

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XVI

Fascicolo 2/2020

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2020



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

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

url: www.aruba.it

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

Direttore: Avv. Michele Colucci

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

RDES ABBONAMENTO 2020

formato cartaceo 200,00 euro

formato eBook 100,00 euro

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

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

© Copyright 2020

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

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

Comitato Scientifico

Prof. Leonardo Andreotti (*Istituto Brasiliano di Diritto Sportivo – Brasile*)
Prof. Stefano Bastianon (*Università degli Studi di Bergamo – Italia*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)
Prof. Raul Caruso (*Università Cattolica di Milano – Italia*)
Prof. Virgilio D’Antonio (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Leuven – Belgium*)
Prof. Fabio Iudica (*Università degli Studi di Milano – Italia*)
Prof. Enrico Lubrano (*Studio Legale Lubrano & Associati – Italia*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Lina Musumarra (*Studio Legale Musumarra – Italia*)
Prof. Piero Sandulli (*Università di Teramo – Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)

Comitato di redazione

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

International Referees

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

INDICE

Editoriale RDES 2/2020

FROM THE SPANISH FLU TO COVID19: WHILE THERE IS FOOTBALL
THERE IS HOPE!

by *Durante Rapacciuolo* 9

LE PROVE NEL GIUSTO PROCESSO SPORTIVO TRA ESIGENZE DI
CELERITÀ E RISPETTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

di *Enrico Fanesi* 19

1. Rilievi introduttivi 20
2. Il richiamo al codice di procedura civile quale regola sussidiaria
di riferimento: enfattizzazione del principio dispositivo del
processo sportivo 21
3. Il giusto processo sportivo e il sistema delle prove nel codice CONI ... 22
4. Analogie con il rito del lavoro: atti introduttivi e poteri ufficiosi
del giudice 24
5. Prove in appello: differenze rispetto all'art. 345 c.p.c. 27
6. I mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della FIGC
alla luce delle modifiche introdotte nel 2019 28
7. Prove atipiche nel giudizio relativo alla sussistenza di illeciti disciplinari
nel calcio 32
8. Riflessioni conclusive 34

FOOTBALL PREMATURE END ACROSS EUROPE DUE TO COVID-19
AND EU COMPETITION LAW CONCERNS

by *Amedeo Polichetti* 39

1. Introduction 40
2. The Antitrust complaints filed at the national level 41
 - 2.1 Belgium 42
 - 2.2 France 42
 - 2.3 The Netherlands 43
 - 2.4 Preliminary observations on the national rulings 43
3. Analysis of the NFAs' decisions from an EU competition law
perspective 44
 - 3.1 The NFAs' decisions in the light of article 101(1) TFEU 44
 - 3.2 The potential restrictive nature of the NFAs' decisions 46
 - 3.3 The potential restrictive effects arising from the NFAs' decisions 48
 - 3.4 Possible justification in the light of *Meca-Medina* and Article
101(3) TFEU 51
 - 3.4.1 *Wouters/Meca Medina* 51
 - 3.4.2 Article 101(3) 53
4. Observations on the rulings issued by the authorities and courts
involved at the national level 53
 - 4.1 Belgium 54
 - 4.2 France 56

| | | |
|-----|--|----|
| 4.3 | The Netherlands | 56 |
| 4.4 | Final observations on the national rulings | 57 |
| 5. | Conclusion | 58 |

LA COMMISSIONE D'INTERMEDIAZIONE CORRISPOSTA ALL'AGENTE DI CALCIATORI E IL SUO REGIME IVA NEL DIRITTO E NELLA GIURISPRUDENZA UE

| | |
|---|----|
| di <i>Niccolò Emanuele Onesti e Andrea Cattaneo</i> | 59 |
| 1. Introduzione | 60 |
| 2. La competenza dell'Unione europea in ambito fiscale e sportivo | 61 |
| 3. Il Regolamento FIFA " <i>on Working with Intermediaries</i> " | 63 |
| 4. La sentenza <i>Baumgarten Sports & More</i> | 70 |
| 5. L'attività di intermediazione nel trasferimento di atleti professionisti nel diritto dell'UE | 73 |
| 6. Il regime fiscale dell'agente sportivo in Italia | 76 |
| 7. Conclusione | 82 |

LE CLAUSOLE FISCALI DEL CONTRATTO DI LAVORO SPORTIVO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DEL CAS

| | |
|---|----|
| di <i>Mario Tenore</i> | 85 |
| 1. Introduzione | 86 |
| 2. Considerazioni preliminari in materia di contratto di lavoro e relativi obblighi fiscali | 86 |
| 3. Gli accordi economici del contratto di lavoro sportivo e la giurisprudenza TAS | 89 |
| 3.1 Premessa su accordi al lordo e accordi al netto | 89 |
| 3.2 La giurisprudenza del TAS in materia di clausole economiche | 90 |
| 4. La giurisprudenza del TAS in materia risoluzione del contratto di lavoro | 92 |
| 5. Brevi considerazioni finali | 94 |

THE ECHR DEMANDS A FAIR TRIAL IN THE MATTER OF *ALI RIZA AND OTHERS VERSUS TURKEY*

| | |
|--|-----|
| by <i>Reto T. Annen</i> | 95 |
| 1. Introduction | 96 |
| 2. Facts concerning application no. 30226/10 | 96 |
| 2.1 Background of the dispute | 96 |
| 2.2 Proceedings before the TFF | 97 |
| 3. Considerations of the Court | 98 |
| 3.1 Compulsory nature of proceedings before the Arbitration Committee of the TFF | 98 |
| 3.2 Lack of independence and impartiality of the Arbitration Committee of the TFF | 99 |
| 4. Legal Analysis | 102 |
| 4.1 Claims to arbitrators in arbitration proceedings regarding independence and impartiality | 102 |
| 4.2 The influence of <i>Mutu and Pechstein v. Switzerland on Ali Riza and others v. Turkey</i> | 104 |
| 4.3 Importance of the present judgment for sport and football | 106 |

THE PECULIAR ITALIAN LEGAL FRAMEWORK OF FOOTBALL COACHES

| | |
|---|-----|
| by <i>Marcello Presilla and Alessandro Mosca</i> | 109 |
| 1. Introduction | 110 |
| 2. The Italian landscape: Law n. 91/1981 | 111 |
| 3. Collective bargaining agreements and standard employment contracts | 113 |
| 4. Salary conditions | 114 |
| 5. Method of payment and currency | 116 |
| 6. Employment process | 117 |
| 7. Dismissal and dispute resolution clause | 117 |
| 8. Limits to the coach's extra activities | 119 |
| 9. General obligations for both parties | 120 |
| 10. Football coaches and agents | 122 |
| 11. Licenses | 125 |
| 12. Taxation | 129 |
| 13. The Beckham law and the current Italian law establishing a special tax regime | 132 |
| 14. Conclusion | 133 |

SPORT DATA RIGHTS, GDPR AND LEGAL PROTECTION FOR ATHLETES PRIVATE DATA

| | |
|---|-----|
| by <i>Zia Akhtar</i> | 135 |
| Introduction | 136 |
| 1. Database rights and protection mechanism | 138 |
| 2. Sui generis right and data protection | 142 |
| 3. Exposing the gaps in data base rights | 146 |
| 4. GDPR and public interest protection | 149 |
| Conclusion | 154 |

INTELLIGENZA COLLETTIVA E VALORE DI MERCATO DEI CALCIATORI: IL CASO *TRANSFERMARKT*

| | |
|--|-----|
| di <i>Marco Di Domizio, Raul Caruso, Bernd Frick</i> | 155 |
| Introduzione | 156 |
| 1. Web communities e utilizzo dei relativi dati: il caso <i>Transfermarkt</i> | 157 |
| 2. Descrizione del dataset | 159 |
| 3. Descrizione del modello, strategia empirica e risultati | 162 |
| 4. Conclusioni | 167 |

NOTE ALLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE CAUSE C-155/19 E C-156/19

OSSERVAZIONI, A PRIMA LETTURA, SULLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PRESSO LA CORTE DI GIUSTIZIA CIRCA LA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE (rese il 1° ottobre 2020 nelle Cause Riunite C-155/19 e C-156/19)

| | |
|--|-----|
| di <i>Piero Sandulli</i> | 175 |
| 1. Posizione del tema | 176 |
| 2. Considerazioni dell'Avvocato generale | 176 |

| | | |
|----|--|-----|
| 3. | Le conclusioni suggerite alla Corte di Giustizia | 178 |
| 4. | Analisi critica delle conclusioni | 179 |
| 5. | I quesiti del Consiglio di Stato | 179 |
| 6. | Conclusione | 181 |

LA NATURA GIURIDICA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE:

The game must go on!

Conclusioni dell'Avvocato Generale, presentate il 1° ottobre 2020, nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19

| | |
|---|-----|
| di <i>Ilaria Sticchi</i> | 183 |
| 1. Introduzione | 184 |
| 2. Ricognizione della recente giurisprudenza amministrativa nazionale sulla natura giuridica delle federazioni sportive | 184 |
| 3. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia cause riunite C-155/19 e C-156/19 | 186 |
| 4. La nozione di “organismo di diritto pubblico” a livello nazionale ed europeo | 190 |
| 5. Le conclusioni dell'avvocato generale ed il ragionamento sotteso | 192 |
| 6. La sentenza della Corte di Giustizia su rinvio pregiudiziale della Corte dei Conti sulla natura delle federazioni sportive, lato contabile | 193 |
| 7. Prime osservazioni sulle conclusioni dell'avvocato generale nelle cause riunite | 196 |

NOTA A SENTENZA

L'INTERPRETAZIONE DI UNA NORMA SPORTIVA: *LEX MINUS DIXIT QUAM VOLUIT?*

Sentenza della Corte di Appello della Federazione Italiana Pallacanestro, n. 16 del 26 Febbraio 2020

| | |
|---|-----|
| di <i>Gabriele Toscano</i> | 199 |
| 1. Introduzione | 200 |
| 2. Il provvedimento del Giudice sportivo | 200 |
| 3. La decisione della Corte Sportiva di Appello | 200 |
| 4. L'interpretazione delle norme ed il ruolo del Giudice sportivo | 201 |
| 5. Alcune criticità in merito all'interpretazione della norma sportiva: un (primo) confronto con l'art. 34 R.G. | 202 |
| 6. Considerazioni (critiche) conclusive | 204 |

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

| | |
|--|-----|
| Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 1° ottobre 2020, nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19: Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) e al. | 209 |
|--|-----|

GIURISPRUDENZA SPORTIVA

| | |
|--|-----|
| Sentenza della Corte di Appello della Federazione Italiana Pallacanestro, n. 16 del 26 Febbraio 2020 | 239 |
|--|-----|

Editoriale RDES 2/2020

**FROM THE SPANISH FLU TO COVID19:
WHILE THERE IS FOOTBALL THERE IS HOPE!**

by *Durante Rapacciuolo**

*“Some people think football is a matter of life and death.
I assure you, it’s much more serious than that”*

Bill Shankly

Scottish footballer and Liverpool Manager, 1913-1981

One century separates the 1918 Spanish Flu from the now globally raging COVID 19 pandemic. In this same century, only the football pitch has remained the same. For all the rest, what a revolution in a sport which is now the biggest global entertainment sportive industry!

In pandemic times, sports and football preeminently are both an irreplaceable source of solace and relax and an indisputable vehicle of infection and circulation of the virus because of uncontrolled, massive human aggregations.

This is the dilemma the public authorities worldwide are facing and trying to solve among many difficulties. How to conciliate the pros and cons of keeping open such a sport drawing billions of spectators.

The national and local governments are struggling to overcome their uncertainty between letting the supporters have their weekly entertainment while protecting them and their families and communities from the lethal infection.

* Editor in Chief of Rivista di Diritto ed Economia dello Sport (RDES).

The professional and Olympic sports, following the tracks of the professional football, have become a huge entertainment industry which churns billions of Euro yearly cumulating media and marketing rights and incomes added to the tickets sales for the sporting events.

Otherwise than in 1918, when the media were the papers and the radio, in this distressful pandemic time, the availability of video and digital media has fed an increase of the popular appetite for any kind of sports to watch on the home tv sets.

So, can we detect here a trend in sports watching? The public is not anymore around the pitch but it remains more and more seated before a tv.

«*The pandemic might be an impetus for changes that were already coming to how a fan experiences sport. A crisis like we're in doesn't necessarily create new trends,*» said David Aufhauser, the CEO of NeuroTrainer, a startup that uses virtual-reality technology to train athletes. «*It accelerates trends that are already there*».¹

The pandemic might accelerate the phenomenon of millions of football supporters giving up watching games in person but opting for the comfort and safety of their salon armchair. The smart phone logistic support would add the pleasure to bet easily and effectively on the results of their teams.

However, a deserted and silent stadium around a football pitch would be a monument to a very sad sport session.

Hopefully the COVID19 vaccines will end the distress for the football spectators in 2021.

The precedent or the 1918 Spanish Flu pandemic and the sports

Alike the present Covid19 pandemic, the 1918 Flu pandemic touched nearly all the countries and the continents and caused 50 million deaths all over the world.

The sport activities were not shut because of the Flu. The WWI ravaging Europe for five years already suspended the sport games. But the Flu blocked the sport championships for the season 1918-1919, a good six months after the WWI ended.

There was no discussion about the public authorities shutting down the football and other sports championships. This fact is understandable primarily for the ongoing war and secondarily for the reason that the financial and political value of the then entire sports industry was only a bit of the current multi-billion budget of the global football. Accordingly, the lobby power of the sports' associations was not so strong to appeal to the national governments.

¹ D. AUFHAUSER, *What can fans expect when sports return? A strange and uncertain experience*, available at <https://247news.com/what-can-fans-expect-when-sports-return-a-strange-and-uncertain-experience/> (last visited 26 October 2020).

That's why the 1918 public authorities did face no strong resistance by the clubs' owners and the industries sponsoring and working with the football clubs.

Finally, the strength of the humanity overcame the pandemic and people came to the sports to find health and gratification.

The football and the 2020 COVID19

The 2020 COVID19 pandemic happens in a different sport and social landscape.

The European professional football market alone is worth 28.9 in billion Euros, as estimated in the season 2018/2019.²

The global sports were estimated worth nearly \$488.5 billion in 2018 and able to nearly go to a value of \$614.1 billion by 2022.³

The importance of the football business is highlighted by the headlines of the British papers on the so-called Project Big Picture.⁴

Briefly told, the major six Premier League clubs would grab the power of deciding about the future distribution of the media right leaving the other 14 clubs only with the option of giving in. The power-seizing plan is accompanied by the offer of 25% redistribution to the EFL or the other minor divisions of the English football. Moreover, the Plan announced the creation "of the £250m short-term crisis fund that the EFL chairman, Rick Parry, had been seeking merely £20m guaranteed for League One and League Two clubs, with more available to be sought as loans".

This English story illustrates at best the present reality of the professional football, which is more an entertainment business than a sport as retained in the Olympic culture. A business means that the clubs' owners are investors and they have to ensure for themselves and associates the best return of profits for those investments.

This economic context easily explains the pressures on the public authorities by the football clubs to let the championships going on and conclude the season in 2019/2020, to start and try to conclude in the best possible way the current football season.

² C. GOUGH, *Market size of the European professional football market from 2006/07 to 2018/19*, available at <https://www.statista.com/statistics/261223/european-soccer-market-total-revenue/> (last visited on 25 October 2020).

³ Sports - \$614 Billion Global Market Opportunities & Strategies to 2022 - ResearchAndMarkets.com, available at <https://www.businesswire.com/news/home/20190514005472/en/Sports—614-Billion-Global-Market-Opportunities> (last visited on 25 October 2020).

⁴ D. CONN, *Project Big Picture power grab is shot down, but plan's ugliest parts will be back*, available at <https://www.theguardian.com/football/2020/oct/14/project-big-picture-power-grab-is-shot-down-but-plans-ugliest-parts-will-be-back?> (last visited on 25 October 2020).

Notwithstanding the striking differences between the two worlds of football, the 1918 and the 2020, the game played on the pitch still thrills millions of supporters helping them to overcome the distress and anxiety caused by the pandemic.

Nel presente volume sono pubblicati i seguenti saggi:

LE PROVE NEL GIUSTO PROCESSO SPORTIVO TRA ESIGENZE DI CELERITÀ E RISPETTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

di *Enrico Fanesi*

L'Autore analizza il tema delle prove nell'ambito del giusto processo sportivo, alla luce della riforma della giustizia sportiva operata dal CONI e del nuovo codice di giustizia sportiva della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), approvato dalla Giunta Nazionale del CONI con deliberazione n. 258 dell'11 giugno 2019.

La prima parte dello studio delinea i confini dell'istruzione probatoria così come descritti dal codice CONI, distinguendo tra i due distinti processi volti alla tutela delle situazioni giuridiche protette sorte all'interno del mondo dello sport: il processo sportivo e il processo federale. In tale ottica l'accento è posto sul criterio sussidiario previsto dall'art. 2, comma 6 del codice di giustizia sportiva del CONI, il quale stabilisce che è necessario riferirsi, per quanto non espressamente disciplinato e nei limiti della compatibilità, ai principi e alle norme generali del processo civile.

Il richiamo al codice di procedura civile determina da un lato l'enfaticizzazione del principio dispositivo del processo sportivo e, dall'altro, implica un'analisi in termini comparatistici tra ordinamento civile e ordinamento sportivo.

La seconda parte del lavoro è dedicata all'esame dei mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della FIGC, alla luce delle modifiche introdotte nel 2019, nella prospettiva di un coordinamento tra il codice CONI e i singoli codici di giustizia sportiva delle diverse federazioni.

FOOTBALL PREMATURE END ACROSS EUROPE DUE TO COVID-19 AND EU COMPETITION LAW CONCERNS

di *Amedeo Polichetti*

The European football federations and leagues' (hereinafter, collectively referred to as "the relevant national football associations" or "NFAs") decisions to prematurely end the season may have infringed EU competition law. Regardless of the termination's methodology (sealing of tables, application of algorithms, halting of any promotion and relegation), the premature end of the football season has failed the regularity of the competitions and penalised certain clubs to the benefit of others.

The analysis of the decisions focuses on their compatibility with the antitrust rules, namely Article 101(1) TFEU. In fact, the NFAs' determinations look like decisions of associations of undertakings limiting competition between the football clubs. That said, the core of the analysis tries to prove that these decisions restrict competition by object or by effect.

In principle, the extraordinary Covid-19 context seems justifying the exclusion of a restriction by object. On the contrary, following an analysis of the effects of the NFAs' decisions, it may be held that insofar as some matches – which could change the positioning of the teams in the title race and in the promotion/relegation battle – still had to be played, the premature end of the season may have had the effect of excluding actual or potential competitors and preventing competition among clubs. Furthermore, the NFAs' decisions may have prevented certain teams from the economic benefits associated with championship victory, promotion to first division or participation in the European competitions.

The potentially restrictive decisions may not be justified in the light of a legitimate objective nor be exempted from the application of antitrust rules according to Article 101(3) TFEU. As concerns the first aspect, the *Wouters/Meca-Medina* case-law does not seem applicable to the present case as the NFAs' decisions do not appear to have any causal link with legitimate objective such as athletes' health or the integrity and objectivity of competitive sport. As concerns the second aspect, the decisions do not seem to cover any of the cumulative conditions laid down in Article 101(3) TFEU, thus they do not generate objective economic benefits that outweigh the negative effects of the potential restriction of competition.

In conclusion, although all the antitrust complaints filed at the national level by the clubs affected by the premature league termination were dismissed by the national courts and authorities involved, this article will argue that the effects connected to the NFAs' decisions may give rise to some concerns under EU competition law. In that regard, while it is true that the exceptional Covid-19 situation required prompt and efficient action by all European NFAs, it is worth noting that less problematic approaches could have been followed. Particularly, the decisions taken by the “major” European NFAs – Italy, Spain, England and Germany – to extend the suspension measures and resume games following the virus slowdown have proven to be the most effective solution under an EU competition law perspective. It was indeed the resumption of the championships that kept sporting competition between clubs unaffected, as it favoured the restart of the leagues without altering the final positioning of the clubs.

LA COMMISSIONE D'INTERMEDIAZIONE CORRISPOSTA
ALL'AGENTE DI CALCIATORI E IL SUO REGIME IVA NEL DIRITTO E
NELLA GIURISPRUDENZA UE

di *Niccolò Emanuele Onesti e Andrea Cattaneo*

Il presente articolo ha l'obiettivo di contribuire alla discussione in ordine alla disciplina fiscale relativa ai servizi di intermediazione e rappresentanza degli agenti di calciatori,

nel contesto della normativa dell'Unione europea che regola tale ambito. Il numero sempre più alto di trasferimenti di calciatori che si registra all'interno del mercato europeo ed, in entrata e in uscita, sul mercato internazionale che vede protagoniste società affiliate alla UEFA rende il mercato europeo il territorio di maggiore interesse per transazioni che includono provvigioni ed emolumenti vari in favore di agenti/intermediari che incidono in modo diverso in ragione di regimi tributari differenziati, con conseguenze sulla regolamentazione dell'attività di intermediazione all'interno del mercato interno dell'Unione europea. Nell'ambito di una discussione circa l'efficacia del Regolamento FIFA 2015 sugli intermediari, il presente lavoro sviluppa un'analisi della normativa italiana ed europea attinente all'identificazione del soggetto destinatario dell'obbligo tributario con riferimento al pagamento di commissioni per l'attività di intermediazione e le condizioni della sua assoggettabilità all'imposizione dell'IVA.

LE CLAUSOLE FISCALI DEL CONTRATTO DI LAVORO SPORTIVO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DEL CAS

di *Mario Tenore*

Nei trasferimenti internazionali la variabile fiscale è un fattore cruciale che può determinare problematiche molto spesso foriere di fenomeni di doppia imposizione internazionale, con conseguente riduzione della remunerazione netta spettante in favore del calciatore.

Nel contratto di lavoro dipendente è dunque opportuno limitare tali rischi prevedendo la clausola di netto volta a garantire al giocatore la remunerazione netta pattuita anche in caso di successivi mutamenti della residenza fiscale del calciatore.

THE ECHR DEMANDS A FAIR TRIAL IN THE MATTER OF *ALI RIZA AND OTHERS VERSUS TURKEY*

by *Reto T. Annen*

The author summarises the ECHR's judgment in the matter of Ali Riza and others versus Turkey and describes its key elements. Next, he utilises doctrines and precedents to indicate the principles that must be fulfilled in order to regard an arbitral tribunal as independent and impartial. He then analyses the ECHR's judgment and highlights its importance to sports justice.

THE PECULIAR ITALIAN LEGAL FRAMEWORK OF FOOTBALL COACHES

by *Marcello Presilla and Alessandro Mosca*

The scope of the job of football coaches has had a stark evolution and has expanded worldwide, becoming great part of the clubs' financial strategies. The coach has

become a manager both on and off the pitch. He is a key figure shaping the identity of clubs. He embodies the image and even the corporate philosophy of the clubs.

There are coaches with technical, temperamental and communication skills in managing relationships with players, media and supporters. Other coaches show particular attention to young athletes to make them top players who carry prestige and capital gains for clubs' balance sheets. Similarly, there are clubs that have changed coaches at the rate of two or more per year,⁵ scapegoating them for the bad results, while other clubs have raised their coaches to the status of international icons. One such legendary coach is Alex Ferguson, who managed not only players' transfers but also imposed his own brand and a new identity for the team and the club. This has strongly characterized Manchester United for 27 years. Great coaches⁶ such as Pep Guardiola, Jurgen Klopp, Carlo Ancelotti, Cholo Diego Simeone and José Mourinho are icons of their respective teams, being able to shape their identity and build winning teams over time, both from sporting and managerial point of view. However, we cannot forget other great coaches such as Arrigo Sacchi, Vicente Del Bosque, Marcello Lippi, Fabio Capello, Rinus Michels, Giovanni Trapattoni and Niels Liedholm.

The choice of a coach is the first tile in the mosaic to build an ambitious and winning project, from a sporting as well as from entrepreneurial point of view.

The responsibilities and duties of a coach have grown over time. Consequently, salary and benefits have also increased significantly. Agreements between coaches and clubs have become a lot complex and structured as those of footballers. The employment agreements incorporate clauses and contractual provisions aimed to regulate the coach's professional activity. Individual work agreements between coaches and clubs are regulated by different national regulations. From this point of view, the lack of a framework of common rules very often favors the rise of disputes that could have been avoided in case more homogeneous and harmonious regulations had existed. In fact, the application of the regulations for players is better defined. For the players, either the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players apply for the internationals, or the national regulations apply to national contracts. This lack of a common rules forces clubs to apply exclusively the ordinary law contract. Despite some countries such as Italy,⁷ Argentina and Uruguay have historically introduced collective bargaining agreements to provide a framework for regulating relationships between

⁵ On the contrary, there are cases such as the French coach Guy Roux, who has the absolute record of longevity on the same club, having remained continuously for over 40 seasons at Auxerre.

⁶ This list does not want to be complete because there are so many great coaches in the history of football, coming from different geographical areas, that would be impossible mentioning all of them.

⁷ Two separate and distinct collective bargaining agreements are in force between coaches and clubs of Lega B and Lega Pro currently. Instead, the collective bargaining agreement between Serie A coaches and clubs expired some years ago and it has not yet been replaced.

coaches and clubs, in many other countries such as Spain,⁸ this option is not available.

In this multi-faceted international landscape, this article aims to provide a breakdown into the regulatory Italian framework examining both the rules brought by the law of professional sportsmen and the clauses of the collective bargaining agreements in force. Salary, method of payments, dismissal in the peculiar form of the so called “esonero”, taxation and licenses are amongst the other topics investigated in the paper with the aim to provide a full picture of the Italian discipline applicable to the contracts signed between clubs and professional coaches.

SPORT DATA RIGHTS, GDPR AND LEGAL PROTECTION FOR ATHLETES PRIVATE DATA

by *Zia Akhtar*

With improvements in technology more and more data about sporting events is being recorded and several stakeholders claim to ‘own’ such data including the players themselves under the notion that it would not exist if they were not participants. The software companies who manufacture the data consider it as the product of their own technical and analytical ability and claim to be the owners of its the source. In Europe the sui generis database rights are recognised for those who make a substantial investment in obtaining, verifying and presenting data to obtain an intellectual property right in the resultant database into which it is stored. This raises an issue in sport events for data gatherers who are collecting more particular data such as, for example, “man of the match” award for which the collector is not likely to obtain a database right. The argument in this paper is that data from a sports event cannot be protected against breach under the General Data Protection Regulation 2016, because it is an unquantifiable and a spontaneous act and that the established rights in the personal data of registered athletes need greater protection under public interest.

INTELLIGENZA COLLETTIVA E VALORE DI MERCATO DEI CALCIATORI: IL CASO *TRANSFERMARKT*

di *Marco Di Domizio, Raul Caruso, Bernd Frick*

Il presente lavoro si propone di analizzare il ruolo dell’Intelligenza Collettiva nella definizione dei valori di mercato dei calciatori di Serie A stimati e prodotti dal sito web tedesco *Transfermarkt*. Sono stati analizzati dati su 1.620 calciatori che hanno disputato le partite di Serie A dalla stagione 2007/08 al 2016/17, per un totale di 4.486 osservazioni. Utilizzando le tradizionali variabili che catturano le caratteristiche degli atleti e delle loro *performance*, ed inserendo tra le covariate

⁸ J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, “...the Government legislated on the special labor relationship of professional athletes through Royal Decree 1006/1985, dated 26th June”, in https://www.sportslawandpolicycentre.com/Bulletin_1_2014_TEASER.pdf.

anche i salari percepiti dai calciatori, è stata confermata la significatività statistica dell'età, delle partite giocate, e dei gol realizzati nella determinazione del valore di mercato stimato da *Transfermarkt*. A questa si è aggiunta una associazione positiva, seppure anelastica, tra l'ingaggio percepito ed il valore di mercato. La stima dei modelli con effetti fissi per club e per stagione ci ha permesso, inoltre, di identificare il valore aggiunto prodotto, in termini di valore di mercato nelle valutazioni degli esperti di *Transfermarkt*, da ogni singola squadra, fino a definirne un vero e proprio *ranking*. L'introduzione degli effetti fissi per stagione, inoltre, ha chiaramente dimostrato come il valore di mercato dei calciatori della Serie A si è drasticamente ridotto nel periodo oggetto di indagine, aprendo le porte ad una seria minaccia per la sopravvivenza finanziaria delle squadre di Serie A sempre più legata alle possibilità di realizzare plusvalenze dalla cessione dei calciatori.

L'INTERPRETAZIONE DI UNA NORMA SPORTIVA: *LEX MINUS DIXIT QUAM VOLUIT?*

di *Gabriele Toscano*

L'autore commenta il provvedimento della Corte Sportiva di Appello della Federazione Italiana Pallacanestro (F.I.P.) n. 16 del 26 febbraio 2020 con la quale è stata revocata la squalifica di 1 gara ad un atleta in seguito alla sua espulsione.

Nella pronuncia in oggetto un atleta di un importante *club* italiano, dopo essere stato espulso per aver commesso nell'arco della gara un fallo tecnico ed un fallo antisportivo, veniva squalificato per 1 gara dal Giudice sportivo nazionale per essere rimasto a contatto visivo della gara sostando nel tunnel di accesso agli spogliatoi, anziché recarsi negli spogliatoi.

Il Giudice sportivo nazionale ha applicato alla lettera il regolamento di giustizia (R.G.) il quale prevede all'art. 36 *ipso iure* la squalifica per 1 gara, o l'inibizione per 7 giorni nel caso in cui un atleta espulso, per un qualunque motivo, non lasci il terreno di gioco recandosi o negli spogliatoi, o se lo desidera, fuori dall'impianto sportivo, in combinato disposto con l'art. 38.3.2 del regolamento tecnico della pallacanestro (R.T.).

La Corte Sportiva di Appello invece, ha accolto il reclamo del *club* e per effetto ha annullato la squalifica, sostituita da ammenda pecuniaria, per il giocatore comminata dal Giudice sportivo, temperando la propria decisione sulla condotta posta in essere dall'atleta nei momenti successivi all'espulsione.

Questa decisione gioco-forza costituisce un precedente che avrà un impatto nei prossimi anni, soprattutto nei campionati minori dove sono molto frequenti queste squalifiche, con la conseguenza che ogni giocatore espulso, purché ponga in essere un comportamento corretto, potrà sentirsi legittimato a non recarsi più negli spogliatoi, e a continuare ad assistere dalle tribune (o a ridosso del terreno di gioco) la gara fino al termine della stessa, *bypassando* la disposizione dell'art. 36 R.G. e dell'art. 38 R.T.

OSSERVAZIONI, A PRIMA LETTURA, SULLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PRESSO LA CORTE DI GIUSTIZIA CIRCA LA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE (rese il 1° ottobre 2020 nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19)

di *Piero Sandulli*

L'Autore analizza le conclusioni rese dall'Avvocato generale presso la Corte di giustizia europea, in relazione ai quesiti sottoposti dal Consiglio di Stato sulla natura giuridica delle federazioni sportive, rimessi con ordinanza n. 1006/2019.

Prendendo le mosse dai precedenti giurisprudenziali esistenti sul tema, l'articolo sottolinea come tali osservazioni, in realtà, appaiano in contrasto con la decisione resa dalla stessa Corte di Giustizia europea in data 11 settembre 2019, nonché con l'attuale assetto dello sport italiano, che è radicalmente mutato dopo la creazione della nuova "Sport e salute".

L'auspicio è, dunque, quello che la Corte di giustizia possa rendere un parere dopo aver considerato anche gli elementi apparentemente non affrontati dall'Avvocato generale, così da suggerire al giudice italiano remittente una indagine più approfondita sul tema della natura delle Federazioni sportive.

LA NATURA GIURIDICA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE: The game must go on!

di *Ilaria Sticchi*

La Corte di Giustizia, su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, è stata chiamata nuovamente ad accertare se la Federazione Italiana Giuoco Calcio ("FIGC") possa essere considerata organismo di diritto pubblico ai fini della disciplina europea in materia di appalti pubblici, e come tale sottostare alla richiamata disciplina e alle norme nazionali che traspongono quest'ultima nel diritto interno, al fine dell'applicazione della disciplina dei contratti pubblici per l'acquisto di lavori, forniture e servizi oltre una determinata soglia. Il giudice interno dubita che una federazione sportiva possa essere equiparata ad una pubblica amministrazione, e quindi possa applicarsi la disciplina dei contratti pubblici nei bandi di gara. L'avvocato generale si è espresso nel senso del riconoscimento della natura di organismo pubblico delle federazioni. Se la Corte di Giustizia adottasse le conclusioni dell'avvocato generale, si creerebbe una situazione altalenante all'interno della stessa Corte di Giustizia che non rispetterebbe il principio della coerenza tra le pronunce ed il valore del precedente. Per quanto attiene a livello interno, forse sarebbe opportuno utilizzare l'occasione della riforma del CONI e dell'ordinamento sportivo in generale "(to) clarify and say once and for all" la natura giuridica delle federazioni sportive, anche e soprattutto alla luce delle conseguenze economiche che tale qualifica comporta.

LE PROVE NEL GIUSTO PROCESSO SPORTIVO TRA ESIGENZE DI CELERITÀ E RISPETTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

di *Enrico Fanesi**

ABSTRACT: The Author carries out the topic of evidence in the context of the due sports process, as a part of the CONI's reform of sports justice and the new sports justice code of the Italian Football Federation (FIGC), approved by the CONI National Council with resolution n. 258 of 11 June 2019.

The first part of the study outlines the features of evidence system as described in the CONI code, underlining the differences between the two distinct types of trial: sports trial and federal trial. In this perspective, the emphasis is fixed on the subsidiary criterion required by art. 2, para. 6 of the CONI sports justice code, which establishes that it is necessary to refer, although not expressly regulated and within the limits of compatibility, to the principles and general rules of the civil procedural code.

The reference to the civil procedural code determines the emphasis of the evidence principles in the civil legal system and requires an analysis in comparative terms between the civil and sports systems.

The second part of the work is dedicated to the examination of evidence system governed by the FIGC sports justice code, which has been changed in 2019, in view of coordination between the CONI code and the individual sports justice codes of the various federations.

Keywords: Evidence – Civil legal system – Sports legal system – CONI Sports Justice Code – FIGC Sports Justice Code.

Mezzi di prova – Ordinamento civile – Ordinamento sportivo – Codice di giustizia sportiva CONI – Codice di giustizia sportiva FIGC.

SOMMARIO: 1. Rilievi introduttivi – 2. Il richiamo al codice di procedura civile quale regola sussidiaria di riferimento: enfattizzazione del principio dispositivo del processo sportivo – 3. Il giusto processo sportivo e il sistema delle prove nel codice CONI – 4. Analogie con il rito del lavoro: atti introduttivi e poteri officiosi del giudice – 5. Prove in appello: differenze rispetto all'art. 345 c.p.c. – 6. I mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della FIGC alla luce delle modifiche introdotte nel 2019 – 7. Prove atipiche nel giudizio relativo alla sussistenza di illeciti disciplinari nel calcio – 8. Riflessioni conclusive – Bibliografia

* Avvocato del Foro di Ascoli Piceno e Dottorando di ricerca in diritto processuale civile presso l'Università degli studi di Teramo. E-mail: avv.enricofanesi@libero.it.

1. Rilievi introduttivi

Nel linguaggio tecnico giuridico, con il verbo «provare» può intendersi quell'attività volta a “formare la convinzione del giudice della esistenza o non esistenza di fatti rilevanti nel processo”;¹ il termine prova designa invece “tutti i mezzi di conoscenza che vengono impiegati nel processo al fine di formulare una decisione intorno alla veridicità o falsità delle affermazioni relative ai fatti rilevanti della controversia”.²

Da tali considerazioni può desumersi come l'oggetto della prova sia rivolto non già direttamente all'esistenza o inesistenza del fatto incerto, bensì, in via mediata, all'accertamento della verità o falsità delle allegazioni con cui una parte assume l'esistenza o inesistenza di quel fatto.³

La nozione di prova ha assunto nel nostro ordinamento un significato ampio in virtù del suo utilizzo in relazione a vari aspetti e fasi del fenomeno probatorio.

A differenza infatti degli ordinamenti di *common law*, che distinguono i concetti di “*evidence*”, quanto serve o viene allegato per dimostrare la verità di un fatto, e “*proof*”, esito a cui si perviene a seguito della valutazione delle “*evidence*” per dimostrare la verità o non verità di un fatto,⁴ il nostro ordinamento utilizza le espressioni di prova e mezzi di prova, indicando, con la prima, l'esito cui si giunge a seguito dell'assunzione dei mezzi di prova e, con i secondi, il procedimento o strumento con cui sia possibile pervenire a quel risultato.

Proprio l'assunzione del mezzo di prova costituisce “l'effettiva verifica della equidistanza delle parti tra loro e rispetto al giudice e della capacità di quel giudizio di perseguire la verità, trasponendo il più verosimilmente possibile la vertenza dal piano sostanziale a quello processuale”.⁵

Nell'ambito del processo sportivo il tema delle prove rappresenta uno degli elementi di particolare novità; su di esso, infatti, ha inciso sensibilmente la riforma della giustizia sportiva operata dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI).⁶

¹ G. CHIOVENDA, *Lezioni di diritto processuale civile*, raccolte da A. Scotti, Parma, 1902, rist., con prefazione di A. Proto pisani, Milano, 2001, 417.

² M. TARUFFO, *Le prove*, in F.P. Comoglio – C. Ferri – M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998, 603; V. anche C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2011, 174 ss., laddove si sottolinea che: “... le prove sono gli strumenti processuali per mezzo dei quali il giudice forma il suo convincimento circa la verità o non verità dei fatti affermati dall'una o dall'altra parte”.

³ F. P. COMOGGIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, 4.

⁴ M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Schlesinger*, Milano, 2012, 55 ss.

⁵ P. SANDULLI, *Acquisizione e valutazione della prova nel processo sportivo. Profili problematici*, in *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, Roma, 2018, 107.

⁶ Il Codice di giustizia sportiva è stato emanato dal Consiglio Nazionale del Coni con delibera n. 1538 del 9 novembre 2015, approvato con decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 16 dicembre 2015 e modificato con deliberazione n. 1590 del consiglio nazionale del 9 aprile 2018, disponibile su www.coni.it.

2. *Il richiamo al codice di procedura civile quale regola sussidiaria di riferimento: enfaticizzazione del principio dispositivo del processo sportivo*

Al fine di individuare gli esatti confini del sistema dell'istruzione probatoria nel processo sportivo, il nuovo codice di giustizia sportiva voluto dal CONI,⁷ all'art. 2, comma 6, stabilisce che è necessario riferirsi, con funzione sussidiaria, al codice di procedura civile.⁸

La norma, nel prevedere che “*Per quanto non disciplinato, gli organi di giustizia conformano la propria attività ai principi e alle norme generali del processo civile, nei limiti di compatibilità con il carattere di informalità dei procedimenti di giustizia sportiva*”, determina l'enfaticizzazione del principio dispositivo del processo sportivo.

È noto che il processo ordinario di cognizione è dominato dal principio dispositivo nella duplice accezione di disponibilità in capo alle parti dell'oggetto del processo e disponibilità in campo di prove: *iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet*.⁹

Il richiamo al codice di procedura civile in funzione sussidiaria, operato dall'art. 2, comma 6, codice CONI, determina la necessità di analizzare l'operatività di tale principio in un processo, quale quello sportivo, per sua natura disciplinare e connotato da aspetti di natura inquisitoria, al fine di verificare il possibile adattamento all'ordinamento sportivo delle regole che presiedono lo svolgimento del processo civile.¹⁰

L'analisi postula il corretto inquadramento delle prove nel nuovo codice di giustizia sportiva del CONI, nonché nell'ambito del codice di giustizia sportiva della Federcalcio, oggetto di recente modifica, alla luce dei principi regolanti il giusto processo sportivo e va svolta nella sfera dei giudizi che coinvolgono le due diverse tipologie di giudici nell'ordinamento sportivo.

⁷ Affermano L. FERRARA – F. ORSO, *Codice di giustizia del CONI tra omogeneizzazione procedurale e autonomia federale*, in *Riv. dir. Sportivo*, 2015, 5, che: “*Con il codice di giustizia il CONI ha elaborato per la prima volta una disciplina organica del processo sportivo, regolando contemporaneamente i procedimenti di propria competenza e quelli di competenza endo-federale*”.

⁸ P. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 109.

⁹ L'art. 115 c.p.c. prevede espressamente che: “*Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita.*

Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza”.

¹⁰ M. SFERRAZZA, *Il nuovo sistema di giustizia sportiva*, in P. Sandulli – M. Sferrazza, *Il giusto processo sportivo*, Milano, 2015, 80 ss.

3. *Il giusto processo sportivo e il sistema delle prove nel codice CONI*

Le regole del giusto processo, sancite dall'art. 111 Cost.,¹¹ sono state richiamate dall'art. 7, lettera h) bis del decreto legislativo n. 242 del 1999, come integrato dal successivo decreto legislativo n. 15 del 2004, dopo l'emanazione della legge n. 280 del 2003.

L'art. 2 del codice CONI, rubricato "*Principi del processo sportivo*", dopo aver richiamato i principi del giusto processo stabilisce, al comma 2, che "*I giudici e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo nell'interesse del regolare svolgimento delle competizioni sportive e dell'ordinato andamento dell'attività federale*".

Dalla lettura della norma emerge il tema portante del processo sportivo: coniugare la pienezza del contraddittorio e della fase istruttoria con la durata del giudizio che, necessariamente, deve essere breve.¹²

Il codice CONI prosegue disegnando, al titolo I, capo II, artt. 3 ss., due distinti procedimenti, aventi diversi oggetti di giudizio: il giudizio sportivo e il giudizio federale.¹³

La competenza dei giudici sportivi, ai sensi dell'art. 14, codice CONI, è circoscritta alle questioni legate alla regolarità delle gare e alla omologazione dei risultati sportivi; alla regolarità dei campi o degli impianti e delle relative attrezzature; alla regolarità dello status e della posizione di atleti, tecnici o altri partecipanti alla gara; ai comportamenti di atleti, tecnici o altri tesserati in occasione o nel corso della gara. La competenza si estende, infine, a ogni altro fatto rilevante per l'ordinamento sportivo avvenuto in occasione della gara.

I giudici sportivi vanno distinti in nazionale e territoriali: il primo, ai sensi dell'art. 15, comma 1, è competente per i campionati e le competizioni in ambito

¹¹ V. sul giusto processo S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 1010 ss.; R. DONZELLI, *Sul "Giusto processo" civile "regolato dalla legge"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 942 ss.; A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro It.*, 2000, V, 241; P. SANDULLI, *Il diritto alla tutela giurisdizionale alla luce della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 386, l'A. ritiene che al di là della terminologia adottata dal legislatore costituzionale dovrebbe, più propriamente, parlarsi di dovuto processo sia per una più rispondente traduzione dalla terminologia inglese, che ha ispirato il nostro legislatore, che fa riferimento al *due rules*, sia perché tale terminologia mette meglio in luce il patto che sussiste tra i cittadini in merito alla domanda e offerta di giustizia, che va regolata secondo regole precise (dovute) e volute dalla legge che pongono le parti in posizione di equidistanza tra loro e rispetto al giudice; N. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 381 ss.

¹² P. SANDULLI, *Acquisizione e valutazione della prova nel processo sportivo. Profili problematici*, *cit.*, 108.

¹³ In merito all'articolazione della giustizia sportiva in giudici sportivi e giudici federali v. M. PITTALIS, *Sport e diritto*, Milano, 2019, 637 ss.; P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, *cit.*, 85 ss.; M. SFERRAZZA, *Il nuovo sistema di giustizia sportiva*, in P. Sandulli – M. Sferrazza, *Il giusto processo sportivo*, *cit.*, 83 ss.; M. SANNINO, *Giustizia sportiva*, Milano, 2016, 251 ss.; M. SANNINO-F.VERDE, *Il diritto sportivo*, Milano, 2015, 443 ss.

nazionale; i secondi, ai sensi dell'art. 15, comma 2, per i campionati e le competizioni in ambito territoriale.

Le pronunce del giudice sportivo nazionale e dei giudici territoriali, ai sensi dell'art. 23, sono impugnabili dinanzi alla Corte Sportiva d'appello e, avverso le decisioni di quest'ultima, per i casi e nei limiti stabiliti, è ammesso ricorso al Collegio di garanzia dello sport.

Sul piano probatorio le uniche disposizioni previste per questo giudizio sono quelle di cui all'art. 21 per il primo grado e all'art. 23, comma 7, per il secondo.

La prima norma si limita a specificare che: *“I soggetti ai quali sia stato comunicato il provvedimento di fissazione possono, entro due giorni prima di quello fissato per la pronuncia, far pervenire memorie e documenti”*.

Si tratta dunque di un procedimento volto ad assicurare la massima celerità nel rispetto, per quanto possibile, del contraddittorio, nonché dei principi del giusto processo sportivo.¹⁴

La seconda disposizione prevede che: *“Innanzi alla Corte sportiva di appello possono prodursi nuovi documenti, purché analiticamente indicati nell'atto di reclamo e immediatamente resi accessibili agli altri interessati”*; emergono, anche nel procedimento d'appello, le caratteristiche di celerità e trasparenza proprie del primo grado.

Dinanzi al Collegio di garanzia dello sport, presso il quale le decisioni della Corte sportiva d'appello sono impugnabili, non sono proponibili nuovi mezzi di prova, ma è possibile, unicamente, una diversa valutazione delle prove già assunte, essendo il procedimento costruito sulla falsariga del giudizio di legittimità dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione.¹⁵

In merito alla seconda articolazione della giustizia sportiva, può osservarsi, anzitutto, come i giudici federali, ai sensi dell'art. 25, siano competenti, in primo grado, a decidere tutti i fatti rilevanti per l'ordinamento sportivo in relazione ai quali non sia stato instaurato né risulti pendente un procedimento dinanzi ai giudici sportivi; la Corte federale d'appello giudica, in sede di gravame, dei ricorsi proposti contro le decisioni del Tribunale federale.

Tale giudizio in primo grado è connotato, sul piano probatorio, da forti analogie con il rito del lavoro, poiché, ai sensi degli articoli 29 e 30 del codice di giustizia sportiva del CONI, gli atti introduttivi devono contenere, analogamente a quanto previsto dagli artt. 414 e 416 c.p.c. in materia lavoristica, l'indicazione dei mezzi di prova che le parti intendono portare all'attenzione dell'organo giudicante.

Le analogie proseguono all'art. 36 che, nel disciplinare l'assunzione delle prove, prevede, al primo comma, che: *“Laddove ritenuto necessario ai fini del decidere, il collegio può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di qualsiasi mezzo di prova”*.

¹⁴ M. SANNINO, *Giustizia sportiva*, cit., 256.

¹⁵ P. SANDULLI, *Acquisizione e valutazione della prova nel processo sportivo. Profili problematici*, cit., 113.

La norma prosegue descrivendo le modalità di assunzione della prova testimoniale che deve essere resa “*previo ammonimento che eventuali falsità o reticenze produrranno per i tesserati le conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi di lealtà e correttezza*”, precisando, altresì, che “*Le domande sono rivolte ai testimoni solo dal presidente del collegio, cui le parti potranno rivolgere istanze di chiarimenti, nei limiti di quanto strettamente necessario all'accertamento del fatto controverso*”.

In merito infine all'eventuale disposizione di una consulenza tecnica d'ufficio, il terzo comma precisa che: “*Se viene disposta consulenza tecnica, il collegio sceglie un esperto di assoluta terzietà rispetto agli interessi in conflitto e cura, nello svolgimento dei lavori, il pieno rispetto del contraddittorio. L'elaborato finale è trasmesso al Tribunale federale ed alle Parti almeno dieci giorni prima dell'udienza*”.

In tema di prove per il giudizio di appello, il sesto comma dell'art. 37, stabilisce che: “*Il collegio, anche d'ufficio, può rinnovare l'assunzione delle prove o assumere nuove prove e deve sempre definire il giudizio, confermando ovvero riformando, in tutto o in parte, la decisione impugnata con atto sottoscritto da ciascuno dei componenti. Non è consentita la rimessione al primo giudice*”.

