesta di convalida da parte del Pubblico Ministero, tempestivamente depositata il 20 ottobre 2015.

2. Con detto decreto il Questore di Roma inibiva all' A. (già destinatario di altro provvedimento D.A.SPO. emesso negli anni precedenti) l'accesso agli impianti sportivi in occasione di competizioni calcistiche nazionali ed internazionali per la durata di cinque anni e contestualmente prescriveva, l'obbligo, per uguale periodo

- L. n. 401 del 1989, ex art. 6, comma 2, - di presentazione presso l'Ufficio di P.G. competente, in concomitanza con gli incontri disputati dalla A.S. ROMA, con cadenza bi-quotidiana in occasione degli incontri casalinghi.

3. Il G.I.P. riteneva errata l'interpretazione seguita dal Questore secondo cui la norma di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 2, nella versione introdotta, da ultimo, dal D.L. n. 119 del 2014, come successivamente modificato dalla Legge di conversione 17 ottobre 2014, n. 146, con l'aggiunta della lett. b), bis, dovesse intendersi nel senso che la durata della prescrizione nella fascia compresa tra un minimo di cinque anni ed un massimo di otto, prevista dal citato art. 6, comma 2, lett. b) bis, valeva per chi, già destinatario del divieto di accesso ad impianti sportivi (come nel caso dell' A.), si fosse reso responsabile di fatti, anche individuali e indipendenti dalla cd. "condotta di gruppo".

4. Ad avviso del G.I.P., infatti, una interpretazione siffatta della norma in termini di assoluto automatismo della prescrizione per i recidivi, al di fuori delle "condotte di gruppo", avrebbe presentato evidenti profili di incostituzionalità in relazione all'art. 13 Cost., in ragione della sostanziale sottrazione al sindacato giurisdizionale del provvedimento impositivo dell'obbligo di presentazione periodica alla P.S. per effetto dell'automatismo previsto per i soggetti "recidivi": la diversa interpretazione seguita dal G.I.P. consentiva all'Autorità giudiziaria deputata al giudizio di convalida di valutare discrezionalmente l'applicabilità o meno delle prescrizioni in relazione ai noti requisiti della necessità ed urgenza collegati alla pericolosità sociale del soggetto responsabile, elidendo, così qualsiasi rischio di incostituzionalità della norma.

4.1 Scendendo al merito del provvedimento, il G.I.P., tenuto conto del contesto in cui si erano svolti i fatti e della attribuibilità ad una iniziativa estemporanea ed individuale del gesto compiuto dall' A. (gesto consistito nell'accendere un fumogeno in occasione della manifestazione di protesta svoltasi il (OMISSIS) all'esterno dello stadio (OMISSIS) da parte di un nutrito gruppo di "ultras" della società capitolina che contestavano il piano di sicurezza predisposto dalle Autorità, limitativo degli accessi all'impianto sportivo, con previsione anche di rigide norme di sicurezza soprattutto nel settore delle curve), riteneva il fatto medesimo di gravità modesta e comunque incompatibile con le prescrizioni limitative adottate dal Questore anche in termini di durata del provvedimento, respingendo, così, la richiesta di convalida del Pubblico Ministero.

5. Avverso il detto provvedimento ricorre il Procuratore Generale della Repubblica, rilevando, preliminarmente, la possibilità di proporre ricorso anche avverso il provvedimento di mancata convalida del D.A.SPO. da parte del G.I.P. in analogia a quanto previsto dagli artt. 282 ter e 282 c.p.p., ed in aderenza, attesa la natura del provvedimento avente ad oggetto limitazioni della libertà personale, all'art. 111 Cost., comma 7.

5.1 Prosegue il ricorrente P.G. osservando che l'interpretazione seguita dal G.I.P. doveva ritenersi del tutto errata e fuorviante, in quanto la norma di cui all'art. 6, comma 2, nella versione conseguente alle modifiche da ultimo apportate dalla L. n. 146 del 1914, valeva, oltre che per i responsabili di "condotte di gruppo" nei casi più gravi (quanto alla durata), anche per i cd. "recidivi" (in quanto destinatari di precedenti provvedimenti di D.A.SPO), indipendentemente dalla partecipazione di costoro a condotte di gruppo, per cui, una volta accertato lo status di recidivo dell'A., il G.I.P. avrebbe dovuto convalidare il provvedimento del Questore, ferma restando la possibilità per lo stesso giudice di modificare orari e modalità dell'obbligo di presentazione alla P.G..

6. Nelle proprie conclusioni scritte il P.G. requirente ha concluso per la fondatezza del ricorso con conseguente annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.
Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini e per le ragioni che seguono.

2. Va, in via preliminare, affrontato il tema - accennato dal P.G. ricorrente nell'incipit del ricorso - della impugnabilità del provvedimento di non convalida da parte del G.I.P. In proposito, ritiene il Collegio che l'impugnazione del P.G. ricorrente sia, in linea generale, ammissibile. Va, infatti, rilevato che il provvedimento questorile nella misura in cui limita l'accesso agli impianti sportivi in occasione di competizioni agonistiche e prescrive l'obbligo di presentazione periodica alla P.G. secondo modalità ben determinate, incide sensibilmente sulla libertà personale ricadendo sotto l'ombrello protettivo dell'art. 13 Cost. (v. tra le tante Corte Cost. sent. n. 193/96; Corte Cost. Sent. n. 512/02; Corte Cass. Sez. 1^a n. 22.3.1999 n. 2401, Cori A., Rv. 213560).

2.1 Tale provvedimento presenta in effetti - come sottolineato dal P.G. ricorrente sostanziali analogie con quelli previsti dal codice processuale in tema di divieto di avvicinamento a luoghi prestabiliti in relazione a determinati reati (art. 282 ter c.p.p.): analogie ancor più marcate se viste in riferimento alle misure coercitive (in tutto simili a quelle in tema di provvedimento D.A.SPO.) previste dall'art. 282 c.p.p., in forza del quale, con il provvedimento impositivo dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il giudice prescrive all'imputato di presentarsi a un determinato ufficio di polizia giudiziaria, fissando i giorni e le ore di presentazione tenuto conto dell'attività lavorativa e del luogo di abitazione dell'imputato.

2.2 Ora, con riferimento al caso in esame, ancorchè il tenore letterale della L. n. 401 del 1989, art. 6, preveda la proponibilità del ricorso per cassazione soltanto in riferimento all'ordinanza di convalida, nella ipotesi - quale quella in esame - in cui

il GIP abbia emesso un provvedimento di diniego della convalida del provvedimento questorile deve sempre ritenersi ammissibile il ricorso per cessazione ex art. 111 Cost., comma 7, in relazione a provvedimenti come quello emesso dal Questore di Roma - che comunque incidono sulla libertà personale, tenuto conto che *“contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personali è sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge”* (in termini Sez. 3^a 4.11.2010 n. 1048, PM in proc. Nunzi, Rv. 249149).

2.3 Una ulteriore conferma della possibilità di ricorrere contro i provvedimenti giudiziari limitativi della libertà personale per violazione di legge è costituita dall'art. 568 c.p.p., comma 2, a sua volta richiamato dall'art. 608 stesso codice, in virtù del quale *“Sono sempre soggetti a ricorso per cassazione (606), quando non sono altrimenti impugnabili, i provvedimenti con i quali il giudice decide sulla libertà personale e le sentenze, salvo quelle sulla competenza, che possono dare luogo a un conflitto di giurisdizione o di competenza a norma dell'art. 28”*.

3. Ciò premesso, le censure sollevate dal ricorrente Procuratore Generale in ordine al dedotto vizio di violazione di legge per inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale sono fondate: punto di partenza è il nuovo testo della L. n. 146 del 2014, art. 6, comma 2, di conversione - con modifiche - del D.L. n. 119 del 2014.

4. Quale premessa storica utile per comprendere senso e finalità della (ennesima) riforma del 2014, va ricordato che, in seguito a gravi episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive calcistiche verificatesi a ridosso del campionato di calcio 2014-2015 che avevano dato luogo a scontri tra opposte tifoserie con lesioni anche gravi per i partecipanti, il Governo ha emanato una serie di provvedimenti diretti ad irrigidire le preesistenti misure anti violenza onde contrastare più efficacemente episodi particolarmente allarmanti anche per le conseguenze fisiche riportate da soggetti coinvolti in scontri tra tifoserie opposte ovvero in attacchi contro le forze dell'ordine.

4.1 In particolare, per quel che rileva in questa sede, in sede di emanazione del D.L., la L. n. 401 del 1989, art. 6, era stato implementato con alcune misure aggiuntive tra le quali: a) la introduzione della figura della “condotta di gruppo” in aggiunta alle previsioni già contenute nell'art. 6, comma 2; b) la previsione, nel comma 5, di una durata minima delle prescrizioni nei confronti di soggetti che, resisi responsabili di partecipazione a condotte di gruppo, ne abbiano assunto la direzione; c) la previsione dell'obbligo della prescrizione di cui al comma 2 (obbligo di presentazione alla P.G.) nei confronti della persona già destinataria del divieto di cui al primo periodo, con una durata del nuovo divieto e della prescrizione non inferiore a cinque anni e non superiore a otto; d) l'inserimento del comma 8 bis (in

aggiunta allo stesso art. 6, comma 8) contenente la previsione della cessazione, a richiesta dell'interessato, degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall'applicazione del D.A.SPO., decorsi almeno tre anni dalla cessazione del divieto di cui al comma 1: cessazione da richiedere al questore che ha disposto il divieto e concedibile soltanto se il soggetto abbia dato *“prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive”*.

4.2 In sede di conversione del detto D.L. venivano apportate ulteriori modifiche al testo del D.L., in particolare prevedendosi: a) l'aggiunta della parola *“evidentemente”* immediatamente prima dell'espressione *“avere tenuto, anche all'estero, una condotta, sia singola che “di gruppo”, finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o a creare turbative per l'ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui al primo periodo dello stesso comma 2”*; b) l'aggiunta, nella menzionata L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 3, del seguente periodo: *“Nel giudizio di convalida, il giudice per le indagini preliminari può modificare le prescrizioni di cui al comma 2”*; c) ancora, l'inserimento, dopo il comma 5 lett. b), della lettera b bis) del seguente tenore: *“Nel caso di violazione del divieto di cui al periodo precedente, la durata dello stesso può essere aumentata fino a otto anni”*.

5. Ritornando al tema che qui interessa specificamente, l'attuale testo della L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 5, (contemplante il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive) recita testualmente:

“Il divieto di cui al comma 1, e l'ulteriore prescrizione di cui al comma 2 non possono avere durata inferiore a un anno e superiore a cinque anni e sono revocati o modificati qualora, anche per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione.

In caso di condotta di gruppo di cui al comma 1, la durata non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che ne assumono la direzione.

Nei confronti della persona già destinataria del divieto di cui al primo periodo è sempre disposta la prescrizione di cui al comma 2 e la durata del nuovo divieto e della prescrizione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto anni.

La prescrizione di cui al comma 2, è comunque applicata quando risulta, anche sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi oggettivi, che l'interessato ha violato il divieto di cui al comma 1.

Nel caso di violazione del divieto di cui al periodo precedente, la durata dello stesso può essere aumentata fino a otto anni”.

5.1 Tale comma, frutto di una serie di modifiche attuate con una tecnica legislativa non certo esemplare, si compone attualmente di vari periodi ognuno dei quali

autosufficiente ed autonomo rispetto agli altri, nel senso che ciascuno di essi contiene una previsione normativa autonoma e specifica.

5.2 Mentre il primo periodo richiama formalmente l'art. 6, primi due commi, il secondo periodo si riferisce esclusivamente alla condotta di gruppo quale ulteriore - e più grave fattispecie rispetto alla condotta del singolo con esplicita previsione di una durata minima triennale per chi ne abbia assunto la direzione. A sua volta il terzo periodo disciplina la diversa ipotesi della recidiva rispetto al divieto di accesso. Il quarto periodo riguarda l'ipotesi della violazione del divieto di cui al comma 1 sanzionata con l'obbligo di presentazione alla P.G. e con la fissazione del contesto probatorio di cui può avvalersi il GIP nell'ambito del suo sindacato sul provvedimento amministrativo. Infine, il quinto periodo richiama il periodo immediatamente precedente, prevedendo un inasprimento della durata massima del divieto in una fascia compresa tra i cinque (misura minima) e gli otto (misura massima) anni.

5.3 Quattro, dunque, le fattispecie disciplinate da tale norma: una prima - regolata dall'art. 6, comma 2 - che prevede in assenza di recidiva, una misura interdittiva da uno a cinque anni con facoltà di aggiungere l'obbligo di firma nella ipotesi di presunzione della pericolosità sottoposta al controllo giurisdizionale del GIP; una seconda, relativa alla "condotta di gruppo" come autonoma fattispecie, con previsione di una durata minima di tre anni per coloro che abbiano assunto la direzione di tali condotte ed, anche in questo caso, con l'aggiunta dell'obbligo di firma nel caso di presunta pericolosità, sottoposta al controllo del GIP; una terza, riguardante soltanto i "recidivi" che siano incorsi in un'altra violazione del divieto imposto dal questore, con obbligatorietà della prescrizione della presentazione alla P.G. e con una durata compresa tra il minimo di cinque anni ed il massimo di otto; una quarta, relativa alla applicazione della misura fino ad un massimo di otto anni per i casi più gravi di violazione del divieto di cui al comma 1 indipendentemente dalla partecipazione a condotte di gruppo e dallo status di recidivo.

6. Ciò posto, ritiene il Collegio che debba escludersi una correlazione - nel senso inteso dal G.I.P. - tra la seconda e la terza ipotesi di cui al secondo e al terzo periodo afferenti, rispettivamente, alla "condotta di gruppo" e ai "recidivi".

6.1 La autonomia tra le due diverse fattispecie si ricava agevolmente, anzitutto, da alcune differenze per così dire strutturali: mentre per la condotta di gruppo è previsto tanto il divieto di accesso quanto l'obbligo di presentazione alla P.G., per il cd. "recidivo" è previsto l'obbligo di presentazione. Anche i presupposti contemplati nel secondo e terzo periodo sono tra loro diversi, riferendosi il secondo soltanto alla "condotta di gruppo" ed il terzo soltanto ai "recidivi". E, quanto alle prescrizioni, mentre nel caso della condotta di gruppo regolata dal secondo periodo viene prevista una misura minima triennale per i capi, fermo restando il compito del giudice di valutare il giudizio di pericolosità, nel caso del recidivo il giudizio sulla pericolosità è operato a monte dal legislatore sulla base di una valutazione legale tipica.