Evidenziato il dettato normativo regolante i giudizi dinanzi ai giudici sportivi e a quelli federali è possibile analizzare più compiutamente il richiamo sussidiario al codice di procedura civile, di cui all'art. 2, comma 6, relativamente all'ambito del profilo probatorio.

4. *Analogie con il rito del lavoro: atti introduttivi e poteri ufficiosi del giudice*

Come già sottolineato, gli atti introduttivi del giudizio federale, analogamente agli omologhi del rito del lavoro, di cui agli artt. 414 e 416 c.p.c., devono contenere l'indicazione dei mezzi di prova che le parti intendono portare all'attenzione dell'organo giudicante.

È noto che la struttura del processo del lavoro è caratterizzata da un sistema a preclusioni rigide: l'attività di allegazione dei fatti, unitamente alle richieste istruttorie, viene concentrata nella fase iniziale del processo, a pena di decadenza per la parte inadempiente.¹⁶

La ratio di tale previsione è quella di imporre, sin dagli atti introduttivi, un regime rigido di preclusioni per le attività non solo assertive, ma anche asseverative; l'obiettivo è giustificato dalle esigenze di celerità e concentrazione che caratterizzano il rito.

¹⁶ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2017, 34 ss.; A.M. SOCCI, *Introduzione del giudizio di primo grado*, in P. SANDULLI – A.M. SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2016, 294 ss.

Nel processo sportivo, parimenti, si manifesta la necessità di giungere in tempi celeri a una definizione delle questioni insorte, anche alla luce delle tempistiche dettate dallo svolgimento delle competizioni sportive.

Il rigido sistema di preclusioni nell'allegazione dei fatti e delle istanze istruttorie fa sorgere, nel processo del lavoro, l'esigenza di attribuire al giudice più incisivi poteri officiosi, rispetto al rito ordinario, in materia di ammissione di mezzi di prova.¹⁷

La medesima esigenza sembra emergere dal dettato degli artt. 36 e 37 del codice CONI, nell'ambito del giudizio federale. La prima norma prevede la possibilità per il collegio di "*...disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di qualsiasi mezzo di prova*", la seconda enuncia che "*Il collegio, anche d'ufficio, può rinnovare l'assunzione delle prove o assumere nuove prove*".

La previsione di poteri officiosi in capo al collegio ricalca quanto stabilito dall'art. 421 c.p.c., che consente al giudice del lavoro di disporre d'ufficio l'ammissione di ogni mezzo di prova, anche al di fuori dei limiti stabiliti dal codice.

Al fine di interpretare correttamente le disposizioni proprie del processo sportivo, è utile prendere le mosse dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di poteri istruttori officiosi del giudice del lavoro.

La rilevante azione del giudice nel processo del lavoro rappresenta un temperamento al principio dispositivo, che non è però minato nella sua essenza,¹⁸ al fine di salvaguardare le esigenze di ricerca della verità materiale, proprie del rito del lavoro.

La giurisprudenza è costante nell'affermare che l'esercizio del potere d'ufficio del giudice, pur in assenza di esplicita richiesta delle parti, non è meramente discrezionale, ma si presenta quale potere-dovere, avendo il giudice l'obbligo di esplicitare le ragioni per le quali reputi di far ricorso all'uso di poteri istruttori o di non farvi ricorso.¹⁹

Analoghe considerazioni possono svolgersi in materia di giustizia sportiva. Come già evidenziato il richiamo alle norme del processo civile, ai sensi dell'art. 2, comma 6, codice CONI, ribadisce la natura dispositiva di questo procedimento;²⁰ tuttavia, anche in tale ambito, il principio dispositivo è temperato dalla previsione di

¹⁷ C. ARRIGONI, *Poteri istruttori «ex officio» del giudice del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 336; A. M. SOCCI, *Introduzione del giudizio di primo grado*, cit., 191 ss.

¹⁸ C. ARRIGONI, *op. ult. cit.*, 338.

¹⁹ Cfr. Cass. SS. UU., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 10 dicembre 2008, n. 29006: "*nel rito del lavoro, il giudice, ove si verta in una situazione di semiplena probatio ha il potere dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o di decadenze in danno delle parti, dovendo quindi motivare sulla mancata attivazione dei poteri officiosi, là dove sollecitato dalla parte ad integrare la lacuna istruttoria*"; Cass. 12 marzo 2004, n. 5152; Cass. 29 agosto 2003, n. 12666; Cass. 14 giugno 2003, n. 9541; Cass. 20 aprile 1998, n. 4011; Cass. 25 ottobre 1997, n. 10522; Cass. 12 febbraio 1997, n. 1304.

²⁰ P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, cit., 58.

poteri officiosi in capo al collegio, nell'ottica di un processo che, similmente al rito del lavoro, si prefigge di arrivare in tempi celeri ad una definizione delle questioni insorte; esigenza che nel processo sportivo è ancora più pressante poiché in questo settore è indispensabile tener conto della tempistica dettata dallo svolgimento delle competizioni sportive.

Con riferimento all'esercizio dei poteri istruttori officiosi del giudice sussistono, in materia lavoristica, una serie di limiti, che vanno analizzati al fine di stabilire se gli stessi risultino operanti anche nel processo sportivo.

Vigono, anzitutto, i limiti del principio di domanda e allegazione, volti a salvaguardare l'imparzialità del giudice, la quale potrebbe, viceversa, venire compromessa qualora il giudicante si basi su una prova autonomamente acquisita e ricercata al di fuori del materiale di causa.²¹

Come autorevolmente osservato, infatti, "si è tentati di parzialità a favore delle fonti di conoscenza che si sono personalmente ricercate e acquisite, ma non a favore di quelle che, da altri ricercate e acquisite, si prenda l'iniziativa di esaminare per il loro possibile uso".²²

In ossequio a tale considerazione il giudice deve astenersi dal supplire all'inerzia delle parti, limitandosi unicamente a eliminare incolpevoli insufficienze e oggettive difficoltà dell'attività probatoria, nell'ottica dell'accertamento della verità materiale.²³

In riferimento a tali aspetti la giurisprudenza è costante nell'affermare, quale limite al potere istruttorio del giudice, il divieto di scienza privata; il giudicante, infatti, non può far riferimento a fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale, ovvero ammettere prove contro la volontà di ambedue le parti.²⁴

Le considerazioni espresse possono agevolmente essere traslate nel processo sportivo.

Anche in tale rito, infatti, l'ampia libertà lasciata al giudice in merito all'eventuale assunzione delle prove d'ufficio non può determinare un'alterazione dell'equidistanza dello stesso rispetto alle parti; la gestione del potere istruttorio officioso dovrà quindi essere circoscritta ai mezzi di prova rinvenibili nell'ambito delle fonti di prova addotte dalle parti.²⁵

²¹ E. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss; l'A. riconduce la preferenza per il principio dispositivo in materia di prove alla necessità di garantire l'imparzialità anche «psicologica» del giudice.

²² L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 195.

²³ F. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 314.

²⁴ V. Cass., 23 maggio 2003, n. 8220; Cass., Sez. Un., 17 giugno 2004, n. 11353; Cass. 30 marzo 2006, n. 7543.

²⁵ P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, cit., 112; sulla distinzione tra mezzi e fonti di prova v. L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, cit., 195; l'A. sottolinea che: "... è facile distinguere tra la fonte materiale di prova, che, cercata e trovata al di fuori del processo, vi entra per iniziativa o indicazione di chi, appunto, l'ha cercata e trovata, e il mezzo istruttorio di quella fonte, cioè il procedimento, tipizzato dalla legge, che,

5. *Prove in appello: differenze rispetto all'art. 345 c.p.c.*

In materia di prove per il giudizio di appello si è già evidenziato come l'art. 23, comma 7 e l'art. 37, comma 6, del codice CONI, disciplinanti, rispettivamente, l'appello avverso le pronunce del giudice sportivo nazionale e di quelli territoriali e l'impugnazione avverso i ricorsi proposti contro le decisioni del Tribunale federale, prevedono la possibilità di produrre nuovi documenti e, in ambito federale, nuovi mezzi di prova.

Emerge dunque una netta differenza con quanto previsto dall'art. 345 c.p.c.,²⁶ in particolare alla luce della riforma del 2012.²⁷

Il terzo comma dell'art. 345 c.p.c. prevede, infatti, che nel giudizio di appello non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile, mentre può sempre deferirsi il giuramento decisorio.

La modifica intervenuta nel 2012 ha riguardato parimenti l'art. 702 *quater* c.p.c., in materia di appello avverso le ordinanze conclusive del primo grado del rito sommario di cognizione, il quale, precedentemente, ancorava l'ammissione di nuovi mezzi di prova e documenti al requisito della rilevanza, sostituito, quest'ultimo, dal requisito dell'indispensabilità,²⁸ è rimasto, viceversa, indenne dalle modifiche l'art. 437, comma 2, c.p.c., in materia di rito del lavoro, laddove permane il requisito dell'indispensabilità.

Il tema delle prove in appello è connesso al più generale tema dell'appello quale *novum iudicium* ovvero quale *revisio prioris instantiae* e le modifiche intervenute nel 2012 si inseriscono nel solco, già tratteggiato dalla Cassazione, dell'appello inteso come *revisio prioris instantiae*.

La ratio che ha indotto il legislatore a intervenire restringendo la possibilità di introdurre *nova* in sede di impugnazione va individuata nella necessità di ridurre la durata dei processi, anche nell'ottica di favorire la competitività del nostro Paese nell'ambito del mercato economico internazionale.²⁹

*sull'impulso dello stesso soggetto che ha acquisito quella fonte, o di altri, viene svolto per 'assumere' al giudizio la fonte medesima, cioè per valutarne l'utilità o no ai fini della decisione in fatto"; v. anche A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, 453.*

²⁶ L'art. 345, comma 3, c.p.c., prevede espressamente che: "Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio".

²⁷ D. l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modificazioni, in l. 7 agosto 2012 n. 134.

²⁸ Sulla necessità di leggere il requisito dell'indispensabilità di cui all'art. 702 *quater* c.p.c. in senso ampio v. A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 161 ss.; ID *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario del codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, 687 ss.

²⁹ V. Relazione illustrativa al d. l. 83/2012; per un'analisi critica di tali previsioni v. G. LUDOVICI, *Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in *www.judicium.it* (aprile 2012); A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, cit., 145 ss.

Tale esigenza non si pone in materia di giustizia sportiva; il processo sportivo, infatti, è un processo veloce e incompatibile con i tempi che affliggono il sistema di giustizia ordinaria.

Il codice CONI ribadisce tale concetto valorizzando, all'art. 2, comma 3,³⁰ il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, per la quale la norma prevede che il giudice e le parti debbano cooperare.

I primi, in particolare, sono destinatari di termini perentori e le relative decisioni devono giungere all'esito di un processo che si ponga l'obiettivo di risolvere celermente le questioni insorte nel modo sportivo, tenendo conto delle tempistiche proprie dello svolgimento delle varie competizioni.³¹

L'insussistenza del divieto di addurre nuovi mezzi di prova non inficia tuttavia la natura dell'appello quale *revisio prioris instantiae*; deve ritenersi che, anche in assenza di specificazione normativa, debba essere fornita adeguata giustificazione per la produzione tardiva di nuovi documenti e mezzi di prova. Stante la natura dispositiva del processo, infatti, non dovrebbe essere consentita alle parti, senza valida spiegazione, la produzione nel corso del giudizio d'appello di documenti già in possesso, ma non depositati in primo grado.³²

6. *I mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della FIGC alla luce delle modifiche introdotte nel 2019*

Analizzata la disciplina probatoria prevista dal codice di giustizia sportiva del CONI, nelle sue articolazioni relative al giudizio sportivo e a quello federale, si porrà ora l'attenzione sui mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito FIGC), anche alla luce della recente modifica intervenuta nel 2019.³³

Il codice di giustizia sportiva, varato dalla Federcalcio nel mese di giugno 2019, si colloca a conclusione di un percorso normativo che muove dalla lettera h) bis dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 242 del 1999, il c.d. decreto Melandri,³⁴ dettante le regole del giusto processo sportivo; il sopramenzionato codice dedica, al capo V, agli artt. 57 e seguenti, una dettagliata disciplina ai mezzi di prova.

Gli artt. 59 e 60 regolano, rispettivamente, la possibilità per l'organo giudicante di disporre la consulenza tecnica e la prova testimoniale.

³⁰ L'art. 2, comma 3, codice CONI, prevede che: "I giudici e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo nell'interesse del regolare svolgimento delle competizioni sportive e dell'ordinato andamento dell'attività federale".

³¹ P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, cit., 57.

³² P. SANDULLI, *op. ult. cit.*, 116.

³³ Il Codice di Giustizia Sportiva della Federazione Italiana Giuoco Calcio è stato approvato dalla Giunta Nazionale del CONI, ai sensi dell'art. 7, comma 5, lett. 1) dello Statuto CONI, con deliberazione n. 258 dell'11 giugno 2019.

³⁴ P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrario ed ammissibilità della prova televisiva*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. sport.*, il cui dattiloscritto è stato consultato per gentile concessione dell'Autore.

Quanto al primo profilo, l'art. 59 prevede che l'organo giudicante debba scegliere un esperto terzo rispetto agli interessi in conflitto e, nello svolgimento dei lavori, debba curare il pieno rispetto del contraddittorio; le parti, a loro volta, possono richiedere di avvalersi di consulenza tecnica di parte.

In materia di prova testimoniale l'art. 60, comma 1, specifica che essa può essere disposta dagli organi di giustizia sportiva su richiesta di una delle parti o d'ufficio quando, dal materiale acquisito, emerga la necessità di provvedere in tal senso; le parti possono altresì chiedere l'ammissione di prove testimoniali indicando, a pena di inammissibilità, i dati di individuazione e di recapito dei medesimi, nonché i capitoli di prova.

Gli aspetti peculiari del codice della Federcalcio in materia di prove riguardano, tuttavia, la valenza della prova arbitrale e l'utilizzo dei mezzi audiovisivi.

Con riferimento al primo profilo l'art. 61 stabilisce che: *“I rapporti degli ufficiali di gara o del Commissario di campo e i relativi eventuali supplementi fanno piena prova circa i fatti accaduti e il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare. Gli organi di giustizia sportiva possono utilizzare, altresì, ai fini di prova gli atti di indagine della Procura federale”*.³⁵

Dalla lettura della norma emerge la valenza probatoria del verbale arbitrale che è superiore a quella che il codice civile assegna all'atto pubblico.

Quest'ultimo, infatti, ai sensi dell'articolo 2700 c.c.,³⁶ fa “piena prova fino a querela di falso”.³⁷

L'efficacia di piena prova è dunque esposta a un mezzo giurisdizionale di invalidazione. Essa resiste e perdura “fino a querela di falso”, ed è quindi destinata a caducarsi in virtù di una pronuncia che accerti e dichiari la falsità da cui la formazione del documento sia stata eventualmente attinta.³⁸

L'art. 61, viceversa, riprendendo quanto previsto dal precedente testo all'art. 35, comma 1, attribuisce piena fidefacienza al verbale arbitrale rispetto al quale, pertanto, non risulta possibile proporre querela di falso.³⁹

³⁵ La norma riprende quando già previsto dal precedente art. 35, comma 1.

³⁶ L'art. 2700 c.c. testualmente prevede che: *“L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti”*.

³⁷ Cfr. art. 221 c.p.c., che disciplina il modo di proposizione e il contenuto della querela stabilendo che: *“La querela di falso può proporsi tanto in via principale quanto in corso di causa in qualunque stato e grado di giudizio, finché la verità del documento non sia stata accertata con sentenza passata in giudicato. La querela deve contenere, a pena di nullità, l'indicazione degli elementi e delle prove della falsità, e deve essere proposta personalmente dalla parte oppure a mezzo di procuratore speciale, con atto di citazione o con dichiarazione da unirsi al verbale d'udienza. È obbligatorio l'intervento nel processo del pubblico ministero”*.

³⁸ F. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, cit., 434.

³⁹ P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrale ed ammissibilità della prova televisiva*, cit., para. 4.

La giurisprudenza sportiva, in taluni casi, ha ritenuto ammissibile la proposizione della querela di falso;⁴⁰ tale orientamento non può però essere accolto in quanto, come autorevolmente sottolineato “la querela dovrebbe proporsi innanzi al giudice statale, mentre la materia della quale si tratta è devoluta alla cognizione del giudice sportivo⁴¹ attesa la irrilevanza, per l’ordinamento statale, delle questioni tecniche e disciplinari a norma della seconda parte dell’art. 1 della legge numero 280 del 2003”.⁴²

L’unico temperamento alla pienezza della prova delle verbalizzazioni arbitrali è dato, nei limiti tassativamente previsti dal Codice di Giustizia Sportiva, dalla prova televisiva; in merito alla possibilità di ricorrere alla stessa deve tuttavia essere analizzato, con precisione, il dettato normativo.

L’art. 58, comma 1, prevede l’utilizzabilità dei mezzi di prova audiovisivi nei casi previsti dall’ordinamento federale; il comma 2 specifica che le riprese televisive o i filmati di operatori ufficiali dell’evento possono essere acquisiti d’ufficio dal giudice o su istanza di un soggetto interessato laddove ritenute dal giudice stesso utili ai fini della decisione.

Il successivo art. 61, comma 2, disciplina il corretto ambito applicativo della prova, circoscrivendone la portata ai casi in cui sia volta ad evitare l’errore di persona e al solo fine della corretta irrogazione della sanzione disciplinare. Il terzo comma amplia l’ambito di operatività dell’istituto, per le sole gare della lega di serie A e serie B, ai fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l’uso di espressione blasfema non visti dall’arbitro o dal sistema di *Video Assistant*

⁴⁰ La decisione della Corte Federale d’Appello della F.I.G.C. del 12 febbraio 2015 (in C.U. n. 129 del 24 giugno 2015) ha ritenuto di poter inserire il referto nella categoria degli atti pubblici. Possibilista sul tema R. CANGIANO, *Commento all’articolo 35 del Codice di Giustizia Sportiva* a cura di A. Blandini, P. Del Vecchio, A. Lepore, U. Maiello, Napoli 2016, 465.

⁴¹ L’art. 2 della legge n. 280 del 2003 espressamente prevede che: “*In applicazione dei principi di cui all’articolo 1, è riservata all’ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:* a) *l’osservanza e l’applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell’ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;*

b) *i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l’irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive;*

c) *(lettera soppressa)*

d) *(lettera soppressa).*

2. *Nelle materie di cui al comma 1, le società, le associazioni, gli affiliati ed i tesserati hanno l’onere di adire, secondo le previsioni degli statuti e regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui agli articoli 15 e 16 del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, gli organi di giustizia dell’ordinamento sportivo.*

2-bis. *Ai fini di cui al comma 1, lettera a), e allo scopo di evitare l’insorgere di contenzioso sull’ordinato e regolare andamento delle competizioni sportive, sono escluse dalle scommesse e dai concorsi pronostici connessi al campionato italiano di calcio le società calcistiche, di cui all’articolo 10 della legge 23 marzo 1981, n. 91, che siano controllate, anche per interposta persona, da una persona fisica o giuridica che detenga una partecipazione di controllo in altra società calcistica. Ai fini di cui al presente comma, il controllo sussiste nei casi previsti dall’articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile”.*

⁴² P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrale ed ammissibilità della prova televisiva*, cit., para. 4.

Referee (VAR).⁴³ Infine il sesto comma specifica che le disposizioni del comma terzo si applicano anche alle gare della Lega Pro, della Lega Nazionale Dilettanti e del terzo settore per l'attività giovanile e scolastica, limitatamente ai fatti di condotta violenta o espressioni blasfeme; in questi casi la segnalazione relativa alla volontà di avvalersi del mezzo televisivo è attribuita al solo procuratore federale o al commissario di campo.

Dall'analisi del dettato normativo emerge come l'utilizzo dello strumento della prova televisiva possa costituire un valido temperamento alla regola generale della piena validità della prova costituita dal referto arbitrale, unicamente nei casi tassativamente previsti.⁴⁴

Gli organi di giustizia sportiva, infatti, hanno la facoltà di utilizzare questo mezzo di prova esclusivamente nelle ipotesi previste dal codice poiché, altrimenti, il Giudice non solo si sostituirebbe al legislatore, ma travalicherebbe anche i limiti della fondamentale insindacabilità dei provvedimenti tecnici adottati dall'Arbitro sul terreno di giuoco.⁴⁵

⁴³ Il sistema di video assistenza per il direttore di gara (VAR) è stato inserito dalla Federcalcio all'inizio della stagione agonistica 2017/2018 e ha comportato il venir meno degli assistenti di porta e l'inserimento, nell'ambito della squadra del direttore di gara, di due assistenti incaricati della visualizzazione del filmato televisivo; l'inserimento di tale strumento tecnologico non ha però comportato alcuna regola specifica nell'ambito della codificazione; v. sul punto P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, cit., 119-120.

⁴⁴ Il principio è stato recentemente ribadito dalla decisione numero 184 R. D., della terza sezione della Corte Sportiva d'appello della Federcalcio, pubblicata in data 17 febbraio 2020, in www.figc.it, con il numero 184 CSA del 17 febbraio 2020, laddove, in un caso in cui l'arbitro, in un supplemento di refertazione, utilizzava la prova televisiva, peraltro senza specificare quali fossero le immagini da lui visionate e chi le avesse a lui sottoposte, modificando quanto in precedenza a referto. La Corte ha stabilito che: "*Orbene, con riferimento alla scansione temporale, come emerge dalla documentazione allegata, si rileva che il Crema, in data 7 gennaio 2020, trasmette all'ufficio del giudice sportivo, unitamente al proprio reclamo, il video della gara dal quale risulterebbe l'errore tecnico dell'arbitro. Mezzo di prova assolutamente non utilizzabile dal giudice sportivo ai sensi degli art. 57 ss. C.G.S. e che in alcun modo può incidere sulla decisione finale, posto che a quest'ultimo non è consentito di visionare le immagini fuori dai casi tassativi previsti dal codice di giustizia. In questa direzione l'orientamento della giurisprudenza federale a livello nazionale è costante. L'opinione è quella infatti di ammettere l'utilizzo di una prova televisiva soltanto per finalità disciplinari. È dunque inammissibile la prova tv per finalità diverse, quale la correzione di un errore tecnico dell'arbitro (cfr. Corte giust. fed., 15 marzo 2013, pres. Sanino, in C.u. FIGC, 10 giugno 2013, n. 293/CGF, ove la prova tv era stata chiesta per rilevare l'erroneità di un'espulsione per doppia ammonizione in assenza della prima ammonizione; e anche Corte sport. app., 17 aprile 2015, pres. Sandulli, in C.u. FIGC, 5 giugno 2015, n. 121, ove la prova televisiva veniva invocata allo scopo di correggere il presunto errore tecnico dell'arbitro in merito alla mancata irrogazione della sanzione dell'espulsione a carico di un calciatore)*". V. per un commento a tale pronuncia P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrale ed ammissibilità della prova televisiva*, cit.

⁴⁵ Tali conclusioni sono state espresse in un caso storico in cui la valutazione delle prova televisiva non è stata esaminata dal Giudice Sportivo, che ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla Associazione calcio Fiorentina S.p.A. (di qui in poi Fiorentina per brevità) contro la squalifica inflitta a un proprio giocatore, a seguito dell'espulsione subita contro la squadra della Società sportiva calcio Napoli S.p.A., per un secondo cartellino giallo legato a una simulazione (commessa in area di rigore avversaria dal calciatore della Fiorentina) ritenuta inesistente dalla Fiorentina,

7. *Prove atipiche nel giudizio relativo alla sussistenza di illeciti disciplinari nel calcio*

Proseguendo l'analisi della disciplina dei mezzi di prova previsti dal codice di giustizia sportiva della FIGC, si rendono opportune talune osservazioni in materia di procedimenti per illecito sportivo.⁴⁶

L'art. 113, rubricato "*Poteri della procura federale*", stabilisce che per le istruttorie relative a fatti di illecito sportivo, la Procura federale può avvalersi di tutti i mezzi che ritiene opportuni.⁴⁷

In tali giudizi, destinati a verificare la sussistenza degli illeciti sportivi, i suddetti mezzi vanno rinvenuti nel quadro dell'impianto accusatorio dell'illecito, che si fonda principalmente sulle risultanze probatorie di altri giudizi, in particolare quelli penali, le cui indagini, di norma, danno il via al procedimento per illecito sportivo che si svolge innanzi ai giudici federali.

circostanza che sarebbe stata comprovata dalle riprese televisive allegate dalla reclamante. Dalle motivazioni addotte dal Giudice Sportivo può desumersi come le immagini allegate dalla società erano finalizzate ad ottenere l'annullamento del provvedimento disciplinare comminato dal direttore di gara, e dunque interferivano con la decisione tecnica. Il Giudice Sportivo nel motivare le proprie ragioni evidenziava che: "*Premesso che la vigente normativa (art. 35, n. 1.3 CGS) consente alla società interessata (e/o calciatore) di richiedere al Giudice sportivo, in perfetto parallelismo con analoghe facoltà spettante al Procuratore federale, l'esame di immagini televisive (o di filmati) al fine di dimostrare che l'interessato 'non ha in alcun modo commesso il fatto di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernente l'uso di espressione blasfema, sanzionato dall'Arbitro', con la precisazione (ibidem, nn. 1 e 2) che non ogni simulazione costituisce una 'condotta gravemente antisportiva', ma soltanto quella da cui scaturisce l'assegnazione di un calcio di rigore ovvero che determina l'espulsione 'diretta' del calciatore avversario. L'evidente tassatività di tale elencazione esclude che il Giudice sportivo possa estendere in via analogica l'utilizzabilità della 'prova televisiva' ad una fattispecie, quale quella in esame, carente dei presupposti normativi in quanto concretatasi in una 'semplice' ammonizione, da cui è derivato il provvedimento di espulsione non quale conseguenza 'diretta', ma per effetto di una precedente analogica sanzione. In tal senso questo Ufficio ha già deliberato con C.U. n. 60 del 26 settembre 2006 (calciatore Franco Brienza), mentre il provvedimento adottato con C.U. n. 53 del 21 settembre 2006 (calciatori Luca Toni e Massimo Paci), richiamato dalla soc. Fiorentina, deve ritenersi non conferente in quanto aveva per oggetto una segnalata simulazione da cui era conseguita un'espulsione 'diretta' per 'condotta violenta'. Ma la società richiedente invita 'a non fermarsi dinanzi al mero dato letterale della norma' estendendo, in nome di un principio generale di equità, l'ammissibilità della 'prova televisiva' all'ipotesi di una simulazione erroneamente ritenuta dall'Arbitro che, al contrario, avrebbe dovuto assegnare un calcio di rigore a favore della squadra del calciatore ammonito e quindi espulso 'non' direttamente. Invito che non può essere accolto in quanto, in tal modo, il Giudice non solo si sostituirebbe al Legislatore, ma travalicherebbe anche i limiti della fondamentale insindacabilità dei provvedimenti tecnici adottati dall'Arbitro sul terreno di giuoco, dando per scontata, nell'ipotesi in esame, l'assegnazione di un calcio di rigore, con una valutazione di competenza esclusiva del Direttore di gara".*

⁴⁶ In materia di illecito sportivo v. P. SANDULLI, *Illeciti disciplinari e comportamenti discriminatori*, in P. Sandulli – M. Sferazza, *Il giusto processo sportivo*, cit., 191 ss.

⁴⁷ L'art. 113 del codice di giustizia sportiva FIGC, rubricato "*Poteri della procura federale*", espressamente prevede che: "*La Procura federale, per le istruttorie relative a fatti di illecito sportivo e per le violazioni in materia gestionale ed economica, si avvale di tutti i mezzi di accertamento che ritiene opportuni*".

L'utilizzabilità di tali risultanze involge l'analisi della problematica relativa al tema delle c.d. prove atipiche; tale categoria comprende, oltre alle prove raccolte in altro processo, gli scritti provenienti da un terzo, le perizie stragiudiziali, gli accertamenti tecnici demandati ad organi della p. a., le prove scientifiche.⁴⁸

Nell'ordinamento civile la dottrina ravvisa il fondamento di tale tipologia di prove nella mancanza, nel codice di rito, di una norma di chiusura del catalogo delle prove, nonché nel c.d. "diritto alla prova", derivante dall'art. 24 Cost.⁴⁹

La giurisprudenza è pressoché unanime nel riconoscere l'esistenza di tale categoria per far fronte a situazioni nelle quali, pur in assenza di prove conformi al modello legale, i fatti risultino provati sulla base di elementi acquisiti mediante strumenti processuali diversi da quelli previsti dal legislatore.

Sul piano della valenza probatoria delle c.d. prove atipiche si distinguono diversi orientamenti.

Una prima lettura ritiene che le stesse sarebbero inutilizzabili nel processo civile sia perché estranee al catalogo legale delle prove, sia perché formatesi in modi diversi da quelli fissati nella legge processuale.⁵⁰

Vi sono poi posizioni intermedie all'interno delle quali può distinguersi tra chi le inquadra tra le presunzioni semplici, riconoscendo ad esse efficacia probatoria solo in presenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 2729 c.c.⁵¹ e chi attribuisce alla prova atipica efficacia di argomento di prova.⁵²

Vi è infine chi sostiene la parificazione delle prove atipiche a quelle nominate, adducendo a motivazione la considerazione secondo cui il catalogo delle prove legali non sarebbe né tassativo né completo.⁵³

Con riferimento alle prove raccolte in altro processo la giurisprudenza prevalente riconosce ad esse lo stesso valore probatorio delle prove raccolte nel medesimo processo;⁵⁴ relativamente poi a quelle raccolte in un giudizio penale, è stato affermato che il giudice può utilizzare le stesse come fonte del proprio

⁴⁸ V. A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 693 ss.; L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1447 ss.; G. VERDE, *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, I, 35 ss.

⁴⁹ L. LOMBARDO, *op. ult. cit.*, 1447.

⁵⁰ B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 468; G. LASERRA, *Critica delle cosiddette «prove innominate»*, in *Giur. it.*, 1960, I, 838; L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 233.

⁵¹ M. CAPPELLETTI, *La testimonianza di parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1974, I, 270; S. CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 849 ss.; M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 397 ss.; il quale però ha successivamente modificato il proprio pensiero.

⁵² L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice*, *cit.*; G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 360 ss.

⁵³ M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato dir. civ. comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1992, 391, il quale ha rettificato la propria opinione che, precedentemente, propendeva per l'ammissione della prova atipica sotto forma di presunzione semplice ex art. 2729.

⁵⁴ Cass. civ., 11 giugno 2007, n. 1361; Cass. civ., 29 marzo 2007, n. 7767; Cass. civ., 27 giugno 2006, n. 14821; Cass. civ. 31 ottobre 2005, n. 21115.

convincimento, esaminandone direttamente il contenuto ovvero ricavandolo dalla sentenza o dagli atti del processo penale ed effettuando la relativa valutazione con ampio potere discrezionale, senza essere vincolato alla valutazione che ne abbia fatto il giudice penale.⁵⁵

Medesime considerazioni dovrebbero valere per l'ordinamento sportivo, alla luce del richiamo operato dall'art. 2, comma 6, del codice CONI al codice di procedura civile, con funzione sussidiaria; può quindi ritenersi che il giudice sportivo possa utilizzare le prove raccolte in un giudizio penale, da cui eventualmente prenda avvio un procedimento per illecito sportivo, come fonte del proprio convincimento, valutando le stesse con ampio potere discrezionale.

Con particolare riferimento all'utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche, sulle quali può basarsi l'impianto accusatorio dell'illecito, è stato osservato come le questioni relative ai limiti di cui all'art. 270 c.p.p.⁵⁶ siano improponibili nell'ambito dei procedimenti disciplinari che si svolgono innanzi al giudice sportivo. Esula, infatti, dai poteri di quest'ultimo, ogni valutazione sulla legittimità dell'operato dell'autorità giudiziaria, rilevando unicamente, ai fini decisionali, la provenienza istituzionale, da cui discende la presunzione di legittimità, autenticità e genuinità degli atti.⁵⁷

Può dunque affermarsi la piena utilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nei procedimenti disciplinari, ferma restando la necessità di una loro attenta lettura e di una meditata valutazione nell'ambito del contesto logico-temporale in cui si inseriscono, allo scopo di raggiungere una organica rappresentazione dei fatti sottoposti a giudizio.⁵⁸

8. *Riflessioni conclusive*

L'analisi svolta consente di evidenziare i punti di contatto attualmente rinvenibili nel sistema dell'istruzione probatoria tra ordinamento civile e ordinamento sportivo.

⁵⁵ Cass. civ., 28 agosto 2000, n. 11199.

⁵⁶ L'art. 270 c.p.p., di recente modificato, prevede espressamente che: "1. I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza e dei reati di cui all'articolo 266, comma 1. 1-bis. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, i risultati delle intercettazioni tra presenti operate con captatore informatico su dispositivo elettronico portatile possono essere utilizzati anche per la prova di reati diversi da quelli per i quali è stato emesso il decreto di autorizzazione qualora risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti indicati dall'articolo 266, comma 2-bis. 2. Ai fini della utilizzazione prevista dal comma 1, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono depositati presso l'autorità competente per il diverso procedimento. Si applicano le disposizioni dell'articolo 268, commi 6, 7 e 8. 3. Il pubblico ministero e i difensori delle parti hanno altresì facoltà di esaminare i verbali e le registrazioni in precedenza depositati nel procedimento in cui le intercettazioni furono autorizzate".

⁵⁷ In tal senso Commissione Disciplinare Nazionale – FIGC, C. U. n. 30 del 25 agosto 2004 e Commissione Disciplinare c/o Lega serie C, C. U. n. 17/C del 6 settembre 2004.

⁵⁸ P. SANDULLI, *Illeciti disciplinari e comportamenti discriminatori*, cit., 211-212; V. in tal senso Corte Giustizia Federale – FIGC, 19 agosto 2011, C. U. n. 48/CGF del 27 settembre 2011.

L'art. 2 comma 6 del codice di giustizia sportiva voluto dal CONI, nel richiamare, con funzione sussidiaria, il codice di procedura civile, da un lato enfatizza il principio dispositivo del processo sportivo, dall'altro implica la necessità di riferirsi, a fini interpretativi, alla disciplina propria dell'ordinamento civile; si determina così, sul piano probatorio, un arricchimento dei poteri delle parti.⁵⁹

Il nuovo codice di giustizia sportiva della FIGC, recependo dal codice CONI la necessità di implementare la disciplina della fase istruttoria, dedica, alla parte II, titolo I, capo V, un'ampia disamina dei mezzi di prova utilizzabili, ponendo particolare attenzione alla prova televisiva.

È opportuno tuttavia evidenziare come sia doveroso un ulteriore sforzo volto a coordinare il codice di giustizia sportiva CONI con i singoli codici di giustizia sportiva delle diverse federazioni, al fine di progredire nell'opera di arricchimento dei poteri processuali delle parti, nonché di giungere ad una piena condivisione delle prove e delle fonti di esse; tale esigenza risulta particolarmente pregnante nei giudizi di illecito sportivo, i quali vedono il contemporaneo svolgimento di una indagine in sede penale, oltre a quella della federazione sportiva.⁶⁰

Appare altresì necessario proseguire l'opera di revisione della materia con l'introduzione nel sistema probatorio di altri strumenti tecnologici, oltre alla prova televisiva, il cui utilizzo consenta di evitare l'errore tecnico e sanzionare più efficacemente il comportamento illecito. È auspicabile, inoltre, che eventuali interventi tengano conto della diversità del rito tra i procedimenti che si celebrano innanzi ai giudici sportivi e quelli che si svolgono nella pienezza del contraddittorio, dinanzi ai giudici federali.⁶¹

L'occasione per tali sviluppi potrebbe nascere dall'attuale situazione di crisi, conseguente agli effetti della pandemia.

Le misure adottate in ambito sportivo al fine di fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, evidenziano l'importanza che il fenomeno sportivo ha assunto nel nostro Paese tanto con riferimento al settore agonistico, in termini di prodotto interno lordo, quanto, più in generale, nella funzione educativo-terapeutica e di collante sociale.⁶²

La ripresa delle competizioni, in particolare della stagione calcistica, nonché il prolungamento della stessa oltre gli ordinari termini e il conseguente presumibile sviluppo del relativo contenzioso potrebbero determinare l'impegno dei giudici sportivi a rispondere alla potenziale domanda di giustizia in tempi rapidi e certi.

Tale situazione potrebbe fornire ulteriore impulso all'opera di coordinamento tra il codice di giustizia sportiva CONI e i codici di giustizia sportiva

⁵⁹ P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, cit., 120.

⁶⁰ P. SANDULLI – M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, cit., 376.

⁶¹ P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrale ed ammissibilità della prova televisiva*, cit.

⁶² Sull'importanza dello sport in Italia v. P. SANDULLI, *Una "nuova filiera" del mondo sportivo*, in www.judicium.it (giugno 2020).

delle diverse federazioni, in particolare della FIGC, rilevandosi funzionale a realizzare l'obiettivo di garantire certezza e rapidità al processo.

Muovendosi in questo senso l'ordinamento sportivo ha già tracciato la via per una celere risoluzione delle controversie ad esso sottoposte, accelerando il processo di informatizzazione della giustizia sportiva e predisponendo protocolli per la gestione da remoto dei giudizi.⁶³

Può in conclusione confidarsi che il cammino verso un "giusto processo sportivo" prosegua e si caratterizzi, sul piano probatorio, in un arricchimento che consenta di garantire i tempi e le esigenze della giustizia sportiva, nel rispetto del principio dispositivo, avvalendosi dell'ausilio degli arresti dottrinali e giurisprudenziali sviluppatasi in ambito civile.

⁶³ A.M. GAMBINO – P. SANDULLI – M. MORGESE, *La giustizia sportiva ed il COVID 19, Prima lettura sui provvedimenti relativi ai campionati (art. 218, D. L. 19 maggio 2020, n. 34)*, in www.rivistadirittosportivo.coni.it (maggio 2020).

Bibliografia

- C. ARRIGONI, *Poteri istruttori «ex officio» del giudice del lavoro*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2006, 336.
- R. CANGIANO, *Commento all'articolo 35 del Codice di Giustizia Sportiva* a cura di A. Blandini, P. Del Vecchio, A. Lepore, U. Maiello, Napoli 2016, p. 465.
- M. CAPPELLETTI, *La testimonianza di parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1974, I, 270.
- B. CAVALLONE, *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, 468.
- S. CHIARLONI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2000, 1010 ss.
- S. CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986, 849 ss.
- G. CHIOVENDA, *Lezioni di diritto processuale civile*, raccolte da A. Scotti, Parma, 1902, rist., con prefazione di A. Proto Pisani, Milano, 2001, 417.
- F. P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010.
- R. DONZELLI, *Sul "Giusto processo" civile "regolato dalla legge"*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, 942 ss.
- L. FERRARA – F. ORSO, *Codice di giustizia del CONI tra omogeneizzazione procedurale e autonomia federale*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 2015, 5.
- A.M. GAMBINO – P. SANDULLI – M. MORGESE, *La giustizia sportiva ed il COVID 19, Prima lettura sui provvedimenti relativi ai campionati (art. 218, D. L. 19 maggio 2020, n. 34)*, in www.rivistadirittosportivo.coni.it (maggio 2020).
- A. GRAZIOSI, *Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2011, 693 ss.
- G. LASERRA, *Critica delle cosiddette «prove innominate»*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1960, I, 838.
- E. LIEBMAN, *Fondamento del principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1960, 551 ss.
- L. LOMBARDO, *Profili delle prove civili atipiche*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2009, 1447 ss.
- G. LUDOVICI, *Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in www.judicium.it (aprile 2012).
- F. P. LUIO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2017, 34 ss.
- C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2011.
- L. MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1980, 233.
- L. MONTESANO, *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1978, 195.
- M. PITTALIS, *Sport e diritto*, Milano, 2019, 637 ss.
- A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1996, 453.
- A. PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Il Foro Italiano*, 2000, V, 241.
- G. F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 360 ss.
- P. SANDULLI, *Principi e problematiche di giustizia sportiva*, Roma, 2018.
- P. SANDULLI – M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, Milano, 2015.

- P. SANDULLI, *Il diritto alla tutela giurisdizionale alla luce della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2009, 386.
- P. SANDULLI – A. M. SOCCI, *Il processo del lavoro*, Milano, 2016, 294 ss.
- P. SANDULLI, *In tema di errore arbitrare ed ammissibilità della prova televisiva*, in corso di pubblicazione in *Rivista di Diritto Sportivo*.
- P. SANDULLI, *Una "nuova filiera" del mondo sportivo*, in www.judicium.it (giugno 2020).
- M. SANNINO, *Giustizia sportiva*, Milano, 2016, 251 ss.
- M. SANNINO – F. VERDE, *Il diritto sportivo*, Milano, 2015, 443 ss.
- M. TARUFFO, *Le prove*, in F. P. Comoglio - C. Ferri - M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998. 603.
- M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Trattato Schlesinger*, Milano, 2012
- M. TARUFFO, *Prove atipiche e convincimento del giudice*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1973, 397 ss
- M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1992, 391.
- A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2013, 161 ss.
- A. TEDOLDI, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Commentario del codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2016, 687 ss.
- N. TROCKER, *Il nuovo articolo III della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 2001, 381 ss.
- G. VERDE, *Prove nuove*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2006, I, 35 ss.

FOOTBALL PREMATURE END ACROSS EUROPE DUE TO COVID-19 AND EU COMPETITION LAW CONCERNS

by *Amedeo Polichetti**

ABSTRACT: The European football federations and leagues' decisions to prematurely end the season may have infringed antitrust rules, namely Article 101(1) TFEU, as they failed the regularity of the competitions and penalised certain clubs to the benefit of others. Although all the antitrust complaints filed at the national level by the clubs affected by the premature league termination were dismissed by the national courts and authorities involved, this article will argue that the effects connected to the decisions may give rise to some concerns under EU competition law. In that respect, insofar as some matches – which could change the positioning of the teams in the title race and in the promotion/relegation battle – still had to be played, the premature end of the season may have had the effect of excluding actual or potential competitors and preventing competition among clubs. Furthermore, the potentially restrictive decisions may not be justified in the light of a legitimate objective nor be exempted from the application of antitrust rules according to Article 101(3) TFEU. While it is true that the exceptional Covid-19 situation required prompt action by all European football governing bodies, it is worth noting that less problematic approaches could have been followed. Particularly, the decisions taken by Italy, Spain, England and Germany to extend the suspension measures already in force and resume games following the virus slowdown have proven to be the most effective solution under an EU competition law perspective, as they favoured the restart of the leagues without altering the final positioning of the clubs.

Keywords: Competition law – Football – Premature end – Interruption – Covid-19 – Restrictive effects

SUMMARY: 1. Introduction – 2. The Antitrust complaints filed at the national level – 3. Analysis of the NFAs' decisions from an EU competition law perspective – 4. Observations on the rulings issued by the authorities and courts involved at the national level – 5. Conclusion

* Associate at Van Bael & Bellis, Brussels, Belgium. Special thanks to Gabriele Coppo, partner at Van Bael & Bellis, for his precious help. E-mail: apolichetti@vbb.com.

1. Introduction

With the Covid-19 outbreak various National Football Federations and Leagues (hereinafter, collectively referred to as “*the relevant national football associations*” or “*NFAs*”) decided to freeze competitions and temporarily halt any promotion, relegation or final verdict whatsoever until further notice. Undoubtedly, the decisions to suspend the competitions were justifiable measures adopted in view of the serious public health concerns relating to the pandemic. The necessity of social distancing and the related anti-diffusion measures turned out to be completely incompatible with sports involving physical contact such as football.

Some European NFAs – in particular, the major ones, *i.e.* Italy, Spain, Germany and England – decided to resume the competitions with a view to ending them as planned before the pandemic. More specifically, the resumption took place in accordance with the situation existing at the time of the interruption, meaning that the tables and the positioning of all the clubs were not subject to any change. Following the resumption, the major European leagues were also regularly terminated between July and August. The approach adopted by the major European NFAs is understandable, considering that football competitions in Italy, Spain, England and Germany are much more popular worldwide than the others. In other words, the economic interests involved as well as the legal implications that could have arisen from a premature and definitive end suggested a regular – even though delayed – termination of the national competitions.

This approach, however, was not followed by other NFAs, which, rather than investing time in assessing how and when to resume national competitions, adopted measures having as their effect their premature end.¹ In that respect, three main approaches can be distinguished.

The first approach is the one followed, among others, by Belgium.² This approach consisted of sealing the provisional situation existing at the time of the interruption. More specifically, the Belgian national league awarded the title to the club leading the table, promoted to first division the leading clubs of the second division and relegated to second division the clubs at the lowest positions of the first division.

The second approach is the one followed by countries such as France.³ The French national league used an average points-per-game model, following which the provisional championship tables were subject to partial changes. Particularly, a method consisting of calculating the performance index of each

¹ Across Europe, 2019/20 national competitions were terminated prematurely in Belgium, Bosnia & Herzegovina, Cyprus, France, Gibraltar, Liechtenstein, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Scotland and Wales.

² Please see section 2.1 below for a detailed description of the Belgian national league decision.

³ Please see section 2.2 below for a detailed description of the French national league decision.

team was applied in order to assign the title or to promote and relegate, taking into account number of points obtained and the number of matches played.

The third approach is the one followed by the Dutch national federation.⁴ The Netherlands was the first country to declare the premature end of the season and, at the same time, to halt title assignation as well as promotion to first division and relegation to second division.

All the mentioned approaches raised uncertainty and discontent among the football community as certain clubs were undoubtedly penalised to the benefit of others. In fact, these NFAs adopted their determinations although some matches to be played could change the positioning of the various teams involved in the title race or in the relegation battle.

In that regard, since those three approaches may have really prevented competition among clubs and favoured some clubs to the detriment of others, it may not be excluded that the NFAs' decisions to prematurely end the season (hereinafter, also referred to as "*the NFAs' decisions*" or "*the decisions*")⁵ may raise some concerns under EU competition law. As a matter of fact, many football clubs affected by the NFAs' decisions have filed antitrust complaints before the competent national bodies. Nevertheless, the totality of the actions has been dismissed as unfounded by the competent national courts and authorities insofar as they alleged a violation of EU competition law.⁶

Notwithstanding that the Covid-19 pandemic has given rise to a highly exceptional situation requiring prompt countermeasures, this article will address how the NFAs' decisions to prematurely end the football season have had an undoubted economic impact on the position of football clubs in the international context. While neither the EU Commission nor the European Courts have so far been involved with regard to this matter, the present article will analyse the potential conflict of the decisions adopted by the three mentioned NFAs with Article 101(1) TFEU as well as their possible justification in the light of a legitimate objective.

2. *The Antitrust complaints filed at the national level*

Many football clubs affected by the decisions to prematurely end the football season filed antitrust complaints before the competent national authorities and courts with a view to have them annulled. Nevertheless, none of the actions filed on the grounds of a violation of article 101 TFEU has been upheld so far. The infra-sections below will provide an overview of the antitrust complaints and rulings in Belgium, France and the Netherlands.

⁴ Please see section 2.3 below for a detailed description of the Dutch national federation decision.

⁵ It is important to bear in mind that the objective of this article is to analyse the compatibility with EU competition law of the NFAs' decisions to prematurely end the football season. This article does not question the compatibility with EU competition law of the NFAs' decisions to interrupt/suspend national leagues in view of the Covid-19 pandemic.

⁶ Please see, in that respect, section 2 below.