6.2 Ne deriva, quindi, una sostanziale autonomia tra la “condotta di gruppo” (che implica la partecipazione ad atti di violenza o di intemperanza da parte più persone ognuna delle quali deve però apportare un contributo alla azione del gruppo e che dunque giustifica il controllo giurisdizionale del G.I.P.) e la situazione del “recidivo” che viene sanzionata con le misure interdittive e di prevenzione indipendentemente dalla partecipazione del recidivo alla condotta di gruppo ed è quindi collegata alla intrinseca pericolosità del soggetto perché colpito da misure D.A.SPO. precedenti.

6.3 Che sia questa l’interpretazione più corretta della norma in esame lo si desume, peraltro, dalla stessa relazione che accompagna il testo dell’art. 2, del Decreto legge e della successiva Legge di conversione.

6.4 Si legge, nella relazione che illustra i contenuti e le finalità del provvedimento, che *“vengono rivisti i termini di durata del D.A.SPO. stabilendo che la durata minima di tale divieto è di tre anni allorquando è irrogato nei confronti dei soggetti che hanno assunto la direzione di condotte di gruppo rilevanti. Inoltre viene previsto che il provvedimento inibitorio in parola abbia una durata da un minimo di cinque ad un massimo di otto anni, nei riguardi dei soggetti che sono già stati destinatari di analoga misura: in tali casi, inoltre, il divieto deve sempre essere applicato con le prescrizioni di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 2”*.

6.5 L’intento del legislatore era (ed è), quindi, quello di prevedere una gamma di misure più rigide anzitutto per la condotta di gruppo; ancora, per coloro che, in casi siffatti, ne abbiano assunto la direzione ed, infine, per i cd. “recidivi” i quali vengono sanzionati più duramente per effetto del loro particolare status senza che possa rilevare il fatto che abbiano o meno preso parte a condotte di gruppo.

6.6 Se così è, deve allora escludersi - come erroneamente affermato dal G.I.P. - che nei confronti del recidivo sia possibile applicare la durata minima della prescrizione di presentazione alla P.G. soltanto laddove costui si renda responsabile di condotte di gruppo, in quanto si perverrebbe ad una inammissibile distinzione tra recidivo che abbia commesso atti individuali (assoggettabile alle prescrizioni previste dall’art. 6, comma 2, secondo le consuete modalità indicate nel comma 1) e recidivo che si sia reso protagonista di condotte di gruppo (assoggettabile alle obbligatorie prescrizioni più gravi in termini di durata minima).

7. Ritiene, poi, il Collegio che il rischio di incostituzionalità della norma così interpretata paventato dal G.I.P. per asserito contrasto con l’art. 13 Cost., non abbia ragione d’essere: il temuto automatismo tra la condizione di recidivo e la sanzione minima più grave che ad avviso del G.I.P. toglierebbe spazio al sindacato giurisdizionale circa i presupposti di applicabilità della misura limitativa e dunque protetta dall’art. 13 Cost., non sussiste in quanto nel testo dell’art. 6, è stato inserito il comma 8 bis a tenore del quale *“Decorsi almeno tre anni dalla cessazione del*

divieto di cui al comma i l'interessato può chiedere la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall'applicazione del medesimo divieto. La cessazione è richiesta al questore che ha disposto il divieto o, nel caso in cui l'interessato sia stato destinatario di più divieti, al questore che ha disposto l'ultimo di tali divieti ed è concessa se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive”.

7.1 Dal tenore della disposizione si evince che la posizione del recidivo non è destinata a permanere indefinitamente, anche se la possibile cessazione degli effetti pregiudizievoli della recidiva è rimessa alla volontà del singolo (e non quindi valutabile dal giudice *ex officio*), oltre che subordinata a ben precise condizioni valutabili solo da parte dell'autorità amministrativa ed in senso ampiamente discrezionale.

7.2 Ma laddove tale eventualità si verifichi positivamente, il sindacato giurisdizionale da parte del GIP sul provvedimento del questore riprende vigore, così come sarà lo stesso questore, una volta rimossi gli effetti pregiudizievoli legati alla recidiva, a modulare differentemente il nuovo provvedimento al di fuori delle cogenti previsioni contenute nella L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 5, lett. b).

7.3 Senza dire che sotto un diverso profilo va evidenziato che tale norma non si pone in contrasto con la disposizione costituzionale di cui all'art. 13 Cost., in quanto debbono ritenersi compatibili con il precetto costituzionale norme che circoscrivano lo scrutinio del giudice nell'ambito della convalida di provvedimenti limitativi della libertà personale - alla verifica della sussistenza dei presupposti di fatto individuati dalla legge, effettuata la quale, residua per il giudice un ulteriore, ancorché ridotto, spazio di discrezionalità consistente nella possibilità di modificare le prescrizioni riguardanti le modalità dell'obbligo di firma, così come espressamente previsto dalla L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 3, come modificata dalla L. n. 146 del 2014.

8. Né paiono profilarsi per la norma in esame ulteriori aspetti di incostituzionalità in relazione agli artt. 3 (principio di ragionevolezza) e 27 (funzione rieducativa della pena) Cost..

9. A fronte delle originarie intenzioni del Governo con le quali era stata preannunciata una particolare forma di cd. “D.A.SPO. a vita” non più riproposta in sede legislativa per gli evidenti profili di incostituzionalità, deve riconoscersi, come dianzi evidenziato, che, con le ultime modifiche del 2014, è stato introdotto un notevole inasprimento dei provvedimenti connessi al D.A.SPO. per i c.d. “recidivi”, sia in termini di obbligatorietà delle prescrizioni, sia in termini di durata (minima e massima) sensibilmente più gravosi della misura.

9.1 E' noto, però, che le scelte legislative nella commisurazione delle sanzioni - e, per quanto qui rileva, anche nella determinazione della durata di misure di

prevenzione atipiche come quella in esame - sono la risultante di valutazioni politiche sindacabili soltanto laddove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio.

9.2 Se così è, non può considerarsi irragionevole la opzione legislativa di una maggiore durata e gravosità delle misure di prevenzione di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 6, nei confronti di soggetti che siano stati già destinatari del D.A.SPO, trattandosi di una scelta improntata a specifiche e comprensibili ragioni special-preventive in quanto riferibili a soggetti che in passato si sono distinti ed hanno dato prova di comportamenti violenti o aggressivi o pericolosi in relazione a manifestazioni sportive: evidente, in questi casi, l'esigenza di misure preventive più afflittive anche in vista della indeclinabile salvaguardia di interessi collettivi quali quello della sicurezza meritevoli di una particolare e più intensa tutela.

9.3 Potrebbe, semmai, paventarsi una irragionevolezza della norma se posta in correlazione con i recenti orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale in riferimento alle conseguenze penali a carico dei soggetti recidivi ex art. 99 c.p., comma 4, nel giudizio di bilanciamento di tale aggravante soggettiva con determinate circostanze attenuanti ad effetto speciale (ad esempio, con la previgente attenuante (oggi però fattispecie autonoma) di cui all'art. 73 comma 5 DPR 309/90, - Sent. Corte Cost. 5.11.2012 n. 251 o con quella di cui all'art. 609 bis c.p., comma 3 - Sent. Corte Cost. 18.4.2014 n. 109).

9.4 Ma, a parte la diversità di situazione concernente misure di prevenzione atipiche quali il provvedimento D.A.SPO. rispetto a quelle scrutinate dalla Corte Costituzionale strettamente riferentisi alla pena ed alla sua funzione rieducativa ex art. 27 Cost., va anche segnalato, quale monito per il legislatore del 2014, un recente arresto della Corte Costituzionale in tema di conseguenze pregiudizievoli per il recidivo secondo cui "l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i recidivi reiterati, autori di determinati reati, senza la possibilità di tenere conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, o addirittura già concluso, elude la funzione rieducativa della pena, privilegiando un profilo generai-preventivo" (Corte Cost. sent. n. 183/2011).

10. Ed in effetti nella materia del D.A.SPO. è intervenuto, come in precedenza accennato, quel correttivo contenuto nell'art. 6, nuovo comma 8 bis, che porta ad escludere il sospetto di incostituzionalità della norma sia in rapporto all'art. 3 Cost., che all'art. 27 Cost.: correttivo nato, per come si legge nella relazione illustrativa della legge del 2014, per colmare una evidente lacuna nel sistema anche in ossequio ad un ben preciso orientamento del giudice delle leggi, onde consentire una riabilitazione dell'interessato diretta ad evitare quelle conseguenze permanenti in termini di afflizione che la Corte Costituzionale - sia pure in riferimento alla pena - ha ripetutamente censurato.

10.1 Con questa norma, si recupera, anche in *subiecta materia*, una sorta di funzione rieducativa della misura preventiva in modo da commisurare le conseguenze afflittive alle effettive esigenze del caso concreto, in senso conforme - *mutatis mutandis* - proprio ai principi valorizzati dalla Corte Costituzionale nella menzionata sentenza n. 183/2011.

11. In conclusione e con riferimento all'oggetto specifico del ricorso del Procuratore Generale della Repubblica, può allora essere affermato il principio di diritto secondo cui *“la previsione contenuta nella L. n. 401 del 1989, art. 6, comma 5, lett. b bis, va interpretata nel senso che le prescrizioni derivanti dal D.A.SPO. nei confronti del soggetto già destinatario di provvedimenti del questore sono obbligatorie e di durata compresa tra la fascia minima di anni cinque e quella massima di anni otto, indipendentemente dalla partecipazione, o meno, di tale soggetto a condotte di gruppo”*.

12. Inoltre, per quanto attiene alla compatibilità della norma con i precetti costituzionali, oltre alla già riconosciuta compatibilità costituzionale rispetto all'art. 13 Cost., per le ragioni precedentemente illustrate, la disposizione di cui all'art. 6, comma 5, lett. b bis), è compatibile anche con il principio di ragionevolezza enunciato dall'art. 3 Cost., e con il principio rieducativo della pena di cui all'art. 27 Cost., in virtù del correttivo contenuto nello stesso art. 6, comma 8 bis, che consente, su iniziativa dell'interessato ed in costanza di determinati presupposti, la cessazione - da disporsi discrezionalmente da parte del questore competente degli effetti pregiudizievoli derivanti al soggetto dalla precedente applicazione del divieto.

13. L'ordinanza impugnata va, pertanto, annullata con rinvio al G.I.P. del Tribunale di Roma per nuovo giudizio.

PQM

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al G.I.P. del Tribunale di Roma.

Così deciso in Roma, il 14 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 1 agosto 2016

**CORTE DI CASSAZIONE, III SEZIONE PENALE,
SENTENZA N. 22266 DEL 26 MAGGIO 2016**

copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1. Con distinte ordinanze depositate il 10 dicembre 2014 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Catania convalidava i decreti di divieto di accesso alle manifestazioni sportive con prescrizione di comparizione personale in occasione degli incontri di calcio della squadra del Bologna emessi dal Questore di Catania, per la durata di anni cinque, nei confronti di ventuno persone, in epigrafe indicate.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione l'Avv. Lorenzo Maria Corvucci per Paglino Cristian, deducendo, con un primo motivo, la violazione di legge ed il vizio di motivazione; lamenta che il presupposto della misura applicata risiede nell'attribuibilità delle condotte contestate, e che il Paglino fosse semplice passeggero sul pullman oggetto dell'ispezione operata dalla Polizia; non è emerso alcun elemento dal quale desumere una codetenzione del materiale sequestrato, nè, tanto meno, una consapevolezza della presenza dello stesso a bordo del veicolo. Con un secondo motivo viene lamentata l'eccessività e sproporzionalità della durata della misura rispetto alla gravità del fatto, e la mancanza di motivazione in ordine allo stesso profilo.

Con ricorso proposto nell'interesse degli altri venti ricorrenti indicati in epigrafe, l'Avv. Gabriele Bordoni ha articolato due motivi di censura, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen..

Con un primo motivo viene censurata la violazione di legge in relazione all'art. 42 c.p., in quanto il DASPO c.d. "di gruppo" è stato disposto in seguito al rinvenimento, a bordo del pullman che trasportava i "tifosi", di armi improprie ed altri oggetti illeciti, sulla base della presunzione che esse appartenessero a tutti gli occupanti del veicolo, fondata su una affermazione apodittica e non suffragata da alcun elemento concreto in merito alla "pertinenza" degli strumenti all'intero gruppo; in assenza di elementi concreti, anche la mera consapevolezza della presenza di tali strumenti, peraltro non pacifica, in quanto custoditi nel vano bagagli, integrerebbe al più una connivenza non punibile.

Con un secondo motivo viene lamentata l'eccessività e sproporzionalità della durata della misura rispetto alla gravità del fatto.

3. Il Sostituto Procuratore Generale, Vito D'Ambrosio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati.

2. Al riguardo, giova premettere che la Corte costituzionale ha qualificato la misura prevista dal comma 2 dell'art. 6 I. 401 del 1989 come un provvedimento di tipo preventivo "idoneo ad incidere sulla libertà personale del soggetto tenuto a comparire", facendola pertanto rientrare a pieno titolo nelle previsioni dell'art. 13 della Costituzione (Corte Cost., sentenza n. 193 del 1996).

Nel sottolineare (nella sentenza n. 143 del 1996) la sostanziale analogia fra la procedura prescelta dal legislatore per disciplinare le modalità della convalida della misura prevista dall'art. 6 comma 2 I. cit. e quella prevista dall'art. 390 c.p.p. per la convalida dell'arresto o del fermo, la stessa Corte costituzionale ha precisato che il giudizio di convalida effettuato dal giudice per le indagini preliminari deve svilupparsi in un controllo pieno, ovvero tale da coinvolgere la personalità del destinatario, le modalità di applicazione (sentenza n. 143 cit.), la ragionevolezza ed "esigibilità" della misura (sentenza n. 136 del 1998), e deve svolgersi nel rispetto delle garanzie della difesa (sentenza n. 144 del 1997).

Le Sezioni unite di questa Corte, con la sentenza 27/10/2004, n. 44273, Labbia, nel comporre il contrasto che si era profilato in giurisprudenza in ordine ai limiti del controllo devoluto al giudice della convalida del provvedimento adottato dal questore - essendo in particolare controverso se tale controllo dovesse estendersi o meno alla verifica della pericolosità del soggetto interessato -, hanno fatto proprie le indicazioni ermeneutiche del Giudice delle leggi (sent. n. 136 del 1998 cit. e sent. n. 512 del 2002), assegnando al controllo del giudice carattere "pieno", ossia esteso alla verifica in concreto, anche sotto il profilo della sufficienza indiziaria, dell'esistenza dei presupposti richiesti dalla legge.