2.1 Belgium

In Belgium, the national football league (“BPL”) decided to prematurely end the 2019-20 season and to settle on a definitive basis the situation existing at the time of the interruption. As a result, the club Waasland-Beveren, which was at the bottom of the first division table, was relegated to second division. For that reason, the club filed a complaint before the Belgian Competition Authority in order to maintain its position in the first division. The complaint was based on the argument that the last day of the championship could have avoided its relegation. Although the competition authority found that the decision of the BPL constituted a decision by an association of undertakings under Article 101 TFEU, it concluded that the decision did not constitute a *prima facie* violation of EU competition law.⁷ On the contrary, the authority held that the measures taken by the BPL were not unreasonable in view of (i) the impossibility of playing the last day of the 2019-2020 season due to a situation of *force majeure* generated by the health crisis, (ii) the total uncertainty as to the possibility of resuming the competition in time to close the 2019-2020 season, and (iii) the fact that there was only one day left to play.⁸

2.2 France

In order to put a premature end to the football season, the French national league (“LFP”) decided on 30th April 2020 to apply an index performance based on multiplying the number of points obtained and the number of matches played by each club. As a result, some first division clubs were affected by the revised format of the tables. Particularly, Olympique Lyonnais ended up in 7th position and, as a result, did not qualify for any 2020/21 European competition. For that reason, the club challenged the LFP’s decision before the French *Conseil d’Etat* claiming, *inter alia*, that the premature end of the Ligue 1 championship distorted competition between Ligue 1 clubs and European clubs and infringed Article 101 TFEU.⁹ The Court held that, in view of the uncertainty as to whether the

⁷ For reference, please see Décision n° ABC-2020-V/M-26 du 2 juillet 2020, Affaire CONC–VM–20/0017, *Foodinvest/Pro League et U.R.B.S.F.A.* For a critical analysis of the decision, please see section 4.1 below.

⁸ However, while the decision of the Belgian competition authority was not appealed, it must be noted that a separate claim was brought by Waasland-Beveren before the Belgian Court of Arbitration for Sport which, quite surprisingly, upheld the claim and annulled the BPL’s decision – even though on the basis of non-competition related grounds. In view of that, Waasland-Beveren was no longer relegated, with the result that the BPL had to approve a new league format for the first division (Pro League): more specifically, the two finalists of the second division (Jupiler Pro League) were both granted promotion to the first division, with the result that for the next two seasons the Belgian Pro League will be made up by 18 teams, rather than by the usual 16.

⁹ It must be noted that a separate complaint was brought before the Conseil d’Etat by the clubs Amiens SCF and Toulouse FC, which were relegated to the second division following the implementation of the index performance. The clubs’ actions were not founded on a violation of

competitions could be resumed, the LFP had the competence to weigh up, as it did, the advantages and disadvantages of an immediate decision to prematurely end the 2019/20 season and to apply a performance index method in order to determine the final ranking. In that respect, the *Conseil d'Etat* considered that the LFP decision was not vitiated by a manifest error of assessment as it was based on objective and non-discriminatory criteria.¹⁰

2.3 The Netherlands

The Dutch national federation (“*KNVB*”) decided on 24th April 2020 to end the 2019/20 season prematurely and to halt any promotion and relegation. Following the decision, the clubs placed at the first and second position of the second division – SC Cambuur and De Graafschap – decided to file an action to see the *KNVB*’s determination reviewed by a civil court. Their complaint was founded, *inter alia*, on the ground that the *KNVB*’s decision had violated article 101 TFEU. However, the competent Dutch Court dismissed the claim by holding that competition law was not applicable to the case in question as the *KNVB* decision had no effect on trade between Member States. Furthermore, the Court held that the *KNVB* decision was reasonable insofar as *KNVB* rules do not provide for measures to be taken in the event of a pandemic and this would have prevented the *KNVB* from determining which clubs had to be promoted or relegated in case of completion of the competition.

Finally, the court highlighted how the exceptionality of the case gave rise to a one-off inability to join the first division which did not have as an effect the elimination of competitors.¹¹

2.4 Preliminary observations on the national rulings

It follows from the above that national competition authorities and courts have so far rejected all complaints founded on the violation of the antitrust Treaty provisions. As a result, there is so far no decision issued by a national body on which the clubs affected by the NFAs’ decisions may rely to support their position. In that regard, it is however important to note that, in the light of the nature of the complaint and of the competent body, only the decision issued by the Belgian competition authority

antitrust rules and were surprisingly upheld by the *Conseil d'Etat* which, as a result, suspended the relegation of Amiens SCF and Toulouse FC to the second division. In that respect, the supreme administrative court also ordered the LFP to revise the Ligue 1 format in view of the 2020/21 season. However, following the ruling, the LFP adopted a new resolution which confirmed the relegation of Amiens SCF and Toulouse FC. These clubs then challenged again the new LFP’s decision before the *Conseil d'Etat* which this time dismissed the claim as unfounded.

¹⁰ For reference, please see *Conseil d'Etat*, ordonnance du 9 juin 2020, *Ligue 1 de football, Olympique Lyonnais Groupe et autre, SASP Toulouse Football club, SASP Amiens SC*. For a critical analysis of the ruling, please see section 4.2 below. The ruling has not been appealed.

¹¹ For reference, please see *Rechtbank Midden-Nederland*, ruling in preliminary relief proceedings of 14 May 2020, Case C/16/501672. For a critical analysis of the judgment, please see section 4.3 below. The ruling has not been appealed.

is the result of an in-depth analysis of EU antitrust rules. By contrast, the rulings issued by the French supreme administrative court and the Dutch local civil court followed a mere marginal and preliminary analysis of EU competition rules, being issued in the context of preliminary/summary proceedings.

That said, although the competent courts and authorities ruled otherwise, the following sections will assess whether there may be an edge to argue that the NFAs' decisions to prematurely end the football season are at odds with EU competition law.

In view of that, following an analysis of the NFAs' decisions from an EU competition law perspective (section 3), the last part of the article will put forward some critical observations on the outcome of the antitrust complaints filed at the national level (section 4).

3. *Analysis of the NFAs' decisions from an EU competition law perspective*

3.1 *The NFAs' decisions in the light of article 101(1) TFEU*

The first step to take in order to conduct an analysis of the NFAs' decisions under an EU competition law perspective is to assess whether competition law is at all applicable in the case at stake.

According to the case-law of the European Courts, the fact that an activity has a connection with sport does not hinder the application of the rules governing competition law.¹² In that regard, it is undoubted that football clubs engage in economic activities such as conclusion of sponsorship contracts, ticket sales etc.¹³ As a result, insofar as they carry out an activity consisting in offering goods or services on a given market, football clubs are undertakings and therefore subject to EU competition law.¹⁴

More specifically, considering that football clubs are undertakings for which the practice of football is an economic activity, it follows that national leagues grouping them are association of undertakings within the meaning of Article 101 TFEU. On their part, national leagues grouping football clubs belonging to a certain division themselves carry out economic activities (e.g., management of tv rights exploitation). Accordingly, national federations grouping the various national leagues may be classified as associations of associations of undertakings.¹⁵ In other words,

¹² Court of Justice (Grand Chamber), judgment of 1 July 2008, Case C-49/07, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) v Elliniko Dimosio*, hereinafter "MOTOE", para. 22.

¹³ Football clubs also engage in other economic activities such as transferring players, distributing merchandising articles, concluding advertising contracts etc.

¹⁴ See, to that effect, Court of Justice, Judgment of 18 July 2006, Case C-519/04 P, *David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission of the European Communities*, hereinafter "Meca-Medina", paras. 22 and 28.

¹⁵ Court of Justice, judgment of 26 January 2005, Case T-193/02, *Laurent Piau v Commission of the European Communities*, hereinafter "Piau", para. 69.

the relevant NFAs act on a given market¹⁶ on behalf and as an emanation of football clubs or national leagues.¹⁷ It follows that members forming the relevant NFAs – i.e. football clubs or national leagues – can be considered as a group of (potential) competitors.¹⁸

Once clarified that the NFAs are (associations of) associations of undertakings, it must be now assessed whether the NFAs' decisions to prematurely end the season fall within the scope of Article 101(1) TFEU. At the outset, it must be noted that insofar as they relate to the organization of competitive sport, these decisions are generally subject to EU competition law.¹⁹ In addition, all NFAs' decisions have a binding nature on the affiliated members and all events organised by NFAs must be conducted in accordance with their regulations. For instance, football clubs must obtain an annual license from the relevant national federation in order to participate in the national competition. Similarly, any player must be registered with the national federation in order to provide its services to football clubs. In addition, commercial exploitation of tv rights is in many countries centralised and managed or supervised by national football leagues.

Thus, it may be held that, due to their binding nature, the NFAs' decisions fall inevitably under Article 101(1) TFEU as decisions of associations of undertakings which reflect the NFAs' intention to coordinate the conduct of their members.²⁰ As a matter of fact, football clubs, especially the ones economically

In this sense, please see European Commission, decision of 23 July 2003, Case COMP/C.2-37.398 - *Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League*, para. 106). As indicated, the present article will collectively refer to national federations and leagues as the relevant NFAs.

¹⁶ In the context of such a collective and general analysis, it does not seem possible to identify single and precise relevant product and geographical markets. The identification of the relevant market would largely depend on the number and type of activities carried out by the different NFAs in their respective countries. As a result, the relevant market may also be more than one and include further segmentations. However, according to the EU Courts and Commission's case-law developed throughout the years (notably, *MOTOE* and *ISU*), the relevant product market in a situation involving national football associations could be identified with the organization and commercial exploitation of football events. For what concerns the identification of the geographical market, this would largely depend on the degree of popularity of the relevant national league. Particularly, in relation with the less popular leagues, the market could probably be limited to the national territory, as football events organized by the NFAs take place on the national territory, in accordance with national laws and are only open to national football teams affiliated with the NFA and the audience is prevalently national (European Commission, Decision of 23 July 2003, Case COMP/C.2-37.398, *Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League*, paras. 87-90). However, the fact that NFAs and national clubs are involved in European competitions does not rule out that the market could be broader.

In conclusion, since the aim of this article is to assess *prima facie* violations of EU competition law by the NFAs' decisions at stake, the identification of the relevant market is not of the utmost importance.

¹⁷ Case T-193/02, *Piau*, cit., para. 112.

¹⁸ European Commission, decision of 8 December 2017, Case AT. 40208, *International Skating - Union's Eligibility rules*, hereinafter "*ISU*", para. 150.

¹⁹ Case C-519/04 P, *Meca-Medina*, cit., paras. 22 and 28.

²⁰ Case T-193/02, *Piau*, cit., para. 75 and Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 152.

affected by the premature end of the season, cannot implement behaviour or practices running counter the object of the NFAs' decisions.

3.2 *The potential restrictive nature of the NFAs' decisions*

Once clarified that the NFAs' decisions to anticipate the end of the season fall within the scope of article 101(1) TFEU, it must now be ascertained whether they have a restrictive nature.

First and foremost, it is important to note that, in the football industry, NFAs play a central role especially in the organisation and commercial exploitation of football events as the sole governing body in charge of establishing and enforcing rules related to football at the national level.²¹ NFAs have thus a strong position in the football industry which results from their position as a governing and organising body.²² Therefore, as the Commission held in the *ISU* case, it may be submitted that the NFAs have a substantial ability to influence competition among its members due to their role as the regulator for football and the organiser of the most important national competitions.²³ In other words, the NFAs' rules and the coordinating role of the NFAs are, in principle, liable to limit *de-facto* competition between its affiliated members, i.e. the football clubs (or national leagues).²⁴

That being said, for a decision of an association of undertakings to be classified as an infringement of EU competition law, it must be assessed whether it is liable to have an appreciable effect on trade between Member States and whether it constitutes a restriction by object or by effect.

In connection with the first aspect, it is important to note that both NFAs and clubs are normally involved in cross-border economic activities with worldwide companies such as sale of tickets, sponsorships and tv rights. Thus, the international position held by both football clubs and NFAs entails that the decisions to prematurely end the season – which have the effect of coordinating the conduct of football clubs in the respective national leagues – have an effect on cross-border economic activities. Particularly, in the light of the above-mentioned strong position held by the NFAs, it goes without saying that the effect on trade of the NFAs' decisions is appreciable.²⁵ As a matter of fact, the decisions may have affected certain clubs which were effectively prevented from engaging in profitable cross-border services with companies involved in the mentioned football-related commercial activities.

Furthermore, in line with the EU Courts' case-law, since the NFAs' decisions apply to the whole territory of the respective Member States in question,

²¹ See, by analogy, Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 116.

²² Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 133.

²³ Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 134.

²⁴ Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 150.

²⁵ Case AT. 40208, *ISU*, cit., para 307.

they are liable to affect trade between Member States, within the meaning of Article 101(1) TFEU.²⁶

For what concerns the second aspect, it may *prima facie* be excluded that the decisions at stake constitute a restriction of competition by object. This is primarily due to the exceptional context in which the decisions were taken. The European Courts have clarified throughout the years that in determining whether there is a sufficient degree of harm for an agreement (or a decision by an association of undertakings) to restrict competition by object, regard must be had to, *inter alia*, its objective and the economic and legal context of which it forms part.²⁷ Moreover, the anti-competitive object of an agreement or decision may be also inferred from “*the intention of the parties as it arises from the genesis of the agreement and/or manifests itself in the circumstances in which it was implemented and in the conduct of the companies concerned*”.²⁸ In view of that, it must be considered that the decisions were taken in the extraordinary economic and social context generated by the Covid-19 pandemic. While there is margin to argue that different countermeasures could have been taken, it is undeniable that the Covid-19 exceptional context required prompt action by the relevant national football associations. For that reason, it may be excluded that the intention and the objective of the NFAs’ decisions was to strengthen the position of some clubs to the detriment of others or to limit competition among clubs, even though this may be precisely the correlated effect.

In view of the above, it appears that the NFAs’ decisions do not constitute an obvious (“by object”) restriction of competition, with the result that then it is necessary to consider the effects of the decisions in detail. In that regard, the next section will discuss whether the NFAs’ decisions to prematurely end the football season may have the effect of restricting (potential) competition.

²⁶ Court of Justice, judgment of 28 February 2013, Case C 1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v Autoridade da Concorrência*, para. 66. See also, by analogy, Court of Justice, judgment of 5 December 2006, Joined Cases C 94/04 and C 202/04 *Federico Cipolla v Rosaria Fazari, née Portolese and Stefano Macrino and Claudia Capoparte v Roberto Meloni*, para. 45 and the case-law cited.

²⁷ Court of Justice, judgment of 8 November 1983, Joined Cases 96/82 to 102/82, 104/82, 105/82 and 110/82 *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities*, para. 25. See also, Court of Justice, judgment of 4 October 2011, Joined Cases C-403/08 and C-429/08, *Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd*, para. 136.

²⁸ See Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 156. See also, Joined Cases 96/82 to C-102/82, C-104/82, C-105/82, C-108/82 and C-110/82, *NV IAZ International Belgium and others v Commission of the European Communities*, cit., paras. 23 to 25. See also, Court of Justice, judgment of 30 June 1966, Case C-56/65, *Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, para. 8, and Court of Justice, judgment of 28 March 1984, Joined Cases C-29/83 and C-30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzink GmbH v Commission of the European Communities*, para. 26.

3.3 *The potential restrictive effects arising from the NFAs' decisions*

According to the Commission's practice, the assessment of the restrictive effects on competition of an agreement or a decision should be carried out by taking into account the actual conditions in which it produces its effects, such as, *inter alia*, the real operating conditions and the structure of the market.²⁹ Particularly, the state of competition in the absence of the agreement or decision (so called "counterfactual") is one of the essential elements to be considered in order to assess the existence of restrictive effects on competition.

In the case at stake, it seems indeed important to consider the potential restrictive effects, that is to say the likely developments that would have occurred in the absence of the decisions to prematurely end the season.³⁰ In that regard, the restriction by effect arising from the NFAs' decisions is strictly connected to the circumstance that competition among clubs was prevented and altered insofar as national leagues' final results did not fully reflect the clubs' performances. In fact, the final ranking of the relevant championships was determined prematurely on the basis of decisions which had the effect of eliminating certain competitors and preventing effective competition among clubs. In particular, certain clubs were, more than others, affected by the NFAs' decisions insofar as they were prevented from enjoying the economic benefits linked to – still mathematically possible – title victory, promotion to first division or participation in the European competitions.

For instance, some clubs were denied access to the first division. In national football competitions, second division teams normally benefit very much upon their promotion to the first division. Apart from the higher revenues related to the sale of tv rights, it is undoubted that first division clubs have greater visibility and audience than second division clubs. As a result, they have more chances to conclude sponsorship contracts with worldwide companies, to purchase good players or to enter different kinds of businesses (e.g. building a new stadium, etc.).

More importantly, only first division clubs can participate in the UEFA Champions League and Europa League, which ensure several economic advantages to their participants.³¹

Furthermore, the negative effects arising from the decisions under discussion also affected the position of first division clubs relegated to second division, which lost their revenues generated through TV rights and sponsorship deals and linked to their participation in the first division.

²⁹ Case AT. 40208, ISU, cit., para. 190. For the observations concerning the definition of relevant market in the present case, please see footnote 16 above.

³⁰ Case AT. 40208, ISU, cit., para. 191.

³¹ In that respect, it is worth noting that on April 23, 2020, UEFA published Covid-19 guidelines, which require that national associations determine the clubs nominated for the 2020/21 UCL and UEL competitions "*on the basis of sporting merit in the 2019/20 domestic competitions*", namely by relying "*on objective, transparent and non-discriminatory principles*".

Finally, the decisions affected those first division clubs who were prevented from fighting for a spot in the Champions League or Europa League. In fact, as indicated, losing the right to participate in such a prestigious football event has a significantly preventive effect on clubs, which may have to forgo the relevant revenues and put on hold their investment plans.

In other words, inasmuch as they have determined the premature end of national leagues, the restrictive effects on competition ensuing from the NFAs' decision consist, in essence, of the elimination/limitation of competition among football clubs.³² More specifically, while the decisions penalised the clubs involved in the fight to reach lucrative season objectives, other clubs – those who were in a good positioning at the time of the premature end – benefited from the decisions. As a result, the ability of the penalised clubs to provide their professional services in an efficient and profitable way was impacted and the outcome of the national championships was altered.³³ In fact, in determining the final rankings in a premature way, the NFAs' decisions may have favoured a specific group of competitors, *i.e.* the “well-positioned” clubs, and may have resulted in a form of coordination aimed at excluding actual or potential competitors, the “badly-positioned” clubs.

The analysis of the counterfactual shows that, in the absence of the NFAs' decisions to put an anticipated end on the season, competition would not have been *de-facto* limited and there would have been real concrete possibilities for certain clubs to access and enjoy economic benefits linked to certain season objectives. Where the season had been regularly terminated – following, for instance, its resumption – clubs could have competed with each other under the same conditions existing before the interruption and the final results of the championship would not have been altered. However, the premature end of the season has effectively ruled out such scenario with the result that the final results of the national championships prematurely ended do not fully reflect the clubs' performances. Furthermore, insofar as they were not allowed to regularly terminate the season, certain clubs have effectively been prevented from potentially improving their position from an economic perspective.

The overall assessment of an agreement or decision's potential restrictive effects shall also take into account the likely negative effects generated on consumers (so called “theory of harm”). In that regard, the NFAs' decisions to prematurely end the season are likely to affect the interests of consumers insofar as the latter may be indirectly deprived of the advantages of effective competition in terms of prices.

In that respect, it is unquestionable that all football clubs were affected, in general, by the negative effects of the Covid-19 pandemic. The impossibility for clubs to host and play games entailed a significant fall in their revenues as many

³² Case C 1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas v Autoridade da Concorrência*, cit., para. 97.

³³ Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 196.

media partners and sponsors suspended or cancelled the related broadcasting and commercial payments. By contrast, clubs still had to bear operating costs such as player wages. In view of that, the profitability and the liquidity of all European clubs was severely impacted by the Covid-19 epidemic. However, economic studies have shown that the negative economic effects generated by the early end of the championships could be even more serious than those generated by the mere interruption.³⁴ In other words, the premature end of the season may be liable to severely affect the economic conditions of the clubs which were part of the unfinished competition. It has been submitted that the loss potentially suffered by the 10 most popular European leagues³⁵ as a result of season cancellation may be around 6.5 billion. The study also revealed that the aggregate value of all 4,183 players in the 10 most popular European leagues may decrease by a total of almost EUR 10 billion on account of season cancellation. By contrast, players' values may only have decreased by EUR 6.6 billion where all the seasons had been regularly terminated.³⁶ It follows that the clubs which were not able to complete the season on account of its premature end imposed by the relevant NFAs suffered from higher losses compared to those clubs which regularly terminated the season following its resumption.³⁷

In view of the above, the NFAs' decisions are likely to cause a domino-effect insofar as their restrictive effects may go down through each level of the supply chain ultimately impacting consumers. The clubs affected by season cancellation will indeed necessarily have to offset their severe losses and the shortest way to do that is by raising prices related to subscriptions, distribution of merchandising, ticket sales etc. This may, in turn, impact the end consumers of the football industry – i.e. football fans – which are likely to eventually suffer from higher prices and to bear part of the clubs' losses.³⁸ Therefore, the premature end

³⁴ For reference, please see KPMG, Sport Advisory Practice, Football Benchmark, *The European Elite 2020 – Football Clubs' Valuation*, May 2020 and KPMG, Football Benchmark, *How much has COVID-19 degraded the value of Europe's elite?*, 23 June 2020. It is important to note that these negative effects for football fans are not detectable yet, as the full financial impact of COVID-19 on clubs is yet to materialise, being only detectable in the long-term.

³⁵ KPMG includes the French, Belgian and Dutch championships among the 10 most popular European leagues. Please see, in that respect, KPMG, *The European Elite 2020 – Football Clubs' Valuation*, cit., 16.

³⁶ For reference, please see KPMG, *How much has COVID-19 degraded the value of Europe's elite?*, cit. and , KPMG, *The European Elite 2020 – Football Clubs' Valuation*, cit., 16.

³⁷ In that regard, please see what correctly held by Deloitte, according to which since sponsorship and commercial revenue is a major source of income for competition organisers and clubs, “*the successful restart and completion of the 2019/20 season has averted the most serious risk facing clubs - being unable to fulfil fixtures, and therefore not comply with their commercial obligations and sponsorship agreements*”. For reference, please see, Deloitte, *COVID-19, Football & Digital: 2020/21 Season & Beyond*.

³⁸ This scenario seems likely in view of the fact that the impossibility for fans to access stadiums for at least part of the 2020/2021 season implies that football clubs will give up to one of their main incomes constituted by matchday revenues.

of the season is likely to harm consumers – in a more severe way compared to the mere interruption. In fact, the anticipated termination excluded the possibility of a resumption which would have allowed clubs to partially offset their losses without consumers having to bear a significant part of them.

In view of the above, it may be concluded that the NFAs' decisions to prematurely end the season have likely produced anti-competitive effects.

3.4 Possible justification in the light of *Meca-Medina* and Article 101(3) TFEU

Not every agreement between undertakings or every decision of an association of undertakings which restricts the freedom of action of the parties or of one of them necessarily falls within the prohibition laid down in Article 101(1) TFEU. In view of that, once established the potential anti-competitive effects of the decisions under discussion, it will be now assessed whether the restrictions may be justified either according to the Court's case-law enshrined in the *Wouters* and *Meca-Medina* cases or according to Article 101(3) TFEU.

3.4.1 *Wouters/Meca Medina*

According to the Court's reasoning in *Wouters*, in order for a decision of an association of undertakings to fall within the prohibition laid down in Article 101(1) TFEU, account must first of all be taken of the overall context in which the decision was taken or produced its effects and, more specifically, its objectives.³⁹ Furthermore, in the *Meca-Medina* case, the Court held that the protection of the integrity of sport, the protection of the health and safety of athletes and clubs and the organisation and proper conduct of competitive sport can be regarded as legitimate objectives in the general interest that may justify the existence of a restrictive practice.⁴⁰

However, the potential restrictive nature of the NFAs' decisions does not seem to be justified upon the application to the present case of the Court's reasoning followed in *Wouters* and *Meca-Medina*.

While it is undisputable that these decisions were not aimed at protecting the integrity and objectivity of competitive sport and ethical values in sport,⁴¹ it may be discussed whether these decisions were aimed at protecting athletes'

³⁹ Court of Justice, judgment of 19 February 2002, Case C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, interveners: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, hereinafter "*Wouters*", para. 97.

⁴⁰ Case 519/04, *Meca-Medina*, cit., para. 43.

⁴¹ Moreover, even if the NFAs' decisions were driven by economic reasons, it must be noted that the protection of economic and/or financial interests cannot constitute a legitimate objective that can justify a restriction of competition. See, in that respect, Case AT. 40208, *ISU*, cit., para. 220.

health or public health in general. In that respect, although the decisions were adopted in the extraordinary Covid-19 context, it must be noted that public or athletes' health were not at stake at the time the NFAs decided to prematurely end the season, as football games were already suspended and no resumption was planned in the upcoming weeks. As a matter of fact, the decision to merely suspend football competitions prevented physical contact and as such slowed down the Covid-19 spread in the football community. In other words, the legitimate objective of preserving public/athletes' health was already preserved by the undisputable decision to temporarily suspend the leagues. However, there is no strict and reasonable connection between the necessity to protect public/athletes' health – and adopt anti-Covid-19 measures – and the (subsequent) decision to prematurely cancel football seasons: the anticipated termination of the seasons does not seem a measure adopted in view of protecting public health as football games and physical contact were already avoided thanks to the temporary suspension measures. In view of that, the argument that the premature end was necessary to preserve public/athletes' health is questionable inasmuch as, in view of the fact that suspension measures were already in force, there was no urgent need to immediately terminate the season to avoid the Covid-19 spread in the football community.

In any event, even the identification at the heart of the NFAs' decisions of a legitimate objective such as public/athletes' health would imply a further analysis on whether that objective could not be attained through less restrictive measures, in line with the principle of proportionality. In fact, in *Wouters* and *Meca-medina* the Court held that, once it has been established that the decision pursues a legitimate objective, it has then to be considered whether the consequential effects restrictive of competition are inherent in the pursuit of that objectives and are proportionate to it.⁴²

In that regard, alternative measures to the season cancellation which do not go beyond what is necessary could have been adopted. Particularly, public and athletes' health could have been preserved by simply maintaining in force – i.e. extending – the suspension measures, in view of a potential future resumption of the national competitions. This procrastinating approach would have been more appropriate, especially in view of the virus slowdown registered in June which prompted the majority of the European governments to lift the anti-covid-19 measures and to allow the restart of many national leagues. This was indeed the approach adopted by the major European NFAs: Italy, Germany, Spain and England showed that resumption at a later stage – under certain preventative conditions such as a continuous monitoring of players and staff's health conditions – was possible. The extension of the suspension measures already in force in view of a future resumption has turned out to be the most effective solution under a competition law perspective. In fact, as correctly pointed out by the Swiss National Competition Authority, it is precisely the resumption of the championships that

⁴² Case C-309/99, *Wouters*, cit., para. 97 and Case 519/04, *Meca-Medina*, cit., para. 42.

promotes sporting competition between clubs as it does not impact the league's final ranking.⁴³

3.4.2 *Article 101(3)*

Another possible way to justify the anti-competitive effects arising from the NFAs' decisions may be the application of the exemption laid down in article 101(3) TFEU.

The applicability of the exemption provided for in Article 101(3) TFEU is subject to the four cumulative conditions laid down in that provision. Firstly, the decision concerned must contribute to improving the production or distribution of the goods or services in question, or to promoting technical or economic progress; secondly, consumers must be allowed a fair share of the resulting benefit; thirdly, it must not impose any non-essential restrictions on the participating undertakings; and, fourthly, it must not afford them the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products or services in question.⁴⁴

In that regard, without an in-depth analysis being necessary, the decisions at stake does not seem to cover any of the four cumulative conditions, thus they do not generate objective economic benefits that outweigh the negative effects of the potential restriction of competition. On the contrary, the NFAs' decisions led to elimination/prevention of competition and the measures imposed cannot be regarded as essential. Furthermore, as indicated above, consumers are likely to suffer from negative effects from the implementation of the NFAs' decisions.⁴⁵

As a result, Article 101(3) TFEU does not apply to the situation at stake.

4. *Observations on the rulings issued by the authorities and courts involved at the national level*

Although national courts and authorities involved on the matter have ruled otherwise,⁴⁶ the analysis above has shown that there is an edge to argue that the NFAs' decisions to prematurely end the football season are at odds with EU competition law. In view of this potential conflict, this section contains an analysis of the rulings issued by the national bodies before which the clubs affected by the NFAs' decisions filed the antitrust complaints.⁴⁷

⁴³ See, in that respect, Swiss Competition Commission (COMCO), decision of 11 June 2020 on the complaint filed by the club FC Sion which challenged the decision of the Swiss Football League (SFL) to resume the national competitions on the ground that it would infringe EU competition law.

⁴⁴ Court of Justice, judgment of 23 November 2006, Case C 238/05, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL and Administración del Estado v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, para. 65.

⁴⁵ For reference, please see section 3.3 above.

⁴⁶ In this respect, please see section 2 above.

⁴⁷ At the outset, it is important to note that only the decision issued by the Belgian competition authority conducted an in-depth analysis of the relevant NFAs' decision under an EU competition

4.1 Belgium

The Belgian competition authority (“ABC”) dismissed the complaint with which Waasland-Beveren challenged its relegation to second division following the premature end of the season. In rejecting the claim for the reasons indicated above,⁴⁸ the ABC additionally held that “*even if, mathematically, Waasland-Beveren was not yet condemned, its relegation does not appear to be contrary to the logic of the sport*” and that as a result there were no elements showing a *prima facie* violation of EU competition law. However, the ABC did not consider that the BPL’s decision effectively resulted in the exclusion of a competitor and, consequently, in a restriction of competition within the meaning of Article 101 TFEU, as Waasland-Beveren was not given the opportunity to play the last game of the season which could have resulted in its stay up in the first division.

In addition, the ABC itself referred to the feasibility of alternative solutions⁴⁹ which, moreover, may have been less problematic under an EU competition law perspective. In particular, while it is true that the authority referred to “*the total uncertainty as to the possibility of resuming the competition*”, the subsequent lift of the anti-covid-19 measures in Belgium as of June 2020 shows that the solution of resuming the national competition – if necessary, by delaying the beginning of 2020/2021 season – would have been feasible, especially in view of the fact that only one day was left.⁵⁰ In that latter respect, the following should be noted.

First, the ABC held that the alternative measure of playing all or part of the last season day would have been neither proportionate nor effective as the clubs concerned would have no longer been able to play in their original composition for the 2019-2020 season – as, in the meantime, some players had transferred to other teams or reached the end of their contracts. In view of that, the authority stated that the solution of resuming the league would have risked distorting the results of the competition.

law perspective, whereas the rulings issued by the French and Dutch relevant courts addressed only marginally the pleas alleging the violation of Article 101 TFEU as these were rulings issued in the context of preliminary relief proceedings.

⁴⁸ For reference, please see section 2.1 above.

⁴⁹ For reference, please see Décision n° ABC-2020-V/M-26 du 2 juillet 2020, Affaire CONC–VM–20/0017, *Foodinvest/Pro League et U.R.B.S.F.A.*, where the ABC mentions, *inter alia*, as possible alternative solution “*the modification of the competition format for the 2020-2021 season so as not to relegate any club to D1B at the end of the 2019-2020 season (e.g. an 18-team championship, or leave the choice to the General Assembly)*”, para 74, 128.

⁵⁰ However, it is important to note that Waasland-Beveren’s claim was not aimed at resuming the national competition in order to allow the regular completion of the league. Rather, the relegated club asked the ABC to be reintegrated immediately into the first division and to adopt accordingly a new league format with 17 or 18 teams in view of a serious and imminent prejudice (the club was arguing that the 2020/2021 Belgian championships would have, in principle, begun in August and it was thus important that its claim received a prompt assessment in order to adequately prepare for the next season).

However, the fact that, in the event of a resumption, the teams would no longer have been in their original composition may not as such be directly relevant under an EU competition law perspective. In fact, teams' composition is an independent and variable factor that could have been subject to changes all along the season even in the absence of Covid-19 and of any consequent decision adopted by the BPL (e.g., the original composition of a team is usually altered by transfers occurring in the infra-annual windows as well as by injuries). Moreover, although there are certain players which more than others contribute to the teams' good performances, the strength of a team and consequently its chances of success cannot be solely assessed on the basis of the presence of some of its players. It follows that the final result of a competition cannot be deemed to be affected by changes able to occur on a regular basis throughout the whole season irrespective of any decision adopted by the football governing body. By contrast, under an EU competition law perspective, a decision adopted by a governing body to prematurely end the season and thus impacting the existing positioning of the clubs is certainly liable to distort the final result by preventing competition among clubs. This is especially the case where the scenario to potentially resume the competition in the near future could not be excluded at the time the decision was taken.

In this sense, the argument put forward by the ABC that a resumption would have distorted competition because of changes occurred meanwhile in the composition of the teams is questionable.

Second, the BPL's decision seems even more objectionable if one thinks that, on the day the decision to prematurely end the national league was taken, the BPL expressed its willingness to play in August the second division promotion final – Oud-Heverlee Leuven vs Beerschot – and the Belgian Cup final – Club Brugge vs Antwerp. However, as indicated above, the same willingness was not expressed in relation to the last day of the regular season, whose occurrence was excluded.

Admittedly, it was the ABC itself to point out the potential competition law concerns ensuing from this discrimination. The authority held that the legitimate interests of clubs that risk being relegated to the lower division are *prima facie* equivalent to the interests of clubs that can expect promotion to the higher division. Therefore, the ABC held that where the BPL had confirmed its decision to prematurely end the league at a time when the circumstances no longer required a complete halt to the competition and, at the same time, had allowed the return match of the second division promotion final as well as the Belgian final cup, a *prima facie* discrimination which could constitute an infringement of EU competition law could have arisen. As both matches were eventually played,⁵¹ whereas the first division competition was not resumed, the approach adopted by the BPL has generated discriminatory consequences relevant under an EU

⁵¹ Club Brugge vs Antwerp was played on 1st August, whereas Oud-Heverlee Leuven vs Beerschot was played on 2nd August.

competition law perspective inasmuch as it has treated differently the interests of clubs fighting for a promotion to first division compared to those of clubs fighting to stay up in the first division.

4.2 France

The French *Conseil d'Etat* dismissed the plea brought by Olympique Lyonnaise concerning, *inter alia*, the potential distortion of competition arising from the LFP's decision to anticipate the end of the football season and to apply an index performance method to determine the final ranking. At the outset, it is important to note that the ruling issued by the French supreme administrative court does not carry out an analysis under an EU competition law perspective to assess the compatibility of the LFP's decision with article 101 TFEU.⁵² Consequently, it is not possible to conduct a critical analysis of the *Conseil d'Etat* ruling under antitrust law. However, since the competition-law related pleas raised by Olympique Lyonnais were still addressed by the *Conseil d'Etat*, some observations on the reasoning used by the Court will be put forward below.

In that regard, it is worth noting that the *Conseil d'Etat* held that, notwithstanding that the LFP had the competence to weigh up the advantages and disadvantages of a decision to prematurely end the 2019/20 season and to apply a performance index method, several solutions were theoretically conceivable for determining the League 1 classification. Furthermore, the Court pointed out that, on the day the decision was taken, it could not be totally ruled out that changes in the health situation and a lightening of legal constraints would make it possible to resume League 1 and League 2 championships – as was eventually the case in several European countries. This shows that, although the pleas relating to a violation of EU competition law were dismissed as unfounded, the reasoning followed by the French administrative court did not rule out the feasibility of the resumption of the competition. It follows that, if applied, this solution would have certainly been less problematic under an EU law competition law perspective.

4.3 The Netherlands

The Dutch district Court of Midden-Nederland dismissed the claims filed by SC Cambuur and De Graafschap through which the two clubs sought promotion to first division following the KNVB's decision to halt promotions and relegations. Even though the ruling was issued in the context of a preliminary relief civil proceeding with the result that it only conducted a marginal assessment of the

⁵² For reference, please see Conseil d'Etat, ordonnance du 9 juin 2020, *Ligue 1 de football, Olympique Lyonnais Groupe et autre, SASP Toulouse Football club, SASP Amiens SC*. It must be noted that this was a summary proceeding, therefore an in-depth assessment of the competition law-related plea by the French supreme administrative court was not required.

KNVB's decision under EU competition law,⁵³ the analysis carried out above has shown that there are reasons to disagree with this preliminary assessment.

In that respect, the Court held that competition law was not applicable at the case at stake as there was no effect on trade. However, as indicated above, the KNVB's decision is liable to affect the international position of football clubs in view of the involvement of the latter in cross-border commercial activities with worldwide companies such as sale of tickets, sponsorships and tv rights. Furthermore, the reasoning according to which the decision was prompted by a highly exceptional situation which gave rise to a one-off inability to join the first division seems questionable under an EU competition law perspective. In that respect, while it is true that the exceptional covid-19 situation required prompt measures to be implemented by the KNVB, the rushed decision to halt promotion and relegation had the side-effect of preventing competition and of favouring certain clubs, i.e. those who stayed up in the first division despite their lowest positioning and those who won the championship or qualified for the European competitions although it was still mathematically possible for other teams to compete for these seasonal objectives.

4.4 Final observations on the national rulings

The analysis of the rulings issued in response to the antitrust complaints filed at the national level indicates that the national courts and authorities involved have – in certain cases, due to a matter of jurisdiction – not fully taken into account the competition law implications arising from the NFAs' decisions to prematurely end the national football seasons. Additionally, it is also worth noting that none of the reasonings underlying the analysed decisions ruled out the feasibility of the alternative solution of extending the existing suspension measures in view of a resumption of the national competitions.

In that regard, it is also important to point out that the decisions to prematurely end the competitions were not necessarily implied by the provisions adopted by the relevant national governments to deal with the covid-19 epidemic. The national governments only ordered the (temporary) suspension of all sport activities – including ongoing football competitions – rather than the definitive interruption of football leagues. In that respect, none of the governments ever ruled out the possibility of resuming the competitions. As a matter of fact, almost the totality of the European national governments adopted less restrictive measures as of June/July 2020, including the permission to resume national football competitions (as was the case in Italy, Germany, Spain and England).

⁵³ For reference, please see Rechtbank Midden-Nederland, ruling in preliminary relief proceedings of 14 May 2020, Case C/16/501672. It is important to note, however, that this ruling was issued in the context of a preliminary relief proceeding, thus it was not the result of an in-depth analysis of the competition-law related pleas, nor the court was required to do so.

5. Conclusion

The article has argued that the NFAs' decisions to prematurely end the football season raise EU competition law concerns insofar as they have *de facto* limited/prevented competition between football clubs and indirectly favoured certain clubs to the detriment of others. In addition to distort the final result of the national competitions involved, the NFAs' decisions have entailed that certain clubs were effectively prevented from enjoying the economic benefits linked to their still possible title victory, promotion to first division or participation in the European competitions.

Furthermore, the analysis has argued that the restrictive effects arising from the NFAs' decisions are not justified in the light of certain legitimate objectives nor they generate objective economic benefits that outweigh the negative effects of the potential restriction of competition. In that regard, even where a legitimate objective was identified at the heart of the NFAs' decisions, the analysis has shown that the measures implemented to attain such objective were not proportionate to the restrictive effects arising from the decisions. In other words, less restrictive and problematic approaches under an EU competition law perspective could have been followed. Particularly, as indicated, the decisions taken by the "major" European NFAs (Italy, Spain, England and Germany) to extend the suspension measures in force and then resume the championships following the virus slowdown have proven to be the most effective solution under an EU competition law perspective. It was indeed the resumption of the championships that kept sporting competition between clubs unaffected, as it favoured the restart of the leagues without altering the clubs' positioning and the league's final result.

In conclusion, although none of the national authorities and courts involved have so far accepted the reasoning underlying the analysis object of this article, this does not detract from the fact that the NFAs' decisions to prematurely end the season appear to be at odds with EU competition law inasmuch as they prevent/eliminate/limit competition and favour certain competitors to the detriment of others thus going against the basic antitrust principle of enabling undertakings to compete on equal terms across the EU Member States.

**LA COMMISSIONE D'INTERMEDIAZIONE CORRISPOSTA
ALL'AGENTE DI CALCIATORI E IL SUO REGIME IVA NEL
DIRITTO E NELLA GIURISPRUDENZA UE**

di *Niccolò Emanuele Onesti e Andrea Cattaneo**

ABSTRACT: This article discusses the fiscal discipline relating to the representation services offered by a football intermediary, within the framework set by the European Union legislation and Italian legislation governing this area. The sheer amount of player transfers that occur in Europe or involve UEFA associations make the European market the most significant area for transactions involving agents/intermediaries. Therefore, the regulation of intermediaries and their activities has effects on the internal market of the European Union. In the context of a discussion on the effectiveness of the 2015 FIFA Regulation on Working with Intermediaries, this work develops an analysis of the Italian and European legislation regarding the identification of the person – natural or legal – subject to the tax obligation in reference to the payment of commissions for the representation and the conditions of its eligibility for VAT purposes.

Keywords: *Agent – Mandate – Taxation – VAT – EU – Baumgarten.
Agente – Mandato – Tassazione – IVA – UE – Baumgarten.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La competenza dell'Unione europea in ambito fiscale e sportivo – 3. Il Regolamento FIFA “*on Working with Intermediaries*” – 4. La sentenza *Baumgarten Sports & More* – 5. L'attività di intermediazione nel trasferimento di atleti professionisti nel diritto dell'UE – 6. Il regime fiscale dell'agente sportivo in Italia – 7. Conclusione

* Niccolò Emanuele Onesti, Avvocato in Milano e professore a contratto di Diritto europeo della finanza per l'a.a. 2020/21 presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca. E-mail: niccolo.onesti@unimib.it.

Andrea Cattaneo, Lecturer presso la Edge Hill University (UK) e membro del Centre for Sports Law Research. E-mail: cattanea@edgehill.ac.uk.

1. Introduzione

L'attività di intermediazione e rappresentanza degli agenti di calciatori è oggetto di grande interesse nel mondo del diritto sportivo. La sua regolamentazione ha effetti su un vasto numero di aree e soggetti, coinvolgendo interessi diversi. Il tema è particolarmente vasto e spazia dalla legittimità dell'adozione, da parte di enti di diritto privato (Federazioni Sportive), di norme che regolano l'accesso a un'attività economica (intermediazione sportiva), ovvero che ne predeterminano la retribuzione parametrandola sulla base del salario percepito dall'atleta, fino a regole che disciplinano il conflitto di interessi e la protezione di calciatori minorenni oggetto di contratti di trasferimento.

Pertanto, in tale ambito, è necessario prendere in considerazione un numero limitato di aspetti, nel tentativo di contribuire in maniera produttiva alla discussione. Rimandando ad ulteriori lavori l'analisi di fattispecie attinenti all'attività di intermediazione, ma che esulano di fatto dalla conclusione del contratto di lavoro del calciatore professionista, il presente contributo si pone come obiettivo quello di fornire una disamina della disciplina fiscale, con particolare attenzione all'imposta sul valore aggiunto (IVA), con riferimento a competenze, provvigioni, commissioni ed emolumenti vari dovuti, a diverso titolo, agli agenti di calciatori per l'attività di intermediazione svolta nelle procedure di trasferimento tra i differenti *club* di appartenenza dei calciatori professionisti.

Tale attività di intermediazione, da cui scaturisce l'obbligo contributivo in capo ad agente e rispettivo cliente, è disciplinata dai regolamenti degli organi sportivi e di ciò è necessario dare conto. Nell'ambito di una discussione circa l'efficacia del Regolamento FIFA sugli intermediari adottato nel 2015, volto a fornire la regolamentazione dell'attività degli agenti di calciatori, gli aspetti relativi all'inquadramento fiscale dei procuratori/agenti in ambito europeo risultano di grande rilevanza. A ciò è opportuno aggiungere che il vigente Regolamento FIFA è destinatario di un progetto di riforma che merita particolare attenzione, tanto sotto il profilo teorico-accademico quanto sotto quello della sua applicazione pratica.

Il presente articolo si prefigge, più in generale, l'obiettivo di esaminare criticamente la disciplina fiscale relativa ai servizi di intermediazione e rappresentanza degli agenti di calciatori professionisti, nel contesto della normativa dell'Unione europea (UE) di regolamentazione del settore. Infatti, il mercato per la fornitura di servizi di intermediazione relativi alla stipulazione di contratti di prestazioni sportive nel settore calcistico non può che riflettere la natura internazionale del mercato dei trasferimenti dei calciatori professionisti, la quasi totalità dei quali avviene in Europa oppure coinvolge società affiliate alla UEFA, rendendo il mercato europeo il territorio di maggiore interesse per le transazioni che includono agenti/intermediari.¹

¹ Nel periodo gennaio 2014 – novembre 2019, il 95.7% delle commissioni pagate agli intermediari da parte delle società è stato corrisposto da *club* membri di associazioni nazionali affiliate alla UEFA. Si veda FIFA, *Intermediaries in International Transfers*, gennaio 2014 – novembre 2019,

In ragione di tale considerazione, la regolamentazione dell'attività di intermediazione non può che avere effetti sul mercato interno dell'Unione europea.

Ragioni logico-espositive impongono l'illustrazione delle competenze dell'UE in materia fiscale e sportiva, prima di esaminare il Regolamento FIFA 2015.

Successivamente, con riferimento allo schema negoziale dell'attività di intermediazione (sia in generale sia nella sua declinazione specifica nel trasferimento di calciatori) verranno presi in esame, in primo luogo, i criteri previsti dal diritto dell'UE (anche alla luce delle determinazioni del Comitato IVA) e dal diritto italiano per l'identificazione del soggetto destinatario dell'obbligo tributario, del momento della sua insorgenza e della titolarità del potere impositivo da parte dell'autorità fiscale italiana.

In secondo luogo, verrà analizzata la natura giuridica della commissione dovuta in favore dell'agente/intermediario e le condizioni della sua imponibilità IVA, alla luce della normativa di riferimento dell'UE e italiana.

Infine, sulla base dell'analisi svolta in merito all'applicazione della normativa fiscale italiana e dell'UE con riferimento all'attività di intermediazione, saranno sviluppate conclusioni in merito.

2. *La competenza dell'Unione Europea in ambito fiscale e sportivo*

L'assoggettabilità a regimi normativi e fiscali differenti di attività che, per propria natura, hanno carattere internazionale ed europeo in particolar modo richiede una disamina preliminare delle competenze legislative dell'Unione europea.

In primo luogo, è necessario constatare come l'Unione europea non abbia competenze legislative esclusive in materia fiscale. Infatti, in ossequio al generale principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 del Trattato sull'Unione europea (TUE), la competenza dell'UE in materia fiscale è circoscritta al coordinamento e alla regolazione delle politiche fiscali stabilite dai singoli Stati membri.² Pertanto, ad esclusione della disciplina doganale, che ricade tra le competenze esclusive dell'Unione, in materia fiscale le istituzioni possono agire in maniera concorrente agli Stati membri al fine di evitare che sensibili divergenze tra discipline nazionali comportino l'insorgere di ostacoli alla libertà di concorrenza e al processo di integrazione nel mercato interno europeo.³ Anche a livello di legislazione primaria, le previsioni normative di cui agli artt. 110 – 112 del Trattato sul Funzionamento

Edizione 2019. Disponibile al sito <https://resources.fifa.com/image/upload/intermediaries-report-2019.pdf?cloudid=skxho7ouynkh1axpcu0a>. Ad ulteriore conferma, solo il 5% del valore globale dei trasferimenti dei calciatori intervenuti nel 2019 proviene da associazioni non parte della UEFA. Si veda FIFA, *Global Transfer Market Report, 2019* disponibile al sito <https://resources.fifa.com/image/upload/global-transfer-market-report-2019-men.pdf?cloudid=x2wrqjstwjoiilnncnod>.

² P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Giuffrè Editore, 2010, 47.

³ U. SOLTESZ, *EU state aid law and taxation - where do we stand today?*, in *Eur. Comp. Law Rev.*, vol. 41(1), 2020, 18-25.

dell'Unione europea (TFUE) sono volte a declinare il principio di non discriminazione nel contesto fiscale, a corredo delle libertà fondamentali garantite dai Trattati.

In tale ambito, l'art. 113 TFUE conferisce al Consiglio il potere di adottare (all'unanimità e secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale) disposizioni concernenti l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia fiscale, esclusivamente con riferimento alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo (accise specifiche gravanti su determinate categorie di prodotti) e ad altre imposte indirette. In tale ultima categoria rientrano le legislazioni nazionali attinenti all'imposizione dell'aliquota IVA, di particolare importanza per il contributo in oggetto.

Tuttavia, l'impatto dell'art. 113 TFUE è limitato in maniera significativa dal requisito dell'unanimità, richiesta in seno al Consiglio, per l'adozione di misure legislative nel settore fiscale. Tale prescrizione, esclusa solo per l'adozione di atti nel settore della lotta alla frode o all'elusione fiscale, riflette la tendenza degli Stati membri a salvaguardare la propria sovranità fiscale, anche a costo di pregiudicare il processo di integrazione economica e commerciale.⁴

Come in materia fiscale, anche in ambito sportivo la competenza legislativa dell'Unione europea è limitata. Gli artt. 6 e 165 TFUE hanno introdotto una competenza complementare rispetto a quella degli Stati membri, in forza della quale l'UE può esclusivamente svolgere un ruolo di supporto, di coordinamento e di complemento dell'attività dei Paesi membri, allo scopo di promuovere lo sviluppo della dimensione europea dello sport e perseguire l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive.⁵ Di conseguenza, la natura complementare di tale competenza esclude espressamente qualsiasi possibile armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. In merito all'effetto di tale disposizione, l'espresso riferimento ad obiettivi quali l'equità e l'apertura delle competizioni sportive, di cui all'art. 165 para. 2 TFUE, può essere utilizzato sia per proteggere l'autonomia regolamentare degli organismi sportivi, sia per giustificare una sua riduzione, nel caso in cui siano poste in essere condotte restrittive della concorrenza.⁶ A titolo esemplificativo, un mercato europeo dei servizi di intermediazione differenziato a livello nazionale ha diretti ed intuitivi effetti sul mercato dei trasferimenti dei calciatori e, potenzialmente, sull'equità delle competizioni a cui questi ultimi partecipano. Un sistema siffatto potrebbe, pertanto, costituire un ostacolo al perseguimento degli obiettivi stabiliti dai Trattati.

La protezione del funzionamento del mercato interno e l'adozione di misure per la sua instaurazione e per il suo funzionamento sono, tuttavia, prerogative

⁴ P. BORJA, *Taxation in European Union*, Springer, 2017, 60.

⁵ COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Sviluppare la dimensione europea dello sport*, Comunicazione, COM(2011)12.Bruxelles, 2011.

⁶ S. WEATHERILL, *Fairness, Openness and the Specific Nature of Sport: Does the Lisbon Treaty Change EU Sports Law*, in *Int. Sports Law J.*, vol. 3-4, 2010, 11-1.

esclusive dell'Unione europea, a norma degli artt. 26 e 114 TFUE. In particolare, l'art. 114 TFUE stabilisce che, per l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, al Parlamento europeo e al Consiglio è conferita la competenza di adottare misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri. Pertanto, nonostante l'art. 165 TFUE proibisca l'armonizzazione legislativa in ambito sportivo, una regolamentazione dell'attività degli intermediari/agenti differenziata a livello nazionale potrebbe produrre distorsioni sul funzionamento del mercato interno e, per l'effetto, in tal caso l'Unione europea potrebbe giustificare un proprio intervento con l'adozione di misure legislative sulla base dell'art. 114 para. 1 TFUE.⁷

A corredo di tali considerazioni, è nondimeno necessario sottolineare come il para. 2 dell'articolo 114 TFUE escluda che le istituzioni legislative dell'UE possano promulgare atti di armonizzazione delle legislazioni nazionali nei settori: fiscale, della libera circolazione delle persone e dei diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti. Per quanto tale paragrafo confermi la competenza nazionale in materia di regimi fiscali, non è tuttavia possibile escludere che un'armonizzazione di disposizioni normative, regolamentari e amministrative di cui all'art. 114 para. 1 TFUE possa avere effetti anche sulla disciplina tributaria nazionale di riferimento.

Pertanto, pare evidente come entrambe le discipline di settore, tanto in ambito fiscale, quanto in ambito sportivo, siano soggette ad un limitato livello di intervento legislativo da parte dell'Unione europea. Sarà quindi necessario, nel corso del presente contributo, illustrare le normative e i regolamenti adottati tanto a livello nazionale quanto sportivo.

3. *Il Regolamento FIFA "on Working with Intermediaries"*

Il Regolamento FIFA sul lavoro con gli intermediari (*FIFA Regulations on Working with Intermediaries*)⁸ è entrato in vigore l'1 aprile 2015, sostituendo il previgente Regolamento sugli agenti dei calciatori (*FIFA Players' Agents Regulations*), successivamente alla definitiva approvazione da parte del Comitato esecutivo FIFA in sede di riunione 20/21 marzo 2014 e degli emendamenti allo Statuto FIFA apportati in sede di 64° Congresso FIFA (São Paulo, 2014).

Al pari di quello previgente, anche l'attuale Regolamento sul lavoro con gli intermediari è qualificato come "raccomandazione" e la sua natura giuridica è quella di atto di "soft law" non vincolante, adottato da un'associazione rappresentativa di enti di diritto privato. In merito, deve osservarsi che il Regolamento FIFA stabilisce solo una serie di principi generali e standard minimi la cui applicazione, in quanto delegata alle singole associazioni nazionali, ha natura eterogenea e si riflette in una divergenza di procedure e regolamenti – a tratti anche sostanziale – tra le diverse associazioni. Pertanto, si ritiene che, attraverso

⁷ S. WEATHERILL, *Principles and Practices in EU Sports Law*, Oxford Press, 2017, 65.

⁸ *FIFA Regulations on Working with Intermediaries*, disponibile sul sito www.fifa.com.

il citato Regolamento, la FIFA abbia effettivamente operato una *deregulation* del settore.⁹

Il Regolamento ha, infatti, apportato una modifica omnicomprensiva al sistema di intermediazione nel trasferimento degli atleti, con particolare riferimento, per quanto rileva nella presente sede, da un lato, alla previa autorizzazione dell'agente che agisca quale intermediario nel contratto di trasferimento internazionale di un atleta e, dall'altro lato, agli obblighi tributari e fiscali gravanti in capo all'agente intermediario.

Gli 11 articoli che costituiscono il Regolamento spaziano da disposizioni che disciplinano l'obbligo di registrazione dell'intermediario presso l'associazione nazionale nel cui territorio opera, fino alle condizioni relative alla rappresentanza dei calciatori minorenni.

Per quanto qui rileva, vanno evidenziati gli articoli che riguardano la definizione dell'attività di intermediazione, la remunerazione dell'intermediario e le regole circa possibili conflitti di interesse.

In particolar modo, la natura non vincolante del Regolamento FIFA rileva per quanto attiene alla definizione, da esso dettata, della figura dell'agente (*intermediary*) e della sua attività, funzionale all'individuazione sia dei soggetti cui si applicano le previsioni del Regolamento (e dell'eventuale legge nazionale di recepimento), sia della normativa fiscale di riferimento. Il Regolamento definisce l'agente (*intermediary*) come il soggetto che, anche per il tramite di una persona giuridica o di una società di persone o altro ente associativo, a titolo gratuito o previo compenso, rappresenta o assiste calciatori e/o società sportive nella negoziazione volta alla conclusione di un contratto di lavoro, oppure rappresenta due società nella negoziazione volta al trasferimento di un calciatore.¹⁰

Di tale norma, gli ordinamenti e le associazioni nazionali sono libere di dare un'interpretazione più o meno estesa. Nel caso dell'Italia, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 marzo 2018 stabilisce all'articolo 1 che “[è] istituito presso il Coni il Registro nazionale degli agenti sportivi, al quale deve essere iscritto chiunque, in forza di un incarico redatto in forma scritta, mette in relazione due o più soggetti ai fini: i) della conclusione, della risoluzione o del rinnovo di un contratto di prestazione sportiva professionistica; ii) della conclusione di un contratto di trasferimento di una prestazione sportiva professionistica; iii) del tesseramento presso una federazione sportiva professionistica.” Con riferimento alla normativa Federale, il vigente Regolamento FIGC sugli agenti sportivi, approvato con delibera del C.U. 137A del 10/06/2019, non fornisce precisa definizione dell'attività di agente. Tuttavia,

⁹ Per un esame complessivo del Regolamento FIFA e dei Regolamenti adottati dalle associazioni nazionali nel territorio dell'Unione europea, si veda R. PARRISH et al, *Promoting and Supporting Good Governance in the European Football Agents Industry*, Final Report, 2019, accessibile al sito: <http://www.ehu.ac.uk/eufootball>.

¹⁰ “A natural or legal person who, for a fee or free of charge, represents players and/or clubs in negotiations with a view to concluding an employment contract or represents clubs in negotiations with a view to concluding a transfer agreement”.

all'art. 5.3, il Regolamento stabilisce che l'agente sportivo stipula un contratto di mandato con il calciatore e/o la società che rappresenta nella trattativa.

In tema di retribuzione, l'art. 7 del Regolamento FIFA definisce i parametri generali relativi alla retribuzione dell'attività di intermediazione svolta dagli agenti intermediari. Il Regolamento indica esclusivamente, da un lato, i criteri di massima per il calcolo della remunerazione spettante agli intermediari, stimata nel 3% calcolato o sulla remunerazione lorda di base percepita dall'atleta¹¹ ovvero sulla compensazione di trasferimento; dall'altro lato, indica le linee guida generali concernenti l'attività di intermediazione, quali, a titolo esemplificativo, l'esclusivo pagamento, da parte del mandante, della remunerazione per l'attività prestata dall'intermediario e il divieto, sia per i club sia per gli atleti, di retribuire l'intermediario per l'attività svolta quando l'atleta sia minore d'età.¹² Tuttavia, né alcuna altra parte del Regolamento, né le specifiche previsioni dell'art. 7 hanno ad oggetto la tassazione delle prestazioni di intermediazione.

Ulteriore elemento non preso in considerazione dal Regolamento FIFA – anche nella sua più recente versione – è quello attinente alla quantificazione della commissione sulla base della durata effettiva del contratto di lavoro stipulato dall'atleta e, di conseguenza, sulla base dell'effettivo ammontare dell'imposizione fiscale sulla commissione stessa; profilo problematico già sollevato dal *Comité national olympique et sportif français*.¹³

¹¹ A fini di completezza si osserva come le *FA Regulations on working with Intermediaries 2019-2020* della *Football Association* inglese (così come nella loro previgente versione 2017-2018) prevedano, all'art. C par. 3, che l'eventuale commissione - o per l'intero in un'unica soluzione ovvero *pro rata* - prevista nel contratto (di mandato con rappresentanza) stipulato dall'atleta con l'intermediario debba essere calcolata sulla retribuzione lorda di base (con specifica esclusione di retribuzioni o emolumenti dipendenti dalla prestazione, come da *FA Regulations on working with Intermediaries – Guidance Notes – June 2019*) prevista nel contratto di lavoro subordinato stipulato dall'atleta con il club e per la stipulazione del quale l'atleta ha conferito mandato all'intermediario. Ambedue le versioni delle *FA Regulations on working with Intermediaries*, nonché le *Guidance Notes* sono disponibili sul sito www.thefa.com. Inoltre, deve osservarsi come la *Football Association* inglese si occupi, con riferimento al trasferimento internazionale di atleti, anche dei temi relativi alle commissioni pagate da parte dei club acquirenti in favore degli agenti, conducendo una verifica di congruità tra l'importo della commissione e la retribuzione dell'atleta, come prevista nel contratto di trasferimento; infatti è la FA che materialmente paga l'importo della commissione in favore dell'agente, commissione che, a propria volta, è stata versata dal club acquirente alla FA; cfr. KEA European Affairs – CDES, *Study on the economic and legal aspects of transfers of players, January 2013*, 53, disponibile sul sito internet <https://ec.europa.eu>.

¹² Nonostante il Regolamento FIFA sia formulato quale raccomandazione, pertanto non vincolante nei confronti delle Federazioni nazionali, il riferimento ad un limite alla remunerazione spettante agli agenti è stato discusso in dottrina in relazione alla potenziale incompatibilità con l'art. 101 par. 1 TFUE che vieta le decisioni di associazioni di imprese che limitino il libero gioco della concorrenza nel mercato interno attraverso, in particolare, la fissazione dei prezzi di acquisto o vendita. Cfr. J. MARMAYOU, *EU law and principles applied to FIFA regulations*, in M. Colucci (a cura di), *The FIFA regulations on working with intermediaries – Implementation at national level, International sports law and policy bulletin*, SLPC, Salerno, 2016, 75-112.

¹³ Cfr. KEA – CDES – EOSE, *Study on sports agents in the European Union*, novembre 2009, disponibile sul sito <https://ec.europa.eu>, 94. Le conclusioni di tale studio sono state, poi, fatte

Esaminata la lettera del Regolamento FIFA, appare necessario discutere dei profili pratici relativi all'attività dell'agente. In particolare, i servizi offerti da un agente di calciatori possono variare considerevolmente ed estendersi da consulenze finanziarie, legali e fiscali, fino a comprendere aspetti legati all'apprendimento di una lingua straniera, alla programmazione di attività successive alla carriera di calciatore, allo sviluppo dell'immagine in relazioni pubbliche e a quanto altro possa essere rilevante nel contesto di un mercato globale e sovraesposto mediaticamente. La complessità ed eterogeneità dei servizi potenzialmente offerti da un agente ha importanti ricadute in ordine alla disciplina fiscale di riferimento. Poiché il Regolamento FIFA e le sue applicazioni a livello nazionale si occupano esclusivamente dell'attività di intermediazione volta alla conclusione di un contratto di lavoro tra società sportiva e calciatore, i servizi che non rientrano in tale specifico ambito e di cui si è sopra fatto cenno sfuggono a qualsivoglia disciplina, anche fiscale.

Ne consegue la possibilità per gli agenti di pattuire una riduzione delle commissioni derivanti direttamente dai trasferimenti ed il contemporaneo incremento degli emolumenti per servizi di natura eterogenea resi dagli stessi che, non rientrando formalmente nella categoria delle provvigioni/commissioni, non sono assoggettabili a nessuna particolare e restrittiva disciplina fiscale prevista solo per la remunerazione dell'intermediazione finalizzata alla stipulazione di un contratto di trasferimento con ciò contenendo le conseguenze fiscali a loro carico.

A tale proposito va evidenziata la prassi del c.d. "doppio mandato", atteso come all'agente di calciatori sia, attualmente, consentito ricevere un doppio (se non triplo) mandato: calciatore e società di destinazione, nonché società di provenienza. Tale pratica (proibita dalle norme del Regolamento FIFA 2008, ma consentita previo consenso scritto delle parti rappresentate nel Regolamento 2015) consiste nella possibilità, per un agente, di rappresentare nella medesima negoziazione una delle società coinvolte – se non entrambe - e il calciatore.¹⁴ A ciò si aggiunga che il *club* ha la possibilità di pagare, o per l'intero ovvero *pro quota*, il compenso dovuto all'agente per l'attività di intermediazione svolta in favore del calciatore.

A prescindere da discussioni circa la possibile – se non probabile – esistenza di un conflitto d'interessi da parte dell'agente/intermediario, il cui oggetto esula da questo contributo,¹⁵ il doppio mandato e la corresponsione, da parte del

proprie dalla Commissione europea, cfr. COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Sviluppare la dimensione europea dello sport*, Comunicazione, COM(2011)12.Bruxelles, 2011.

¹⁴ La pratica della doppia – o tripla – rappresentanza è stata rilevata nel 18% di tutti i trasferimenti internazionali tra il 2013 e il 2017. Cfr. FIFA *FIFA TMS, Intermediaries in International Transfers*, periodo gen 2013 - nov 2017, Edizione 2017. Consultabile al sito: https://www.fifatms.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2017/12/Intermediaries-2017.pdf.

¹⁵ In uno studio pubblicato nel 2009 che includeva un questionario circa l'attività degli agenti sportivi, la pratica della doppia rappresentanza era citata quale possibile fonte di conflitto di interessi. Cfr. KEA – CDES – EOSE, *Study on sports agents in the European Union*, novembre 2009, 104, disponibile sul sito internet <https://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study-sports-agents-in-eu.pdf>.

club, del pagamento dovuto dal calciatore all'agente hanno una particolare rilevanza sotto il profilo dell'imposizione fiscale del compenso dovuto in favore dell'agente/intermediario. Tale prassi diffusa, infatti, se, da un lato, pare potersi ricondurre allo schema negoziale del contratto di mediazione, piuttosto che a quello del mandato (con ciò che ne consegue per quanto riguarda la sussistenza dell'obbligazione tributaria in capo a più soggetti, l'identificazione della base imponibile e la disciplina di deducibilità dei costi per *club* e atleta), dall'altro lato, può essere funzionale ad occultare situazioni di fatto che spaziano dalla mera mancanza di trasparenza negoziale (chi è il primo mandante dell'operazione?) fino a possibili elusioni fiscali.

In merito si osserva come, nel Regno Unito, anche in assenza di doppio mandato e cioè nel caso in cui l'intermediario rappresenti esclusivamente l'atleta, è pratica comune che il *club* corrisponda direttamente all'agente la commissione di intermediazione che teoricamente dovrebbe essere pagata dal calciatore in virtù del rapporto negoziale di rappresentanza in essere tra questi e l'intermediario.

Tuttavia, sebbene tale pagamento sia effettuato da parte del *club*, lo stesso, a fini fiscali, è considerato quale compenso in natura del *club* in favore del calciatore, il quale è, pertanto, il destinatario dell'obbligo tributario (con calcolo della base imponibile sull'ammontare della commissione di intermediazione, con riferimento alle imposte sul reddito e sul valore aggiunto); con la conseguenza che il *club* non avrà, per esempio, la possibilità di recuperare l'IVA quale costo aziendale.¹⁶

Tale prassi è conosciuta anche nell'ordinamento italiano, al punto che l'amministrazione finanziaria ha in passato contestato a calciatori l'omessa dichiarazione di somme versate dal proprio *club* all'agente quali compensi per l'attività di intermediazione svolta. In tal senso, il calciatore aveva l'onere di includere l'importo corrisposto all'agente nella propria dichiarazione dei redditi a titolo di remunerazione indiretta o *fringe benefit*.¹⁷ In merito, si rammenta come il comma 4bis dell'articolo 51 TUIR¹⁸ (introdotto dall'art. 1 c. 160 lett. a) L. n. 147 del 27 dicembre 2013 e successivamente abrogato dall'art. 1 c. 8 L. n. 208 del 28 dicembre 2015) prevedesse che, in caso di doppio mandato, una parte della somma corrisposta dalla società all'agente fosse considerata presuntivamente quale reddito imponibile in capo all'atleta. In assenza di una precisa normativa in merito, allo stato vigente, l'autorità amministrativa ha, pertanto, l'onere di dimostrare l'esistenza di una remunerazione indiretta o *fringe benefit* a favore del calciatore.¹⁹

¹⁶ Tale previsione è inclusa nel Regolamento sugli Agenti di Calciatori (*Intermediaries*) della *Football Association* inglese. Si veda *FA Intermediaries Regulations*, Regulation C2(b)(ii).

¹⁷ Si veda M. TENORE, *L'inquadramento fiscale dei compensi corrisposti dalle Società di calcio in favore dei procuratori sportivi: Quo Vadis?*, RDES, Vol. XI, Fasc. 1, 2015.

¹⁸ Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 22 dicembre 1986, "Testo unico delle imposte sui redditi", pubblicato in G.U. 31 dicembre 1986, n. 302.

¹⁹ In merito, la giurisprudenza tributaria italiana ha ritenuto che l'onere di dimostrazione dell'esistenza della remunerazione indiretta non potesse essere soddisfatto dall'amministrazione finanziaria attraverso l'utilizzo di informazioni prodotte da organi di stampa o online, annullando i relativi provvedimenti. Cfr. M. TENORE, *Italian tax: the continuing investigations into agents' fees paid by*

Come osservato, il doppio mandato consta nell'attività di rappresentanza negoziale che l'intermediario svolge in favore sia del *club* sia del calciatore, nella medesima trattativa.

Tuttavia, tale attività di rappresentanza anche nei confronti del *club* potrebbe, eventualmente, essere puramente formale da parte dell'intermediario, il quale, a livello sostanziale, potrebbe rappresentare solo il calciatore o, addirittura, la società di provenienza.

In tali casi, la convenienza per il *club* di conferire mandato di rappresentanza (solamente formale) all'agente del calciatore sarebbe data dai vantaggi fiscali a ciò connessi, atteso come i pagamenti sia della commissione d'intermediazione sia delle imposte conseguenti da parte del *club* sarebbero qualificati quali costi d'impresa e, pertanto, deducibili.²⁰ Conseguentemente anche l'IVA imposta sulla commissione di intermediazione, intesa come costo aziendale, sarà deducibile.²¹

Inoltre, sebbene anche nelle ipotesi di doppio mandato il pagamento da parte del *club* del compenso in favore dell'intermediario sia considerato quale compenso in natura in favore del calciatore, nel Regno Unito l'autorità fiscale (*Her Majesty's Royal Customs*) considera tale compenso come versato, ai fini fiscali, solo per il 50% dal calciatore, il quale, pertanto, gode di una rilevante riduzione della base imponibile.²²

Diversa è la disciplina applicata nei Paesi Bassi, dove dal gennaio 2018, l'autorità fiscale (*Belastingdienst*) ha stipulato un accordo – di diritto privato – con alcuni *club* di calcio professionistici nazionali. In virtù di tale accordo, i *club* non possono più dedurre l'intero ammontare dell'IVA pagata all'intermediario in quanto si presume – *ex contractu* – che l'intermediario abbia prestato parte del proprio servizio anche in favore dell'atleta e, pertanto, per tale parte, il *club* non può considerarsi legittimato alla deduzione dell'IVA proporzionalmente applicata.²³

Una particolare segnalazione merita la diversa pratica dello *switching*, in cui l'agente, nel corso della negoziazione, sospende la propria relazione con il calciatore, per apparire solamente quale rappresentante del *club*, in modo che la commissione d'intermediazione sia versata interamente dal *club*, il quale sarà

football clubs (2020 update), *Law In Sport*, accessibile al sito https://www.lawinsport.com/topics/item/the-italian-tax-authorities-continuing-investigations-into-agents-fees-paid-by-football-clubs-2020-update#_ftn7, ove sono citate le decisioni n. 402 del 15 giugno 2018 Commissione Tributaria Provinciale di Bergamo e n. 58 dell'11 gennaio 2018 Commissione Tributaria Provinciale di Genova.

²⁰ M. TENORE, *FIFA Regulations from the taxation "corner"*, in M. Colucci (a cura di), *The FIFA regulations on working with intermediaries – Implementation at national level*, *International sports law and policy bulletin*, SLPC, Salerno, 2016, 113-122.

²¹ In riferimento ai *club* Inglesi, cfr. The FA, VAT and Football, accessibile al sito http://www.thefa.com/TheFA/RulesandRegulations/FARegulations/~/_media/Files/PDF/TheFA/FAU_VATFootball.ashx.

²² N. DE MARCO QC, *Football and the Law*, Bloomsbury Professional, 2017, 160.

²³ P. VAN OOSTAJEN, *The Netherlands: Tax treatment of fees paid to intermediaries*, in *Global Sports Law & Taxation Reports*; March 2019, 28.

l'unico soggetto destinatario dell'obbligo d'imposta, con esclusione dell'atleta, che non sarà considerato come percipiente un beneficio in natura.²⁴

Sebbene lo *switching* differisca dal doppio mandato in quanto il primo costituisce, nei fatti, una forma di elusione degli obblighi contributivi, mentre il secondo non rappresenta *ex se* una pratica elusiva, la loro diffusione conferma viepiù come il Regolamento FIFA 2015 non offra un adeguato livello di certezza e trasparenza in ordine alla regolamentazione dell'attività degli agenti ed alle relative ricadute fiscali.

La regolamentazione FIFA sopra sommariamente esaminata è attualmente oggetto di riforma. Tra le varie proposte discusse dall'organismo internazionale e dalle parti interessate, vi è la proibizione della pratica della doppia rappresentanza.²⁵ Tuttavia, si ritiene che un tale divieto potrebbe portare a fenomeni di elusione della norma, con conseguente perdita di efficacia dell'intera struttura regolamentare. Tale proibizione, infatti, potrebbe rendere maggiormente problematica l'identificazione di pratiche elusive e la loro sanzione dal punto di vista fiscale e disciplinare.

Il tema in questione è correlato al sistema disciplinare ed a quello della risoluzione delle controversie legati al Regolamento FIFA. Il Regolamento del 2015 ha di fatto escluso gli agenti/procuratori dall'ambito giurisdizionale degli enti FIFA, quali il *Players' Status Committee*. La *deregulation* messa in atto ha comportato una delega di potere alle Federazioni nazionali, le quali hanno, però, dovuto approntare un sistema sanzionatorio e di risoluzione delle controversie autonomo e non armonizzato.

Anche sotto questo specifico profilo, vi è il concreto pericolo che la disciplina regolamentare perda di efficacia, con intuitive conseguenze sul buon funzionamento del mercato interno, come peraltro appare riscontrato dalla decisione di alcune Federazioni nazionali di istituire tribunali *ad hoc* con giurisdizione esclusiva in merito a controversie che vedono coinvolti gli agenti.²⁶

Onde evitare un sistema sempre più eterogeneo e differenziato a livello nazionale, è stato suggerito che la soluzione migliore sia una più analitica regolamentazione della prassi in atto.²⁷

In altri termini, solo garantendo una maggior trasparenza generale nella regolamentazione pattizia delle attività dell'agente/intermediario nell'interesse delle varie parti in causa ne deriverebbe la sicura identificazione dell'effettivo mandante/beneficiario del servizio di intermediazione con conseguente più agevole imposizione fiscale a suo carico.

²⁴ N. DE MARCO QC, *Football and the Law*, Bloomsbury Professional, 2017, 159. Per una definizione di *switching* si veda *McGill v The Sports and Entertainment Media Group* [2014] EWHC 300, 29.

²⁵ FIFA, *Reform proposals concerning football agents' regulations*, accessibile al sito <https://www.fifa.com/who-we-re/news/reform-proposals-concerning-football-agents-regulations>.

²⁶ Si veda ad esempio la Commissione Federale Agenti Sportivi in Italia.

²⁷ R. PARRISH et al, *Promoting and Supporting Good Governance in the European Football Agents Industry*, Final Report, 2019, 126 accessibile al sito: <http://www.ehu.ac.uk/eufootball>.

Tale operazione di trasparenza produrrebbe risultati di maggiore certezza della disciplina fiscale applicabile non solo in tema di intermediazione finalizzata al trasferimento del calciatore, ma anche di tutti gli altri servizi ad esso correlati.

Ed è proprio con riferimento all'invalsa pratica della doppia rappresentanza che la riforma introduce l'obbligo del pagamento del corrispettivo per l'attività di rappresentanza in capo al soggetto che effettivamente usufruisce/beneficia di tale servizio. Tuttavia, è stato riscontrato come una tale imposizione potrebbe produrre effetti distorsivi, con un incremento degli emolumenti erogati dalle società ai calciatori tesserati, i quali dovrebbero far fronte ad un aggravio fiscale a loro carico assente nel sistema vigente, ciò che produrrà come ulteriore effetto quello di aumentare i costi sostenuti dai *club* per manlevare i calciatori senza beneficiare, peraltro, di possibili detrazioni fiscali.²⁸

L'interpretazione del Regolamento FIFA ha prodotto – come si può immaginare – significative differenziazioni applicative a livello di ordinamenti nazionali. In tal senso, sono numerosi gli ambiti di concreta operatività degli agenti in cui, in mancanza di una disciplina univoca quantomeno a livello europeo, le garanzie di trasparenza lasciano spazio all'opacità e la certezza del diritto all'illecito.

Tale eterogeneità normativa ed applicativa costituisce, inoltre, un ostacolo rispetto all'integrazione dei mercati nazionali nel settore, resa maggiormente difficile dall'esistenza di differenti discipline fiscali in materia.

Sul punto, le sezioni seguenti si concentrano su quanto affermato nel merito dalla Corte di Giustizia UE e dal Comitato IVA.

4. *La sentenza Baumgarten Sports & More*

Nel contesto del Regolamento FIFA e delle pratiche sviluppatesi in relazione alla sua applicazione, è ora necessario soffermarsi sul regime fiscale applicabile alle commissioni pagate agli agenti, sia per quanto concerne la normativa e giurisprudenza UE che per quanto riguarda il diritto interno.

Sebbene il Regolamento FIFA nulla preveda – anche a fini fiscali – in merito al luogo di esecuzione della prestazione e alla natura della commissione, tali elementi, funzionali all'analisi in merito all'*an* e al *quantum* dell'applicazione dell'aliquota IVA alla commissione di intermediazione, sono stati oggetto d'esame sia da parte della Corte di Giustizia sia da parte del Comitato IVA dell'Unione europea.

In punto, deve essere – seppur per cenni – presa in esame la sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia in data 29 novembre 2018 nella causa C-548/17, *Baumgarten Sports & More*.²⁹

²⁸ D. GEEY, *Should Players Pay their own agents? It would cost Premier League Clubs £166M a Year!*, 2019, accessibile al sito <https://www.danielgeey.com/post/should-players-pay-their-own-agents-it-would-cost-premier-league-clubs-166m-a-year/>.

²⁹ Corte di Giustizia, Sentenza del 29 novembre 2018, Causa C-548/17, *Baumgarten Sports & More*, 2018 ECLI:EU:C:2018:970. In commento cfr. G. DILLON, *Instalment payments and chargeable event*, in *Irish Tax Review*, vol. 32(1), 2019, 51; D. DUFFY, *VAT matters: conditional payments*, in

Anzitutto, deve premettersi come, nel caso di specie, la fonte normativa di riferimento sia la Direttiva 2006/112/CE “*del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto*” – recepita in Italia con la Legge comunitaria 2007: L. 25 febbraio 2008, n. 34 “*disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee*”³⁰ – e che ha abrogato (art. 411) la Direttiva 1977/388/CEE “*del Consiglio, del 17 maggio 1977, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sul fatturato – Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme*”,³¹ già recepita in Italia con L. 13 novembre 1978 “*Adeguamento della disciplina vigente in materia di imposte sul valore aggiunto alle direttive del consiglio delle Comunità europee*”³² e dai relativi decreti 29 gennaio 1979, n. 24³³ e 31 marzo 1979, n. 94.³⁴

Accountancy Ireland, vol. 51(1), 2019, 69; A. LANG-HORGAN, *Hire purchases: a new opportunity to defer VAT?*, in *Tax Journal*, 1400, 2018, 16-17.

³⁰ La Direttiva 2006/112/CE, oltre anche “Direttiva IVA”, è stata pubblicata in GUCE L 347 dell'11 dicembre 2006. A norma dell'art. 1 Legge comunitaria 2007 (pubblicata in G.U. n. 56 del 6 marzo 2008 – S.O. n. 54), è conferita delega al Governo ad adottare i decreti legislativi occorrenti per l'adozione della Direttiva IVA, parte della quale (Titolo III) è oggi integrata nel Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 “*Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*”, c.d. “Legge IVA”; cfr. R. PORTALE, *Iva ed enti pubblici*, Giuffrè, 2015. Con il D.Lgs.n. 18 dell'11 febbraio 2010 “*Attuazione delle direttive 2008/8/CE, 2008/9/CE e 2008/117/CE che modificano la direttiva 2006/112/CE per quanto riguarda il luogo delle prestazioni di servizi, il rimborso dell'imposta sul valore aggiunto ai soggetti passivi stabiliti in altro Stato membro, nonché il sistema comune dell'IVA per combattere la frode fiscale connessa alle operazioni intracomunitarie*” (pubblicato in G.U. n. 41 del 19 febbraio 2010) e con il D.Lgs. n. 42 del 31 marzo 2015 “*Attuazione della direttiva 2008/8/CE, che modifica la direttiva 2006/112/CE, per quanto riguarda il luogo delle prestazioni di servizi*” (pubblicato in GU n. 90 del 18 aprile 2015) che hanno modificato la Legge IVA, sono state recepite in Italia le successive modifiche alla Direttiva IVA. A fini di completezza, si rammenta come il sistema d'imposta sul valore aggiunto sia stato originariamente istituito nel diritto dell'Unione europea dalle direttive 227 e 228 del 1967, rispettivamente Prima direttiva 67/227/CEE “*del Consiglio, dell'11 aprile 1967, in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri relative alle imposte sulla cifra d'affari*” e Seconda direttiva 67/228/CEE “*del Consiglio in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari — Struttura e modalità d'applicazione del sistema comune d'imposta sul valore aggiunto*”; ambedue le direttive sono state pubblicate in GUCEE n. 71 del 14 aprile 1967.

³¹ Pubblicata in GUCEE L 145 del 13 giugno 1977.

³² Pubblicata in GU n. 338 del 4 dicembre 1978.

³³ Decreto del Presidente della Repubblica 29 gennaio 1979, n. 24, “*Disposizioni integrative e correttive del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, anche in attuazione della delega prevista dalla legge 13 novembre 1978, n. 765, riguardante l'adeguamento della disciplina dell'imposta sul valore aggiunto alla normativa comunitaria*”, in G.U. n.30 del 31 gennaio 1979.

³⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 31 marzo 1979, n. 94, “*Disposizioni transitorie e di attuazione del decreto del Presidente della Repubblica 29 gennaio 1979, n. 24, nonché norme integrative e correttive dello stesso decreto e del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, in materia di imposta sul valore aggiunto*”, in G.U. n. 93 del 3 aprile 1979.

L'art. 63 Direttiva IVA recita: “[i]l fatto generatore dell'imposta si verifica e l'imposta diventa esigibile nel momento in cui è effettuata la cessione di beni o la prestazione di servizi”.

Come sottolineato da Sticchi, la norma generale espressa dall'art. 63 dispone pertanto che il fatto generatore dell'imposta e la sua esigibilità occorrono in maniera simultanea. Tuttavia, l'articolo successivo introduce l'ipotesi, a titolo di eccezione, di esigibilità differita.³⁵

Più specificamente, a norma dell'art. 64 para. 1 Direttiva IVA: “[s]e comportano versamenti di acconti o pagamenti successivi [...] le prestazioni di servizi si considerano effettuate al momento della scadenza dei periodi cui si riferiscono tali acconti o pagamenti [...]”.

Del pari, l'art. 6 cc. 3 1° periodo e 5 Legge IVA dispone che, di regola, le prestazioni di servizi si considerino effettuate al momento del pagamento del corrispettivo e che l'imposta divenga esigibile nel momento in cui l'operazione si considera effettuata. Tuttavia, ex artt. 6 c. 3 2° periodo e 3 c. 3 1° periodo Legge IVA, talune prestazioni di servizi, tra cui (per quanto qui rileva) quelle dipendenti da contratti di mandato, agenzia e mediazione, si considerano effettuate al momento in cui sono rese, a condizione che “[...] l'imposta afferente agli acquisti di beni e servizi relativi alla loro esecuzione sia detraibile [...]”.

Orbene, nella sentenza *Baumgarten Sports & More*, la Corte di Giustizia ha affrontato il tema dell'imposizione e dell'esigibilità dell'IVA all'attività prestata da una società di intermediazione di atleti professionisti in favore di una società calcistica.

In particolare, nel caso portato all'attenzione della Corte, il versamento della provvigione in favore dell'agente/intermediario era previsto *pro rata*, con periodicità semestrale, e ciascun pagamento era sottoposto alle condizioni risolutive della sottoscrizione, da parte del giocatore, di un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato con il *club*; della continuativa validità ed efficacia di tale contratto per l'intera sua fisiologica durata, così come nello stesso prevista; dell'essere il giocatore titolare di un'apposita licenza rilasciata dall'associazione calcistica nazionale di riferimento.

Nel caso oggetto di controversia, la Corte ha ritenuto che sia il fatto generatore dell'imposta sia la sua esigibilità dovessero ritenersi integrati non alla data di stipulazione del contratto di intermediazione, bensì al momento della scadenza dei periodi semestrali cui afferivano i differenti pagamenti, dovuti in virtù della singola prestazione di intermediazione, effettuati dalla società calcistica in favore dell'intermediario.

Sulla base di tali conclusioni, la Corte ha disposto che: “L'articolo 63 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in combinato disposto con l'articolo 64, paragrafo 1, di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso

³⁵ I. STICCHI, *I Principi Generali di Uguaglianza e Proporzionalità in Materia di IVA: l'Intermediazione dei Calciatori Professionisti come “Terreno di Gioco”*, RDES, Vol. XIV, Fasc. 3, 2018.

*che osta a che il fatto generatore e l'esigibilità dell'imposta relativa a una prestazione di servizi di intermediazione nel trasferimento di calciatori professionisti da parte di un agente – quale quella in esame nel procedimento principale – oggetto di pagamenti rateizzati e assoggettati a condizione per un periodo di diversi anni dopo l'intermediazione, siano considerati avvenuti alla data di quest'ultima".*³⁶

Alla luce di quanto affermato dalla Corte e come osservato anche da Sticchi, pare potersi dedurre come il c.d. "fatto generatore dell'imposta" non possa essere apoditticamente identificato con la stipulazione del contratto di trasferimento dell'atleta professionista, in quanto la sussistenza delle condizioni risolutive rende eventuale ed aleatorio ogni successivo pagamento delle rate di commissione d'intermediazione.³⁷

Per l'effetto, pare che il "fatto generatore dell'imposta sul valore aggiunto" debba essere ricondotto al puntuale adempimento delle diverse obbligazioni corrispettive previste da contratto e sempre che non si verifichino le condizioni risolutive – *ut supra* indicate – successivamente alla stipulazione del contratto di trasferimento stesso ma antecedentemente al pagamento dei singoli ratei costituenti la commissione di intermediazione. Ciò con ogni conseguente determinazione quanto all'applicazione delle norme tributarie.³⁸

5. *L'attività di intermediazione nel trasferimento di atleti professionisti nel diritto dell'UE*

Per quanto attiene all'imposizione dell'IVA sulla commissione percepita dall'intermediario per l'attività prestata nel trasferimento di un atleta professionista devono, nella presente sede, essere prese in considerazione le determinazioni assunte dal Comitato IVA alla luce delle previsioni di riferimento del diritto UE.

Il Comitato IVA, istituito ai sensi dell'art. 29 Direttiva 388/1977,³⁹ è composto dai rappresentanti degli Stati membri e della Commissione e ad esso sono demandate funzioni consultive in merito all'imposta sul valore aggiunto e in generale attinenti all'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di IVA.⁴⁰

³⁶ Corte di Giustizia, Sentenza del 29 novembre 2018, Causa C-548/17, *Baumgarten Sports & More*, 2018 ECLI:EU:C:2018:970, paragrafo 25.

³⁷ I. STICCHI, *I Principi Generali di Uguaglianza e Proporzionalità in Materia di IVA: l'Intermediazione dei Calciatori Professionisti come "Terreno di Gioco"*, RDES, Vol. XIV, Fasc. 3, 2018.

³⁸ Con riferimento ai principi di neutralità e proporzionalità dell'IVA nella giurisprudenza della CGUE, cfr. M. LANG (a cura di), *CJEU recent developments in value added tax 2017*, Wien, 2018, 284 - 287.

³⁹ Sesta Direttiva 77/388/CEE del Consiglio, del 17 maggio 1977, "in materia di armonizzazione delle legislazioni degli Stati Membri relative alle imposte sulla cifra di affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme". Direttiva abrogata il 31 dicembre 2006 dalla Direttiva n. 112/2006.

⁴⁰ L'istituzione e le funzioni del Comitato IVA sono oggi disciplinati dall'art. 398 Direttiva IVA, il quale non ha mutato, nella sostanza, il disposto dell'art. 29 Direttiva 77/388, che recita: "Articolo 398. 1. È istituito un comitato consultivo dell'imposta sul valore aggiunto, denominato «comitato

Dalla lettura delle Linee guida redatte dal Comitato IVA sino al 6 giugno 2019,⁴¹ emerge come in sede di 34° incontro del Comitato IVA del 23-24 novembre 1992, avente ad oggetto il trasferimento di calciatori professionisti, tutte le delegazioni nazionali ivi presenti avessero già ritenuto come la commissione dovuta in favore dell'intermediario successivamente al trasferimento di un calciatore professionista da un *club* a un altro dovesse essere considerata quale remunerazione a fronte di una prestazione di servizi a titolo oneroso e, conseguentemente, dovesse essere soggetta ad imposizione IVA, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 Direttiva n. 388/1977.

In ogni caso, proseguono le Linee guida, tutte le somme pagate a titolo di compensazione per violazione delle previsioni contrattuali ovvero che comunque abbiano una funzione *lato sensu* punitiva nei confronti della parte che non adempia le proprie obbligazioni contrattuali, non ricadono nell'ambito di applicazione dell'IVA in quanto non costituiscono remunerazione a fronte della fornitura di un servizio.⁴²

Inoltre, sempre in sede di 34° incontro, la maggioranza delle delegazioni facenti parte del Comitato IVA aveva anche ritenuto che la commissione d'intermediazione dovesse essere tassata nel luogo di stabilimento del *club* acquirente, in accordo all'art. 9 para. 2) lett. e) primo o sesto trattino Direttiva n. 388/1977.⁴³

Tali previsioni sono oggi contenute negli artt. 44 e ss. gg. della Direttiva IVA, così come modificata dalla Direttiva n. 8/2008.⁴⁴

IVA». 2. Il comitato IVA si compone di rappresentanti degli Stati membri e della Commissione. Il comitato è presieduto da un rappresentante della Commissione. Il segretariato del comitato è assicurato dai servizi della Commissione. 3. Il comitato IVA stabilisce il proprio regolamento interno. 4. Oltre alle questioni oggetto della consultazione in virtù della presente direttiva, il comitato IVA prende in esame i problemi sollevati dal presidente, sia su iniziativa di quest'ultimo, sia su richiesta del rappresentante di uno Stato membro, concernenti l'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di IVA”.

⁴¹ *Guidelines Resulting from Meetings of the Vat Committee up until 6 June 2019*, 63, in <https://ec.europa.eu>. Cfr. anche: *VAT Committee – Guidelines 1977-2008*, In *International VAT Monitor*, Vol. 19, n. 6, 1 dicembre 2008, ove è solo presente quanto rilevato da tutte le delegazioni.

⁴² Di seguito si riporta il testo in originale: “*Transfers of football players. All the delegations took the view that the fee paid when a footballer was transferred from one club to another was the consideration for a supply of services within the meaning of Art. 2 of the Sixth Directive and should be subject to tax. However, sums paid as compensation for breach of contract and to penalize the failure to fulfill an obligation by one of the parties did not fall within the scope of VAT as they were not a consideration for services supplied*”.

⁴³ Tale era il testo dell'art. 9 par. 2) lett. e) primo o sesto trattino Direttiva n. 388/1977: “[...] il luogo delle seguenti prestazioni di servizi, rese a destinatari stabiliti fuori della Comunità o a soggetti passivi stabiliti nella Comunità, ma fuori del paese del prestatore, è quello in cui il destinatario ha stabilito la sede della sua attività economica o ha costituito un centro di attività stabile per il quale si è avuta la prestazione di servizi o, in mancanza di tale sede o di tale centro d'attività stabile, il luogo del suo domicilio o della sua residenza abituale: – cessioni e concessioni di diritti d'autore, brevetti, diritti di licenza, marchi di fabbrica e di commercio e altri diritti analoghi; [...] – messa a disposizione di personale; [...]”.

⁴⁴ Direttiva 2008/8/CE del Consiglio, del 12 febbraio 2008, “che modifica la direttiva 2006/112/CE per quanto riguarda il luogo delle prestazioni di servizi”, in *GUCE L 44* del 20.2.2008.

In particolare, l'art. 44 della Direttiva IVA dispone che: *“Il luogo delle prestazioni di servizi resi a un soggetto passivo che agisce in quanto tale è il luogo in cui questi ha fissato la sede della propria attività economica. Tuttavia, se i servizi sono prestati ad una stabile organizzazione del soggetto passivo situata in un luogo diverso da quello in cui esso ha fissato la sede della propria attività economica, il luogo delle prestazioni di tali servizi è il luogo in cui è situata la stabile organizzazione. In mancanza di tale sede o stabile organizzazione, il luogo delle prestazioni di servizi è il luogo dell'indirizzo permanente o della residenza abituale del soggetto passivo destinatario dei servizi in questione.”*. Mentre l'art. 46 Direttiva IVA recita: *“Il luogo delle prestazioni di servizi rese a persone che non sono soggetti passivi da un intermediario che agisce in nome e per conto altrui è il luogo in cui viene effettuata l'operazione principale in conformità della presente direttiva”*.

Da ultimo, gli artt. 53 e 54 Direttiva IVA, dedicati alle prestazioni di servizi, *inter alia* sportivi, dispongono, rispettivamente, come (art. 53): *“Il luogo delle prestazioni di servizi per l'accesso a manifestazioni culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative o affini, quali fiere ed esposizioni, e servizi accessori connessi con l'accesso prestati a un soggetto passivo è il luogo in cui tali manifestazioni si svolgono effettivamente”*; (art. 54): *“Il luogo delle prestazioni di servizi relativi ad attività culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative o affini, quali fiere ed esposizioni, ivi compresi i servizi prestati dall'organizzatore di tali attività, nonché i servizi accessori prestati a una persona che non è soggetto passivo è il luogo in cui tali attività si svolgono effettivamente. Il luogo delle prestazioni dei seguenti servizi a una persona che non è soggetto passivo è il luogo in cui le prestazioni sono materialmente eseguite: a) attività accessorie ai trasporti quali operazioni di carico, scarico, movimentazione e affini; b) perizie e lavori relativi a beni mobili materiali”*.

Le conclusioni adottate dal Comitato IVA in materia di tassazione delle commissioni sul trasferimento di calciatori professionisti in sede di 34° incontro sono state, poi, confermate durante il 52° incontro del 28-29 maggio 1997, sebbene non più all'unanimità ma a larga maggioranza delle delegazioni. Nel merito, si ribadiva come le commissioni sul trasferimento dovessero essere tassate in accordo all'art. 9 para. 2) lett. e) Direttiva 388/1977 nel Paese ove l'acquirente aveva stabilito la propria impresa, ovvero una sede alla quale il servizio in oggetto era stato fornito.⁴⁵

Successivamente, in sede di 53° incontro, il Comitato IVA ha preso in esame il tema del pagamento delle somme dovute a titolo di indennità di formazione e contributi di solidarietà e la loro assoggettabilità IVA.

⁴⁵ VAT Committee, *Guidelines resulting from the 52nd Meeting of 28-29 May 1997 XXI/97/1.566 - Document XXI/96/507 - Working Paper N. 212 Rev. 1*, in *Guidelines Resulting from Meetings of the Vat Committee up until 6 June 2019*, 81.

In tale sede, un'ampia maggioranza di delegazioni nazionali aveva ritenuto come il pagamento dovuto da una società sportiva a un'altra, perché previsto per legge o norma regolamentare o associativa e funzionale a compensare le spese in cui la seconda società sia intercorsa per la preparazione e l'allenamento dell'atleta, debba configurarsi quale fornitura di servizi, pertanto soggetta all'apposizione dell'IVA, anche nel caso in cui il *club* originario non vanti più alcun diritto sull'atleta.⁴⁶

Da ultimo, in sede di 54° incontro, il Comitato IVA, all'unanimità, aveva deliberato che l'assegnazione dei diritti di trasmissione televisiva delle partite di calcio da parte di enti stabiliti in Paesi terzi costituisca un'attività economica e, pertanto, tassabile nel luogo di residenza del consumatore, in accordo all'art. 9 para. 2 lett. e) primo trattino Direttiva n. 388/1977.⁴⁷

Non pare che il Comitato IVA abbia trattato, successivamente al 54° incontro, nuovamente il tema della tassazione delle commissioni dovute in favore dell'agente in ragione dell'attività prestata a titolo di intermediazione.

6. *Il regime fiscale dell'agente sportivo in Italia*

Per quanto attiene all'Italia, deve, anzitutto, evidenziarsi quanto segue.

A norma dell'art. 2 TUIR, l'imposta sul reddito delle persone fisiche è dovuta da coloro i quali, residenti o non residenti, possiedano redditi in denaro o in natura – indicati dall'art. 6 TUIR – tra i quali sono ricompresi, *inter alia*, i redditi d'impresa e quelli da lavoro autonomo, i quali, valendo il luogo di svolgimento dell'attività, si considerano prodotti in Italia se le attività da cui derivano sono ivi svolte.