Invero, la prescrizione imposta dal Questore ai sensi dell'art. 6, comma 2 I. 401/1989 deve qualificarsi come "misura di prevenzione" (diretta in particolare ad evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell'ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte, siano ritenuti socialmente pericolosi), che - come tutti i provvedimenti provvisori restrittivi della libertà che l'autorità di polizia può adottare a norma dell'art. 13, terzo comma, Cost. - deve avere natura necessariamente "servente" rispetto all'intervento di competenza dell'autorità giudiziaria, da identificarsi nel controllo di legalità devoluto al giudice della convalida. In tale ricostruzione, solo l'atto motivato dell'autorità giudiziaria viene a costituire il provvedimento idoneo a incidere definitivamente sulla posizione soggettiva della persona, mentre quello

dell'autorità di polizia, in quanto servente, non può che avere "effetti anticipatori e preparatori".

La convalida, quindi, non può che rivestire la natura di "pieno controllo di legalità sull'esistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento da parte dell'autorità amministrativa, compresi quelli che la natura di misura di prevenzione richiede", non differenziandosi, nella sostanza, da quello previsto per altri provvedimenti provvisori attribuiti alla competenza dell'autorità amministrativa (quale in particolare quello avente ad oggetto l'arresto operato dalla polizia).

I presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento del questore, sulla cui sussistenza deve esplicitarsi il controllo giudiziale sono stati individuati segnatamente: nel "fumus" di attribuitività delle condotte alla persona sottoposta alla misura; nella riconducibilità di tali condotte alle ipotesi previste dalla norma; nelle ragioni di "necessità ed urgenza" che hanno indotto il questore ad adottare il provvedimento; nella valutazione di sussistenza della pericolosità del soggetto cui è applicata la misura (il giudice della convalida dovrà in particolare verificare se i fatti indicati dal questore possano costituire indice sicuro della pericolosità intesa nella particolare accezione che risulta dal testo dell'art. 6 della l. 401/1989). Inoltre, il giudice della convalida deve procedere alla valutazione circa la "congruità" della durata della misura, potendo, ove la ritenga eccessiva, ridurla (Sez. U, n. 44273 del 27/10/2004, Labbia, Rv. 229110: "In sede di convalida del provvedimento del questore che, incidendo sulla libertà personale, imponga a taluno, ai sensi dell'art. 6, comma secondo, della legge 13 dicembre 1989 n. 401 e succ. modd., l'obbligo di presentarsi ad un ufficio o comando di polizia in coincidenza con lo svolgimento di manifestazioni sportive, il controllo di legalità del giudice deve riguardare l'esistenza di tutti i presupposti legittimanti l'adozione dell'atto da parte dell'autorità amministrativa, compresi quelli imposti dalla circostanza che con esso si dispone una misura di prevenzione (ragioni di necessità e urgenza, pericolosità concreta ed attuale del soggetto, attribuitività al medesimo delle condotte addebitate e loro riconducibilità alle ipotesi previste dalla norma), ed investire altresì la durata della misura che, se ritenuta eccessiva, può essere congruamente ridotta dal giudice della convalida (V. Corte cost, 5 dicembre 2002 n. 512)"; in senso analogo, Sez. U, n. 4443 del 29/11/2005, dep. 2006, Spinelli, Rv. 232712).

La stessa Corte ha poi ribadito il principio secondo cui, anche in questa materia, il giudice della convalida può legittimamente avvalersi della motivazione per *relationem*, purché dia conto del percorso giustificativo e delle ragioni di condivisione del provvedimento richiamato, non potendosi risolvere la motivazione in una acritica recezione del provvedimento amministrativo.

2.1. Tanto premesso, il decreto del Questore, convalidato dal Gip con l'ordinanza impugnata, è stato adottato in quanto, prima dell'incontro di calcio Catania-Bologna, valevole per il campionato nazionale di serie B, a bordo del pullman proveniente da Bologna, che trasportava venti sostenitori della squadra felsinea, venivano rivenute, e sottoposte a sequestro, armi da punta e da taglio, materiale pirotecnico, ed altri oggetti atti ad offendere (manganelli, coltelli, razzi, ecc.).

Al riguardo, l'ordinanza impugnata ha disposto la convalida della misura prescrittiva imposta rilevando che "il numero delle armi e degli strumenti atti ad offendere, la loro collocazione a bordo del pullman e nell'immediata disponibilità degli occupanti, nonché il ristretto numero degli stessi occupanti rende evidente come si trattasse di strumenti di pertinenza del 'gruppo' di sostenitori e di strumenti appositamente trasportati per farne uso in occasione dell'incontro di calcio Catania-Bologna".

Il fondamento della misura, dunque, si rinviene nella presenza dei destinatari del DASPO a bordo del veicolo ove sono state rinvenute le armi improprie e gli altri oggetti contundenti, non ricavandosi, neppure dal verbale di sequestro, altro elemento di collegamento 'individualizzante'.

3. Al riguardo, va evidenziato che nel solco della legislazione "compulsiva" che ha caratterizzato la disciplina diretta a prevenire violenze in occasioni di manifestazioni sportive, è stato introdotto, dall'art. 2 dl. 22/08/2014, n. 119 (conv. in l. 17 ottobre 2014, n. 146), il c.d. "DASPO di gruppo", che prevede una durata non inferiore a tre anni (art. 6, comma 5, l. 401 del 1989) per i casi di "condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione" (art. 6, comma 1, l. 401/89).

Ebbene, pacifica la natura amministrativa del divieto di accesso, la natura giuridica ambigua della misura dell'obbligo di comparizione, attratta nell'area delle misure di prevenzione atipiche, implica comunque la necessità di un confronto con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 Cost..

Invero, sebbene l'art. 27, comma 1, delimiti l'operatività del principio espressamente alla sola responsabilità penale, e nonostante la giurisprudenza costituzionale escluda che esso possa assumere rango di parametro di costituzionalità con riferimento alle violazioni amministrative (di recente, Corte Cost., n. 286 del 28/07/2010), pur essendo principio "ordinario" riconosciuto in materia amministrativa dall'art. 3 l. 689 del 1981, nondimeno va escluso che l'applicazione di una misura di prevenzione atipica quale l'obbligo di comparizione in occasione di manifestazioni sportive, limitativa di primari beni di rilevanza costituzionale, possa essere fondata su una responsabilità "collettiva", retaggio di trascorse, e non illuminate, epoche storiche e giuridiche.

Del resto, anche alla luce dei criteri "sostanzialistici" di individuazione della "materia penale", costantemente affermati dalla Corte EDU di Strasburgo a proposito dell'art. 7 CEDU, non può negarsi che il DASPO, nella dimensione prescrittiva, si connota in termini di misura "parapenale", in ordine alla quale un'interpretazione "convenzionalmente" conforme impone il rispetto dei fondamentali principi costituzionali "penalistici".

In tal senso, deve dunque affermarsi che l'applicazione del DASPO, nella dimensione prescrittiva dell'obbligo di comparizione, deve rispettare il principio di personalità sancito dall'art. 27, comma 1, Cost..

3.1. Tanto premesso, va altresì evidenziato che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ribadito, anche a Sezioni Unite, che tra i presupposti di applicabilità della misura vi è il *fumus* di attribuibilità delle condotte alla persona sottoposta alla misura (Sez. U, n. 44273 del 27/10/2004, Labbia, Rv. 229110).