Per quanto attiene specificatamente ai soggetti non residenti, a norma degli artt. 23 c. 1 lett. d) e 165 TUIR, ai fini degli obblighi d'imposta, si considerano prodotti all'estero ovvero in Italia i redditi da lavoro autonomo derivanti da attività che siano esercitate, rispettivamente, all'estero o in Italia.

Pertanto, con riferimento ai redditi da lavoro autonomo, il regime fiscale italiano è disciplinato come segue:

a) redditi prodotti in Italia dal residente in Italia. Vigè il principio di imposizione personale (e cioè della tassazione nel luogo di residenza del soggetto

⁴⁶ VAT Committee, *Guidelines resulting from the 53rd Meeting of 4-5 November 1997 XXI/97/2.454 - Document XXI/97/1.687 - Working Paper N. 241*, in *ibidem*, 83.

⁴⁷ VAT Committee, *Guidelines resulting from the 54th Meeting of 16-18 February 1998 XXI/98/881 - Document XXI/97/1.864 - Working Paper No 244*, in *ibidem*, 84. Cfr. anche M. COCCIA, *Diritti televisivi sugli eventi sportivi e concorrenza*, in *Mercato concorrenza regole*, 1999, fasc. 3, 519-548; M. COCCIA, *Lo sport in TV e il diritto antitrust*, in *Rivista di diritto sportivo*, 1999, 297-334; M. COCCIA, *Disciplina della concorrenza. Mercato dei diritti televisivi relativamente a eventi sportivi*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2000, 312-313; S. BASTIANON, *Calcio, diritti audiovisivi e il mantra della "competitive balance"*, in *Mercato concorrenza regole*, 2013, 325-331.

produttore di reddito), già proprio della maggior parte dei sistemi tributari dei Paesi fondatori della Comunità Economica Europea;⁴⁸

b) redditi prodotti all'estero dal residente in Italia. Fatto salvo l'obbligo di dichiarazione all'Autorità fiscale italiana dei redditi prodotti all'estero, questi ultimi, come sopra osservato, sono tassati nel Paese estero di produzione, con l'attribuzione di un credito d'imposta in Italia, proporzionalmente riducibile in base alla quota di reddito estero non concorrente alla formazione del reddito imponibile complessivo. Ciò fatto salvo quanto eventualmente previsto dalle relative disposizioni della Convenzione contro la doppia imposizione stipulata tra l'Italia e il Paese terzo ove il reddito è stato prodotto e salvo che detto Paese non rientri tra i c.d. "Paesi *Black-list*" di cui al Decreto del Ministro delle Finanze 4 maggio 1999 (così come modificato dal Decreto Ministeriale del 12 febbraio 2014) "*relativo all'individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato*".⁴⁹ In tale ultimo caso, infatti, con riferimento al cittadino italiano che abbia trasferito la propria residenza in uno dei c.d. "Paesi *Black-list*", i redditi prodotti saranno soggetti ad imposizione fiscale in Italia, in applicazione del principio, che opera *juris et de jure*, di presunzione di residenza in Italia a norma dell'art. 2 c. 2 bis TUIR (con conseguente imposizione fiscale in Italia, come specificato dal Preambolo del Decreto), superabile solo dalla dimostrazione (da parte del contribuente) della sussistenza di un più stretto collegamento nell'abituale e preminente gestione dei propri interessi di vita ed economico patrimoniali nel Paese ove è stata stabilita la residenza anagrafica;⁵⁰

c) redditi prodotti in Italia dal soggetto non residente: a norma dell'art. 24 TUIR, il reddito prodotto in Italia è assoggettato ad imposizione analogamente ai residenti.

Pertanto, nel caso in cui l'agente (residente o meno in Italia) abbia eseguito la propria prestazione professionale in Italia, le commissioni sul trasferimento di un atleta percepite dall'agente saranno soggette ad imposizione fiscale italiana. Mentre le prestazioni professionali eseguite all'estero dall'agente residente in Italia saranno soggette ad imposizione fiscale in Italia o tramite credito d'imposta (e fatto salvo quanto eventualmente previsto nella specifica Convenzione contro la doppia

⁴⁸ G. STAMMATI, Commento art. 99, in R. Quadri, R. Monaco, A. Trabucchi (a cura di), *Commentario CEE*, Milano, 1965.

⁴⁹ Decreto del Ministro delle Finanze 4 maggio 1999 "*individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato*", pubblicato in G.U. del 10 maggio 1999, n. 107. Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 12 febbraio 2014 "*modifiche al Decreto 4 maggio 1999, relativo all'individuazione di Stati e territori aventi un regime fiscale privilegiato*", pubblicato in G.U. del 24 febbraio 2014, n. 45.

⁵⁰ Si veda M. TENORE, *Italy: International transfers of professional football players*, in *Global Sports Law & Taxation Reports*, vol. 8 - 4, December 2017, 30. Con riferimento all'imposizione fiscale delle commissioni percepite dagli agenti nei Paesi Bassi e in Turchia, cfr. C. GOOSEN - W. NAN, *The Netherlands: International transfers of professional football players*, in *ibidem*, 32; E. SIRINE - M. ABUT, *Turkey: International transfers of professional football players*, in *ibidem*, 36.

imposizione) o tramite imposizione diretta nel caso in cui il Paese estero in questione rientri nella c.d. “*Black List*”.⁵¹

Con riferimento all’applicazione dell’imposta sul valore aggiunto in Italia si osserva, anzitutto, come, ex art. 1 Legge IVA, tale imposta si applichi, *inter alia*, alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell’esercizio di imprese o nell’esercizio di arti e professioni e cioè di qualsiasi attività di lavoro autonomo che sia esercitata abitualmente, sebbene non esclusivamente.⁵² Inoltre, a norma dell’art. 3 Legge IVA, essa è dovuta per le prestazioni di servizi effettuate sulla base di contratti sia di mandato sia di mediazione. Per l’effetto, in tale contesto, non assume rilievo preminente la natura giuridica del contratto stipulato tra agente e atleta (comunque generalmente ricondotto al paradigma negoziale del contratto di mandato) ai fini dell’assoggettabilità all’IVA dell’attività svolta dall’agente/intermediario.⁵³

Tanto rilevato, deve inoltre osservarsi come gli artt. 9 e 10 Legge IVA (del pari a quanto in merito previsto nel Titolo IX della Direttiva IVA) non ricomprendano le commissioni di intermediazione, comunque denominate e dovute

⁵¹ Sebbene ferma all’esame della Commissione Finanze (VI) in sede referente dal 11 maggio 2017 e – ad oggi – non più oggetto di discussione parlamentare, appare opportuno richiamare la proposta di legge 14 marzo 2017 presentata alla Camera dei Deputati (XVII Legislatura) C. 4365, M. BERNARDO: “*Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, concernenti la deducibilità dei compensi per intermediazione corrisposti dalle società sportive professionistiche agli effetti dell’imposta sui redditi e dell’imposta regionale sulle attività produttive*”, disponibile sul sito internet <https://www.camera.it/leg17/126?tab=1&leg=17&idDocumento=4365&sede=&tipo=>. Tra gli elementi più rilevanti della proposta vi era la previsione in accordo alla quale le società sportive professionistiche potevano porre interamente in deduzione (ai fini IRAP e IRES) i costi sostenuti per tutte le “[...] prestazioni di intermediazione, assistenza e consulenza contrattuale [...]” (art. 1), oltre che il costo del lavoro dell’atleta il cui contratto con la società sia di almeno quattro anni (art. 2).

⁵² M. INTERDONATO, *Gli esercenti arti e professioni*, in F. Tesaurò (a cura di) *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario - imposta sul valore aggiunto*, Torino, 2001, 163-178.

⁵³ Il contratto di mediazione (artt. 1754 ss. gg. c.c.) ha ad oggetto un singolo affare consistente in un’attività materiale e il mediatore - che è soggetto terzo rispetto alle parti - ha diritto alla provvigione solo nel caso in cui l’affare si concluda grazie al proprio intervento. Invece, con il contratto di mandato (artt. 1703 ss. gg. c.c.) una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell’altra. L’incarico di mandato può essere conferito al mandatario dal mandante con o senza il potere di agire in proprio nome (rappresentanza). Da ultimo, il contratto di agenzia (artt. 1742 ss. gg. c.c.) ha ad oggetto una serie indefinita di affari comportanti un’attività giuridica e l’agente - che svolge la propria attività esclusivamente in favore del preponente - ha diritto al compenso anche per gli affari conclusi dal solo preponente nella zona a lui riservata. In ordine all’analisi dei contratti di mediazione, mandato e agenzia, cfr. Cass., nn. 1916/1993 e 24333/2008; R. BALDI e A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia*, Milano, 2008; R. BALDI e A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, Milano, 2015, 563-564; V. ACHILLI, M.T. CARACCIOLLO, M. CISTARO, D. FRISANI, A. I. NATALI, L.C. NATALI e P. J. NATALI, *Il contratto di agenzia*, in G. Cassano (a cura di), *I contratti di distribuzione. Agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising*, Milano, 2006, 137-400, in particolare cfr. pag. 187.

in ragione di contratti di mediazione o di mandato, tra le prestazioni di servizi internazionali non assoggettate all'IVA.⁵⁴

A norma dell'art. 7ter c. 1 Legge IVA, “*Le prestazioni di servizi si considerano effettuate nel territorio dello Stato: a) quando sono rese a soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato; b) quando sono rese a committenti non soggetti passivi da soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato*”. Pertanto, indipendentemente dalla residenza dell'agente, in Italia o all'estero, saranno imponibili IVA in Italia le commissioni di intermediazione corrisposte all'agente da parte di un club ivi stabilito, a norma degli artt. 9 para. 1 Direttiva IVA e 7ter c. 2 lett. a) Legge IVA.⁵⁵ Saranno altresì imponibili IVA in Italia le commissioni di intermediazione percepite dall'agente da parte di un atleta sia nel caso in cui l'agente sia stabilito in Italia (art. 7ter c. 1 lett. b) Legge IVA), sia, in deroga, in ogni caso in cui le “operazioni oggetto dell'intermediazione si considerano effettuate nel territorio dello Stato”, ex art. 7sexies c. 1 lett. a) Legge IVA.

Quanto sopra, a condizione che il pagamento della commissione non si configuri quale accollo di pagamento da parte della società in favore dell'atleta (il quale avrebbe dovuto pagare direttamente l'agente) con conseguente indetraibilità dell'IVA da parte del club per difetto di inerenza⁵⁶ e, eventualmente, qualificazione della relativa fattura come “soggettivamente inesistente” e cioè come referente l'operazione sottesa a soggetti in tutto o in parte diversi da quelli che l'hanno posta in essere.⁵⁷

⁵⁴ L'art. 9 Legge IVA (rubricato “*Servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali*”) dispone l'esenzione IVA per altre tipologie di servizi di intermediazione: “*Costituiscono servizi internazionali o connessi agli scambi Internazionali non imponibili: 1) i trasporti di persone eseguiti in parte nel territorio dello Stato e in parte in territorio estero in dipendenza di unico contratto; [...] 7) i servizi di intermediazione relativi a beni in importazione, in esportazione o in transito, a trasporti internazionali di persone o di beni, ai noleggi e alle locazioni di cui al n. 3), nonché quelli relativi ad operazioni effettuate fuori del territorio della Comunità; le cessioni di licenze all'esportazione; 7bis) i servizi di intermediazione resi in nome e per conto di agenzie di viaggio di cui all'articolo 74-ter, relativi a prestazioni eseguite fuori del territorio degli Stati membri della Comunità economica europea; [...]*”.

⁵⁵ Art. 9 para. 1 Direttiva IVA: “*Si considera “soggetto passivo” chiunque esercita, in modo indipendente e in qualsiasi luogo, un'attività economica, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di detta attività. Si considera “attività economica” ogni attività di produzione, di commercializzazione o di prestazione di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle di professione libera o assimilate [...]*”. Art. 7ter c. 2 lett. a) Legge IVA: “[...] *Ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al luogo di effettuazione delle prestazioni di servizi, si considerano soggetti passivi per le prestazioni di servizi ad essi rese: a) i soggetti esercenti attività d'impresa, arti o professioni; le persone fisiche si considerano soggetti passivi limitatamente alle prestazioni ricevute quando agiscono nell'esercizio di tali attività [...]*”.

⁵⁶ C. Cass., Sez. V, Sent. n. 7377 del 17 marzo 2020, con commento di E. A. PALMITESSA, *Il “principio dell'interesse prevalente” definisce l'imponibilità dei fringe benefits in capo al calciatore*, in Diritto24 - 04/2020 - Banca dati24, su www.bd24.ilsole24ore.com

⁵⁷ In merito, si noti come la qualificazione della fattura come “soggettivamente inesistente” potrebbe avere conseguenze anche sotto il profilo penale tributario nel caso in cui siano integrati tutti gli

Per inciso si rammenta come, per giurisprudenza costante della Corte Suprema di Cassazione, nel caso in cui “[...] sorge contestazione tra l’Erario e il contribuente circa l’effettivo svolgimento della prestazione descritta in fattura (tanto sulla questione della specificità descrittiva del documento contabile, quanto dell’effettivo svolgimento di quanto descritto) è sul contribuente che grava l’onere di provare l’effettiva esistenza delle operazioni contestate, senza peraltro che tale onere possa ritenersi assolto con l’esibizione della fattura ovvero in ragione della regolarità formale delle scritture contabili o dei mezzi di pagamento adoperati”.⁵⁸ Pertanto, ciò comporta che la società sportiva, anche ai fini della legittimità della detrazione dell’IVA esposta nella fattura emessa dall’agente nei propri confronti, avrà l’obbligo di dimostrare l’effettiva prestazione del servizio di intermediazione in proprio favore da parte dell’agente stesso.

Sarà del pari imponibile IVA in Italia la commissione di intermediazione versata dall’atleta in favore dell’agente quando quest’ultimo sia residente in Italia. Mentre, nel caso di residenza dell’agente fuori dal Territorio nazionale, in accordo alla normativa citata, la commissione di intermediazione versata dall’atleta a quest’ultimo non dovrà ritenersi imponibile IVA in Italia,⁵⁹ in virtù del superamento del principio di imposizione personale nel luogo di residenza del redditiero (sopra richiamato) nei rapporti *business to consumer* (b2c) ma non, come visto, nei rapporti *business to business* (b2b)⁶⁰ con riferimento ai quali vige il criterio della tassazione IVA nel Paese di destinazione della prestazione.⁶¹

Da ultimo si osserva come, nel caso in cui un *club* (soggetto passivo d’imposta), stabilito in uno Stato membro dell’Unione diverso da quello dell’agente, debba corrispondere a quest’ultimo la commissione di intermediazione per il

elementi costitutivi delle fattispecie di reato previste dal D.Lgs. 74/2000, eventualmente integrabili: dichiarazioni fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti (art. 2); emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8); indebita compensazione (art. 10quater).

⁵⁸ C. Cass., Sez. Tributaria Civile, Sent. n. 33040 del 16 dicembre 2019, punto n. 23 e giurisprudenza ivi citata.

⁵⁹ M. LOGOZZO, *La territorialità ai fini IVA delle prestazioni di servizi generiche*, in *Corriere Tributario*, 2010 (12), 919-923.

⁶⁰ Con riferimento allo sviluppo del principio di imposizione IVA nel Paese di residenza del percipiente il reddito e nel Paese in cui ha luogo il consumo del bene, con riferimento alla libera circolazione delle merci e dei capitali, cfr. S. VAN CROMBRUGGE, *The Concept, History and Significance of European Tax Law (Private)*, in L. Hinnekes, P. Hinnekes (a cura di), *A Vision of Taxes Within and Outside European Borders*, 239-257, WoltersKluwer, Alphen aandenRijn, 2008, in particolare 242. Più in generale per quanto attiene allo sviluppo normativo del diritto tributario dell’UE con riferimento alle imposte indirette, in generale e all’IVA, in particolare, cfr. F. ROCCATAGLIATA, *Diritto tributario comunitario*, in V. Ueckmar (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Cedam, Padova, 2002, 781-844; P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Giuffrè, Milano, 2010.

⁶¹ S. VAN THIEL, *The Future of the Principle of Non-Discrimination in the EU: Towards a Right to Most Favored Nation Treatment and a Prohibition of Double Burdens?*, in R. Avi-Yonah, J. Hines, M. Lang (a cura di), *Comparative Fiscal Federalism*, 331-400, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, in particolare 335-336.

trasferimento di un atleta (rapporto b2b), tale commissione non sarà imponibile IVA nello Stato di stabilimento del cedente (agente) la prestazione, bensì in quello del cessionario della prestazione di intermediazione e cioè il *club* (c.d. “inversione contabile” o “*reverse charge*”). Parimenti, ex art. 17 c. 2 Legge IVA, nel caso in cui il cessionario della prestazione di intermediazione (il *club*) sia stabilito in uno Stato membro dell'UE diverso dall'Italia (e non abbia ivi una stabile organizzazione), ma la prestazione dei servizi di intermediazione da parte dell'agente, stabilito in Italia, abbia ivi avuto luogo, si applicherà l'inversione contabile e l'obbligo tributario IVA graverà solo in capo al *club*.

Con riferimento all'aspetto da ultimo considerato, si deve sottolineare come nel caso in cui il *club*, stabilito in uno Stato membro dell'UE, crei in Italia (o, comunque, in uno Stato membro diverso da quello di stabilimento) una stabile organizzazione, solo quest'ultima potrà essere il centro di interessi cui le operazioni poste in essere in tale ultimo Paese saranno riferibili, con esclusione dell'impresa estera controllante.⁶² Pertanto, tutti i diritti e gli obblighi in materia di IVA saranno imputabili, in via esclusiva, alla stabile organizzazione, la quale, dotata di autonomia giuridica, applicherà l'IVA nel Paese di stabilimento, ex art. 17 c. 4 Legge IVA.

Con riguardo all'effettività dello stabilimento di una “stabile organizzazione” in altro Paese membro dell'Unione, alle restrizioni eventualmente imposte dal Paese di cui è nazionale la controllante e al concetto di “abuso del diritto dell'UE”, è necessario fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Al riguardo, la Corte, con numerose pronunce,⁶³ ha affermato come dovessero ritenersi illegittime le normative fiscali antielusive emesse nel Paese della controllante, volte a imporre tasse ulteriori sulle imprese, che avessero una controllata in altro Paese dell'UE, laddove quest'ultima costituisse uno stabilimento effettivo finalizzato a porre in essere attività economiche nel Paese di stabilimento.⁶⁴

⁶² Con riferimento al controllo di più società sportive da parte di un unico soggetto, cfr. M. COCCIA, *Il controllo di più società sportive tra conflitto di interessi e diritto antitrust*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2000, 23-52.

⁶³ In merito R. DE LA FERIA, S. VOGENAUER, (a cura di) *Prohibition of abuse of Law: a new general principle of EU Law?* Hart Publishing, Oxford, 2011, in particolare ivi cfr.: P. FARMER, *Prohibition of Abuse of (European) Law: The Creation of a New General Principle of EU Law through Tax: A response*, 3-6; F. VANISTENDAEL, *Cadbury Schweppes and Abuse from an EU Tax Law Perspective*, 407-425, in particolare 417-420. Cfr. anche M. WATHELET, *Tax Sovereignty of the Member States and the European Court of Justice: New Trends or Confirmation*, in L. Hinnekes, P. Hinnekes (a cura di), *A Vision of Taxes Within and Outside European Borders*, 905-929, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008; C. GARBARINO, A. TURINA, *Fiscalità diretta e interpretazione uniforme del diritto dell'Unione: rassegna di recenti approdi della Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2011, 495-507; P. PISTONE, *European Direct Tax Law: Quo Vadis?*, in L. Hinnekes, P. Hinnekes (a cura di), *A Vision of Taxes Within and Outside European Borders*, 713-728, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008.

⁶⁴ Corte di Giustizia, Sentenza del 21 febbraio 2006, Causa C-255/02, *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd e County Wide Property Investments Ltd c/ Commissioners of Customs & Excise.*, ECLI:EU:C:2006:121.

Di conseguenza, gli Stati membri erano legittimati a imporre sanzioni o restrizioni solo nel caso in cui il contribuente (la controllante) non avesse genuinamente stabilito un'attività economica bensì solamente una succursale artificiale, allo scopo esclusivo⁶⁵ di eludere le norme fiscali e tributarie ovvero con lo scopo principale di ottenere un vantaggio fiscale.⁶⁶

Pertanto, ai fini dell'imponibilità IVA della commissione per l'attività di intermediazione svolta dall'agente sportivo, è necessario valutare non solo lo Stato di stabilimento (la residenza) dell'agente, dell'atleta e del *club*, ma anche la natura giuridica di tale stabilimento, in accordo alla normativa nazionale e dell'UE.

7. Conclusione

La riforma del regolamento FIFA sull'attività di intermediazione introdotta nel 2015 ha mancato i propri obiettivi, creando difficoltà interpretative ed applicative della normativa con conseguenti distorsioni sul mercato europeo.

A dispetto di un mercato unico integrato di beni, servizi e persone, la significativa discrezionalità lasciata alle associazioni nazionali di categoria ha prodotto un mercato – volta per volta – diversificato in applicazione di normative nazionali differenti.

La combinazione del disposto FIFA e della limitata competenza UE in materia fiscale ha alimentato, poi, l'opacità delle transazioni, con la possibilità di incentivare gli agenti a concludere trattative con *club* situati in Stati che offrono un trattamento fiscale più vantaggioso rispetto ad altri.

A ciò si aggiunga che le prassi del doppio mandato e dello *shifting* possono consentire che l'agente/intermediario orienti (anche fiscalmente) tanto gli interessi delle società di provenienza e di destinazione quanto quelli del calciatore, eventualmente considerando anche il proprio interesse e, quindi, antepoendolo a quello delle parti in causa, con sempre maggiori conflitti di interesse ai quali *club* e atleta saranno sempre più esposti.

In questo quadro, si auspica che la riforma FIFA in via di elaborazione offra concreti strumenti operativi per assicurare trasparenza contrattuale e correttezza professionale, meglio definendo la figura dell'agente/intermediario, il suo ruolo di rappresentante o di mediatore e la sua complessiva attività, ivi compresi i servizi correlati alle operazioni di trasferimento, garantendo, per l'effetto, quell'uniformità di prassi ed omogeneità di strumenti contrattuali che sono necessari per un mercato interno effettivamente integrato.

Tali considerazioni si inseriscono nel più ampio dibattito sulle competenze dell'UE e l'autonomia del sistema sportivo e su una maggiore attenzione ad un mercato più trasparente la cui regolazione – non più differibile – da parte

⁶⁵ Corte di Giustizia, Sentenza del 12 settembre 2006, Causa C-196/04, *Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas c/ Commissioners of Inland Revenue...*, ECLI:EU:C:2006:544.

⁶⁶ Corte di Giustizia, Sentenza del 21 febbraio 2008, Causa C-425/06, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c/ Part Service Srl...*, ECLI:EU:C:2008:108.

della FIFA consentirebbe anche di contenere le diversamente inevitabili ingerenze esterne.

Pur dovendo prendere atto della limitata competenza in materia fiscale dell'Unione europea, tuttavia deve evidenziarsi come l'art. 113 TFUE preveda esplicitamente che gli Stati membri (in sede di Consiglio e all'unanimità) possano adottare disposizioni di armonizzazione delle imposte indirette per garantire l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno.

Pertanto, si ritiene che i Paesi membri dell'UE avrebbero potuto dedicare maggiore attenzione alla disciplina dell'imponibilità IVA alle prestazioni di servizi di intermediazione e di mediazione intracomunitaria, oggetto del presente contributo, tanto nella Direttiva IVA, quanto nel Regolamento di esecuzione n. 282/2011.⁶⁷

Ciò, a maggior ragione, poiché il preambolo n. 24 di tale secondo atto specificatamente afferma la necessità di *“definire chiaramente il luogo della prestazione di tali servizi ai fini di una maggiore certezza del diritto”* anche con riferimento ai servizi di intermediazione prestati nei confronti di chi non sia soggetto passivo d'imposta. Tuttavia, non pare che le premesse dettate dal preambolo citato siano state, poi, concretizzate dalle previsioni normative del Regolamento, in particolare dall'art. 30.⁶⁸

Inoltre, si ritiene che, se fosse stato pienamente portato a termine l'obiettivo indicato nel preambolo citato, si sarebbe raggiunto lo scopo di una maggior certezza del diritto anche con riferimento alla determinazione della natura giuridica dell'agente/intermediario e dei suoi rapporti negoziali con gli atleti, i *club* o, a maggior ragione, entrambi; qualificando i contratti stipulati dall'agente o come contratti di mandato (con o senza rappresentanza) o come contratti di mediazione ovvero ancora come contratti aventi natura complessa. Ciò indipendentemente dal fatto che siano imponibili IVA le remunerazioni percepite in esecuzione di contratti sia di mediazione sia di mandato.

Infatti, è solo con l'esatta qualificazione giuridica della figura dell'agente che è possibile:

a) identificare i soggetti tenuti al pagamento della commissione in favore dell'agente/intermediario e di individuare su chi tra essi gravi l'obbligo tributario

⁶⁷ Regolamento di esecuzione (UE) n. 282/2011 del Consiglio del 15 marzo 2011 recante disposizioni di applicazione della direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune di imposta sul valore aggiunto, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea GU L 77 del 23 marzo 2011.

⁶⁸ Art. 30 Regolamento n. 282/2011: *“Le prestazioni di servizi degli intermediari di cui all'articolo 46 della direttiva 2006/112/CE comprendono le prestazioni di servizi degli intermediari che agiscono in nome e per conto del destinatario delle prestazioni intermedie e le prestazioni di servizi rese da intermediari che agiscono in nome e per conto del prestatore delle prestazioni intermedie”*. Per inciso si rappresenta come manchi completamente alcun riferimento al tema in oggetto anche nel più recente atto di modifica della Direttiva IVA: Direttiva (UE) 2020/285 del Consiglio del 18 febbraio 2020 che modifica la direttiva 2006/112/CE relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto per quanto riguarda il regime speciale per le piccole imprese e il regolamento (UE) n. 904/2010 per quanto riguarda la cooperazione amministrativa e lo scambio di informazioni allo scopo di verificare la corretta applicazione del regime speciale per le piccole imprese, in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea GU L 62 del 2 marzo 2020.

dipendente dal pagamento della medesima, con riflessi sui principi di proporzionalità e neutralità dell'IVA;

b) ritenere la doverosità sia della commissione sia della relativa IVA, tanto nel caso in cui le trattative tra l'agente (rappresentante dell'atleta o del *club* ovvero di ambedue) e il *club* si perfezionino con il trasferimento del calciatore quanto – come nel caso della mediazione – l'agente si limiti a mettere in contatto le parti.

Ciò, anche al fine di poter compiutamente identificare se l'attività di intermediazione (o mediazione) posta in essere dall'agente sportivo costituisca una singola prestazione di servizi, con conseguente imponibilità di un'unica aliquota IVA, ovvero se sia composta da una serie di atti ed elementi (non meramente ancillari o comunque strettamente connessi a una prestazione principale), i quali devono essere complessivamente considerati per determinare se l'attività dell'agente comporti, a fini IVA, un'unica prestazione di servizi ovvero due o più prestazioni distinte.⁶⁹

Alla luce di quanto osservato, può concludersi che le incertezze normative e i dubbi applicativi, brevemente indicati nel presente contributo, non possono che favorire l'elusione della normativa associativa regolamentare in generale e di quella fiscale dell'UE in particolare.

⁶⁹ In merito, cfr. Corte di Giustizia, Sentenza del 18 gennaio 2018, Causa C-463/16, *Stadion Amsterdam CV c/ Staatssecretaris van Financiën.*, ECLI:EU:C:2018:22 e ivi giurisprudenza citata *sub* n. 21-23.

LE CLAUSOLE FISCALI DEL CONTRATTO DI LAVORO SPORTIVO ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DEL CAS

di *Mario Tenore**

ABSTRACT: In the event of international transfers the tax element plays a crucial role that may trigger complex issues and may originate cases of double taxation on a multi-jurisdictional level, with the consequent reduction of the net remuneration due to the player. In the employment agreement it is therefore recommendable to mitigate such risks entailing specific clauses that guarantee to the player the net remuneration agreed also in case of subsequent changes of the player's tax resident.

Keywords: Taxation – international transfers – tax residence – net agreements – CAS jurisprudence.

Fiscalità – trasferimenti internazionali – residenza fiscale – accordo di netto – Giurisprudenza CAS.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Considerazioni preliminari in materia di contratto di lavoro e relativi obblighi fiscali – 3. Gli accordi economici del contratto di lavoro sportivo e la giurisprudenza TAS – 3.1 Premessa su accordi al lordo e accordi al netto – 3.2 La giurisprudenza del TAS in materia di clausole economiche – 4. La giurisprudenza del TAS in materia risoluzione del contratto di lavoro – 5. Brevi considerazioni finali

* Dott. Mario Tenore, dottore commercialista in Milano presso lo Studio Maisto e Associati. Dottore di ricerca in diritto tributario. E-mail: M.Tenore@maisto.it.

1. Introduzione

Il presente contributo intende fornire al lettore (non tributarista) alcuni spunti ricostruttivi della giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport (“TAS”) che si è espressa in ordine a tematiche di ordine tributario (pur se solo *incidenter tantum*) nell’ambito di vertenze sorte con riferimento ai trasferimenti internazionali di calciatori.

La finalità trattazione è quella di far comprendere l’importanza di un’attenta formulazione delle clausole che regolano gli accordi economici. Formulazione che, come si dimostrerà nel prosieguo, non può prescindere da un’attenta considerazione degli aspetti fiscali, soprattutto in occasione di trasferimenti internazionali che assai spesso determinano una sostanziale modifica della posizione fiscale di un calciatore.

In via preliminare, visto il *focus* del presente contributo, si ritiene utile anteporre alla trattazione qualche considerazione di carattere generale al fine di illustrare i capisaldi elaborati dalla giurisprudenza del TAS in materia di contratto di lavoro e obblighi fiscali correlati. Successivamente si analizzerà la giurisprudenza TAS che ha affrontato le questioni fiscali emerse nell’interpretazione delle clausole economiche del contratto di lavoro (in particolar modo relative alla pattuizione della remunerazione), degli accordi di lordizzazione e, infine, degli accordi di interruzione anticipata del rapporto di lavoro.

2. Considerazioni preliminari in materia di contratto di lavoro e relativi obblighi fiscali

Nel quadro contrattuale di riferimento, rappresentato dal contratto di lavoro e dagli eventuali allegati, l’obbligazione di pagamento degli emolumenti rappresenta il principale obbligo contrattuale assunto dal club nei confronti di un calciatore o di un allenatore.

Secondo il TAS, “*il mancato pagamento della remunerazione da parte del datore di lavoro costituisce in linea di principio – e in particolar modo laddove reiterato – giusta causa per la risoluzione del contratto* (ATF 2 Febbraio 2001, 4C.240/2000 no. 3 b aa; TAS 2003/O/540 & 541); *per il datore di lavoro l’obbligazione di pagamento è la sua principale obbligazione*” (traduzione non ufficiale).¹

¹ TAS 2006/A/1180 *Galatasaray SK v. Frank Ribéry & Olympique de Marseille*, decisione del 24 aprile 2007 para. 26. Si vedano anche TAS 2017/A/5242 *Esteghlal Football Club v. Pero Pejic*, decisione del 16 aprile 2018, para. 69; TAS 2013/A/3398 *FC Petrolul Ploiesti v. Aleksandar Stojmoric*, decisione del 23 giugno 2014, para. 57; TAS 2009/A/1997 & 1998, *Akranes Football Club v. Vjekoslav Svadjumovic and Dario Cingel*, decisione del 9 agosto 2010, para. 36; TAS 2013/A/3165 *FC Volyn v. Issa Ndoye*, decisione del 14 gennaio 2014, para. 79; TAS 2017/A/5111 *Debreceni Vasutas Sport Club v. Nenad Novakovic*, decisione del 16 gennaio 2018, para. 102.

La remunerazione, molto spesso, include una componente fissa e una componente variabile, quest'ultima direttamente correlata alle prestazioni sul campo del calciatore (ad esempio i *bonus* individuali) e/o ai risultati sportivi del Club. La remunerazione può inoltre prevedere una componente monetaria e una (eventuale) in natura. Ne sono esempio la messa a disposizione di una vettura e/o l'accoglienza da parte del club delle commissioni dovute dal giocatore in favore del proprio agente o ancora il vitto e l'alloggio messo a disposizione dal club).²

Dalla corresponsione della remunerazione (sia essa monetaria o in natura) discende in linea di principio l'insorgenza di un obbligo fiscale, il cui presupposto e le modalità di adempimento sono da ricercarsi nella legislazione fiscale rilevante nella fattispecie concreta. L'individuazione della legislazione fiscale applicabile è conseguenza dello *status* di residente assunto dal calciatore e, quindi, dipende dai criteri di collegamento all'imposizione in vigore nello Stato di origine e in quello di residenza del Club nel quale è prestata l'attività di lavoro dipendente (quantomeno in misura prevalente).³ Laddove il Calciatore risulti residente nella giurisdizione di residenza del club sarà unicamente la legislazione di quest'ultimo a disciplinare gli obblighi tributari del calciatore. Diversamente, laddove, il calciatore sia residente di un altro Stato, la legislazione di quest'ultimo Stato potrà trovare applicazione in aggiunta a quella dello Stato di residenza del Club, con la conseguenza che il calciatore si troverà spesso a dover far fronte agli adempimenti tributari nei due Stati (quello del Club e quello di provenienza del calciatore).

Ad esempio, si pensi al caso di un calciatore che nel corso del mese di agosto, in piena campagna trasferimenti, si trasferisca in Spagna. Sulla base della disciplina italiana, il calciatore in questione resterà fiscalmente residente in Italia nell'anno di trasferimento, trattandosi di un trasferimento effettuato nel corso della seconda metà del periodo di imposta (coincidente con l'anno solare). Ma non è escluso che il calciatore possa mantenere la residenza italiana anche negli anni successivi, ad esempio laddove la famiglia rimanga radicata sul territorio italiano.

² Nello specifico caso, sono considerati fringe benefit ai fini della disciplina italiana (art. 51, commi 3 e 4, lett. c) del D.p.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 il vitto ovvero l'alloggio a carico dalla società al calciatore professionista (sul punto si veda anche la Circolare n.37E del 20 dicembre 2013). Per un'analisi più approfondita si veda M. TENORE, *L'inquadramento fiscale dei compensi corrisposti dalle Società di calcio in favore dei procuratori sportivi: Quo Vadis?*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. XI, Fasc. 1, 2015. M. TENORE, *FIFA Regulations from the taxation "corner"*, in M. Colucci (a cura di), *The FIFA regulations on working with intermediaries – Implementation at national level*, International sports law and policy bulletin, SLPC, Salerno, 2016, 113-122.

³ Con riferimento alla normativa italiana si vedano S. DORIGO – P. MASTELLONE, *"Italy: Tax residence of professional football players"*, in *Global Sport Law and Taxation Reports*, settembre 2017, Nolot, 30 and ff. Per la normativa francese S. IVANA ZIVNOVIC, *"France"*, in *Taxation of Entertainers and Sportspersons Performing Abroad*, (ed. Guglielmo Maisto), EC and International Tax Law Series, Vol. 2013, IBFD, 2015, 394; Per la normativa spagnola A. JUAREZ, *"Spain"*, in *Taxation of Entertainers and Sportspersons Performing Abroad*, (ed. Guglielmo Maisto), EC and International Tax Law Series, Vol. 2013, IBFD, 2015, 613; per la normativa applicabile nel Regno Unito. See K. OFFER, *"United Kingdom: International transfers of professional football players"*, in *Global Sport Law and Taxation Reports*, March 2018, 9.1, 23.

Contestualmente, nell'esempio in questione occorrerà verificare nell'anno stesso del trasferimento se, secondo la legislazione spagnola, il calciatore acquisterà la residenza fiscale in Spagna o se ciò avverrà a partire dall'anno successivo.⁴

Nei casi di doppia residenza bisognerà evidentemente far fronte al problema della doppia imposizione ricorrendo, ove applicabile, alla disciplina di fonte pattizia contenuta nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni.⁵

L'esempio che precede tuttavia è emblematico di una situazione assai ricorrente nella prassi.⁶ In tali casi, l'individuazione della residenza fiscale del calciatore, da cui per l'appunto discendono gli obblighi fiscali conseguenti, rappresenta un fattore di primaria importanza. Nell'anno del trasferimento il calciatore dovrà dichiarare in Italia gli emolumenti corrisposti dal club spagnolo, con riferimento ai quali potrà fruire di un credito per le imposte assolute in Spagna che saranno detraibili dall'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF).⁷ Tale meccanismo di credito non opera tuttavia per le addizionali (comunali e regionali) che dunque rappresenteranno un onere fiscale aggiuntivo rispetto all'IRPEF (finanche del 3-4%). Ciò significa che, nell'esempio considerato, nell'anno di trasferimento gli emolumenti del calciatore sconteranno le imposte in Spagna e potrebbero subire in Italia un'imposizione "differenziale" di cui evidentemente (qualora si fosse consapevoli di questo aspetto) si dovrebbe tener conto nella negoziazione del contratto nel caso in cui le parti decidessero di far riferimento ad una remunerazione netta.

Come si è dimostrato, l'esito della verifica in ordine alla residenza fiscale può incidere notevolmente sul carico fiscale relativo alla remunerazione corrisposta dal club in favore del calciatore. Si pensi al caso di un calciatore che si trasferisce in uno Stato nel quale è in vigore un regime fiscale di favore ma che resti assoggettato a tassazione (perché residente) nello Stato di provenienza. In una simile fattispecie il reddito corrisposto dal Club, con riferimento al quale il calciatore potrebbe godere del regime fiscale di favore del primo Stato, potrebbe subire un aggravio impositivo a seguito dell'assoggettamento del reddito al regime fiscale ordinario dello Stato di provenienza (a meno che tale Stato non elimini la doppia imposizione con il meccanismo dell'esenzione).

Acclarata l'importanza della corretta individuazione della residenza fiscale del calciatore, deve osservarsi che secondo la giurisprudenza consolidata dal TAS la verifica circa l'esistenza e il corretto adempimento delle parti degli obblighi

⁴ Per l'analisi di altri casi si rinvia a M. TENORE, *International Tax Issues Related To Transfers Of Football Players*, in *Transfers of Football Players. A practical approach to implementing FIFA rules*, M. Colucci and O. D. Bellia (eds.), 477-479.

⁵ V. *amplius* M. TENORE, *International Tax Issues Related To Transfers Of Football Players*, in *Transfers of Football Players. A practical approach to implementing FIFA rules*, M. Colucci and O. D. Bellia (eds.), 479-481.

⁶ Si veda da ultimo il caso di recente esaminato dalla Suprema Corte di Cassazione, III sez. Penale, sentenza n. 952/2020 del 21 luglio 2020, depositata in cancelleria il 21 ottobre 2020.

⁷ Il meccanismo del credito di imposta è disciplinato dall'art. 165 del D.p.R. n. 917 del 22 dicembre 1986.

nascenti dalla legislazione fiscale nazionale fuoriescono dalla competenza del tribunale arbitrale. Infatti, secondo il TAS [...] *non rientra nella competenza della Commissione stabilire quali obblighi, ove esistenti, ciascuna parte abbia ai sensi della legislazione fiscale rilevante nei confronti dell'autorità fiscale (che non è parte di questa vertenza). Tale decisione non intende né alterare né modificare gli obblighi fiscali imposte alle parti ai sensi della legislazione fiscale.*" (traduzione non ufficiale)⁸

3. *Gli accordi economici del contratto di lavoro sportivo e la giurisprudenza TAS*

3.1 *Premessa su accordi al lordo e accordi al netto*

Ai fini dell'interpretazione delle clausole relative agli accordi economici occorre tenere distinte due fattispecie a seconda che le parti convengano la retribuzione su base netta oppure non esprimano alcuna volontà al riguardo, nel qual caso la remunerazione dovrebbe considerarsi espressa al lordo.

In alcuni Stati, come ad esempio in Italia e in Portogallo, le parti sono obbligate all'indicazione nel contratto di lavoro sportivo della remunerazione al lordo.⁹ Si rendono pertanto necessari accordi separati e integrativi del contratto di lavoro sportivo, con cui il club si impegna a corrispondere al calciatore il netto pattuito. Per quanto concerne l'Italia, ad esempio, nelle altre scritture allegate al contratto di lavoro le parti possono prevedere un accordo di netto con cui il club si obbliga a corrispondere al calciatore il netto pattuito. In assenza di tale accordo, un'eventuale esposizione degli emolumenti al netto non avrebbe carattere vincolante con la conseguenza che, qualora vi fosse un aggravio impositivo conseguente ad una modifica normativa (ad esempio l'introduzione di un contributo straordinario o l'innalzamento dell'aliquota di tassazione), il calciatore si vedrebbe corrisposto un netto di importo inferiore.

Direttamente nel contratto di lavoro (o nell'accordo separato e integrativo) si può dunque prevedere che la retribuzione dovuta dal club sia da considerare al netto degli oneri fiscali e/o contributivi. A tal fine è importante definire nel dettaglio l'ambito di applicazione oggettivo dell'accordo di netto.

Solitamente gli accordi di netto sono circoscritti all'imposta sul reddito spettante nello Stato di residenza del Club nel quale è prestata l'attività di lavoro dipendente, quantomeno in misura prevalente (imposta che può essere liquidata

⁸ TAS 2017/A/5111 *Debreceni Vasutas Sport Club (DVSC) v. Nenad Novakovic*, decisione del 16 gennaio 2018, para. 142 "*Furthermore, it is not up to this Panel to decide what obligations, if any, either Party might have under the relevant tax laws vis-à-vis the tax authorities (which are not party to these proceedings). This award is not intended to either alter or amend any tax obligations imposed on the Parties in accordance with relevant taxation laws*".

⁹ TAS 2008/A/1464 *Futebol Clube do Porto v. J.* & TAS 2008/A/1467 *J. v. Futebol Clube do Porto*, decisione del 3 dicembre 2008, para. 34.

direttamente dal calciatore e/o subito dallo stesso con il meccanismo della ritenuta alla fonte).

Non sussistono particolari problemi laddove l'accordo di netto riguardi le imposte prelevate alla fonte dal Club (ad esempio, le ritenute alla fonte). Il meccanismo della lordizzazione è più complesso laddove sia il calciatore a dover autoliquidare l'imposta (ad esempio, nei casi di redditi soggetti a particolari meccanismi di imposizione come la tassazione separata).

Ma non è escluso che il perimetro di applicazione della clausola di netto sia esteso ad altri oneri fiscali aggiuntivi (es. le addizionali e/o contributi straordinari) o ancora altri oneri non necessariamente tributari (quali le spese di assicurazione sanitaria, i contributi di sicurezza sociale).¹⁰

La mancanza di un'accurata definizione del perimetro di applicazione dell'accordo di netto potrebbe dar luogo ad equivoci interpretativi di non poco conto e innescare possibili controversie tra le parti (il club e il calciatore/allenatore).

Sarebbe inoltre opportuno che le parti concordassero che la validità di un accordo di netto sia indipendente dalla cessione del contratto di lavoro. La validità dovrebbe quantomeno estendersi ai periodi d'imposta nei quali l'amministrazione finanziaria potrà esercitare il potere di accertamento.

D'ora innanzi si illustreranno gli aspetti salienti della giurisprudenza del TAS che si è espresso in ordine a tali profili.

3.2 *La giurisprudenza del TAS in materia di clausole economiche*

Nella fattispecie in cui le parti facciano espresso riferimento ad un "importo netto", senza tuttavia stabilire il perimetro di applicazione della clausola di netto, la giurisprudenza TAS ha interpretato tale concetto ("net amount") in maniera straordinariamente ampia.¹¹ Seguendo un approccio che può considerarsi "pragmatico", il TAS ha stabilito che per importo netto debba intendersi l'importo che il creditore si aspetta di ricevere sul proprio conto corrente. Sulla scorta di quanto precede il TAS ha dunque ritenuto che nell'individuazione dell'importo netto

¹⁰ TAS 2014/A/3854 *AFC Astra v. Nikola Michellini & Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, decisione del 27 agosto 2015, para. 109 "With respect to the amount allegedly deducted by the Club for fiscal charges, the Sole Arbitrator observes that while, on the one hand, Clause II.1 (a) of the Contract establishes that only the income tax was to be borne by the Club, thus assuming the possibility that, in theory, the Player was meant to bear other additional charges, on the other hand the Appellant failed to prove that it was allowed to deduct those amounts from the Player's salaries. In addition, the wording in Clause V of the Contract ("the player shall receive 4.000 euros netto monthly") quite contrasts with the alleged right of the Club to deduct any amount from the Player's remuneration. Moreover, it was not demonstrated that the amount of EUR 3,392.55 was actually deducted from the Player's salaries and paid by the Club, since the documentation already submitted during the FIFA proceedings does not constitute sufficient and valid evidence thereof, as correctly established by the Appealed Decision.].

¹¹ TAS 2006/A/1018 *C.A. River Plate v. Hamburger S.V.*, decisione del 10 novembre 2006; TAS 2012/A/2806 *SC Corinthians Paulista v. Panathinaikos FC*, decisione del 17 dicembre 2012, para. 75.

vada tenuto conto di qualsiasi onere fiscale nonché delle spese connesse al pagamento degli emolumenti, anche se dovute in favore di soggetti terzi (ad esempio, gli istituti bancari coinvolti nel pagamento).¹²

Fermo restando quanto precede, occorre ora chiedersi cosa ha stabilito la giurisprudenza del TAS nei casi in cui l'accordo raggiunto tra le parti contenga un generico riferimento alla remunerazione, senza precisare se la stessa debba considerarsi al lordo ovvero al netto degli oneri fiscali e/o contributivi.

La giurisprudenza TAS, pur in assenza di pattuizioni specifiche, ha presunto l'esistenza di accordi sul lordo in base alla legislazione nazionale pertinente.¹³ È interessante notare che tale giurisprudenza si fonda su prove "circostanziali" e comunque indiziarie, come ad esempio, nel caso in cui le rate di pagamento stabilite nel contratto prevedessero cifre tonde e nel caso in cui fossero rinvenuti fogli di pagamento nei quali si facesse riferimento al fatto che i costi fiscali e previdenziali dovessero essere direttamente applicati e detratti alla fonte dal club.¹⁴

Nella pronuncia n. 2015/A/3947 il TAS ha concluso - in applicazione del principio della "*interpretatio contra proferentem*" - che il club, in quanto autore dell'accordo con cui riconosceva ad un proprio calciatore un importo di sessantacinque mila euro, avrebbe dovuto menzionare se l'importo fosse da considerare lordo ovvero netto.¹⁵ Sul punto il TAS ha osservato che, in mancanza di tale riferimento, il giocatore "*avrebbe potuto ritenere in buona fede che l'importo dovesse essere considerato come un importo netto*" (traduzione non ufficiale).¹⁶

Nella pronuncia n. 2016/A/4699¹⁷ il tribunale arbitrale si è espresso nuovamente in un caso in cui le parti non avevano previsto un'espressa statuizione con riferimento alla remunerazione fissa mentre per quella variabile era stata espressamente previsto che l'accordo fosse stato raggiunto al netto, dunque tenendo conto degli oneri fiscali e/o contributivi. Ci si chiedeva pertanto se la remunerazione fissa, per la quale le parti non avevano previsto alcuna specifica pattuizione, dovesse essere considerata al netto. Nel caso in commento il TAS, in linea con pronuncia 2015/A/3947, ha concluso in senso affermativo, in quanto il giocatore avrebbe potuto ritenere in buona fede che l'obbligo di netto assunto dal club con riferimento alla remunerazione variabile potesse essere esteso anche alla remunerazione fissa. Va segnalato tuttavia che nella pronuncia 2016/A/4731¹⁸ il TAS si è espresso in

¹² TAS 2012/A/2806 *SC Corinthians Paulista v. Panathinaikos FC*, decisione del 17 dicembre 2012, para. 72 & 75.

¹³ In TAS 2007/A/1258, *Aris F.C. v. Sergio da Silva de Souza Junior*, decisione del 23 ottobre 2007, para. 38.

¹⁴ *Idem*, para. 38.

¹⁵ TAS 2015/A/3947 *KAS Eupen v. Ibrahima Sory Camara*, decisione del 14 novembre 2016.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ TAS 2016/A/4699 *Mubarak Wakaso v. FC Rubin Kazan*, decisione del 13 gennaio 2017, para. 7.4-7.18.

¹⁸ CAS 2016/A/4731 *Marko Livaja v. FC Rubin Kazan*, decisione del 26 giugno 2017, para. 58-92.

un caso in cui in cui le modalità di pagamento erano identiche a quelle della pronuncia n. 2016/A/4699. Ciononostante, i giudici sono pervenuti ad una decisione di segno opposto. Secondo il TAS la formulazione dell'accordo era chiara e inequivocabile e ha aggiunto che *“la formulazione della clausola è chiara per quanto riguarda i pagamenti netti applicati esclusivamente alla compensazione condizionale. Al contrario, la mancanza di una disposizione del genere relativa ai pagamenti incondizionati parla da sé. Dato che non vi è incertezza nella formulazione, non si può presumere una scappatoia contrattuale che porterebbe alla possibile necessità di interpretazione in base al principio in dubio contra stipulatorem.”*¹⁹ (traduzione non ufficiale).

Dalle considerazioni che precedono emerge pertanto l'assoluta importanza connessa ad una chiara formulazione delle clausole relative alla remunerazione del giocatore al fine di evitare l'insorgere di possibili controversie.

4. *La giurisprudenza del TAS in materia risoluzione del contratto di lavoro*

In generale l'accordo di lordizzazione (cd. *gross-up*) dovrebbe sopravvivere alla risoluzione del contratto di lavoro. Ci potrebbero essere situazioni nelle quali il giocatore ottiene dal Club una remunerazione differita, anche molti anni dopo la cessazione del rapporto di lavoro. Ciò potrebbe avere importanti conseguenze sotto il profilo fiscale dal momento che il giocatore potrebbe aver perso lo *status* di residente fiscale nello Stato in cui è stabilito il Club e potrebbe aver assunto la residenza fiscale ai fini di una diversa giurisdizione.

Un importante precedente giurisprudenziale è rappresentata dalla decisione *Del Bosque, Grande, Miñano Espín & Jiménez v. Beşiktaş*, (TAS 2006/O/1055).²⁰ Da una disamina della decisione risulta che in base agli accordi intercorsi tra le parti queste ultime avessero previsto che, se il club avesse risolto anticipatamente il contratto, l'allenatore avrebbe avuto diritto a percepire gli emolumenti spettanti al netto degli oneri fiscali, tenendo conto della *“residenza fiscale dell'allenatore al momento della risoluzione”*²¹ (traduzione non ufficiale).

Il TAS ha dichiarato che *“L'intento generale è chiaro: gli importi contrattuali dovevano rappresentare importi 'netti', cioè importi al netto dell'imposta reddito delle persone fisiche”*; inoltre, secondo il giudice arbitrale *“il riferimento al momento della risoluzione presuppone che il risarcimento*

¹⁹ CAS 2013/A/3237 *Bratislav Ristic v. FK Olimpic Sarajevo*, decisione del 14 marzo 2014, para. 55.

²⁰ CAS 2006/O/1055 *Del Bosque, Grande, Miñano Espín & Jiménez v. Beşiktaş*, decisione del 9 febbraio 2007.

²¹ “3.F1. If the Club decides to terminate this contract before the termination of its duration, the Club shall pay the Coach all the salaries and bonuses pending at the date of termination [...]. The amount to be paid resulting from the anticipated termination shall be paid taken into consideration the tax residence of the Coach at the moment of termination”.

sarebbe stato pagato immediatamente all'atto della risoluzione". A parere degli stessi giudici, "[c]iò avrebbe potuto sollevare problemi di interpretazione in TAS o di ritardo nel pagamento, se la residenza fiscale dei ricorrenti fosse cambiata dalla data di risoluzione." (traduzione non ufficiale)²²

Sulla scorta di quanto precede, il TAS ha dunque concluso che l'accordo di netto dovesse tener conto dell'imposta sul reddito spagnolo (applicata con un'aliquota del 45%) in ragione del fatto che, a seguito della risoluzione del proprio contratto di lavoro, l'allenatore avesse acquisito la residenza fiscale in Spagna.

La decisione fornisce alcuni spunti utili per la redazione delle clausole fiscali nei contratti di lavoro sportivo. È interessante osservare l'approccio dinamico adottato dal TAS che nello stabilire l'importo spettante ha tenuto conto degli oneri fiscali dovuti in uno Stato (la Spagna) differente da quello del Club (la Turchia), in ragione dell'intervenuto cambio di residenza dell'allenatore (che nelle more del contenzioso aveva assunto la residenza fiscale spagnola).

A conclusioni in parte analoghe è pervenuto il TAS nella decisione *Victor Javier Anino Bermdez v. Club Elazignspor Kulubu* n. 2015/A/4055.²³ Da una disamina della decisione emerge che in base agli accordi intercorsi tra le parti queste ultime avessero previsto che, ove il club avesse risolto anticipatamente il contratto, il calciatore avrebbe avuto diritto a percepire gli emolumenti spettanti al netto degli oneri fiscali, tenendo conto anche in questo caso della "*residenza fiscale del calciatore al momento della risoluzione*".²⁴ Nel caso di specie l'allenatore aveva ottenuto la risoluzione del rapporto di lavoro per giusta causa per il mancato pagamento degli emolumenti previsti dal contratto.²⁵ Riconosciuta l'esistenza di un accordo sul netto per quanto riguardava gli emolumenti spettanti al calciatore, il TAS ha ritenuto che il meccanismo della lordizzazione dovesse operare anche con riferimento alla determinazione del risarcimento spettante a fronte della risoluzione. Sulla scorta di quanto precede il TAS ha dunque affermato che "*nel calcolo del risarcimento per il mancato introito degli emolumenti, deve utilizzarsi il cosiddetto metodo del salario lordo*". A tal fine, anche se l'accordo non prevedeva l'aliquota fiscale pertinente al fine di stabilire l'importo lordo del risarcimento, il TAS ha stabilito che dovesse essere utilizzata l'aliquota fiscale applicabile in Spagna in ragione dell'intervenuto acquisto della residenza spagnola da parte del giocatore.

²² TAS 2006/O/1055 *Del Bosque, Grande, Miñano Espín & Jiménez v. Beşiktaş*, decisione del 9 febbraio 2007, para. 69 and 72.

²³ CAS 2015/A/4055 *Victor Javier Anino Bermdez v. Club Elazignspor Kulubu*, para. 10.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ A tal fine nel 2006 FIFA Commentary si osserva che "*the other party to the contract, who is responsible for and at the origin of the termination of the contract, is liable to pay compensation for damages suffered as a consequence of the early termination of the contract*". Si vedano TAS 2012/A/2910 *Club Eskisehirspor v. Kris Boyd*, decisione del 23 Aprile 2013, para. 66; TAS 2014/A/3822 *Dacia SRL v. Rohan Ricketts*, decisione del 29 Dicembre 2016, para. 94 and TAS 2013/A/3210 *Yonathan David Rodriguez Auyanet v. Club Pandurii Lignitul*, decisione del 19 marzo 2014, para. 8.2.

5. *Brevi considerazioni finali*

Dalle considerazioni svolte nei paragrafi che precedono risulta palese la necessità di tener in debita considerazione la variabile fiscale ogniqualvolta viene concluso un trasferimento internazionale.

Tali trasferimenti possono infatti rivelarsi forieri di problematiche fiscali assai complesse, originando molto spesso fattispecie di doppia imposizione internazionale con conseguente riduzione della remunerazione concordata.

Al fine di mitigare tale rischio, è dunque opportuno che nel contratto di lavoro dipendente vengano previste clausole volte garantire al giocatore di ricevere il netto pattuito anche tenendo conto di successivi mutamenti della residenza fiscale del calciatore.

Si è sottolineata inoltre l'importanza di tener conto nella negoziazione con il club delle norme che disciplinano l'attribuzione della residenza fiscale del calciatore, al fine di prevenire situazioni nelle quali gli emolumenti corrisposti dal club siano assoggettati a tassazione anche in un'altra giurisdizione (ad esempio lo Stato di provenienza del calciatore)²⁶ con un impatto peggiorativo sul netto concordato.

²⁶ Si veda la giurisprudenza richiamata in nota 6.

**THE ECHR DEMANDS A FAIR TRIAL IN THE MATTER OF
*ALI RIZA AND OTHERS VERSUS TURKEY***

by *lic. iur.* Reto T. Annen, of Chur*

ABSTRACT: The author summarises the ECHR's judgment in the matter of Ali Riza and others versus Turkey and describes its key elements. Next, he utilises doctrines and precedents to indicate the principles that must be fulfilled in order to regard an arbitral tribunal as independent and impartial. He then analyses the ECHR's judgment and highlights its importance to sports justice.

Keywords: ECHR – sports arbitration – independence of association justice systems – impartiality – procedure for appointing arbitrators – constitution of the arbitration tribunal.

SUMMARY: 1. Introduction – 2. Facts concerning application no. 30226/10 – 2.1 Background of the dispute – 2.2 Proceedings before the TFF – 3. Considerations of the Court – 3.1 Compulsory nature of proceedings before the Arbitration Committee of the TFF – 3.2 Lack of independence and impartiality of the Arbitration Committee of the TFF – 4. Legal Analysis – 4.1 Claims to arbitrators in arbitration proceedings regarding independence and impartiality – 4.2 The influence of *Mutu and Pechstein v. Switzerland on Ali Riza and others v. Turkey* – 4.3 Importance of the present judgment for sport and football

* Reto T. Annen is an attorney-at-law and notary in Chur, Switzerland. He regularly acts as an arbitrator at the Court of Arbitration for Sport (CAS) and as a single judge of the Swiss Ice Hockey Federation (SIHF). E-mail: Annen@kornplatz.ch.

1. Introduction

In its judgment in the matter of *Ali Riza and others versus Turkey*,¹ the European Court of Human Rights (the “ECHR” or the “Court”) ultimately decided that the Turkish Football Federation (*Türkiye Futbol Federasyonu*; the “TFF”) failed to guarantee the footballer Ali Riza and four others applicants a fair hearing.² With this recent judgment, the ECHR continues to develop its case law regarding the independence and impartiality of arbitral tribunals stemming from its previous decision *Mutu and Pechstein versus Switzerland*.³ In *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, the ECHR had already indicated key elements that must be fulfilled for an arbitration tribunal to be regarded as independent. These key elements include amongst others the manner of appointment of the arbitral tribunal’s members and their term of office, the existence of guarantees against outside pressure and the question whether the body presents an appearance of independence.⁴ It is important for the world of sports that the ECHR upholds and further develops its case law to safeguard the athletes’ right to a fair trial by an independent and impartial body, considering that, some sports associations’ dispute settlement bodies still do not meet these standards.

The present article sets out the ECHR’s judgment in summary form and examines the key parts of the decision in detail. The concluding remarks will put the judgement in to perspective with previous case-law and assess its significance for the sports world.

2. Facts concerning application no. 30226/10

2.1 Background of the dispute

The applicant, Ali Riza (the "Applicant"), was a professional footballer with the Turkish club Trabzonspor Kulübü Derneği (the "Club"). The Applicant concluded a fixed-term employment contract valid from 17 January 2006 to 30 June 2008 with the Club. In January 2008, the Applicant left the Club and returned to England, his home country. He notified the Club of a breach of the employment contract since the Club had repeatedly defaulted on its payment obligations. He would therefore no longer play for the club.⁵

¹ *Ali Riza and others v. Turkey*, nos. 30226/10, 17880/11, 17887/11, 17891/11 and 5506/16, ECHR 2020 (hereinafter referred to as *Ali Riza and others v. Turkey*). The full text of the judgement is available on line at [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-200548"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

² This article focuses on the application no. 30226/10 filed by Ali Riza and does not take into consideration the arguments raised by the other four applicants.

³ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, nos. 40575/10 and 67474/10, ECHR 2020 (hereinafter referred to as *Mutu and Pechstein v. Switzerland*).

⁴ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, para. 140.

⁵ *Ali Riza and others v. Turkey*, *supra* note 3, paras. 8 – 13.

By decisions of 8 and 14 January 2008, the board of the Club decided to fine the Applicant a total of 184,000 Turkish liras (TRY) (equivalent to approximately 109,523 Euros (EUR) at the material time) for leaving the Club without notice, missing training sessions without permission and failing to return to the Club.⁶

2.2 *Proceedings before the TFF*

Consequently, the Club submitted a complaint to the Dispute Resolution Committee (the “DRC”) of the TFF seeking damages in the amount of TRY 291,973 (equivalent to approximately EUR 153,670 at the material time) for wrongful termination of the contract, payment of the fines it had issued and the imposition of a transfer ban on account of his breach of the provisions of the Professional Football and Transfer Directive.⁷

With his defence the Applicant requested, *inter alia*, the payment of his salary for the months from January to April 2008.⁸ In December 2008, the DRC of TFF rejected the Applicant’s claim, noting that the latter had terminated his contract without notice. The Applicant was ordered to pay TRY 94,357.95 (EUR 46,711) in damages for wrongful termination and a fine of TRY 139,022.80 (EUR 68,822).⁹

The Applicant lodged an appeal against this decision with the Arbitration Committee of the TFF. The Arbitration Committee granted the appeal in part but still held that the termination of the contract without notice was unjustified. It ordered the player to pay TRY 129,353.38 (EUR 61,596.00) but suspended the further sporting sanctions.¹⁰

The former TFF Law and the former Arbitration Directive expressly stipulated that decisions rendered by the Arbitration Committee were final and could not be reviewed by the ordinary Turkish courts.¹¹

In light of the foregoing, the Applicant appealed this decision to the ECHR and filed a complaint against Turkey for breach of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the “Convention”). In particular, the Applicant claimed that the TFF had violated the requirements of independence and impartiality within the meaning of Article 6 (1) of the Convention.

For the sake of completeness, it should be noted that the Applicant also referred the decision of the Arbitration Committee of the TFF to the Court of

⁶ *Idem*, para. 14.

⁷ *Idem*, para. 15.

⁸ *Idem* para. 16.

⁹ *Idem*, para. 17.

¹⁰ *Idem*, paras. 18 – 20.

¹¹ *Idem* para. 102 with reference to Article 14 of the former TFF Law and Article 14 of the former Arbitration Directive.

Arbitration for Sport (the “CAS”)¹² and later on to the Swiss Federal Supreme Court.¹³ Both instances rejected the respective appeals amongst others due to lack of jurisdiction.¹⁴ The Applicant lodged an additional application with the ECHR against Switzerland complaining under Article 6 of the Convention about the proceedings before the CAS and the Swiss Federal Supreme Court.¹⁵ This application is still pending before the ECHR.

3. Considerations of the Court

3.1 Compulsory nature of proceedings before the Arbitration Committee of the TFF

In a first step the Court reiterated its settled case-law differentiating between voluntary arbitration and compulsory arbitration. If arbitration was deemed compulsory, in the sense of being required by law, the parties have no option but to refer their dispute to an arbitral tribunal, which must afford the safeguards secured by Article 6 (1) of the Convention.¹⁶

At the outset, the Court pointed out that there is no dispute between the parties regarding the compulsory nature of proceedings before the Arbitration Committee since at the material time the applicable rules of the TFF, namely the former TFF Law, provided for the compulsory jurisdiction of the Arbitration Committee in respect of contractual disputes.¹⁷ Unlike *Mutu and Pechstein versus Switzerland*¹⁸ the applicable rules did not leave the Applicant or the Club the choice to determine the forum for the settlement of their disputes arising under their contracts but imposed arbitration before the legal committees of the TFF.¹⁹

As a result, the Court considered that the arbitration proceedings before the Arbitration Committee were compulsory arbitration proceedings and therefore had to afford the safeguards provided for under Article 6 (1) of the Convention.²⁰

¹² CAS 2010/A/1996 *Omer Riza v. Trabzonspor Kulübü Derneği & Turkish Football Federation (TFF)*, Award of 10 June 2010.

¹³ Decision of the Swiss Federal Supreme court 4A_404/2010 of 19 April 2011.

¹⁴ CAS 2010/A/1996 *Omer Riza v. Trabzonspor Kulübü Derneği & Turkish Football Federation (TFF)*, Award of 10 June 2010, para. 51 and Decision of the Swiss Federal Supreme court 4A_404/2010 of 19 April 2011, consid. 4.3.3.

¹⁵ *Ali Riza and others v. Turkey*, *supra* note 3, para. 24. See *Ali Riza v. Switzerland*, no. 74989/11, ECHR 2019.

¹⁶ *Idem*, para. 174.

¹⁷ *Idem*, para. 175.

¹⁸ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, para. 103.

¹⁹ *Riza and others v. Turkey*, *supra* note 3, paras. 175 – 181.

²⁰ *Idem*, para. 181.

3.2 *Lack of independence and impartiality of the Arbitration Committee of the TFF*

In essence, the Applicant argued that only a small fraction of its delegates represented the interests of football players, whereas the majority of delegates acted on behalf of football clubs. He submitted that the Congress elected the Board of Directors and thereby indirectly elected members of the Arbitration Committee, players and clubs could not be considered to have equal influence in the composition of the Arbitration Committee. In his view, because representatives of clubs made up a large portion of the Congress, the Board of Directors was effectively controlled and managed by clubs and therefore the Arbitration Committee protected its interests.²¹

In light of these allegation the Court assessed whether the Arbitration Committee could be regarded as an “independent and impartial tribunal established by law” within the meaning of Article 6(1) of the Convention and its settled case-law of the Court.²²

Firstly, the Court analysed whether the Arbitration Committee constituted a “tribunal established by law”. The Court concluded that Arbitration Committee had the appearance of a “tribunal established by law” within the meaning of Article 6 (1) of the Convention, and that this point was in fact not expressly disputed by the Applicant(s).²³

Secondly, the Court proceeded with the assessment of the independence of the Arbitration Committee. At the outset, the Court noted that the Applicant(s) did not call into question the subjective impartiality of any member of the Arbitration Committee who decided on their disputes, but rather their independence and objective impartiality.²⁴ Since the Court considered it difficult to dissociate the question of (objective) impartiality from that of independence, it assessed both issues together since they were based on the same factual considerations.²⁵ In particular, the Court assessed the following different features of the Arbitration Committee:

- The manner of appointment: the Court noted that members of the Arbitration Committee were appointed by the Board of Directors upon the recommendation of the President (of the TFF). Provided that the candidates possessed the qualifications stipulated in the TFF legislation, the Board of Directors enjoyed unfettered discretion in choosing who would serve on the Arbitration Committee. The Court reiterated its settled case-law pursuant to which the manner of appointment of the members of a tribunal does not in itself undermine the independence and impartiality of that adjudicatory body, provided that once

²¹ *Idem*, paras. 182 – 184.

²² *Idem*, *supra* note 3, para. 201.

²³ *Idem*, paras. 202 – 204.

²⁴ *Idem*, para. 205.

²⁵ *Idem*, para. 206.

appointed the members are not subject to any pressure, do not receive any instructions and perform their duties with complete independence.²⁶ The Court concluded that no instruction or pressure could be discerned from the case's files. Against this background, the Court examined whether sufficient safeguards were in place so as to ensure that the members of the Arbitration Committee performed their duties with the required level of independence.²⁷

- The composition of the Congress and the Board of Directors: Moreover, the Court established that the former TFF regulations provided that in principle all retired footballers and referees, without limitation in number, who satisfy the criteria set forth therein²⁸ were eligible to become members of the Congress of the TFF. The Court stressed, that retired footballers and referees, because of the stringency of the criteria imposed by the former TFF Law, remained very small in number compared to the representatives of football clubs.²⁹ Finally, the Court came to the conclusion that the Board of Directors always consisted largely of (at least former) members or executives of football clubs. Hence, those who could be considered to represent the interests of football other than those of clubs have always been the minority in the Board of Directors.³⁰
- The composition of the Arbitration Committee: The Court noted that the preconditions for being promoted as a judge to the Arbitration Commission were legal training and five years of professional experience. As a result, people who served on the Arbitration Committee were mostly lawyers or academics specialising in sports law. The composition of the Arbitration Committee of lay assessors did not pose any problem to the court.³¹
The Court, however, noted that the members of the Arbitration Committee did not have any immunity from any claims that might be brought against in connection with the discharge of their duties and, moreover, were not bound by any rules of professional conduct. Lastly, they were not required to take an oath before taking up their duties serving on the Arbitration Committee.³²
- The term of office of members of the Arbitration Committee: The Court noted that the TFF regulations did not specify a fixed term of office for arbitrators but instead referred to the terms of office of the Board of Directors and the President of the TFF in this regard.³³ Furthermore, the TFF rules forbade the

²⁶ *Idem*, para. 209, with reference to *Zolotas v. Greece*, no. 38240/02, ECHR 2005, para. 24.

²⁷ *Idem*, para. 209.

²⁸ *Idem*, para. 56 (“Article 5 of the former TFF Law provided that the following individuals were eligible to become members of the Congress and participate and vote in the general assembly meeting, which took place every four years: (1) football players who had been capped for the senior national team at least seventy-five times and who had retired more than six months prior to the date of the general assembly meeting; and (l) retired referees who had refereed at least the finals in the Olympic, world and continental football federation championships in adult categories and at least the semi-finals in the European championships”).

²⁹ *Idem*, para. 210.

³⁰ *Idem*, para. 211.

³¹ *Idem*, para. 212.

³² *Idem*, para. 212.

³³ *Idem*, para. 213.

premature replacement or removal of members of the Arbitration Committee before the end of their mandate unless they resigned or withdrew from membership. The Court concluded that the link between the arbitrators' terms of office and the terms of office of the Board of Directors called into question the guarantees of independence and impartiality required by Article 6 of the Convention.³⁴

- Remuneration and expenses of members of the Arbitration Committee: The Court noted that the members of the Arbitration Committee received remuneration as well as travel costs and an accommodation allowance from the TFF. Tellingly, the Board of Directors determined the compensation to be paid to the members of the Arbitration Committee.³⁵ The Court reiterated its findings in *Mutu and Pechstein versus Switzerland* pursuant to which the CAS cannot be said to lack independence and impartiality solely on accounts of its financial arrangements.³⁶ Applied to the present case the Court concluded that the reimbursement of expenses by the Board of Directors of the TFF was not in and of itself sufficient to conclude that the Arbitration Committee lacked independence and impartiality.³⁷
- Conflict of interest of members of the Arbitration Committee: The TFF legislation stipulated amongst others that the members of the Arbitration Committee were under an obligation to decide independently and that persons sitting on the Board of Directors of the TFF were not permitted to be members of the Arbitration Committee.³⁸ Furthermore, the Court observed that TFF legislation did not require a member of the Arbitration Committee to disclose circumstances which may affect his or her independence and impartiality.³⁹ Strikingly, the TFF legislation did not put in place a specific procedure to be followed in cases where the independence or impartiality of a member of the Arbitration Committee was challenged by the parties.⁴⁰ Finally, the TFF legislation did not specify which body was competent to decide on such a challenge.⁴¹ Hence, there was neither a procedure nor a competent body to deal the challenge of a member of the Arbitration Committee.

In light of the foregoing features, the Court discerned the existence of a number of strong organisational and structural ties between the Board of Directors and the Arbitration Committee. The various features were considered as giving an indication as to the significant level of influence that the Board of Directors enjoys over the functioning of the Arbitration Committee.⁴²

³⁴ *Idem*, para. 213.

³⁵ *Idem*, para. 214.

³⁶ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, para. 151.

³⁷ *Ali Rıza and others v. Turkey*, *supra* note 3, para. 214.

³⁸ *Idem*, para. 215.

³⁹ *Idem*, para. 215.

⁴⁰ *Idem*, para. 215.

⁴¹ *Idem*, para. 215.

⁴² *Idem* para. 216.

Ultimately, the Court examined whether the Arbitration Committee was composed of members who could not be regarded as independent and impartial, whether objectively or subjectively, vis-à-vis the professional organisations which were inevitably involved in such proceedings.⁴³ The Court came to the conclusion that the fact that the players did not enjoy the same level of representation as clubs may be considered to tip the balance in favour of clubs in proceedings before the Arbitration Committee concerning their contractual disputes with their players.⁴⁴ Moreover, at the material time, all members of the Arbitration Committee who decided on the Applicant's case were appointed by the Board of Directors, which was predominantly composed of former members or executives of football clubs.⁴⁵

Finding: Having regard to the Court's findings as regards the structural deficiencies of the Arbitration Committee illustrated above on account of the vast powers given to the Board of Directors over its organisation and operation and taking into account the structural inequality between clubs and players in the composition of the Congress and the Board of Directors the Court considered that the Applicant(s) had a legitimate reason to doubt that the members of the Arbitration Committee, in the absence of adequate safeguards protecting them against outside pressures, particularly from the Board of Directors, would approach their case with the necessary independence and impartiality.⁴⁶ As a result the Court concluded that there has been a violation of Article 6 (1) of the Convention.⁴⁷

4. *Legal Analysis*

As shown above, the Court applies Article 6 (1) of the Convention very strictly and demands independence and fairness of the arbitration tribunal and of the body that appoints the arbitrators. At the same time, it indicates the missing elements that must be integrated into the relevant TFF regulation to adequately implement the principles of independence and impartiality. Hereinafter, some key aspects of the *Ali Riza and others v. Turkey* will be assessed.

4.1 *Claims to arbitrators in arbitration proceedings regarding independence and impartiality*

It is undisputed in scholarly writing and jurisprudence that an essential feature of an arbitral tribunal is that, just like a state court, it offers sufficient guarantees of independence and impartiality within the meaning of Article 6 of the Convention.⁴⁸

⁴³ *Idem*, para. 217.

⁴⁴ *Idem*, para. 219.

⁴⁵ *Idem*, para. 219.

⁴⁶ *Idem*, para. 222.

⁴⁷ *Idem*, para. 223.

⁴⁸ T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit, Zurich/St. Gallen 2014*, para. 30; with further references. See also W. HANKAMPER, *Bildung des Schiedsgerichts*, in: *Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Deutschland – Österreich – Schweiz*, H. Torggler, F. Mohs, F. Schäfer, V. V. Wong (eds.), 2nd ed.,

In Switzerland, this principle is enshrined in Article 30 (1) of the Swiss Federal Constitution⁴⁹ and for international arbitration in Article 180(1)(c) of the Swiss Private International Law Act (the “SPILA”).⁵⁰

Pursuant to settled case-law of the Swiss Federal Supreme Court, a party in arbitration proceedings is entitled to have its dispute settled by an impartial, unbiased and unprejudiced judge without any influence from irrelevant circumstances.⁵¹ This guarantee is violated even if only the appearance of bias and the danger of prejudice exist.⁵² However, this does not depend on the subjective perception of the party. On the contrary, there must be concrete evidence that can give rise to objective and reasonable doubts as to the legal perception of an average litigant.⁵³ An objective standard should therefore be applied. The fact that the mere appearance of bias suffices for a violation of this principle is very important. The affected party could almost never prove a real conflict of interest – i.e., the actual internal mental state of an arbitrator – for a request for removal.

The term independence relates to externally (objectively) perceptible relationships or connections of a financial, economic or social kind (e.g., career promoting)⁵⁴ between any of the parties and an arbitrator.⁵⁵ The latter are significant particularly in *Ali Riza and others v. Turkey*. In general, such ties of dependency are not actual proof, but constitute significant indices, which are usually sufficient to give rise to justifiable doubts as to the independence of an arbitrator.⁵⁶

Bade-Baden/Zurich 2017, para. 973. See also C. FUCHS, *Rechtsfragen der Vereinsstrafe: unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Sportverbänden*, Zurich 1999, 231.

⁴⁹ This standard of impartiality and independence is also derived from Article 29 of the Swiss Federal Constitution granting the right to a fair hearing.

⁵⁰ Even if the latter provision of the SPILA only refers to “independence”, the Swiss Federal Supreme Court has held that the arbitral tribunal must also be “impartial”; see decision of the Swiss Federal Supreme Court 129 III 455 consideration 4.2.2.2 The wording of Article 180(1)(c) SPILA was amended to include the term “impartiality” with the revised SPILA which enters into force on 1 January 2021.

⁵¹ Decision of the Swiss Federal Supreme Court 127 I 196 consid. 2b; see also Decision of the Swiss Federal Supreme Court 136 III 605 consid. 3.2.1; Decision of the Swiss Federal Supreme Court 133 I 1 consid. 6.2; Decision of the Swiss Federal Supreme Court 131 I 24 consid. 1; Decision of the Swiss Federal Supreme Court 118 II 359 consid. 3c; Decision of the Swiss Federal Supreme Court 111 Ia 259 consid. 3^a and Decision of the Swiss Federal Supreme Court 111 Ia 12 consid. 2a.

⁵² T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich/St. Gallen 2014, para. 970.

⁵³ *Ibidem*, paras. 970 and 984.

⁵⁴ T.GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich/St. Gallen 2014, para. 971.

⁵⁵ B. BERGER/F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3rd. ed., Berne 2015, para. 782. See also T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich/St. Gallen 2014, para. 971; G.KAUFMANN-KOHLER, A. RIGOZZI, *International Arbitration, Law and Practice in Switzerland*, Oxford 2015, para. 4.109; W. HANKAMPER, «*Bildung des Schiedsgerichts*», in *Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Deutschland – Österreich – Schweiz*, H. Torggler, F. Mohs, F. Schäfer, V. V. Wong (eds.), 2nd ed., Bade-Baden/Zurich 2017, para. 973.

⁵⁶ B. BERGER, F. KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3rd. ed., Berne 2015, para. 782. See also J. MARGUERAT, *Article 9*, in: *Swiss Rules of International Arbitration Commentary*, T. Zuberbühler, C. Müller, P. Habegger (eds.), 2nd ed., Zurich 2013, para. 5; T.GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich/St. Gallen 2014, para. 971.

In contrast, the concept of impartiality concerns the subjective bias or impartiality of the arbitrator vis-à-vis the subject of dispute or a party.⁵⁷ It is a more abstract concept which presents difficulties in identification and measurement and may require subjective evaluation.⁵⁸ The arbitrator must take a neutral position and not favour any of the parties for improper reasons.⁵⁹ He should be able to (and give the corresponding impression) investigate facts in an impartial manner, perceive them and appraise them, and be intellectually open to legal and interpretative questions. In this respect, there should be no general prejudices against certain groups of persons to which one of the parties belongs. This being said, impartiality is a test for the actual presence of bias, which ultimately is to be inferred from the facts and circumstances surrounding the arbitrator's exercise of the arbitral function.⁶⁰

In most cases, it is not always easy to differentiate between independence and impartiality. Moreover, the aforementioned definitions are somewhat simplified and cannot describe the various notions applicable in different countries.⁶¹ However, this is ultimately unnecessary from a practical point of view since the legal consequences are the same.

4.2 *The influence of Mutu and Pechstein v. Switzerland on Ali Riza and others v. Turkey*

The findings of the Ali Riza and others v. Turkey when read in conjunction with the ECHR's previous decision Mutu and Pechstein v. Switzerland could potentially have an impact on the structure and organization of international sports arbitration. The reasoning and conclusions of both decisions seem to establish the necessary legal framework for sports disputes to be administered and settled through final and binding arbitration in accordance with the right to a fair trial provided under Article 6(1) of the Convention.

a. The structural imbalance between athletes and sports governing bodies

Mutu and Pechstein v. Switzerland,⁶² in particular, dealt with the issue of the structural imbalance between athletes and sports governing bodies in the

⁵⁷ See T. GÖKSU, *Schiedsgerichtsbarkeit*, Zurich/St. Gallen 2014, para. 972.

⁵⁸ J. MARGUERAT, *Article 9*, in: Swiss Rules of International Arbitration Commentary, Tobias Zuberbühler/Christoph Müller/Philipp Habegger (eds.), 2nd ed., Zurich 2013, para. 6.

⁵⁹ W. HANKAMPER, *Bildung des Schiedsgerichts*, in: Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit, Deutschland – Österreich – Schweiz, Hellwig Torggler/Florian Mohs/Friederike Schäfer/Venus Valentina Wong (eds.), 2nd ed., Bade-Baden/Zurich 2017, para. 973.

⁶⁰ J. MARGUERAT, *Article 9*, in: Swiss Rules of International Arbitration Commentary, T. Zuberbühler, C. Müller, P. Habegger (eds.), 2nd ed., Zurich 2013, para. 6.

⁶¹ *Idem*, para. 7.

⁶² See also R. MURESAN/N. KORFF, *Sportschiedsgerichtsbarkeit: Wie weiter nach dem «Pechstein-Urteil» des Landgerichts München?*, in: Causa Sport, 2014, 199 et seqq.

appointment of arbitrators at the CAS.⁶³ The Court recognised that sports governing bodies could have some influence on the selection mechanism of CAS arbitrators. The Court, however, could not conclude – based on this element alone – that CAS arbitrators could not be considered independent and impartial vis-à-vis those sports governing bodies. Strikingly, two of the seven judges held a different view and added their dissenting opinion to the judgment in this regard.⁶⁴ Judge Keller and Serghides stated that CAS presents no appearance of independence and that, more generally, does not offer the safeguards of Article 6(1) of the Convention.⁶⁵ Ultimately, the Court affirmed the previous decisions, according to which the features of the CAS proceedings do not result in a “structural imbalance” between athletes and sports associations.⁶⁶

b. Degree of independence of an arbitral body vis-à-vis its funders

In particular, in *Mutu and Pechstein versus Switzerland* the Court already noted that the CAS cannot be said to lack independence and impartiality solely on accounts of its financial arrangements.⁶⁷ As previously established, also in *Ali Riza and others v. Turkey* the Court concluded that the reimbursement of expenses by the Board of Directors of the TFF was not in and of itself sufficient to conclude that the Arbitration Committee lacked independence and impartiality.⁶⁸ Hence, the Court does not necessarily consider financial arrangements between arbitral bodies and funders as an obstacle to independence and impartiality of the arbitral body.

c. Procedure to challenge an arbitrator

In *Ali Riza and others v. Turkey* the Court regarded the independence of the Arbitration Committee and its members from the TFF Board of Directors as a serious problem. The Court made it clear that the lack of immunity for individual arbitrators and, therefore, their liability for their decisions (at least theoretically) and that the arbitrators’ terms of office were linked to those of the Board of Directors were a problem. The second point, in particular, seems to be very disturbing. There is no apparent objective reason why the arbitrators’ terms of office should be linked to those of the body that elects them. That arrangement only makes sense if the electoral body wishes to determine the arbitral body that will adjudicate cases during its own term of office.

⁶³ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, paras. 145 – 149.

⁶⁴ Joint partly dissenting, partly concurring opinion of judges Keller and Serghides; *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, 53 *et seqq.*

⁶⁵ Joint partly dissenting, partly concurring opinion of judges Keller and Serghides; *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, 56 *at para. 15.*

⁶⁶ R. MURSEAN, *Deutschland: BGH entscheidet gegen Claudia Pechstein*, in: *Causa Sport*, 2016, 216.

⁶⁷ *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, *supra* note 5, para. 151.

⁶⁸ *Ali Riza and others v. Turkey*, *supra* note 3, para. 214.

Yet it does not matter whether or not the Board of Directors exploited this option. (Arbitration) tribunals must not only be independent and impartial but must also give the outward appearance that this is true in all cases. If an executive body merely has the possibility of theoretically influencing the fate of a judiciary, this appearance is no longer preserved.

Conversely, in *Mutu and Pechstein versus Switzerland* the Court did not consider a violation of Article 6(1) of the Convention since under the CAS Rules arbitrators have an ongoing duty to disclose their independence and impartiality at any time and are subject to possible challenges for violation of the aforesaid duties.

4.3 *Importance of the present judgment for sport and football*

Arbitration in sport is significant, especially in football. It is imperative for the fast-moving period of sport, in which athletes' careers last only a few years, that courts adjudicating sports cases render such judgments quickly. Disputed matters must be resolved clearly within a short time. Arbitral tribunals are an ideal solution in guaranteeing a swift resolution of conflicts in the sports world.

Furthermore, sports judges must have specialised knowledge of the sport to be able to rule on such cases competently. However, it is also essential that the regulations of sports associations be interpreted as uniformly as possible. For this reason, it is important that the sports cases be judged by separate arbitral tribunals and instances. At the same time, it is also essential for national courts to be largely excluded to prevent the fragmentation of justice in the interpretation of the sports association's regulations by various state courts. This also ensures that there is clarity in the end and that the parties can assume, in accordance with the rule of law, that the decision reached by the sports tribunal is final. This type of jurisdiction helps both sides – the athletes and the associations or their clubs, as the case may be. It goes without saying that such a system is also very significant in terms of the parties' personal and procedural rights. That is why it is important for national sports systems to comply with the current requirements of an independent and impartial tribunal. This fact has also been stated by the ECHR, which considers these requirements particularly important in the case of compulsory arbitration.

In sport, the parties to arbitration proceedings consist mostly of an athlete and an association/club.⁶⁹ For this reason, it is fundamental that both sides and their interests be adequately represented in court. The Court's decision in *Ali Rıza and others v. Turkey* takes this demand into account. The Court makes clear that it is important for arbitrators to be able to take decisions free from any outside influence. The Court noted that there was a structural problem in the TFF and that the Arbitration Commission was not free from the influence of the Board of

⁶⁹ Disputes between associations, clubs and players are less frequent.

Directors. FIFA has given a clear signal by introducing the Dispute Resolution Chamber composed of an equal number of players and clubs' representatives. This is the right way forward and will help to promote greater acceptance of sports justice.

THE PECULIAR ITALIAN LEGAL FRAMEWORK OF FOOTBALL COACHES

by *Marcello Presilla** and *Alessandro Mosca***

ABSTRACT: The responsibilities and duties of a coach have grown over time. Consequently, salary and benefits have also increased significantly. Agreements between coaches and clubs have become a lot complex and structured as those of footballers. The employment agreements incorporate clauses and contractual provisions aimed to regulate the coach's professional activity. Individual work agreements between coaches and clubs are regulated by different national regulations. From this point of view, the lack of a framework of common rules very often favors the rise of disputes that could have been avoided in case more homogeneous and harmonious regulations had existed. This lack of a common rules forces clubs to apply exclusively the ordinary law contract. In this multi-faceted international landscape, this article aims to provide a breakdown into the regulatory Italian framework examining both the rules brought by the law of professional sportsmen and the clauses of the collective bargaining agreements in force. Salary, method of payments, dismissal in the peculiar form of the so called "esonero", taxation and licenses are amongst the other topics investigated in the paper with the aim to provide a full picture of the Italian discipline applicable to the contracts signed between clubs and professional coaches.

Keywords: Coaches – Italian legal framework – Collective Bargaining Agreement – Esonero – Agents – License – Taxation.

SUMMARY: 1. Introduction – 2. The Italian landscape: Law n. 91/1981 – 3. Collective bargaining agreements and standard employment contracts – 4. Salary conditions – 5. Method of payment and currency – 6. Employment process – 7. Dismissal and dispute resolution clause – 8. Limits to the coach's extra activities – 9. General obligations for both parties – 10. Football coaches and agents – 11. Licenses – 12. Taxation – 13. The Beckham law and the current Italian law establishing a special tax regime – 14. Conclusion

* Attorney-at-law admitted before Italian Courts. E-mail: marcellopresilla@hotmail.com.

** Ruiz-Huerta & Crespo Sport Lawyers Valencia – Spain. E-mail: amosca@ruizcrespo.com.

1. Introduction

The scope of the job of football coaches has had a stark evolution and has expanded worldwide, becoming great part of the clubs' financial strategies. The coach has become a manager both on and off the pitch. He is a key figure shaping the identity of clubs. He embodies the image and even the corporate philosophy of the clubs.

There are coaches with technical, temperamental and communication skills in managing relationships with players, media and supporters. Other coaches show particular attention to young athletes to make them top players who carry prestige and capital gains for clubs' balance sheets. Similarly, there are clubs that have changed coaches at the rate of two or more per year,¹ scapegoating them for the bad results, while other clubs have raised their coaches to the status of international icons. One such legendary coach is Alex Ferguson, who managed not only players' transfers but also imposed his own brand and a new identity for the team and the club. This has strongly characterized Manchester United for 27 years. Great coaches² such as Pep Guardiola, Jurgen Klopp, Carlo Ancelotti, Cholo Diego Simeone and José Mourinho are icons of their respective teams, being able to shape their identity and build winning teams over time, both from sporting and managerial point of view. However, we cannot forget other great coaches such as Arrigo Sacchi, Vicente Del Bosque, Marcello Lippi, Fabio Capello, Rinus Michels, Giovanni Trapattoni and Niels Liedholm.

The choice of a coach is the first tile in the mosaic to build an ambitious and winning project, from a sporting as well as from entrepreneurial point of view.

The responsibilities and duties of a coach have grown over time. Consequently, salary and benefits have also increased significantly. Agreements between coaches and clubs have become a lot complex and structured as those of footballers. The employment agreements incorporate clauses and contractual provisions aimed to regulate the coach's professional activity. Individual work agreements between coaches and clubs are regulated by different national regulations. From this point of view, the lack of a framework of common rules very often favors the rise of disputes that could have been avoided in case more homogeneous and harmonious regulations had existed. In fact, the application of the regulations for players is better defined. For the players, either the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players apply for the internationals, or the national regulations apply to national contracts. This lack of a common rules forces clubs to apply exclusively the ordinary law contract. Despite some countries

¹ On the contrary, there are cases such as the French coach Guy Roux, who has the absolute record of longevity on the same club, having remained continuously for over 40 seasons at Auxerre.

² This list does not want to be complete because there are so many great coaches in the history of football, coming from different geographical areas, that would be impossible mentioning all of them.

such as Italy,³ Argentina and Uruguay have historically introduced collective bargaining agreements to provide a framework for regulating relationships between coaches and clubs, in many other countries such as Spain,⁴ this option is not available.

In this multi-faceted international landscape, this article aims to provide a breakdown into the regulatory Italian framework examining both the rules brought by the law of professional sportsmen and the clauses of the collective bargaining agreements in force. Salary, method of payments, dismissal in the peculiar form of the so called “esonero”, taxation and licenses are amongst the other topics investigated in the paper with the aim to provide a full picture of the Italian discipline applicable to the contracts signed between clubs and professional coaches.

2. *The Italian landscape: Law n. 91/1981*

In Italy, law no. 91/1981 regulates professional sports and put coaches in the category of professional sportsmen. In fact, the two distinctive elements that characterize a professional working relationship in sport are: (i) working full time; (ii) and receiving a salary, which make the difference from amateur activity. Therefore, professional sport worker must be “*remunerated with an amount proportionate to the quantity and quality of the performance, the amount of which is then freely determined by the contracting parties, except complying with collective minimums that are in any case much lower than the amounts agreed*”.⁵

By a deeper interpretation, the national legislator considered the coach as an employee, although certain aspects of his contract are subject to negotiation. Hence, this means that the figure of the coach is hybrid, between self-employed and subordinate activity.

On that sense, the contract that binds a coach and a professional football club is a “*typical contract, established and regulated by law, governing consideration, terms and conditions, being of a bilateral nature*”,⁶ and it is regulated by the article 4 of the aforementioned law n. 91/81.

³ Two separate and distinct collective bargaining agreements are in force between coaches and clubs of Lega B and Lega Pro currently. Instead, the collective bargaining agreement between Serie A coaches and clubs expired some years ago and it has not yet been replaced.

⁴ J. de Dios Crespo Pérez “...the Government legislated on the special labor relationship of professional athletes through Royal Decree 1006/1985, dated 26th June”, in https://www.sportslawandpolicycentre.com/Bulletin_1_2014_TEASER.pdf.

⁵ G. NICOLELLA, *La legge 23 marzo 1981, n. 91 sul professionismo sportivo*. Available at: www.altalex.com/documents/news/2011/12/07/la-legge-23-marzo-1981-n-91-sul-professionismo-sportivo.

⁶ E. BATELLI, “*Formazione e invalidità del contratto sportivo tra pluralismo delle fonti e unità del sistema normativo*”, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Giappichelli Editore, Torino, 2/2016.

The agreement must be drawn up in writing otherwise it would be considered null and void and “*according to the standard contract prepared in accordance with the agreement entered into force every three years by the national sports federation and the representatives of the categories concerned*”.⁷ The written form, imposed *ad substantiam*, is an essential condition, and its non-compliance results in the contract being null and void, pursuant to art. 1418.3, of the Italian Civil Code.

In a practical basis, each individual contract is the result of “*a complex negotiation consisting of several successive phases*”:⁸

- a) drafting a written contract which conforms to the model contract
- b) submitting the contract before the federation
- c) approval of the contract by the federation.

The national legislator was, therefore, oriented towards a multi-level bargaining agreement:

1. bargaining, which involves representatives of the coaches’ trade union (AIAC), the leagues and the Italian Football Association (hereinafter, “FIGC”); and
2. individual agreement, to be concluded within the framework of the residual contractual autonomy of the parties.

In Italy, each league applies its own collective bargaining agreement. Indeed, the key step in the contract making process is given by clubs submitting the employment contract to FIGC for approval according to art. 4, par 3, of the aforementioned law. The Article is clear on this point, by charging FIGC to verify the formal requirements and the substance of the contract. It is important to emphasize that the contract must be drawn up in three original copies, one for the coach, one for the club and one to be submitted to FIGC.

If the club does not comply with this obligation, depending on the league involved on the case, the collective bargaining agreement allows the coach to deposit the contract.⁹ In case of absence of a collective bargaining agreement, as in Serie A¹⁰ (Italian Premier League) this obligation can be expressly inserted in

⁷ For reference, see art. 4 of the law no. 91, of 23 March 1981, https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1981-03-27&atto.codiceRedazionale=081U0091&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D4%26numeroProvvedimento%3D91%26testo%3D%26giornoProvvedimento%3D%26annoProvvedimento%3D1981¤tPage=1.

⁸ E. BATTELLI, *op. cit.*

⁹ The collective bargaining agreement of Lega B, AIAC and FIGC establishes (art. 3) that clubs shall deposit employment contracts within 10 days following the signatures. In case clubs do not comply with this obligation, coaches are allowed to submit employment contracts within 20 days following the written communication of the failure of the submission. In any case, coaches can submit employment contracts by 90 days following the signature. On the contrary, Art. 3 the collective bargaining agreement of Lega Pro, AIAC and FIGC, establishes that clubs shall submit employment contracts within 5 days following the signatures. If clubs fail to do so, coaches can deposit them within 60 days following the signatures.

¹⁰ As already said the collective bargaining agreement of Lega Serie A, AIAC and FIGC expired years ago and has not yet been replaced.

the individual contract. Any further clause related to this subject, which is not formally included in the contract or in a separate agreement between the parties, is considered null and void.

Eventually, during a football season, the parties are allowed to modify their contractual relationship by signing a new contract. In this case, it is necessary to expressly mention in the new contract that the previous provisions are modified by novation. In addition, it is a must to give the reason why a new agreement has been reached by the club and the coach. In this context, any clause that introduce worse conditions for the weaker party of the employment relation, being is the coach, is automatically replaced by those established by collective bargaining agreement. The purpose of this provision is, obviously, to avoid situations where the coach is forced to sign and give in to unfavorable conditions. Conversely, it is possible to agree on more favorable conditions for the coach.

On the basis of the analysis process, after 30 days from the submission, even without any official communication from FIGC, the contract is considered approved. Notwithstanding, if the contract does not comply with the requirements prescribed by the law, the federation shall communicate both parties its rejection. When the failure is due to the club's fault, the coach has the right to request a "fair compensation", according to the collective bargaining in force amongst AIAC, FIGC, Serie B¹¹ and Lega Pro.

Finally, it is important to mention that the law forbids the apposition of a "*non-competition clause or any clause restricting professional liberty (...) for the period following the termination of the contract (...) nor can the contract be integrated or modified before its termination with the apposition of a similar clause or agreement*". However, it is arguable whether or not such clauses could be valid and applicable whenever the coach gets a financial compensation.