Del resto, anche il tenore sintattico della norma che, introdotta successivamente alle pronunce delle Sezioni Unite, individua la fattispecie delle condotte violente “di gruppo” non fonda un’ascrizione di “responsabilità” in grado di prescindere dalla partecipazione individuale all’azione di gruppo; l’art. 6, comma 1, I. 401/89, infatti, descrive la “condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione”, individuando la latitudine ermeneutica ed applicativa della fattispecie in termini tali da escludere la mera connivenza o, addirittura, la semplice presenza fisica, anche casuale o occasionale, all’interno di un gruppo; in altri termini, la violenza (intesa in senso ampio, comprensiva della minaccia e dell’intimidazione, anche nella forma tentata) “di gruppo” legittimante l’adozione del DASPO, nella dimensione (anche) prescrittiva, richiede un *quid pluris* rispetto alla mera presenza nel gruppo, consistente nell’individuazione di un ruolo attivo - inteso come adesione e/o apporto del singolo ad azioni violente, minacciose o intimidatorie - di ciascun appartenente al gruppo.

Va, infatti, respinta un’interpretazione declinata nell’ottica del “diritto penale d’autore” (il *Täterstrafrecht*, nella terminologia della letteratura di lingua tedesca dove è stato elaborato il concetto), secondo la logica del “tipo normativo d’autore” (il *Tätertyp* elaborato dalla dottrina nazionalsocialista tedesca), capace di annidare i più insidiosi frutti ermeneutici proprio nell’applicazione del tentativo e del concorso di persone, e riaffermata, nell’ottica costituzionale del “diritto penale del fatto” (il *Tatstrafrecht*, secondo la terminologia richiamata), un’interpretazione che non prescinda dall’individuazione - e dunque, nella sua proiezione probatoria, dalla prova - di un *fatto* integrante la partecipazione attiva, anche nella dimensione psichica (intesa come determinazione, istigazione o, comunque, adesione e rafforzamento dell’altri proposito), alle condotte violente, minacciose o intimidatorie.

Non è dunque la presenza *nel* gruppo a rilevare ai fini dell’applicazione del DASPO, bensì la partecipazione *individuale* all’azione *del* gruppo, che, nella medesima, sebbene inversa, prospettiva dell’attenuante della “folla in tumulto”, fonda l’aggravamento della misura sotto il profilo temporale, per la ritenuta maggior pericolosità insita nella compartecipazione.

3.2. Nel caso in esame, l’ordinanza impugnata ha convalidato la misura nei confronti di tutte le persone presenti a bordo del pullman ove sono state rinvenute le armi improprie e gli altri oggetti contundenti, per la sola “condizione” di essere *presenti*, ma prescindendo da qualsivoglia elemento concreto in grado di indiziare il *fatto* del collegamento tra i singoli e le armi.

Manca, dunque, la prova di una partecipazione attiva *individuale* alla detenzione del materiale destinato alle azioni violente verosimilmente programmate in occasione

dell'incontro di calcio, non potendo, in tal senso, rilevare una "responsabilità" *collettiva*.

4. L'ordinanza impugnata va dunque annullata senza rinvio, dichiarando cessata l'efficacia dei provvedimenti del Questore di Catania in data 06/12/2014 limitatamente all'obbligo di presentazione.

PQM

Annulla senza rinvio le ordinanze impugnate e dichiara cessata l'efficacia dei provvedimenti del Questore di Catania in data 06/12/2014 limitatamente all'obbligo di presentazione.

Manda alla cancelleria di comunicare il presente dispositivo alla Questura di Catania.

GIURISPRUDENZA SPORTIVA

**COLLEGIO DI GARANZIA
PRIMA SEZIONE**

DECISIONE N. 27 DEL 6 LUGLIO 2016

composto da
Mario Sanino – Presidente
Giuseppe Andreotta – Relatore
Guido Cecinelli
Vanda Giampaoli
Pier Giorgio Maffezzoli – Componenti

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Nel procedimento iscritto al R.G. ricorsi n. 19/2016, presentato, in data 18 maggio 2016, dai sigg. Giampiero Di Martire e Massimo Di Martire, rappresentati e difesi dall'avv. Luca Ranalli,

contro

l'ASD Circolo Nautico Posillipo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Postiglione e Francesco Santonastaso,

avverso

la sentenza n. 1/16 della Corte di Appello Federale - Sezione Seconda - presso la Federazione Italiana Nuoto - FIN - del 26 febbraio 2016, depositata il 18 aprile 2016, che, in accoglimento del ricorso proposto dalla società intimata - ASD Circolo Nautico Posillipo - avverso la decisione del giudice di prime cure, che aveva concesso ai ricorrenti il relativo svincolo dalla predetta società, ha dichiarato inefficaci gli svincoli concessi agli atleti ricorrenti;

viste le difese scritte e la documentazione prodotta dalle parti costituite;

uditi, nell'udienza del 16/06/2016, per i ricorrenti Giampiero Di Martire e Massimo Di Martire, l'avv. Luca Ranalli; per la resistente ASD Circolo Nautico Posillipo, l'avv. Guido Postiglione; nonché, per la FIN, l'avv. Alfiero Costantini;

udito, nella successiva camera di consiglio dello stesso giorno, il Relatore, avv. Giuseppe Andreotta.

Ritenuto in fatto

1. Con ricorso ex art. 59 del Codice di Giustizia Sportiva, Giampiero Di Martire e Massimo Di Martire hanno impugnato innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport la decisione della Corte di Appello Federale (Seconda Sezione) della Federazione Italiana Nuoto n. 1/16, notificata in data 18/04/2016, il cui dispositivo è stato pubblicato il 26/02/2016, dolendosi: per un verso, della avvenuta “... *violazione di norme di diritto. Mancato rispetto dei termini perentori per la conclusione del procedimento e per il deposito delle motivazioni*”; per altro verso, e sotto due diversi profili, di “*omessa motivazione su una circostanza decisiva della controversia*”.

Narrano i ricorrenti di aver adito il Tribunale Federale con ricorso del 25/09/2015, al fine di veder dichiarato l'annullamento del pre-tesseramento effettuato da ASD Circolo Nautico Posillipo per la stagione 2015/2016, in quanto gli stessi, già tesserati per la stagione 2015/2016, erano in possesso di formale lettera di svincolo anticipato, sottoscritta dall'allora Presidente, sig. Maurizio Marinella (appresso si dirà che non si trattava di sottoscrizione, ma di riproduzione meccanica della firma).

Il Tribunale Federale, con decisione n. 36/15 del 16/11/2015, accoglieva il ricorso, considerando che, nonostante il disconoscimento effettuato dal Presidente dell'ASD della firma apposta sul documento fatto valere dai ricorrenti, questi ultimi andavano tutelati per l'affidamento che avevano riposto in atto comunque proveniente dall'ASD, ancorché non sottoscritto di pugno dal Presidente/legale rapp.te; pertanto, con detta decisione n. 36/15 del 16/11/2015, veniva concesso lo svincolo richiesto. La decisione del Tribunale veniva impugnata innanzi alla Corte di Appello Federale dalla ASD resistente, la quale, tra l'altro, lamentava il mancato ingresso di prove testimoniali rilevanti.