3. *Collective bargaining agreements and standard employment contracts*

Generally, the collective bargaining agreement establishes the legal framework that regulates how the parties can govern their mutual interests based on contractual autonomy. Nevertheless, what happens when a collective bargaining agreement is not in force? What are the limits for the parties and how can they regulate their contract? How can disputes be settled in this case?

Essentially, individual contracts can still be signed even in the case where no standard contract is in force (e.g. as in art. 4 of Law 91/1981). By a logical inference, the lack of collective bargaining agreements widens the parties'

¹¹ Art. 5, collective bargaining Lega B, AIAC e FIGC establishes that "*The extent of compensation is decided by the Court of Arbitration at the request of the coach...The compensation can also be established by agreement between the parties, in a written form, under penalty of nullity, but only in the case that the Federation does not approve the contract*".

contractual autonomy, which, however, must still operate within the limits imposed by the Law n.91/1981 and by the relevant FIGC regulations.

In this regard, the High Court of Sports Justice of the Coni (Italian Olympic Committee), in reference to this theme (Opinion No. 2 of 30 July 2010) stated:

“In conclusion, individual contracts are not invalid due to the absence of collective bargaining agreements but may be invalid due to specific defects likely to overwhelm the entire contract or, more likely, individual clauses. In other words, even the absence of a binding standard contract does not preclude the possibility of concluding new individual contracts, but these must comply with the mandatory rules of the national law and the special principles and rules of the sports law including the provisions and requirements of FIGC and, more generally, of CONI legislation.”

Moreover, the High Court noted that *“there is no absolute lack of discipline and protection as the employment relationship, previously regulated by collective bargaining agreement (expired), remains, in any case, governed by the rules of law and in particular, as regards remuneration, by art. 36 Cost. and any existing conventional provisions, which may also be conclusive, keep applying the above rules (Cass. n. 11602 del 2008; conf. Cass. n. 21234 del 2007)”*.

4. Salary conditions

It is interesting to analyze the rules regulating the salary conditions brought by the contractual bargaining agreements. First, the salary is given as a gross amount per year, and it usually consists of:

- a) a fixed amount;¹² and
- b) a variable amount due to the results of the team or the club.

In this respect, the fixed amount may not be less than the minimum established by the collective bargaining agreement of Lega Pro¹³ only for the contract signed by III Division clubs and coaches.

For a contract signed between a coach and a III division club (Lega Pro), the variable amount cannot exceed 50% of the fixed amount. On the other hand, the collective bargaining agreement of Serie B does not impose any specific limits.

In regard to the absence of a collective bargaining agreement for Serie A, the parties involved are free to negotiate both the fixed and the variable amounts as they wish.

In the case of a multi-year contract, the parties shall clarify the terms regulating such extension using the form provided by FIGC, specifying:

¹² The fixed amount has to be paid in equal monthly installments and on the dates established in the collective bargaining agreement or in the individual contract.

¹³ Art. 6 of Lega Pro CBA. This specific provision does not apply to contracts between Lega B clubs and coaches and obviously Lega Serie A clubs and coaches.

- a) the total gross amount agreed upon
- b) the exact number of football seasons
- c) the corresponding gross amount (including any bonus or reward) for each season and for each professional category (Serie A, Serie B or Lega Pro). This is necessary in case of a relegation or a promotion from one league to another.

Additionally, there are some other provisions which must also be properly considered, such as those established by art. 7.3 of the collective bargaining agreement of Lega B-AIAC-FIGC: “*The gross amount due for participating in any promotional or advertising initiative of the club shall be included in the emolument. Any further agreement regarding the participation in promotional or advertising initiatives not included in the fixed part of the remuneration shall be provided in the Contract or in a separate agreement*”.

It is worth to note that both collective bargaining agreements for Lega Serie B and Lega Pro establish the power of clubs to suspend salary payments, including bonuses and rewards, in cases where “*the coach is sanctioned with disciplinary measures by the Sport Judge due to the involvement in match-fixing or for having breached the betting or doping rules*”. On a similar reasoning, the club can also decide to interrupt the payments of the salary if the coach is unavailable because he is under arrest for other reasons.

In fact, these legal provisions combine both national law and FIGC Code of Justice, which are crucial to tackle match fixing and doping. Moreover, complying with these rules is simply the basic duty for all coaches and members of a football club in order to promote loyalty and to the application of the game’s rules.

The duty of loyalty also includes “*the obligation to refrain from any attempt to fix matches, which is harshly punished by FIGC rules. This illegal behavior involves any act or conduct, which aims to alter the result or the regular development of a match in order to obtain undue sports advantages through specific agreements (combines) of various natures. These corruptive schemes are well known as pacts “for winning” or “for losing” which are in direct violation of the duty of loyalty and can cause severe consequences for the club in terms of disciplinary sanctions based on the rule of strict liability*”.¹⁴

Thus, the duty of integrity and fairness is an essential part of the contractual relationship, which adds to the aforementioned duty of loyalty.¹⁵ Then, it is highly recommended to regulate this sensitive matter by means of specific clauses in the individual contracts, even when collective bargaining agreements are in force.

¹⁴ V. FRATTAROLO, *Il rapporto di lavoro sportivo*, Giuffrè, Milano, 2004, 51.

¹⁵ Art. 19 of the collective bargaining agreement Lega B-AIAC-FIGC establishes that “*The coach must act in full compliance with the principles of loyalty, honesty and probity, and must exhibit personal behavior in full respect of the professional commitment. The coach is committed to respecting the instructions issued by the club and the duty of loyalty toward the same club. He must also be an example of discipline and integrity*”.

5. *Method of payment and currency*

The payment of the remuneration, both the fixed and variable part, must be made exclusively by bank transfer on the bank account indicated by the Coach in the contract or by subsequent written communication to the club,¹⁶ as expressly established by the collective bargaining agreement applicable to the case.

Therefore, any other form of payment is not allowed. Payments by bank transfer ensure the traceability of the money and the transparency of payments within the agreed deadlines. Consequently, payments by cash, cheques or through bitcoins, cryptocurrencies or other forms of money transfer are not allowed.

In the event of overdue salary of more than one month, both Serie B (art. 16.4) and Lega Pro (art. 13.4) collective bargaining agreements establish that coaches are entitled to “*the monetary revaluation based on the price index calculated by Istat.... and legal interests to be calculated on the net amount from the first day following that on which the payment should have been made*”.

Another important issue related to the payments to players and coaches is the currency used.

For instance, in the case CAS 2016/A/4623 & 4624, Joshua Simpson & BSC Young Boys v. Manisapor, the Court of Arbitration for Sport “*in order to decide if on the date of termination of the Second Contract the Respondent had fulfilled all its financial obligations towards the Player or not, the Panel shall determine if the global amount paid in Turkish Lira (TRY 224,596.00) to the Player corresponded to contractual remunerations agreed or, on the contrary, to additional and extraordinary payments that the Respondent unilaterally decided to make to the Player in concept of collective match bonuses to trigger their sporting performance*”.¹⁷ Taking into consideration the specificities of the case,¹⁸ “*the Panel reaches the conclusion that the amount of TRY 224,596.00 that the Respondent paid to the Player corresponded to*

¹⁶ This is a specific duty of the coach; consequently, the club will not be required to pay until it receives written communication.

¹⁷ The case involved a player and a club. However, the same is applicable to coaches by way of analogy. The award CAS 2016/A/4623 is available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4623,%204624.pdf>.

¹⁸ In said case, the Panel observed that:

- i. all the remunerations agreed in the relevant contracts were established in Euros and not in Turkish Lira;
- ii. payments made by the club to the Player in Turkish Lira were made to a separate bank account and not to the account where the salaries were paid;
- iii. the amount of the payments did not correspond to the remunerations agreed in the relevant contract. Specifically, the club made further payments in Turkish Lira as a surplus to the salaries;
- iv. the dates on which the club made payments in Turkish Lira coincided with the dates on which the club achieved favorable results i.e. (either a win or a draw), as corroborated by the witnesses that were examined at the hearing of that arbitration.

the collective bonuses established by the Respondent and that when the Player terminated the Second Contract the Respondent was still in breach of its contractual obligations by owing the Player the amount of EUR 75,000.00”.

Hence, it is highly recommended to regulate this sensitive matter in the individual contract with details as well.

6. Employment process

It is interesting to also note some legal clauses relating to the employment process. Among them, both Serie B (art. 8.1 and 8.2) and Lega Pro (art. 7.1 and 7.2) collective bargaining agreements establish that in case of “*a multi-year contract, the club is obliged to present, year by year, the official request for registration, countersigned by the coach, within 30 days following the start of the football season, unless the contract is terminated*”. In the case of failure to present the “*request for registration by the established deadline, the Coach must be considered dismissed*”.

7. Dismissal and dispute resolution clause

A very peculiar legal institution is the so called “*esonero*” or release or relieve from duty. The relieved coach quits the position or job but remains an employee of the club and he is entitled to receive his full salary, as the contractual relationship is still in force.

In fact, the release represents a hybrid position. The coach is not axed, and the working relationship is still in force. It is essentially a “*unilateral amendment of the contractual terms, to which the general rules are applicable*”.¹⁹

Essentially, the club can relieve the coach:

- a) when technical or professional trust in the relationship with the coach is compromised
- b) when the relationship between a coach and the players is compromised
- c) due to poor sporting results
- d) due to pressure from public opinion, media and supporters
- e) due to other reasons linked to the sporting activity.²⁰

As it was mentioned, the coach has the right to receive all the agreed emoluments. Furthermore, the coach is also entitled to receive the bonuses

¹⁹ C. SOTTORIVA, “*Il trattamento contabile dell’esonero dell’allenatore*”, in <https://www.sportbusinessmanagement.it/2018/12/il-trattamento-contabile-esonero-allenatore.html>, and R. BORDON, U. DAL LAGO, “*L’esonero dell’allenatore professionista e i suoi riflessi esistenziali*”, in https://www.personaedanno.it/dA/700d7bfcdb/allegato/AA_001757_resource1_orig.pdf.

²⁰ The experience has shown how creative the reasons and the justifications are for clubs to dismiss a coach. Quite often the dismissal is used to disguise sports failure caused by clubs’ lack of organization and projects.

proportionally to the period of time he has worked until the dismissal, unless a different agreement had been negotiated between the parties.²¹

The notification of dismissal shall be made in written form, with certainty regarding the date of delivery, by:

- Telegram
- Registered letter with acknowledgement of receipt either in person or by signature of receipt.

These are very important aspects for the legal consequences that may arise, involving both the financial and professional aspects. In fact, the written communication to the coach is not the only formal obligation for the club, which must also inform the registration office of FIGC, besides the corresponding League (A, B or Pro), by means of the official form.

The peculiar aspect of the so-called “*esonero*” is that the coaches remain employed and salaried though exempted from training, but they still are contractually available to come to work in case clubs decided so. According to the legally binding contract, the coach cannot be requested to fulfill other roles,²² such as youth coach, sporting director, consultant or scout. Being an employee, the relieved coach is, however, due to inform in writing the club if asked to participate in radio or TV sports broadcasts as commentator, always respecting the duty of loyalty provided by collective bargaining agreements and employment contracts.

In case a coach is relieved by clubs before the start of the national championships in which the first team participate, “*he will have the right to unilaterally terminate the Contract and receive the agreed amounts until the date of termination. In this case, notwithstanding art. 38 of Technical Sector Regulations and art. 38 NOIF, the Coach will also have the right to register and carry out activities for another Club*”.²³ So, only in this case the dismissed coach is given the opportunity to train another team. Otherwise, in the event that the dismissal is communicated to the coach after the start of the national championship in which the first team participates, the coach will have the right to terminate unilaterally the contract until the end of the running season, but in this case he will not be able to train another team, because the prohibition of art. 38 of the NOIF²⁴ and art. 38 of the Technical Sector Regulations applies.

The “*esonero*” is regulated by the parties in employment contracts and collective bargaining agreements, due to the absence of this notion in the national law and sporting regulations. Currently it is regulated in Lega Serie B and Lega Pro collective bargaining agreements.²⁵ So, what happens in the absence of a

²¹ For reference, see the collective bargaining agreement of Lega Pro (art. 8) and Lega B (art. 9).

²² Any change of duties can happen only by written consent countersigned by the coach.

²³ For reference, see the collective bargaining agreements of Serie B (art. 9.3) and Lega Pro (art. 8.3)

²⁴ https://figc.it/media/55323/tit1_noif_art_da36a42 _____
27-06-2018.pdf, NOIF FIGC.

²⁵ We recall that the collective bargaining agreement of Serie A coaches is expired and currently not in force. However, the “*esonero*” was provided in its last expired edition.

collective bargaining agreement (such as the case of Lega Serie A)? It is generally considered that this eventuality should be regulated entirely by individual employment contracts between coaches and clubs.

As it was mentioned, “*esonero*” is a typical Italian contractual peculiarity. Though, this practice has no application in other countries and is not provided by the relevant FIFA rules.²⁶ For instance, this is not supported by the well-established FIFA jurisprudence of the Players’ Status Committee²⁷ which, in case a club dismiss a coach by excluding him from his job, it is not allowed that the latter remain an employee of the club. In such scenario, the club’s decision of relieving the coach would entail the termination of the employment contract without just cause. Therefore, the coach would be entitled to ask for the compensation due to the damages, in the amount he would have earned, had the employment relationship ended on the agreed deadline, in accordance with article 337c of the Swiss Code of Obligation.

In case of any dispute between clubs and coaches, which is the competent authority to hear the case? Article 4 of the Italian law no. 91, of 23 March 1981 grants the parties the possibility to include in the relevant employment contract a clause according to which any related dispute would be heard by an Arbitration Panel. Thus, in the absence of such clause, ordinary courts would deal with the case.

Article 4 of the Italian law no. 91, of 23 March 1981 does not specify the competent Arbitration Panel, leaving this choice to collective bargaining agreements (this is the case of Serie B and Lega Pro) or to the Parties. In the latter case, clubs and coaches have the opportunity to agree on other Arbitration Panels, such as the Court of Arbitration for Sport. It shall be also noted that, in case of an Italian club and a foreign coach, they can designate the FIFA Players’ Status Committee as the competent judicial body to hear any possible contractual dispute (even though it cannot be considered as an Arbitration Panel), in accordance with article 22.c) of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players.

8. *Limits to the coach’s extra activities*

To collaborate to the balance of the employment relationship, there are some limitations expressly provided in the collective bargaining agreements imposing to coaches the prohibition of carrying out “*any other competitive, working or entrepreneurial sports activity or any other activity incompatible with the*

²⁶ This does not happen in FIFA, where the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Player allows termination of employment contracts with just cause and without just cause. However, articles from 13 to 17 of the FIFA RSTP are not directly applicable for coaches, thus Swiss Law applies subsidiary. In this regard, we should mainly rely on article 334.1 and 337c of the Swiss Code of Obligations.

²⁷ Ex multis, FIFA PSC decision n.07171600-e, n. 0514775, and 06190205-e.

*execution of the contract during the term of the same, unless prior written authorization has been granted by the club”.*²⁸

If the club does not grant such approval, it shall justify the reasons behind the refusal within 30 days after receiving the request from the coach. On the contrary, approval is deemed granted after 30 days without the said refusal. In the case of denial of authorization by clubs, coaches can challenge said decision before the competent authority.²⁹

If the coach is already engaged in other works or entrepreneurial activities, he has the obligation to inform the club immediately in order to evaluate and verify whether any incompatibility exists.

9. *General obligations for both parties*

Clubs cannot interfere with the technical competence of coaches. However, they may intervene, if necessary, with total respect for the prerogatives of coaches, who is in charge of all technical aspects, without jeopardizing the role and image of clubs.

In case of a grave interference by clubs, coaches may submit claims before the competent authority in order to request compliance with contractual obligations or the adoption of sanctions, including the termination of the contract. In such a case, clubs shall be obliged to pay compensation in accordance with the general rules and criteria of compensation for damages.

At the same time, coaches are required not to interfere with the decisions taken by clubs' management, keeping their activity's scope within the technical matters in line with the agreed contractual clauses. In that sense, coaches are primarily responsible for enhancing the technical and athletic potentialities of the players and collaborators in order to ensure optimal preparation for the competitive activity of the team. However, it is undeniable that the line between the areas of responsibility is rather thin, especially since the coach has become an iconic figure of the football clubs' management over the last decades.

It is evident that many of the activities of the club, such as those related to the transfer market, the development of young players and investment in clubs' structures,³⁰ can have a decisive impact on the coach's results in the technical area.

As already stated, the program, the improvement, and the management of the infrastructures of clubs have a direct and an indirect impact on the evolution of the clubs' sportive results, which are within the coach's responsibility. Thereby, these issues are dealt with in collective bargaining agreements, where it is

²⁸ For reference, see the collective bargaining agreements of Serie B (art. 14.1) and Lega Pro (art. 12.1).

²⁹ For reference, see the collective bargaining agreement of Serie B (art. 14.2 and 14.3).

³⁰ E.g. decisions about the training ground and related infrastructures, location and time for the annual training camp and pre-season preparation, etc.

underlined, as far as possible, the commitment that the club must undertake to ensure the highest efficiency of the team, which is necessary for the coach to achieve his goals.

On that line, the inadequacy or failure to build adequate sports facilities to pursue sportive goals can be the subject of conflict and disputes between the parties. Therefore, it is essential that these aspects should be strictly regulated in the employment contract, which represents the appropriate solution to determine not only the financial aspects (salary and benefits), but also all those issues which directly or indirectly affect the overall performance of the coach, while clarifying the club's responsibilities as well.

In this regard, the Congo Football Federation versus a coach case, awarded by the Court of Arbitration for Sport in Lausanne in 2008³¹ proves how this matter can cause conflicts between coaches and management.

In this specific case, the coach complained about numerous contract's breaches,³² including delay in payment of bonuses and some monthly salaries, besides grave and repeated infringements of the federation's obligation regarding making available human, structural, financial and technical means necessary for the creation and smooth running of a sporting training center.

The working conditions for the coach and his staff were not compliant in various respects with the contractual agreement. Among various violations, the one relating to the failure to build the sports training center, a central element of both the project and the employment contract, was of central relevance.

Factually, the creation and operation of the Sports Training Center were crucial to the achievement of the objectives set in the contract. Indeed, they had specified in a special clause that the failure to build the sports training center and to manage it properly³³ represented a serious violation of the employment contract, carrying the termination of the contract with just cause by the coach.

Consequently, the Court of Arbitration for Sport recognized the full effectiveness and applicability of the aforementioned clause for the termination of the contract. In addition, accepted the residual claims made by the coach related to the violations of the agreed financial aspects.

³¹ CAS Award 2008/A/1491 *Christian Letard c. Fédération Congolaise de Football (FECOFOOT)*, 16 octobre 2008.

³² Amongst the others the no payment of the salary of the staff members and the failure of making available an adequate house and a service car as established in the contract.

³³ CAS stated "*l'Employeur n'a pas mis à disposition les moyens humains, structurels et techniques formulés et décidés par le salarié [l'appelant] pour assurer la création du centre de formation et son bon fonctionnement alors cette non-exécution se qualifiera comme une modification essentielle du contrat de travail de Monsieur, entraînant dès lors la rupture du contrat aux torts exclusifs de l'Employeur*".

10. Football coaches and agents

Presently, football agents have made their place among the most important figures within the football's world. Over the whole year of 2019, Serie A clubs have spent EUR 187,9³⁴ million in agents' commissions (registering an increase of 9.5% compared to 2018), while Serie A players have paid almost EUR 14 million to agents over the same period³⁵ (registering an increase of 55% compared to 2018).

However, commissions paid by coaches and by club regarding coaches are not taken into consideration, since FIGC Sporting Agents Regulation only refers to football players and does not mention professional services provided by agents to coaches. Essentially, FIGC neither forbids nor allows football coaches to be represented by agents. On that sense, since 2015, the Italian FA-Football Association has regulated only the agents' dealings with players.

Worldwide, before the last reform of the FIFA Regulations on Working with Intermediaries on 1 April 2015 (which is still in force),³⁶ the activities of football agents were governed by FIFA Players' Agent Regulation,³⁷ which was lastly amended in 29 October 2007 and came into force on 1 January 2008.

On this regard, it is convenient to make a reference to article 1.3 of said regulations, which states:

“In particular, these regulations do not cover any services which may be provided by players' agents to other parties such as managers or coaches. Such activity is regulated by the laws applicable in the territory of the association”.

As it is possible to understand, FIFA Players' Agent Regulation clearly established that coaches' agents did not fall under the scope of said regulation, which delegated their legal treatment to the laws applicable in the territory of FIFA Member Associations. As a result, the article 1.5 of FIFA Players' Agent Regulation required Member Association to *“draw up their own regulations which shall incorporate the principles established in these regulations and may only deviate from these regulations where the provisions of the latter do not comply with the laws applicable in the territory of the association”.*

Duly complying with the above provision, FIGC issued *“Regolamento Agenti di Calciatori della FIGC”* in order to regulate agents' activities within its territory. The scope of the mentioned regulations does not provide any direct reference to coaches, as in article 1.3 of FIFA Players' Agent Regulation.

³⁴ Available at: <https://www.figc.it/media/120605/serie-a-dato-economico-aggregato-societa-2019.pdf>.

³⁵ Available at: <https://www.figc.it/media/120624/serie-a-dato-economico-aggregato-calciatori-2019.pdf>.

³⁶ Available at: <https://resources.fifa.com/image/upload/fifa-regulations-on-working-with-intermediaries.pdf?cloudid=bntdqpf9y8ntewsosb1>.

³⁷ Available at: <https://resources.fifa.com/image/upload/players-agents-regulations-2008.pdf?cloudid=umrmelh3zftz9yme11q>.

However, article 20.4 of “*Regolamento Agenti di Calciatori della FIGC*” states:

“Agents may not represent the interests of sports system stakeholders other than players and clubs”

While FIFA simply left to national ordinary and sportive law the regulations of the activity of agents representing managers or coaches, FIGC explicitly forbade players’ agent to represent any other stakeholder of the football system, either natural person or legal entity.

Licensed agents, besides representing players and clubs, could legally represent the interests of coaches under a separate agreement subject to Italian law. Hence, potential disputes should have been decided by the competent Italian court or arbitration, in case of a specific agreement. At the same time, FIGC was entitled to impose disciplinary sanctions. However, FIGC rarely had access to those contracts, being private and available only to the signatory parties.

In 2015 FIFA modified radically football agents’ regulations switching to the so-called “deregulation”, which abrogated the issuance of licenses and delegated to FIFA Member Associations the implementation of *ad hoc* regulations, upon complying with FIFA Regulation on Working with Intermediaries. Accordingly, FIGC implemented “*Regolamento per i servizi di procuratore sportivo*”. Therefore, following another major amendment operated by the Italian legislator, today the football agents’ activity is regulated by FIGC Sporting Agents’ Regulation.

At the moment, neither FIFA Regulation on Working with Intermediaries nor “*Regolamento per i servizi di procuratore sportivo*”, and “*Regolamento Agenti Sportivi*” cover agents’ activity with regard to coaches, since the previous few mentions in the previous regulation are no more applicable.

In such context, are licensed players’ agents allowed by FIGC to represent also coaches, without the risk of violating any provision and being sanctioned?

In order to answer this question, we shall analyze both Italian law and FIFA/FIGC regulation governing the agents’ activity.

Pursuant to article 2 of the Italian law no. 91, from 23 March 1981,
“For the purposes of this law, athletes, coaches, sports directors and fitness coaches are professional sportsmen...”

The category of football coaches falls within the category of professional sportsmen upon compliance with CONI and FIGC regulations.

In addition, pursuant to the Preliminary Provisions of the FIGC Sporting Agents Regulation:

“This Regulations, in accordance with CONI Regulation of Sports Agents, with the principles issued on the subject by Federation Internationale de Football Association (F.I.F.A.) regulate the activity of Sports Agent authorized to operate in the field football, who bring together two or more subjects for:

i) the conclusion, termination or renewal of a professional sports performance contract;

- ii) *the conclusion of a contract for the transfer of a professional sporting performance;*
- iii) *the registration of professionals at the F.I.G.C.”.*

The natural conclusion would be that by combining article 2 of the law no. 91/1981, and the Preliminary Provisions of the FIGC Sporting Agents Regulation, the latter regulation should also apply to cases of conclusion, termination or renewal of professional coaches' employment contract.

However, the article 5.3 of FIGC Sporting Agents Regulation exclusively refers to contracts signed between agents, clubs, and/or a football player, without any mentions whatsoever of professional coaches.

In view of the foregoing, is the contract binding agents and professional coaches subject to the FIGC Sporting Agents Regulation? If so, would coaches and agents be exposed to disciplinary sanctions in case they failed to submit contracts before FIGC?

In order to answer to these questions, FIGC Agents' Department first understands that the FIFA Regulations on Working with Intermediaries is the first legal source, being the hierarchically higher regulations governing football agents. On that sense, the article of the mentioned regulation, states that:

“1. These provisions are aimed at associations in relation to the engagement of the services of an intermediary by players and clubs to: a) conclude an employment contract between a player and a club ...”.

Moreover, article. 2.1 further states that:

“Players and clubs are entitled to engage the services of intermediaries when concluding an employment contract and / or a transfer agreement”.

From the reading of the above article, the activity of football agents, as regulated by FIFA, exclusively refers to services provided to players and clubs.

Based on this reasoning, it is necessary to resort to the FIGC Sporting Agents Regulation, which by its art. 5.3, states that concerning the representation contracts, which the parties have the obligation to submit before FIGC, exclusively refers to the *“contract entered into and signed by a sports agent, a club and / or a football player; or with both”.*

For these reasons FIGC concluded that the current FIGC Sporting Agents Regulation exclusively governs the activity of football agents in the context of the services provided to football players and/or clubs. Therefore, professional football coaches are excluded from the application and compliance with FIGC Sporting Agents Regulation.

Notwithstanding that, according to the civil, ordinary laws, anyone (including FIGC licensed agents) is allowed to sign representation agreements with professional football coaches, without risking disciplinary sanctions by FIGC, as it happened before 2015. However, these agreements shall be governed by national laws and possible disputes decided by ordinary courts or arbitration, in case of a specific agreement in this sense.

11. Licenses

The coaching licenses required by FIGC³⁸ to allow professional coaches to perform their services for Italian clubs comply with the hierarchically higher UEFA regulations. In this regard, in the European football, the UEFA Coaching Convention³⁹⁻⁴⁰ provides that the “*high coach education standards to improve the quality of coach education in all UEFA member associations, with the aim of developing better coaches and, ultimately, better players and the overall quality of the game*”.⁴¹ Its article 3, detailing the scope of application, states:

“The present convention:

- a) defines the rights and duties of UEFA and the convention parties with regard to the UEFA coaching diplomas, for all levels of football and futsal;*
- b) sets out the minimum requirements for coach educators, admission criteria, organization, duration, content, teaching methodology, course completion and issuance of diplomas, further education and the validity of licenses for all endorsed courses;*
- c) sets out the process for recognizing the competence of coaches educated by a nonconvention party or an ICP.*
- d) is without prejudice to the right of a convention party to accept any national qualification or equivalent qualification recognized under national or European law for the purposes of domestic competitions or other coaching activities on its territory”.*

Therefore, UEFA Member Associations and their affiliated clubs must comply with the UEFA Coaching Convention’s standards courses and coaching diploma courses.

In order to understand how much FIGC complies with this convention, we refer to article 14 of FIGG Statutes, which empowers FIGC to directly take care of the study and of the qualification activities due to improve the technical aspect of the game of football. In fact, FIGC created the Technical Sector, responsible for the international relations concerning the definition of the rules of the game, and the players and coaches’ training. In this regard, the Technical

³⁸ For reference, see arts 16-40 of “Regolamento del Settore Tecnico » (available at : https://www.figc.it/media/122621/parte2_settore_tecnico_art_16a40_____01-07-2020.pdf) and “Sistema Licenze Nazionali 2020/2021” of Serie A (available at: https://figc.it/media/113375/manuale-licenze-nazionali_serie-a_-2020-2021.pdf), Serie B (https://www.figc.it/media/113427/manuale-licenze-nazionali_serie-b_-2020-2021.pdf) and Lega Pro (available at https://www.figc.it/media/113454/manuale-licenze-nazionali_serie-c_-2020-2021.pdf).

³⁹ The UEFA Coaching Convention was established by European football’s governing body in 1997, and every UEFA member association (including the RFEF) had signed up for the convention by 2008 at one or more of the three training levels – Pro, A and B.

⁴⁰ Available at: https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefaorg/CoachingCoachedu/02/64/19/58/2641958_DOWNLOAD.pdf.

⁴¹ Vision of the UEFA Coaching Convention.

Sector carries out researching, training, and specialization activities in all aspects of the game, including the social, cultural, scientific, and economic aspects connected to it.⁴²

FIGC Technical Sector is governed by its own regulation. The Chapter 2 of the latter describes, the coaches' qualification, classification, and discipline. Therefore, with regard to the issuance of license, FIGC Technical Sector organizes courses for each of the existing coaches' categories. Once the course is successfully completed, the coaches receive the relevant license, allowing them to work in the pertinent leagues and championships.

One of the most important requisites of the licensing procedures, especially for the highest categories, is having a previous career as football player. On that sense, the higher the numbers of matches played, the higher is the final score, useful for the license.

It shall be noted that the 2020 UEFA Coaching Convention does not exclusively refer to UEFA Member Associations, as it happened in the previous edition (2015). Indeed, the 2020 UEFA Coaching Convention further "*sets out the process for recognising the competence of coaches educated by a nonconvention party⁴³ or an ICP⁴⁴*". Therefore, coaches holding licenses issued by National Associations affiliated to FIFA other than UEFA's and by independent course are entitled to the equality of treatment as the holders of a UEFA license and to their qualification recognized as equivalent.

The same reasoning applies in other continents, such as in Asia. The AFC Regulations Governing the Recognition of Experience and Current Competence (RECC) by the Asian Football Confederation governs the recognition of coaching competence process for Coaches and Instructors who have gained knowledge, practical experience and/or coaching qualifications awarded outside of the AFC jurisdiction. These regulations make it possible to recognize a license equivalent to an AFC license.

However, the 2020 UEFA Coaching Convention opened up to the possibility to coaches who hold licenses issued by football coaching providers' courses. On that sense, a coach holding a license issued by a private institute can apply before any UEFA Member Associations to have his/her license recognized.

After successfully completing the courses, ICP graduates will have their competence recognized under the 2020 UEFA Coaching Convention. In this process, the UEFA Jira Panel, an *ad hoc* committee composed by coach education experts, monitors the correct implementation of the UEFA Coaching Convention.

⁴² For reference, see article 14 of FIGC Statutes.

⁴³ Pursuant to article 1.2.m) of the 2020 UEFA Coaching Convention, a non-convention party is defined as "*national association affiliated to FIFA that is not a UEFA member association, or is a UEFA member association but has not signed the present convention*".

⁴⁴ Pursuant to article 1.2.j) of the 2020 UEFA Coaching Convention, an independent course provider (ICP) is defined as "*provider of football coaching courses within UEFA's territory that is not a UEFA member association*".

Therefore, UEFA ended the exclusivity originally granted to its Member Associations to issue and recognize coaching licenses. Before this sort of revolution, coaches holding licenses issued by private institutions faced difficulties to exercise their profession, especially in the European territory, because their licenses were not recognized abroad. On this regard, clubs hiring these coaches would have infringed national sports regulation and the relevant UEFA Coaching Convention.

This phenomenon happened in many European countries, such as in Spain, where the Spanish Football Federation (hereinafter, also “RFEF”), along with its territorial federations, is the sole Spanish body entitled to issue UEFA licences. On that sense, being the sole Spanish member of the UEFA Coaching Convention, RFEF granted UEFA licences after the student completed the mandatory coaching courses organized by the same RFEF.

In this football context, the decision rendered by the First Instance Tribunal n.5 of Majadahonda, on 2 April 2019, required the Spanish Football Association to recognise a coaching licence issued by an academic institute, which is not part of the courses organized by the RFEF. The main point of the discussion was to issue the correspondent UEFA licence and, therefore, allow a coach to perform his work outside the territory of Spain. Specifically, the Decision condemned RFEF to realize all the necessary steps in order to issue the pertinent UEFA licence to the coach, who had completed the mandatory coaching course with an academic institute and not with the RFEF. Therefore, this decision was the first that allowed a coach to obtain a UEFA licence without attending a coaching course organized by the RFEF.

With regard to the merits of this decision, the Spanish tribunal applied both Spanish Law (specifically, Article 15 of the Royal Decree 320/2000⁴⁵ and Article 55 of the Law on Sport⁴⁶) and sports law (specifically, Book II, Title III of the RFEF General Regulations⁴⁷), besides taking into consideration Articles 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,⁴⁸ which ensure the principles of equality before the law and non-discrimination.

This decision established that to evaluate if it is possible for a coach to work in a foreign football federation, the RFEF shall communicate to the foreign football federations which is the licence held by the coach. If the only difference, was the sole issuance of the UEFA licence, the RFEF was forced to issue said licence.

⁴⁵ *Real Decreto 320/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen los títulos de Técnico Deportivo y Técnico Deportivo superior en las especialidades de Fútbol y Fútbol Sala, se aprueban las correspondientes enseñanzas mínimas y se regulan las pruebas y los requisitos de acceso a estas enseñanzas*, available at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-5990>.

⁴⁶ *Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte*, available at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1990-25037>.

⁴⁷ *Reglamento General RFEF*, available at: https://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/reglamento_general_junio_2019.pdf.

⁴⁸ Available at: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

Specifically, this is a case of a Spanish coach who resided in Switzerland and who obtained a coaching licence issued by the Spanish academic institute *IES Sánchez Cantón de Pontevedra*. This coach was willing to work with a club playing in the Swiss third division. Therefore, the Swiss Football Association requested the RFEF to indicate which was the corresponding UEFA licence held by the coach. The RFEF replied that no UEFA licence could be issued and compared to the one held by the coach.

On the one hand, Spanish Law ensures that coaches with a licence issued by a Spanish academic institute, as well as coaches holding UEFA licenses, are qualified to work in Spain. On the other hand, one of the pillars of the 2015 UEFA Coaching Convention (which was eliminated by the 2020 editions) was “*to ensure that coach education remains under the sole and exclusive control of UEFA and its member associations*”.⁴⁹

Actually, before this decision, the licences issued by an academic institute enabled any coach to perform their work in Spain, in any category, as per Spanish Law. However, in case said coach decided to work outside the territory of Spain, he was only authorized to do so if holding a UEFA licence.

Article 5.2.b) of the 2015 UEFA Coaching Convention states “*As a signatory of the present convention, UEFA has the following duties (...) to recognise only diplomas/licences issued by a convention party in accordance with the present convention*” (which provision was eliminated by the 2020 UEFA Coaching Convention). Therefore, in case the mentioned coach decided to move abroad, his licence could not allow him to perform his work because he did not comply with the UEFA Coaching Convention and the regulations of its signatory members.

In the end, the RFEF was judicially forced to face and solve a complex issue due to the overlapping of sports and ordinary laws. Indeed, the above mentioned ruling opened a new scenario, whereby the RFEF was obliged to convert the licences issued by academic institutes into a UEFA licence, allowing the coach to perform his work not only in Spain, but also within the territories of the signatories of the 2015 UEFA Coaching Convention.

However, in recognizing the equivalence of the training diplomas, the RFEF contravened the 2015 UEFA Coaching Convention and they could have been subject to possible sanctions by UEFA.

So, the RFEF appealed the decision (with the support of UEFA) in order to ensure that “*coach education remains under the sole and exclusive control of UEFA and its member associations*”.⁵⁰ If the Appeal Court had confirmed the first instance ruling, this would have ruled out the exclusive control of the RFEF and UEFA on the coaching license and education system.

⁴⁹ For reference, see preamble c) of the UEFA Coaching Convention.

⁵⁰ For reference, see preamble c) of the 2015 UEFA Coaching Convention, which provision was eliminated by the 2020 edition.

The controversy was ended by the same UEFA, which decided to innovate its view by means of the reformed 2020 UEFA Coaching Convention, thus cutting off the exclusive jurisdiction on coaches' education and opening the way to recognize licenses issued by independent course providers as equivalent to UEFA licenses.

12. Taxation

As reminded above, in accordance with article 2 of the Italian law no. 91, from 23 March 1981, football coaches are considered professional sportsmen provided they comply with the other requirements established by the same law, CONI and FIGC regulations.

Moreover, article 3 of the same law further establishes that football coaches shall be considered as employees, due to the features of their job description.⁵¹ As such, professional coaches' personal incomes shall be taxed based on arts 49 to 52 of the Italian DPR 917/86.⁵² On that sense, Italian clubs, as per article 23 of the DPR 917/86, are mandatorily obliged to withhold taxes from the salary's amounts, even if coaches are not tax residents in Italy for the duration of the employment contract.

This situation is governed by article 2 of the DPR 917/86. Therefore, when a coach spends less than 183 days in Italy in 1 calendar year, depending on the fiscal residency and the (possible) applicable treaties with other countries to avoid or mitigate double taxation, coaches will eventually file tax returns at the end of the relevant tax period in the country where they spent more than 183 days in 1 calendar year.

Taking into account the mandatory obligation to pay taxes, it is also important to mention that such obligation is not only related to salary payments. For instance, it is also related to the compensation awarded to coaches in case of termination of employment contracts without just cause by clubs.

Indeed, compensation is usually awarded months or even years after the contract's termination when usually the coaches have left the country. In this scenario, in which country the coach would be required to file the tax return: in the country of employment relation or in the country of tax residency when receiving

⁵¹ Art. 3 (Sporting performance of the athlete states):

“The athlete's performance for consideration is the subject of subordinate employment contract, governed by the rules contained in this law. However, it is the subject of a self-employment contract when at least one of the following requirements is met:

a) the activity is carried out within a single company sporting event or several related events in a short period of time;

b) the athlete is not contractually bound for what concerns the frequency of preparation or training sessions;

c) the service that is the subject of the contract, despite having continuous, does not exceed eight hours per week or five days every month or thirty days every year”.

⁵² <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1986/12/31/086U0917/sg>.

the amount of compensation? This question is of ultimate importance if we consider the different taxation of each country, ranging from 0% up to 50% approximately. With the purpose to avoid unfavorable scenarios in which coaches will be required to pay extra amounts in order to comply with fiscal obligations, it is possible to clearly establish any and all consequences of termination, including present and future tax liability, in the same employment contract.

This is exactly what happened in the milestone case CAS 2006/O/1055 (Del Bosque, Grande, Miñano Espín & Jiménez v. Beşiktaş),⁵³ where the coaching staff sued the Turkish club due to the unlawful termination of their employment contracts. In the interest of practicality, it is convenient to simply refer to the employment contract of the head coach, Mr. Vicente del Bosque.

In fact, article 3C⁵⁴ and 3F1⁵⁵ of the employment contract clearly and unequivocally established the club's tax obligations over the whole validity of the contract. Specifically, the club agreed on grossing up the net salary of the coach depending on his fiscal residency. In doing so, regardless of his fiscal residency, the coach would have always received the same net benefit, while the

⁵³ Available at: <http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1055.pdf>.

⁵⁴ C) *TAX MATTERS* As a consequence of the payments (salary and bonuses) being free of taxes according to this agreement, the Club shall gross up the amounts to be paid taken into consideration the tax residence of the Coach. In this sense:

C. 1) Considering the Spanish tax regulations, a tax rate of 45% shall be applicable to the net amounts fixed in paragraphs A) and B) to be paid during 2004. Consequently, the Club shall gross up the amounts stated in this agreement so that after deducting the tax rate of 45%, the net amounts fixed in paragraphs A) and B) are the result.

C. 2) The amounts fixed in paragraphs A) and B) to be paid during 2005 shall be calculated considering the tax regulations of Turkey, as the Coach will be considered as a tax resident of Turkey. Consequently, the Club shall gross up the amounts fixed in paragraphs A) and B) taken into consideration the tax rate stated in the applicable legislation in Turkey. The Coach will do his best efforts to be considered as tax resident in Turkey for the fiscal year 2005.

C. 3) The amounts fixed in paragraphs A) and B) to be paid during 2006 shall be calculated taken into consideration the tax rate of 45% as stated in the Spanish legislation. Consequently, the Club shall gross up the amounts fixed in paragraphs A) and B) taken into consideration the tax rate of 45% or the tax rate stated in the applicable legislation in Spain in 2006. During 2004 and 2006, according to the Tax Treaty to avoid double taxation between Spain and Turkey, the Club shall withhold the non-residents tax and provide the Coach the documents certifying the withheld figure of this tax. As a consequence to the former the Club shall pay the Coach the net amounts agreed upon, plus the difference between the applicable Spanish tax rate (45%) and the tax rate applicable to the non-residents according to the Tax Treaty to avoid double taxation between Spain and Turkey. Without prejudice to what is stated in this clause, the parties commit themselves to study other alternatives to structure and plan their respective tax obligations arising from this contract for a period of two (2) weeks from the date in which this contract is signed".

⁵⁵ 3.F1. If the Club decides to terminate this contract before the termination of its duration, the Club shall pay the Coach all the salaries and bonuses pending at the date of termination. Under no circumstance, the amount resulting from the anticipated termination of this contract shall be under the figure that results from subtracting from 4,000,000 Euro net, the amounts paid by the Club until the date of this hypothetical termination. The amount to be paid resulting from the anticipated termination shall be paid taken into consideration the tax residence of the Coach at the moment of termination.

club was responsible to satisfy all coach's tax liabilities related to the employment relation.⁵⁶

Besiktas and Del Bosque concluded the employment contract on 6 June 2004, valid until 30 June 2006. Since the club terminated the contract on 27 January 2005 without alleging any reason whatsoever, the coach claimed to condemn the club to pay compensation for such unlawful termination in accordance with article 3C and 3F1 of the employment contract.

CAS firstly acknowledged that the coach was tax resident in Spain, both at the date of termination and when the award was rendered. As such, the Panel found that the amount due to the coach shall be the net sums due in application of article 3F1 of the employment contract, increased by a 45% gross-up, corresponding to the Spanish tax rate on personal income.

Had the employment contract lacked a so detailed tax provision, the coach would have most probably borne the whole fiscal burden. Indeed, the employment contract clearly established that the amount of compensation should have been paid based on the fiscal residency of the coach at the date of termination. Since the contract was terminated on 27 January 2005, when the coach was tax resident in Spain, the coach was entitled to receive an additional sum by application of the 45% gross-up.

However, even if receiving this additional sum, it does not necessarily entail that the coach would have fully complied with the Spanish tax laws or, at the opposite, the fiscal charge could be lower than 45%, thus allowing the coach to register a higher benefit. In this regard, it is relevant to identify where the coach is tax resident when receiving the amount of compensation, because he will be required to pay the relevant taxes in the tax period in which he receives the amount of compensation. In the case at hand, supposing that the club fully complied with its financial obligations toward the coach in 2007 (the relevant CAS award was issued on 9 February 2007) the latter would have been required to pay taxes where he was tax resident in 2007, when he received compensation. In case the coach was tax resident in 2007 in a country with a higher personal income tax rate than 45% (for example at 48%), he would have been required to bear the difference amounting to 3%. At the opposite, in case the coach was tax resident in 2007 in a country with a lower personal income tax rate than 45% (for example at 42%), he would have received a higher net benefit amounting to 3%.

⁵⁶ The CAS award 2017/A/5164 *FAT v. Victor Jacobus Hermans*, award of 2 March 2018, defines "net salary" at para. 134 as follows: "In this regard, the Panel notes that a "net salary" is not an uncommon feature of employment contracts in professional football. Under such an arrangement, the employer, who is domiciled in the country where the employment contract is concluded and is familiar with its tax implications, assumes the responsibility to discharge the tax obligations arising from income owed to the employee under such employment contract: "It must be added that it is a common understanding in the practice of sports contracts [...] that the "net amount" refers to the final amount the creditor expects to receive in its bank account. Under this approach, all sorts of taxes, expenses and charges due to the tax authorities [...] in connection with the payment [...] are to be paid by the debtor on top of the agreed net amount" (CAS 2012/A/2806 at no. 75).

In order to avoid such uncertainty, a possible solution would be to establish in the employment contract that, in case of termination, the club would be required to pay compensation together with all fiscal burdens taking into consideration the tax residency of the coach when receiving compensation (rather than when the contract is terminated, as it happened in the Del Bosque case). In doing so, the coach will be fully able to comply with its fiscal obligation. Thus, avoiding either positive or negative surprises linked to his tax residency at the date of termination.

13. *The Beckham law and the current Italian law establishing a special tax regime*

Recently, Mr. Javier Tebas, President of La Liga, called for a fiscal reform in order to reduce clubs' tax liabilities when paying players and coaches' salaries.⁵⁷ He specifically refers to the fiscal advantages of Italian clubs, which are subject to a lower tax burden than Spanish clubs and therefore benefit of advantages in the competitive balance with the other European clubs. In fact, Italian clubs are able to offer higher salaries, thus attracting top players and coaches. Actually, this was definitely an important card Inter played in the negotiation with Antonio Conte, persuading him to become Inter head coach in 2019.

In 2006, the Spanish legislator already issued a special tax law to attract qualified human resources to Spain by means of tax incentives. "*Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*" offered a special regime to workers, who would move to Spain and become resident.

This law, mostly known as "Beckham Law", allowed those workers who had their usual residence in Spain and who met a series of requirements to choose to declare their income through the IRNR⁵⁸ (maintaining their status as taxpayers in the IRPF⁵⁹), during the year of the signature of the employment contract and the following five. In doing so, they were taxed at a maximum rate of 24.75%.

After 13 years following the introduction of Beckham Law, the Italian legislator issued a similar law with the same purpose of attracting to Italy human resources by means of tax incentives. Article 5-quarter and 5-quinquies of the Italian law n.58, 28 June 2019,⁶⁰ introduced a special tax regime for professional sportsmen who move to Italy to work, provided that:

- i. They have been resident abroad during the two previous fiscal terms;

⁵⁷ For reference: <https://www.palco23.com/competiciones/javier-tebas-laliga-si-no-hay-una-bajada-de-impuestos-al-futbol-perderemos-mas-talento-y-disminuirá-el-valor-audiovisual.html>.

⁵⁸ Income tax for non-resident.

⁵⁹ Physical person Income tax.

⁶⁰ Available at: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/06/29/19G00066/sg>.

- ii. They maintain their residency in Italy during the next two years following their move to Italy;
- iii. They mainly perform their professional activities within the Italian territory.

This special fiscal regime for professional sportsmen, as from 2020 covers five years and it consists in a 50% deduction of professional sportsmen tax base, upon a payment of a tax amounting to 0,5% of the tax base. In order to define professional sportsmen, the Italian legislator directly refers to the Italian law 91/81 which includes athletes, coaches, technical-sports directors and athletic trainers.

Another important fiscal incentive is established by article 24 bis (option for substitute tax on income earned abroad by natural persons who transfer their tax residence to Italy) of Italian Law 232/2016, which entered into effect on 1 January 2017. It is especially attractive for wealthy foreigners who are willing to transfer their residence to Italy, because it provides them with the choice of paying a flat tax amounting to EUR 100,000 every year, regardless of their personal income.

Thus, natural persons who decides to move their fiscal residence to Italy have the option to apply for this tax with regard to income generated abroad, provided that:

- i. they have not been fiscally resident in Italy, for at least nine tax periods out of the ten preceding the beginning of the period of validity of the option;
- ii. the substitute tax does not apply to the capital gains from the sale of qualifying holdings, financial instruments, contracts etc. The option referred to in paragraph 1 is revocable and ceases to be effective fifteen years after the first tax period of validity of the option.

In doing so, all incomes earned abroad will be taxed by means of this substitute flat tax of EUR 100,000 for each tax period in which the option is valid, irrespective of the amount of income actually earned. A flat fee equal to EUR 25,000 payable for each tax period is also established for each of the family members of the main taxpayer.