La Corte di Appello FIN, dopo aver ammesso i testi di parte resistente (Aldo Genua, Segretario Generale dell'Associazione, e Maurizio Marassi, all'epoca dei fatti Vicepresidente, nonché l'ex Presidente, sig. Maurizio Marinella), accoglieva l'appello, dichiarando invalidi ed inefficaci gli svincoli concessi agli atleti.

2. Innanzi a questo Collegio, Giampiero e Massimo Di Martire lamentano la violazione delle norme federali (al pari delle norme CONI), facendo rilevare che il dispositivo della decisione di secondo grado era stato pubblicato solo in data 26/02/2016, vale a dire ben oltre i 60 gg. dalla proposizione del gravame (avvenuto in data 01/12/2015), e, dunque, in violazione di quanto previsto sia dall'art. 83,

comma 2, del Regolamento di Giustizia FIN, che dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI, all'art. 38, comma 8.

Di più, anche per il deposito della motivazione, consentito dall'art. 82, comma 3, del Regolamento di Giustizia FIN, entro il termine perentorio di 10 gg., si poteva riscontrare che si era verificata la violazione del detto termine, risultando la motivazione della sentenza comunicata soltanto in data 18/04/2016.

Aggiungevano i ricorrenti che, ai termini dell'art. 14 del Regolamento di Giustizia FIN (così uniformato ai Principi di Giustizia del CONI): *“Tutti i termini previsti dal presente Regolamento sono perentori...”*.

Con il secondo motivo di gravame i ricorrenti lamentano l'omessa motivazione, sostenendo che la Corte Federale non si fosse fatta carico della questione posta al centro della decisione di primo grado, in punto di legittimo uso della dichiarazione di svincolo che, ancorché potesse ritenersi apocrifa, doveva attribuirsi alla ASD, sicché doveva valutarsi non l'autenticità del documento, ma il fatto che il documento provenisse dalla ASD, con la conseguente emersione del diritto alla tutela dell'affidamento (come valorizzato dal Giudice di prime cure).

Infine, con il terzo motivo, i ricorrenti si dolgono del fatto che la Corte Federale non avrebbe considerato il quadro completo delle deposizioni rese, in particolare quelle del Vicepresidente Marassi, al pari di quanto risultava da dichiarazione scritta del teste Genua, dalle quali si deduce (complessivamente) che il Presidente Marinella era d'accordo per procedere allo svincolo degli atleti ricorrenti e che il Vicepresidente, di conseguenza, aveva dato disposizioni al Genua di predisporre la lettera di svincolo, apponendovi la firma scannerizzata del Marinella. Il Genua confermava, poi, che Marassi gli aveva richiesto di provvedere in tal senso e di aver perciò rilasciato la lettera di svincolo in questione.

3. Avversativamente si è costituita la ASD Circolo Nautico Posillipo, rilevando:

a) in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 59, comma 1, del Codice di Giustizia Sportiva del CONI, che impone il rispetto del termine di giorni trenta a decorrere dalla pubblicazione della decisione come tempo utile per la proposizione del gravame, sostenendo che, nonostante il ritardo della Corte Federale d'Appello nel depositare la motivazione, i ricorrenti avrebbero comunque dovuto impugnare tempestivamente il dispositivo nei trenta giorni successivi, appunto, previsti dall'art 59, comma 1, CGS.

b) Nel merito, la ASD resistente ha contestato la fondatezza della domanda circa il mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 38 CGS CONI e dall'art. 83 del Regolamento di Giustizia FIN, in quanto la normativa in questione sarebbe applicabile esclusivamente in caso di procedimenti disciplinari. Ha rilevato, inoltre, il carattere ordinatorio del termine per il deposito delle motivazioni di decisioni il cui dispositivo è già pubblicato.

c) Quanto alla ipotizzata carenza motivazionale della decisione di secondo grado, la ASD resistente, anche richiamandosi alla giurisprudenza della Suprema Corte, deduce l'inammissibilità, atteso che il ricorso dei Di Martire tenderebbe, sul punto,

a provocare una nuova valutazione di fatti e di prove da parte del Collegio di Garanzia, senza che si possa riscontrare – né ciò sarebbe stato chiaramente dedotto dai ricorrenti - una qualsivoglia criticità nel rigore logico-argomentativo della decisione. Peraltro, la stessa ASD indugia in una propria ricostruzione delle deposizioni testimoniali acquisite, deducendo che queste sole vanno considerate ai fini del decidere, attesa la inutilizzabilità della lettera di svincolo esibita agli atleti, avendo il Presidente p.t. del Circolo Nautico Posillipo sconosciuto qualsiasi sua determinazione nel senso voluto dai Di Martire.

Sottolinea pure, la resistente, che non vi sarebbe stato luogo neppure per una tutela del legittimo affidamento nel documento, in quanto apparentemente proveniente dalla ASD, giacché il padre dei ricorrenti, sig. Fulvio Di Martire, costituito in giudizio quale esercente la potestà genitoriale dei detti minori, svolgendo un incarico di dirigenza all'interno del circolo, non poteva non conoscere le procedure decisionali che regolano la ASD.

4. Con memoria del 06/06/2016 si è costituita anche la Federazione Italiana Nuoto, la quale, oltre a ribadire l'inammissibilità e l'infondatezza circa l'omessa motivazione di punto decisivo della controversia e nulla replicando sulla dedotta violazione dei termini processuali previsti per la pubblicazione del dispositivo e della motivazione, propone nuova eccezione avverso la legittimazione processuale di Di Martire Fulvio, in quanto questo non potrebbe, da solo, rappresentare i figli minori, in fattispecie in cui si controverte di rapporti giuridici che esulano l'ordinaria amministrazione, occorrendo la congiunta sottoscrizione dell'altro genitore e la preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare.

Considerato in diritto

5. Quanto alle eccezioni preliminari dei resistenti:

- secondo ASD Circolo Nautico Posillipo, il gravame dei Di Martire non sarebbe tempestivo, in quanto depositato nei 30 gg. successivi al deposito della motivazione, anziché nei 30 gg. successivi alla pubblicazione del dispositivo.

In proposito, occorre ricordare che il Codice di Giustizia del CONI all'art. 59, comma 1, prevede che: *“il ricorso è proposto mediante deposito al Collegio di Garanzia dello Sport entro trenta giorni dalla pubblicazione della decisione impugnata”*.

Inoltre, l'art. 37, comma 7, CGS CONI, prevede che il ricorso al Collegio di Garanzia *“rimane improponibile fino alla pubblicazione della motivazione”*, proprio nei casi in cui questa non venga pubblicata contestualmente al dispositivo.

Vi è ancora, poi, disposizione (art. 82, comma 3) nel Regolamento di Giustizia FIN esattamente nei termini di improponibilità fino alla pubblicazione della motivazione. Tale orientamento è già espresso nella decisione n. 17/2016 della Sezione Quarta di questo Collegio, ove in argomento si evidenzia: *“Ove, infatti, per ragioni di celerità, si è inteso scindere il dispositivo e la motivazione ai fini della*

proposizione del gravame, tale scelta è stata effettuata in maniera esplicita, come per le controversie in materia di diritto del lavoro, dove ai sensi dell'art. 433 c.p.c., è dato al datore di lavoro il potere di impugnare il dispositivo del giudice di primo grado, con riserva di motivi al deposito della motivazione, al fine di chiedere la sospensione dell'esecutività".

Peraltro l'art. 37, comma 7, del CGS CONI espressamente prevede, nell'ultimo periodo, che il ricorso al Collegio di Garanzia *"rimane improponibile fino alla pubblicazione della motivazione"*.

D'altra parte, è noto che con il termine di "decisione" si ritiene doversi evocare il compendio della motivazione insieme con il dispositivo.

Tutt'altra questione è, infatti, quella esaminata dalla Sezione Unite e decisa con sentenza n. 1/2015 (Malagò/FIN), che, in effetti, si occupava di considerare altra possibilità di attuare il dispositivo procedurale previsto per la proposizione del ricorso al Collegio di Garanzia (come del resto scrutinato anche da questa Sezione con decisione n. 6/014), vale a dire se, nel caso in cui fosse stato impugnato il solo dispositivo, l'impugnazione proposta potesse essere integrata con motivi "aggiunti", nel termine di 30 gg. dalla pubblicazione della motivazione e, perciò, con tale integrazione si potesse ritenere rispettato sia il termine per la proposizione del ricorso quanto ai suoi contenuti, sia superata la comminatoria di improponibilità di cui al già richiamato art. 37, comma 7, CGS CONI.

Pertanto, l'eccezione preliminare di ASD Circolo Canottieri Posillipo va rigettata. - Secondo la FIN il ricorso al Collegio di Garanzia doveva essere sottoscritto da entrambi i genitori esercenti la patria potestà sui minori Di Martire e perfino autorizzato dal Giudice Tutelare.

L'eccezione proposta è infondata e, pertanto, va rigettata anche indipendentemente dal valutarne l'ammissibilità, perché avanzata solo in ultimo grado.

La questione, anzi, laddove ammissibile proprio perché inerente al solo grado di giurisdizione in cui viene sollevata, va risolta valutando, secondo l'art. 320 c.c., se la proposizione di un reclamo avverso precedente statuizione giudiziaria possa configurarsi come atto di ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione.

Secondo la Suprema Corte (Cass., Sez. III, n. 7546/2003) l'art. 320 c.c., nel distinguere tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, qualifica come atti di ordinaria amministrazione quelli che, considerato il valore economico, nonché commisurato lo stesso alla composizione del patrimonio personale, non comportano un margine di rischio per il patrimonio del minore, soprattutto nella logica di conservazione del valore di esso.

Nel caso di specie, detto valore era costituito dalla lettera di svincolo e da reputarsi già parte del "patrimonio dei minori".

D'altra parte, sembra di assoluto rilievo che per il tesseramento - atto presupposto del successivo svincolo - non si richiede né il consenso di entrambi i genitori né l'autorizzazione del Giudice Tutelare.

Perciò, a maggior ragione, è da ritenere che, quanto al ricorso innanzi al Collegio di Garanzia, l'atto di disposizione posto in essere, cioè l'informativa, rientrasse

come atto a tutela delle ragioni del minore (come incise dalle sentenze di merito), nell'ambito dell'ordinaria amministrazione (Cass., n. 743/2012 e Cass., n. 7546/2003).

Solo per completezza, si consideri pure che la norma di cui all'art. 320 c.c. è dettata nell'interesse dei minori, pur avendo indubbiamente una portata di interesse pubblico: orbene, durante la pendenza del contenzioso in atto non è stato contestato, a mezzo, ad esempio, dell'altro genitore tutore della potestà, alcun conflitto di interesse.

6. Circa la violazione dei termini di cui agli artt. 38 del Codice Giustizia Sportiva del CONI e 83 del Regolamento di Giustizia Sportiva FIN: la censura mossa dai ricorrenti è fondata. A mente dell'art. 38, comma 8, CGS CONI, è previsto: *“le controversie diverse da quelle di natura disciplinare sono decise dagli organi di giustizia presso la Federazione entro novanta giorni dalla proposizione del ricorso introduttivo di primo grado ed entro sessanta giorni dalla proposizione dell'eventuale reclamo”*.

Pressoché identica disposizione si legge nell'art. 83, comma 2, del Regolamento di Giustizia FIN: *“il termine per la pronuncia della decisione di secondo grado è di sessanta giorni dalla data di proposizione del ricorso”*.

Si tratta di norme che non lasciano alcun margine di interpretazione diverso da quello letterale e che, nel caso del Regolamento di Giustizia FIN, trovano ulteriore, esplicito rafforzativo al capo quarto, intitolato “Norme Generali sul Procedimento”, che, all'art. 14, comma 2, testualmente prevede: *“tutti i termini previsti dal presente Regolamento sono perentori”*.

Nessun dubbio, può esservi, allora, circa la perentorietà di termini come innanzi stabiliti, anche considerando come gli stessi risultino essere in perfetta armonia con i principi generali della Giustizia Sportiva che prevedono, espressamente, la massima restrizione dei tempi per la risoluzione delle controversie sportive, dovendosi la giurisdizione armonizzare all'incalzare di qualificazioni, tornei, campionati, ecc..

Ciò detto, si è anche posto, in alcuni casi, il dubbio se, una volta rispettato il termine per il deposito del dispositivo, quello per il deposito della motivazione dello stesso potesse ritenersi termine di carattere ordinatorio. Nel caso che ci occupa, però, la questione non ha rilievo, in considerazione del fatto che entrambi i termini non risultano rispettati dalla Corte di Appello Federale (ne vi è controversia sul punto). Ne consegue che la decisione della Corte Federale è insanabilmente viziata e va ritenuta inefficace.

In ogni caso, una volta che non è rispettato il termine per il deposito della decisione, quel giudizio deve ritenersi estinto prima della pronuncia, sicché quest'ultima *tamquam non esset* e ciò non può che comportare la reviviscenza, nel caso di specie, del *decisum* di primo grado.

7. Quanto agli altri motivi di gravame e al regolamento delle spese: i motivi di gravame *sub. due e tre*, proposti dagli atleti, sono assorbiti dall'avvenuta decisione che accoglie il ricorso in punto di violazione di norme di cui al primo motivo.

Nondimeno occorre dare atto che tutte le parti si sono spese non poco sulle questioni ivi dedotte.

Complessivamente, dunque, la controversia, anche considerando le diverse prospettive attraverso le quali si è sviluppato il contraddittorio tra le parti, tutte non pretestuosamente addotte, giustifica una compensazione delle spese di lite, come dal susseguente dispositivo.

PQM

Il Collegio di Garanzia
Prima Sezione

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, dichiara estinto il procedimento di Appello.
Spese compensate.

DISPONE la comunicazione della presente decisione alle parti tramite i loro difensori anche con il mezzo della posta elettronica.

Così deciso in Roma, nella sede del Coni, in data 16 giugno 2016.

Il Presidente
F.to Mario Sanino

Il Relatore
F.to Giuseppe Andreotta

Depositato in Roma in data 6 luglio 2016.

Il Segretario
F.to Alvio La Face

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS
VIA GIOVANNI PASCOLI 54
84014 NOCERA INFERIORE SA
CF/P.IVA 05283020658

Web site: www.sportslawandpolicycentre.com – E-mail: info@sportslawandpolicycentre.com

ORDINE D'ACQUISTO
RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2016

da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Cartacei € 200,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Versione Ebook € 100,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume Cartaceo € 70,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume versione Ebook € 35,00

NOTE

DATI PAGAMENTO

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.

Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma

Finito di stampare il 20 Ottobre 2016
presso Press Up s.r.l.