14. Conclusion

From a sporting perspective, in the game of football the same rules apply in all countries, where the International Football Association Board issues the Laws of the Game. As such, football coaches are in principle mainly required to manage and train players how to perform in order to win on the pitch. However, even though the same rules apply, the game of football is not played equally everywhere because it is the natural result of years of evolution, which are intrinsically linked to the relevant territory, thus to its traditions and peculiarities.

The same happens from a legal perspective, where in principle coaches and clubs are bound by collective bargaining agreements and employment contracts. However, said agreements differently govern employment relationships and related consequences. In this regard, the Italian coaches' trade union should play a major role in ensuring legal security and protection to football coaches' legitimate rights.

However, this does not always happen as demonstrated, for instance, by the long-dated absence of a collective bargaining agreement regulating the working relationship between Serie A clubs and coaches, who have a wide contractual freedom when entering into employment contracts. Such freedom could be detrimental to coaches, generally being the weaker contractual party, while benefiting clubs, which usually have more bargaining power when negotiating the terms of employment contracts. Nevertheless, this is not an Italian peculiarity, where the maintenance of contractual stability of the FIFA RSTP (arts. 13-18) does not apply to coaches, but exclusively to player, as confirmed by CAS.⁶¹ Therefore, not even FIFA provides a specific regulation for coaches, while it only refers to its long-standing jurisprudence when deciding cases between clubs and coaches. This is mostly due to the absence of an established international coaches' trade union at the round tables of the main football stakeholders in which, at the opposite, FIFPro⁶² has always a seat and an established presence. The international coaches' landscape is expected to be modified by a specific regulation as announced by FIFA, which should be published in 2021. We hope it will also entail a development within the Italian coaches' legal framework, which has been too much static over the last years.

Along this article we have highlighted the characteristics of the Italian legal framework and its uniqueness such as, for instance, the institution of "esonero", which is well known by local trainers but it can be tricky for foreign coaches who, without being fully aware, may remain employed and salaried, though exempted from coaching, but still contractually available to be reinstated in their positions at the clubs' discretion.

Moreover, the current fiscal incentives aimed to attract professional athletes to come rendering their professional services to Italy, as well as the 2020 UEFA Coaching Convention open new scenarios for the future. On one side, clubs are now requested to pay less taxes associated to the salaries of coaches who move their residence to Italy for working purposes. Thus, having more financial resources to pay higher salaries. On the other side, the licenses issued by independent course providers can be recognized as equivalent to UEFA licenses. Thus, creating more working opportunities for coaches by opening a new market. Indeed, the end of the FAs' exclusivity on coaching license will inevitably encourage any coach to achieve the most prestigious European benches, which is perfectly in line with the pyramid structure of the European football.

As such, foreign coaches should be fully aware about the peculiarities of the Italian system before entering into an employment contract with Italian clubs. In the same line, Italian coaches willing to work abroad should be also aware that the characteristics of the Italian system described along this article may not apply in other countries.

⁶¹ For reference, ex multis see CAS 2017/A/5402 *Club Al-Taawoun v. Darije Kalezic*, at para. 98 and CAS 2015/A/4161 *Vladimir Sliskovic v. Qingdao Zhongneng Football Club*, at para. 115.

⁶² FIFPRO is the only global representative for professional football players.

SPORT DATA RIGHTS, GDPR AND LEGAL PROTECTION FOR ATHLETES PRIVATE DATA

by *Zia Akhtar**

ABSTRACT: With improvements in technology more and more data about sporting events is being recorded and several stakeholders claim to ‘own’ such data including the players themselves under the notion that it would not exist if they were not participants. The software companies who manufacture the data consider it as the product of their own technical and analytical ability and claim to be the owners of its the source. In Europe the sui generis database rights are recognised for those who make a substantial investment in obtaining, verifying and presenting data to obtain an intellectual property right in the resultant database into which it is stored. This raises an issue in sport events for data gatherers who are collecting more particular data such as, for example, “man of the match” award for which the collector is not likely to obtain a database right. The argument in this paper is that data from a sports event cannot be protected against breach under the General Data Protection Regulation 2016, because it is an unquantifiable and a spontaneous act and that the established rights in the personal data of registered athletes need greater protection under public interest.

Keywords: Sports data – Data base rights – Sui generis right – Data Protection Act 2018 – Subject Access – GDPR – Consent – Biometric data.

SUMMARY: Introduction – 1. Database rights and protection mechanism – 2. Sui generis right and data protection – 3. Exposing the gaps in data base rights – 4. GDPR and public interest protection – Conclusion

* LLB (Lon) LLM (Lon) Gray’s Inn, E-mail: pflawgraduate@gmail.com.

Introduction

The organisation of sports events involves a wide range of financial, governance and legal issues. This includes data collection and recording of information related to the field performance of athletes in the sport. There is an issue of finding a balance between the investor's commercial interests and the wider sporting and regulatory interests such as data protection of the sportsmen and women and the public interest in distribution. This concerns the details that are recorded technically such as biometric rights and personal information of the athlete that can be experts for performance. There is a debate as to the ownership of data base rights and there is need for a "pertinent analytical framework" for "transnational sport" to commodify data for merchandising that is an integral part of law and sport.¹ The Data Protection Directive (GDPR)² protects the data of registered athletes, and there is a need for compliance by the sports clubs leading to an examination of the domain of international sport regulation and financial investment in sport.

There has been an exponential rise in the mining of sports data and its usage as commercial property. The research shows that the "market for sports analytics is expected to reach almost \$4 billion by 2022" which enables the sports organizations to generate an income. This is because "sports are a massive business built on partnerships that revolve" around many factors including "sponsorship and advertising to player trading". In the past when sports teams negotiated such as for advertising they "did not possess much information, forcing them to give up massive amounts of margin" in profit. However, with the addition of "data from sports analytics systems, teams can now optimize these negotiations and save millions" and data analysis in sports is reaching "far beyond old-school sabermetrics and game performance".³

The global sports sector has become a revenue generating enterprise and from a private investor's perspective the commercial data bases are part of the debate in the legal ownership of sport.⁴ In the UK "there is no proprietary or exclusive right in a sports event, so an event owner's relationship with spectators, athletes and clubs is governed by the relevant laws, including contract, intellectual

¹ F. LATTY, *Transnational Sports Law, Lex Sportiva: What is Sports Law?* Asser International Sports Law Book Series (2012) 273-286.

² Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

³ A. RICKY, *How Data Analysis In Sports Is Changing The Game*, Forbes Councils Membe, available at <https://www.forbes.com/sites/forbestechcouncil/2019/01/31/how-data-analysis-in-sports-is-changing-the-game/#16947ca43f7b> (accessed 15 September 2020).

⁴ An example is the International Tennis Federation announcement for a 25 year \$ 3 billion partnership with investment group Kosmos that will transform the Davis Cup tournament by BNP Paribas and generate substantial revenues for tennis development internationally. The event will be staged by Kosmos in partnership with the ITF. announces plans for transformation of World Cup. <https://www.daviscup.com/281841?channel=daviscupnews> (accessed 29 September 2020).

property and real property legislation”.⁵ The current scope for sport regeneration includes the equity deals; asset purchases; partnerships and collaborations; creation of “*new generation*” events; legal and commercial considerations for sports governing bodies seeking investment.⁶ The issues with legal implications for sports data is in the evaluation of copyright protection because of the investment in new technology and personal data that is shared and analysed. The term “*Data*” implies a technical area of law, because it involves “profiling, automated decision-making, data-mining techniques, big-data analytics and artificial intelligence, as such processing operations may pose higher risks to the rights and freedoms of data subjects”.⁷

The right to access for interested parties is a key change introduced by the GDPR. In the UK it has been adopted as the Data Protection Act (DPA) 2018 that provides an individual with a Subject Access Request form under Art. 15 to search for data. Art. 23 allows for exemptions to be introduced (in Schedule 2) if the request is deemed manifestly unfounded or excessive.⁸ The data protection laws have given sports clubs authority to provide athletes data with consent and this has caused debate as to its scope in disclosing private information.

The GDPR is important for athletes and sports participants because it may also involve collating and processing ‘special category data’ (defined under Art. 9 of the GDPR) such as health, biometric or other sensitive data that includes information about a player’s heart rate, diet, disposition to cardiovascular problems, or a photo of the athlete.⁹ In such circumstances it will place an obligation for sports associations to meet a Subject Access Request to assess conditions under which they will rely in the processing of relevant data. The disclosure of special category data requires that there must be both a lawful basis under Art. 6 of the GDPR, and a separate condition for processing such data under Art. 9.

This paper considers the issues in managing data to protect athletes integrity and the impact of divulging their personal data. It will examine the position of data base rights that have already been part of the regulatory framework and

⁵ *Victoria Park Racing & Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* (1937) 58 CLR 479, Dixon, J, 508-509.

⁶ L. ZAKRZEWSKI, C. SMITH, *Private investment into sport - what governing bodies need to know*, Law in Sport, 4 December 2018, available at https://www.lawinsport.com/topics/sports/esports/item/private-investment-into-sport-what-governing-bodies-need-to-know?category_id=672 (accessed 5 September 2020).

⁷ EU, Ethics and data protection. European Commission, 14 November 2018, available at https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/5_h2020_ethics_and_data_protection_0.pdf (accessed 10 March 2019).

⁸ The UK, to cover the possibility of a ‘No Deal’ Brexit, has introduced the Data Protection, Privacy and Electronic Communications (Amendments etc) (EU Exit) (No 2) Regulations 2019, which would make changes to the DPA 2018 in order for the law would continue to function effectively after the UK had left the EU.

⁹ A. ROSE, *EU: Applying the GDPR to the sport sector*, August 2019, available at <https://www.dataguidance.com/opinion/eu-applying-gdp-sport-sector> (accessed 13 October 2020).

distinguish the copyright protection and the GDPR which has an impact on athletes. There is an analysis of the sport data such as bio data that can be merchandised and the consent provision for athletes. The landscape of the issues debated is primarily in the UK, which has adopted the EU law and the international dimension will be contextualised that considers the legality of using sports data sources. The argument will be proffered that in the environment of sports regulation the personal data of athletes should be strenuously protected under the GDPR and by licensed disclosure based on public interest.

1. Database rights and protection mechanism

The GDPR applies to any organisation which collects and processes personal data which includes all sports clubs and governing bodies, whatever their size or level of funding. In the UK the official Guide to the Data Protection Act (GDA) 2018 states that there are six principles for its implementation by the Information Commissioners Office. These present the lawful basis for processing personal data and are defined as “lawfulness, fairness and transparency in processing personal data; purpose limitation which implies data should only be collected and processed for a specific, legitimate purpose and not used in any way that is not compatible with that purpose; data minimisation for amount necessary in relation to the specific requirement should be collected and processed; personal data should be accurate and contemporaneous; storage limitation should identify the data subjects and enable accurate record keeping to be kept for only the necessary timescale, integrity and confidentiality with appropriate security measures, such as encryption, passwords, and securely locked cabinets to protect against unlawful or unauthorised processing, and against loss, destruction, or damage”.¹⁰

The GDPR is an essential framework for sporting and athletic organisations who will monitor the performance of their athletes, such as collecting data about a player’s speed, or how many times the individual conducted a certain field manoeuvre. It may also involve collating and processing ‘special category data’ (defined under Art. 9 of the GDPR) such as health, biometric or personal data (e.g. information about a player’s heart rate, consumption or their visual image). In such circumstances it will be important for organisations to assess what condition they will rely on for the processing of relevant data and in order to lawfully process special category data. There must be both a basis under Art. 6 and a separate condition for processing special category data, independently, under Art. 9.¹¹

¹⁰ Guide to the General Data Protection Regulation, Information Commissioners Office, 2018, available at <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr-1-0.pdf> (accessed 13 October 2020).

¹¹ Special Category Data. ICO Office 14 November 2019 available at <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/special-category-data/> (accessed 13 October 2020).

It covers not only the personal data of a club member but also the data of the club's employees or volunteers. The Sports clubs receiving individual's personal data and deciding what they do with it are deemed 'Data Controllers' under the law. The Clubs must ensure that any third parties engaged to process data on the club's behalf, referred to under the law as Data Processors, also comply with the law. The data processor could be a marketing company engaged to carry out a campaign or survey on behalf of the club's members or "a website host or data storage platform in the cloud that manages the club's data collection and storage".¹² Accountability is considered the "key element of all six principles" and by "embedding these into a club's daily operations and by showing how it is accountable at the board and senior level as well as operationally, a club can prove it meets its GDPR obligations".¹³

It has been established that even though the private data access is a key driver in gaining access to information in the sports industry it does raise many privacy concerns. The personal data can fall into the wrong hands or could be used against an athlete and it could also be used against a company that is promoting that sport personality. This could be data about the physical and psychological well being of the athlete which can potentially impact the terms and conditions of a future contract and is often referred to as biometric data. These rights can be protected by the domestic legal framework of data protection law.

The GDPR has made substantial difference for athletes to be able to access and to provide their personal data to third parties. The sports clubs where athletes are registered are in a unique position as employers as they regularly process health information, including medical background, such as medication, allergies, injuries and it requires appropriate care to keep these details protected. It has been argued that in the UK the Guidance issued by the Information Commissioner's Office has "blind spots" in the information available to avail consent for "sports clubs and organisations where they have relied on consent as a basis for processing data under GDPR" and it may not prevent the divulging of sensitive information to third parties".¹⁴

While the UK and the EU are now covered by data protection protections under the GDPR and its enabling legislation the need for personal rights for athletes is an international requirement. This is because sporting events are transnational and teams compete in global sporting fixtures and trade and broadcasting organisations may need access to data of sports men and women from competing countries. This means that US athletes may be subjected to subject access reports under their own jurisdiction.

¹² C. JACKSON, W. HASSALL, UK: *Guide to the GDPR for Sports Clubs*, 21 August 2018, available at <https://www.wrightshassall.co.uk/knowledge-base/guide-to-the-gdpr-for-sports-clubs> (accessed 10 September 2020).

¹³ Ibidem.

¹⁴ K. RUSSELL, *Why Sports teams should avoid relying on consent to comply with GDPR*, *Law in Sport*, 15 August 2018, available at <https://www.lawinsport.com/topics/item/why-sports-teams-should-avoid-relying-on-consent-to-comply-with-gdpr> (accessed 5 January 2020).

In the US the privacy of information about sports participants includes their physical well being that is collected in the course of healthcare which is protected under federal law, state statutes, and common law.¹⁵ This is because a great deal of team activities and services involve the healthcare of the players, and arguably, almost all biometric data collected could be used in the future for performance related purposes, particularly for rehabilitation from injuries. The data collected traditionally by teams is more recognizably “health” data, and is used for monitoring and maintenance such as of the heart rate.¹⁶

The athletes’ biometric data (ABD) comprises a valuable subcategory of big data.¹⁷ The use of biometric data in the sports industry is not a new phenomenon. Historically, teams have collected and used a wide variety of biometric and biomechanical measurements, including vertical jump, pitch speed, reaction time, and heart rate. Under a general definition the biometrics data is the measurement and analysis of any particular physical characteristic,¹⁸ and more specifically refers to the methods for doing so.

The utilisation of “Biometric data” is properly defined as measurements or records that can be used to identify people as individuals; identifiers may be physiological (such as heart rate, temperature, and blood sample analysis) or behavioral.¹⁹ The physician-athlete patient relationship generally entails a duty of confidentiality that has been extended to other health care providers. This principle of the common law has informed the scope of the evidentiary privilege with respect to information supplied to health care providers, including psychotherapists.²⁰ This is a form of private data of athletes who are in contact with their coaching staff and physiotherapists and doctors.

Osborne and Cunningham’s study was to determine the link between the “legal and ethical implications of ABD collection in professional sport”.

¹⁵ M. K. McCHRISTAL, *No Hiding the Ball: Medical Privacy and Pro Sports*, 25 MARQ. SPORTS L. REV., (2014) 163, 164–65.

¹⁶ B. OSBORNE AND J. L. CUNNINGHAM, *Legal and Ethical Implications of Athletes’ Biometric Data Collection in Professional Sport*, 28 Marq. Sports L. Rev. 37 (2017) Available at <http://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol28/iss1/3> (accessed 13 October 2020).

¹⁷ Biometric data ranges from heart rate variability and weight to acceleration/deceleration measurements to physiological indicators like chemicals found in sweat. K. KARKAZIS & J. R. FISHMAN, *Tracking U.S. Professional Athletes: The Ethics of Biometric Technologies*, 17 AM. J. BIOETHICS 45, 46 (2017).

See also K. GALE, *The Sports Industry’s New Power Play: Athlete Biometric Data Domination*, SPORTTECHIE, 3 March 2017, available at <https://www.sporttechie.com/the-sports-industrys-new-power-play-athlete-biometric-data-domination> (accessed 13 October 2020).

¹⁸ Broadly, biometrics is defined as “the measurement and analysis of unique physical or behavioral characteristics especially as a means of verifying personal identity.” Biometrics, MERRIAM-WEBSTER ONLINE DICTIONARY, available at <https://www.merriam-webster.com/dictionary/biometrics> (accessed 13 October 2020).

¹⁹ M.P. DALY ET AL., *Biometrics Litigation: An Evolving Landscape*, DRINKER BIDDLE, 2016, <http://www.drinkerbiddle.com/insights/publications/2016/04/biometrics-litigation>. (accessed 12 July 2020).

²⁰ *Ibidem*.

The technological advancements and the sports industry's use of new methods and measurements continued to increase and the intention was to determine "what technologies the teams in various leagues are currently using, what data was being collected, and how the data was being used". It found that "*biodata collection at the amateur levels may have large impacts on the use of such data at the professional level, including recruiting, tryouts, draft, and contract negotiations. ABD collection at both the minor league and collegiate levels is already predominant, and perhaps to an even greater degree, than at the professional level*".²¹

The laws relating to biometric rights are generally and these are protected but the Intellectual Property (IP) or protection of databases vary immensely between different jurisdictions which provides a challenge to those sports entrepreneurs who are looking to protect and merchandise data on an international basis. In the US, there is no equivalent protection to the European sui generis database right.²² However, there are other laws apart from IP laws that protect the commercial value of a sporting event from misappropriation by a third party based on the notion of a game in progress. The sports organisers have been given the protection of the right to oppose the transmission of a game in progress before the end of a match regardless of how the news is provided. This legal remedy is based on a theory of non-statutory commercial misappropriation and is known as the INS doctrine.²³

In global sports events the integrity of sponsored investments involve the implementation of rights protection programmes ("RPP"). This is a systematic plan to protect the exclusive rights granted to the sponsors, partners and licensees of an event. It addresses "*amongst others, broadcast and proprietary content piracy, commercial abuse of an event's intellectual property, and agile ambush marketing campaigns, on online, offline as well as on-ground platforms. In practice, a well formulated RPP relies on the implementation of pre-emptive practical steps (registration of marks, public education, advance communications to sponsor competitors, brand and content guidelines), careful contractual drafting (host agreements, team participation agreements,*

²¹ Osborne and Cunningham supra 17, at 39.

²² The factual, the data cannot be copyrighted as a matter of both US constitutional law (see *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*) and statutory copyright law (federal Copyright Act 17 U.S.C. § 102(b)).

²³ See *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918), where the Court recognized a proprietary interest in "hot-news" in absence of any copyright infringement on the basis of misappropriation. The extent to which such form of protection still survives after the enactment of the U.S. 1976 Copyright Act is debated, but commentators agree that the doctrine has been largely pre-empted by the enactment of the 1976 Act; See *Barclays Capital Inc. v. Theflyonthewall.com, Inc.* 650 F.3d 876 C.A.2 (N.Y.), 2011, at 878 ("... we conclude that because the plaintiffs' claim falls within the "general scope" of copyright, 17 U.S.C. § 106, and involves the type of works protected by the Copyright Act, 17 U.S.C. §§ 102 and 103, and because the defendant's acts at issue do not meet the exceptions for a "hot news" misappropriation claim as recognized by NBA, the claim is preempted").

ticket terms), pro-active intellectual property protection (monitoring counterfeit merchandise and digital platforms, live stream protection) and active collaboration with authorities within the host nation”.²⁴

The disadvantage of the RPP is that they can “*can potentially end up being overly restrictive and seriously impact the public’s ability to interact with and enjoy the event freely. If a major sporting event is to achieve all the positive outcomes that it aims for, the RPP must be thoughtful, balanced and responsibly managed*”.²⁵

The data protection rights in terms of individual athletes are well protected internationally and sports event organisers will seek to protect them through data protection but also by placing certain contractual protections in order to prevent unofficial data gatherers from entering the stadium to collect biometric data. This is generally achieved through ticketing terms and conditions which may contain express clause on entry that include a ban on commercial activity, or a ban on the use of mobile phones save for private/ personal use. These may also contain terms which assign to the event organiser any rights in data which has been collected in breach of contract. They may include a provision such as an exclusion clause for anyone who is in breach of the ticketing terms and conditions to be a trespasser, entitling event organiser to remove any spectator from the stadium.²⁶

2. *Sui generis right and data protection*

The GDPR has to be distinguished from the Directive 96/9/EC on the legal protection of databases.²⁷ The Database Directive, as it is commonly called, has three main objectives which are: (1) “to remove existing differences in the legal protection of databases by harmonising the rules that apply to copyright protection,” (2) to “safeguard the investment of database makers,” and (3) to “ensure that the legitimate interests of users to access information compiled in databases were secured”.²⁸ In order to achieve the initial aim the Directive established a uniform

²⁴ N. KAMATH, R. GOPALAKRISHNA, N. ZACHARIAH, *The guide to rights protection at major sporting events: part 1 – identify, prioritise and pre-empt risk*, 16 September 2014, *LawinSport*, available at <https://www.lawinsport.com/topics/corporate-law/item/a-guide-to-rights-protection-at-major-sporting-events-part-1-identify-prioritise-and-pre-empt-risk> (accessed 14 May 2017).

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ The Manchester Arena terms and conditions for ticket sales includes a clause “Tickets may not be used in connection with advertising, promotions, competitions, or sweepstakes unless prior written consent is obtained from ASM Global and the Organiser. Nothing in this clause shall entitle any person to use, display, alter, copy or otherwise deal in any manner whatsoever with ASM Global’s or the Organiser’s intellectual property rights”, available at <https://www.manchester-arena.com/about-us/terms-conditions/> (accessed 15 March 2018).

²⁷ Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, (March 27, 1996), OJ L 27 of 27 March 1996, 20-28, available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0009>.

²⁸ P.J. CARDINALE, *Sui Generis Database Protection: Second Thoughts in the European Union and What It Means for the United States*, 6 Chi. -Kent J. Intell. Prop. 157 (2007). Available at <http://scholarship.kentlaw.it.edu/ckjip/vol6/iss2/3>.

standard of originality to facilitate the free flow of database products throughout the European Union.²⁹

Prior to the promulgation of the Database Directive³⁰ it had been presumed that the European database market had been obstructed by different standards of originality among the civil law based countries which respected the “*droit d’auteur (or, ‘right of the author’) of member countries, which required ‘intellectual creation’ to ensure copyright protection, and common law member countries which allowed protection based on the ‘sweat of the brow,’ or substantial investments in compiling and checking factual data*”.³¹ The commercial control against regulatory independence; public perception of sports data; the ability to identify assets as investments that can be “protected under copyright law; key conditions such as early stage considerations and long-term strategy in investing in data as product”. These all have a bearing on the extent to which copyright is protected of the event and its associated ownership rights.³²

The commercial value attaching to live data from sporting events is increasing and sports businesses are developing a strategy in relation to the acquisition, protection and exploitation of it as a resource.³³ This raises two variables which are, firstly, the sports organisations should do all to protect and enforce their investment in data collection, and secondly, it is necessary for consumers of data to understand where it is emanating from, and whether any liability attaches to them as a result of such use.³⁴

The principle exists that there is no right in information itself such as an incident of a foul in a football match or a wide ball in cricket “insofar as penalties are designed to serve a compensatory or restitutionary function”.³⁵ There is an acknowledgment that it is a pre-existing factual data but in Europe there is provision of the common database right, for those who “make a substantial investment in obtaining, verifying and presenting data, to obtain an intellectual property right in the consequent database into which the data is stored”.³⁶ The rights are *sui generis*

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ The Copyright and Rights in Database Regulations 1997 adopted it into UK and it defines it as a “collection of independent works, data or other materials which (a) are arranged in a systematic or methodical way and b) are individually accessible by electronic or other means”.

³¹ *Ibidem*.

³² N. FITZPATRICK, R. HOY, *The major global challenges in managing data to protect sporting integrity*, Law in Sport, 26 January 2018 <https://www.lawinsport.com/topics/item/the-major-global-challenges-in-managing-data-to-protect-sporting-integrity> (accessed 17 March 2019).

³³ N. FITZPATRICK, R. HOY, *The implications of data in sport in light of improvements in technology*, 18 December 2017, available at <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2017/12/the-implications-on-data-in-sport/> (accessed 19 August 2019).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ The rationale for no harm no foul rule is based upon that “were a penalty imposed solely for compensatory or restitutionary purposes, we would have no reason to enforce it when particular fouls end up being costless”. Mitchell N Berman, “*Let ‘em Play’ A Study in the Jurisprudence of Sport*” (2011). Faculty Scholarship at Penn Law, 1465. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1465 (accessed 16 March 2017).

³⁶ Article 7(1) Directive 96/12/EC.

and transferable and the database can be owned and be merchandised as a commodity that belongs to the database owner.³⁷

These *sui generis* database rights enable the database owner to prevent “extraction” and “re-utilisation” of the data.³⁸ This data base right under the EU law includes copying and/or distribution to the public of a substantial part of the data (assessed qualitatively, rather than quantitatively) stored in the database. In order to substantiate data and understand its application in sport it is necessary to evaluate the qualitative and quantitative properties. The definition of research is the process of “collecting, analyzing, and interpreting data in order to understand quantitative data collection methods are much more structured than qualitative data collection methods”.³⁹

The principle exists that that database rights do not apply to every aggregation of data, and only if database creators have invested sufficient time, money and skill into developing their database will those creations be protected by database rights. The courts have drawn a distinction between the acts of extraction or re-utilisation and mere consultation of a database. If the creator of a database makes the contents of the database accessible to the public, the consultation of that database does not, by itself, constitute an infringement of the right.

In *British Horseracing Board v. William Hill*⁴⁰ the European Court of Justice (ECJ) dealt with the issue of the breach of sports data possessed by the British Horseracing Board (HRB), the governing authority for the British horseracing industry, based on the creation of a fixture list for each year’s horse racing in the UK, known as the Stud Book. It maintained an electronic database of racing information which included details of horses, owners, trainers, jockeys and information concerning fixture lists, including dates, times and runners. The cost and effort involved was of constantly updating and verifying the data that it claimed was significant. The BHB made the information available under licence to third parties for onward transmission. They alleged that William Hill had been making use of data from their database in defendant’s internet business without a license.

³⁷ An example is the 2010 decision of the German Federal Court of Justice which ruled in its *Autobahnmaut* BGH, 25 March 2010, I ZR 47/08 that a highway company could claim a *sui generis* right in a database of machine-generated data about motorway use, i.e. toll data. The Court found that the company had “made a substantial investment in the ‘obtaining’ of pre-existing data on cars using the motorway and in the processing of such data through software (‘verifying’ and ‘presenting’)”. Para. 47 If the same reasoning is transposed to other databases in the transport sector, e.g. of data generated by sensors in cars, this could become problematic as certain companies (such as car maintenance services or secondary vehicle accessory providers) could be denied access to data vital to their services on the basis of a *sui generis* right.

³⁸ Article 18 Directive 96/12/EC.

³⁹ P LEEDY AND J ORMROD, *Research is a logical and systematic search for new and useful information on a particular topic* (2001)., *Practical research: Planning and design* (7th ed.). Upper Saddle River, NJ: Merrill Prentice Hall. Thousand Oaks: SAGE Publications, 7.

⁴⁰ Judgment of the European Court of Justice of 9 November 2004, *The British Horseracing Board Ltd and Others v William Hill Organization Ltd.*, C-203/02, ECLI:EU:C:2004:695.

The Court of Appeal agreed that there was an infringement and granted an injunction and directed a reference to the ECJ. The latter ruled that the sui generis database right do not have the monopolistic effects that some have predicted. However, the full extent of the right remains to be determined. Some compilations and databases are also protected by copyright as ‘literary works’ under Sections 3(1)A Data Protection Act 1998, although the difficult question was whether or not a particular use amounted to an infringement. There was much that depends on the distinction between the data and the compilation and the same is true of the database right.

*“It must therefore be held that the prohibition in Art. 7(5) of the directive does not cover acts such as those of William Hill.⁴¹ Furthermore that “the prohibition laid down by Art. 7(5) of the directive refers to unauthorised acts of extraction or re-utilisation the cumulative effect of which is to reconstitute and/or make available to the public, without the authorisation of the maker of the database, the whole or a substantial part of the contents of that database and thereby seriously prejudice the investment by the maker”.*⁴²

The ECJ decided that the investment in the *creation* of content (in that case it was approved lists of runners and riders in horseracing), must be disregarded in this analysis because the intrinsic value of the works taken from a database is irrelevant when deciding whether or not a “substantial part” of a database has been used. In order to determine whether the data constituted a substantial part in the qualitative sense, the Court held that reference must be made to the “scale of investment in the obtaining, verification or presentation of the contents of the database that are extracted and/or re-utilised (and not the value of the contents extracted)”.

There were three other cases also decided by the ECJ that were referred to them by the Court of Appeal and the judgments all point to the same interpretation of the Database Directive.⁴³ The sui generis database right does not have the monopolistic effects and it is not infringed by fair dealing with a substantial part of its content in certain defined circumstances, for example, when someone with a right to use the database extracts data for collating information and not for any commercial purpose (provided they indicate the source of the material). The case law establishes that extraction and re-utilisation is also permitted when it is not possible by reasonable inquiry to ascertain the identity of the maker, or it is reasonable to assume that the Database Right has expired, and organisations creating data

⁴¹ *Idem*, para. 94.

⁴² *Idem*, para. 95.

⁴³ Judgment of the European Court of Justice of 9 November 2004 in *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus AB*, C-46/02, ECLI:EU 62002CJ0046; *Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB*, C-338/02, ECLI:EU62002CJ0444; *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou*, C-444/02- ECLI:EU 62002CJ0338.

must make separate investment in the formulation of the database itself in order to gain protection.⁴⁴

3. *Exposing the gaps in data base rights*

The law alone cannot offer protection to database creators where the database contains facts, as these are not necessarily capable of being copyrighted but because a substantial investment goes into creating a directory of database rights these are protected. The *sui generis* database right under Art. 7 of the Database Directive is only afforded to databases in which there has been “qualitatively or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents”.⁴⁵ As a consequence, the ownership of rights to a database does not confer the rights to the individual data as such.⁴⁶ This allows the database protection (both by copyright and the *sui generis* protection) should rather be seen as a complementary measure to protection granted to individual data under other titles such as traditional copyright or trade secret protection.⁴⁷

In *Football Dataco Ltd v Ors v Stan James PLC & Ors*⁴⁸ the Football Dataco was the owner and operator of Football Live, a database which contains statistics relating to UK football matches such as the number of goals scored, penalties, red/yellow cards and substitutions. Sportradar operated Sport Live Data, an internet-based service which provided similar statistics to the public. Football Dataco alleged that Sportradar was infringing its database right by using its sports information without consent. Sportradar’s servers were located in Germany and Austria, but Football Dataco issued infringement proceedings against the company in England under the UK enactment of the Database Directive.⁴⁹

The Court of Appeal,⁵⁰ referred the matter to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling⁵¹ on the issue of where a party, located in

⁴⁴ This was recently confirmed by the Court of Appeal in *77m Limited v Ordnance Survey Limited* [2019] EWHC 3007 (Ch) when it confirmed that “consultation moves into extraction only when an individual takes a substantial part of all the contents of a database and then transfers this into another medium which can then be used”, para. 342.

⁴⁵ *BHB v. William Hill*, *supra* 41.

⁴⁶ Recital 45 of the Database Directive indeed states that “Whereas the existence of a right to prevent the unauthorized extraction and/or re-utilization of the whole or a substantial part of works, data or materials from a database should not give rise to the creation of a new right in the works, data or materials themselves”.

⁴⁷ Article 7(2) - infringement occurs if there is either: “extraction” - permanent or temporary transfer of all or a substantial part of the contents of a database to another medium by any means or in any form; or “re-utilisation” - any form of making available(4) to the public all or a substantial part of the contents of a database by on-line or other transmission, distribution of copies or renting.

⁴⁸ [2013] EWCA Civ 27.

⁴⁹ The Database Directive was enacted in the UK by the Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (SI 1997/3032).

⁵⁰ (2012) EWCA 1185.

⁵¹ Judgment of the European Court of Justice of 18 October 2012, *Football Dataco Ltd and Others v-Sportradar GmbH and Another*, C173/11 ECLI:EU:C:2012:642.

Member State A, uploads data from a protected database onto its web server and, in response to a request from a user in Member State B, sends the data to that user then is the act of sending the data an act of “extraction” or “re-utilisation” by that party. The CJEU can exercise jurisdiction over and, more crucially, order injunctions and damages awards against almost any website operator in the world. In *Google v CNIL*⁵² the CJEU ruled that a European citizen have a right to have private information removed provided the information is no longer relevant is limited to the EU and does not apply globally.

The dispute concerned the act of extraction and/or reutilisation by that party in country A only; in B only; or in both A and B. The defendant had argued that Sportradar had copied data from Football Live and then transmitted it to members of the public in the UK, thereby committing an act of primary infringement in the UK. They argued that in accordance with “transmission” or “communication” theory,⁵³ the extraction and re-utilisation of the data had taken place both in the Member State from which the data was transmitted, and also in the Member State where the recipients were based.

Sportradar denied this, arguing that in accordance with “emission” theory, the act of transmission only occurred in the Member State from which the data was sent and, therefore, the UK courts had no jurisdiction. The Court defined when data can be created that is of value in terms of the estimation of a performance that then becomes quantifiable data:

“if the referee says the ball was over the line (not “back of the net” – does a net have a back?) and signals a goal has been scored, it has. Any spectator who tells someone that it has been scored is not creating data. If he adds his opinion that it could be the goal of the month, that is his creation”.⁵⁴

The CJEU acknowledged that whether a website operator is jointly liable for infringements which occur by virtue of the mere accessing of their site is an “important” question, not least because the answer applies equally to claims of copyright infringement. It is worth setting out the Court’s holding in full:

“if the answer is yes, then the owner of any website anywhere in the world will be a joint tortfeasor with a UK user of that website if the inevitable consequence of access to that site by the user is infringement by that user. I would hold the answer to be yes. The provider of such a website is causing each and every UK user who accesses his site to infringe”.⁵⁵

While the CJEU accepted that mere accessibility of data on a website in a certain territory will not necessarily amount to infringement(6), it ruled that

⁵² Judgment of the European Court of Justice of 14 September 2019, C-567/17, ECLI:EU:C:2019:772.

⁵³ The “Communication theory” was adopted in the Judgment of the European Court of Justice of 12 July 2011, *L’Oréal SA-v-eBay International*, AG C-324/09 [2011] E.T.M.R. 52; [2011] R.P.C. 27, ECLI:EU:C:2011:474.

⁵⁴ *Idem*, para. 68.

⁵⁵ *Idem*, paras. 96-97.

re-utilisation occurs at least in Member State B when the sender intends to target members of the public in Member State B. The Court did not directly address the question of whether infringement would necessarily occur in Member State A and held “*both a comparison of the terms of Art. 3(1) and Art. 7(1) of Directive 96/9 and from other provisions or recitals of Directive 96/9, in particular Art. 7(4) and recital 39 to that directive, that the copyright and the ‘sui generis’ right amount to two independent rights whose object and conditions of application are different*”.⁵⁶

The data related to English football and was accessible to the UK public in their language and the issue was if it was evidence of targeting. Further, Sportradar had contracted with companies offering betting services to the UK public as an additional factor. Where there is evidence of targeting, the Court could consider that re-utilisation had occurred in the territory of the recipient and not only that of the sender.⁵⁷ The second issue in the preliminary hearing was whether it precluded national legislation from blocking the transaction. The ruling stated that “*Directive 96/9 must be interpreted as meaning that, subject to the transitional provision contained in Art. 14(2) of that directive, it precludes national legislation which grants databases, as defined in Art. 1(2) of the directive, copyright protection under conditions which are different to those set out in Art. 3(1) of the directive*”.⁵⁸

The Football Dataco’s investment in Football Live (approximately £600,000 per annum) related to the obtaining, verification or presentation of its contents and was sufficient to qualify it for the sui generis database right. The Sportradar’s usage of Football Dataco’s data amounted to re-utilisation under Art. 7(2)(b) of the Directive. As the act of “making available” under Art. 7(2)(b) of the Database Directive takes place at least in the Member State which receives the infringing data, the CJEU may by implication apply the same reasoning when deciding where the act of “making available” takes place under the Copyright Directive.

The copyright owners would also be able to select from a greater number of jurisdictions in which to issue infringement proceedings. These jurisprudential references of sports law cases are closer to database issues than to the protection of confidentiality but they establish that they protect private rights. In terms of harmonising the law protecting databases it encourages the development of database-dependent businesses in the digital sphere by creating a ‘sui generis’ database right that can protect certain sets of data that cannot qualify for copyright protection.

⁵⁶ *Idem*, para. 27.

⁵⁷ See Judgement of the European Court of Justice of 7 December 2012 in the Joint Cases of Peter Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG ,C-585/08 and Hotel Alpenhof GesmbH v Oliver Heller C-144/09, ECLI:EU:2010:740, paras. 75, 76, 80 and 92; L’Oréal v e Bay -supra 57 at [65]; and criminal proceedings against Alexander Titus Donner [2012] E.C.D.R.18, paras. 27-29.

⁵⁸ *Idem*, para. 52.

The Database Directive includes copying and/or distribution to the public of a substantial part of the data in the database (assessed qualitatively, rather than quantitatively). It is also unlawful to copy and/or distribute to the public insubstantial parts of the database on a repeated and systematic basis. However, one of the requirements of interpreting the extent of protection of this right is the lack of definitions contained in the Directive 96/9 that exposes its limitations in protecting classified information. It has now been overridden by new legislation that consists of more powers.

The Directive 2019/790 establishes a framework of copyright law that protects a number of global rights that are part of the major sporting events. This has the objective of a better functioning copyright law, Single market, cross border access to content online; and wider opportunities to own copyright materials on education, research and cultural heritage. The Directive provides for measures aiming at improving the position of right holders to negotiate and be remunerated for the exploitation of their content by online services giving access to user-uploaded content. It features a new right for press publishers aiming at facilitating online licensing of their publications, the recoupment of their investment and the enforcement of their rights. It also addresses existing legal uncertainty as regards the possibility for all publishers to receive a share in the compensation for uses of works under an exception.⁵⁹

4. *GDPR and public interest protection*

The legal framework of GDPR and the rights protected under the Database Directive prove that there are a universality of rights that need protection. In recognising the consent of athletes in divulging data under the GDPR its impact has to be viewed in the context of the protections under the legal framework and it may be possible that they do not satisfactorily protect the privacy of the athlete. The issue goes to consent and the ambiguity in the law that assumes the grant of consent of personal information of the athlete that forms the reason for the Subject Access Request under Art. 6 of the GDPR. The public interest will be considered because there are serious risks associated with certain forms of data that may be resourced by commercial vendors.

In the EU the only form of consent that is recognised is explicit consent in processing user personal data and that has been adjudged upon in the CJEU in *Planet49 GmbH Judgment*.⁶⁰ The matter concerned the interpretation of Art. 2(f) and Art. 5(3) of the e-Privacy Directive 2002/2009, read together with Art. 2(h) of the Directive 95/46/EC and Art. 6(1)(a) of the GDPR. The Court

⁵⁹ Directive (EU) 2019/790 on Copyright and related rights in the Digital Single Market. 17/5/19 L130 European Sources Online 17/5/19 <https://www.europeansources.info/record/directive-eu-2019-790-on-copyright-and-related-rights-in-the-digital-single-market/> (accessed 9 February 2020).

⁶⁰ Judgment of the European Court of Justice of 1 October 2019, *Planet49 GmbH Judgment*, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

ruled that consent can only be “actively and specifically given by the website users by ticking a box” and the “pre ticked box is insufficient and can be de-selected and any cookies not strictly necessary are prohibited from being pre-checked”, regardless of whether the data processed is categorized as personal.⁶¹ This verdict is the first post GDPR ruling that deals explicitly with consent relating to website cookies and tracking.

This interpretation of the GDPR is stricter in protecting the user from any interference with his or her private life, in particular, from the risk that hidden identifiers and other similar devices enter those users’ terminal equipment without their knowledge. In May 2020, the European Data Protection Board (EDPB) adopted guidelines on valid consent which underpin the CJEU’s ruling in the above case, but also cover other aspects of what constitutes valid consent under the GDPR. These guidelines integrate the principles that form the substance of various legislation in the tripartite e-Privacy Directive of 2002 (amended in 2009), the previous Directive 95/46/EC and the GDPR.⁶²

The guidelines state:

*“explicit consent is required in certain situations where serious data protection risk emerge, hence, where a high level of individual control over personal data is deemed appropriate. Under the GDPR, explicit consent plays a role in Art. 9 on the processing of special categories of data, the provisions on data transfers to third countries or international organisations in the absence of adequate safeguards in Art. 9 and in Art. 22 on automated individual decision-making, including profiling”.*⁶³

In terms of its application to the sports sector Anne Rose states that the GDPR has impacted negatively on consent because of the provision ‘right to be forgotten’ under Art. 17(1) (b) that allows athletes *“to require participating bodies to erase data already collected, clearly an impediment to investigatory and enforcement processes. Some aspects of the GDPR – and in particular the changes to ‘consent’ of the data subject – create risks for sports governing bodies in carrying out regulatory functions. Where consent is ruled out there are other justifications which sports bodies may rely on, but none are risk free. One such area is the use of data in the context of sports integrity and anti-doping functions. A key concern is that although governing bodies are not public authorities (to whom exemptions are available under the regulations), they clearly perform integrity functions in the public interest”.*⁶⁴

⁶¹ *Idem*, para. 59.

⁶² Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679 version 1.1, Adopted 14 May 20. https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf (accessed 15 July 2030).

⁶³ European Commission, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679* (up 259 rev.01), 18. Adopted on 28 November 17, available at ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail-cfm?item-id:623051. (accessed 16 August 2018).

⁶⁴ A ROSE, *EU: Applying the GDPR to the sport sector, One Trust Data Guidance*, 19 April 2019,

Rose argues:

*“Information shared about suspicious sports betting activity, for example, will often be personal information and must therefore respect the data protection requirements in that particular country and in that particular situation. This can also present a barrier to sharing information and relying on ‘consent’ for regulatory functions (always problematic) will clearly be unreliable. To function, any sports body engaged in anti-doping or integrity enforcement needs an adequate basis in law to obtain and hold personal information. Many organisations have historically relied upon consent, but in this context, consent is problematic. Even if consent is given, it might well be argued that it was not given freely (because it is a pre-condition to entry) or could not be withdrawn”.*⁶⁵

This reasoning is premised on the fact that these factors can negate consent under the GDPR because Art. 9 (g), for example, permits the *“processing of sensitive personal data where it is necessary for reasons of ‘substantial public interest’ as determined by ‘Union or Member State Law’”*. Art. 6 (1) (f) provides that data processing is lawful if and *“to the extent it is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data”*.⁶⁶

Furthermore, pursuant to Art. 6(1)(b) a signed consent is on condition that such data shall be processed as necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the athlete prior to entering into a contract. The condition is that processing is “necessary” for the purposes of carrying out the obligations and exercising specific rights of the controller or of the data subject in employment, social security and social protection law for athletes.⁶⁷ This may come under domestic law by which clubs owe duties to their employees and need to maintain a healthy and safe working environment and a sport club may process medical and biometric data to identify whether an athlete has a high risk of developing a particular disability in the future.⁶⁸

The two relevant “substantial public interest conditions” set out under the GDPR include “anti-doping in sport” and “standards of behaviour in sport”. The Information Commissioners Office (ICO) has stated that the requirement must not be “vague” or “generic” and that there must be “specific arguments

https://www.mishcon.com/upload/files/EU-_Applying_the_GDPR_to_the_sport_sector__DataGuidance.pdf (accessed 10 September 2020).

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Section 6 (e).

⁶⁸ In English law it would be covered by the Health and Safety Act 1974 that applies to sports clubs.

about the concrete wider benefits of procuring”.⁶⁹ With respect to anti-doping, the derogations allow processing “for the purposes of measures designed to eliminate doping which are undertaken by or under the responsibility of a body or that is responsible for eliminating doping in a sport, at a sporting event or in sport generally”, or “for the purposes of providing information about doping, or suspected doping, to such a body or association”.

With regards to “standards of behaviour in sport”, these are permitted where they are “necessary for the purposes of measures designed to protect the integrity of a sport or a sporting event”, provided that the processing must be carried out without consent in order not to prejudice the ultimate purpose, and it is “necessary for reasons of substantial public interest”. This is particularly relevant in the context of the World Anti Doping Agency (WADA) International Standard for the Protection of Privacy and Personal Information (“the Code”)⁷⁰ which requires athletes to provide a significant amount of Personal Information to Anti-Doping Organisations. The Code consists of the minimum standard of protection set by WADA, and does not override or lower the standards in comparison to any national legislation. These are of mandatory effect because of the requirement to maintain athletes above the threshold of consumption of performance enhancing drugs and the conditions set out by the GDPR are a useful means in the investigation of doping offences.

The data protection framework relating to standards of behaviour in sport needs to be examined in relation to the betting industry which is part of the entertainment sector in sports and public interest will be a factor. The gambling consortiums are still being regulated and this needs to keep in perspective because of the objective of preserving the integrity in sport.⁷¹ The information about athletes is often released by the betting companies that may breach the data protection rules and is of concern because “of the rapidly changing consumer behaviour supported by technological advancements which are affecting society as a whole”.⁷² The development of “smartphones and tablets, allied with extensive broadband penetration, high speed mobile internet and availability of WiFi means people spend more time online for both business and leisure activity”. Betting in

⁶⁹ What are substantial public interest conditions. ICO. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/special-category-data/what-are-the-substantial-public-interest-conditions/#:~:text=The%20term%20'substantial%20public%20interest,DPA%202018%20or%20the%20GDPR.&text=Given%20the%20inherent%20risks%20of,wider%20benefits%20of%20your%20processing>. (accessed 19 September 2019).

⁷⁰ World Anti Doping Code 2015 with 2019 amendments. https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada_anti-doping_code_2019_english_final_revised_v1_linked.pdf.

⁷¹ Following the implementation of the Gambling (Licensing and Advertising) Act 2014 (2014 Act), Great Britain now has the largest regulated online gambling market in the world. It generates £4.7bn gross gambling yield (GGY) per annum and is expected to continue to grow strongly, albeit not at the high rates that were seen during the sector’s early growth phase. Gambling Commission, Review of Online Gambling, 3, available at <http://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Online-review-March-2018.pdf>. (accessed 17 November 2016).

⁷² *Idem*.

sport is largely built on self-regulation and formal and informal collaboration between stakeholders and its main components are served by Memorandums of Understandings (MoU), contracts, working groups, collaborations as much as legal text.

Section 42 of the Gambling Act 2005 makes it an offence if a person “cheats at gambling” or “does anything for the purpose of enabling or assisting another person to cheat at gambling”. Betting operators are required to report suspicious activity to the Gambling Commission under their licence conditions.⁷³ The gambling industry is often facilitated by data communicated through betting markets with high liquidity and weak regulation. It has been found that “the Asian gambling syndicates involved themselves in fixing the seemingly obscure matches”.⁷⁴ The sport betting activity will often be cross-border with bets placed with a syndicate on a match in another country by a betting operator based in a different country.

The information shared about suspicious sports betting activity, for example, will often be personal information about an athlete and must therefore respect the data protection requirements in that particular country. This can also present a barrier to sharing information and relying on ‘consent’ for regulatory functions because the sports body may be engaged in integrity enforcement and needs a legal framework to obtain and hold personal information. The need to ensure anti-doping measures are functioning is mentioned specifically in the GDPR (Recital 112), but “other integrity functions around gambling are possible”. This invites challenge because of the “broadly framed provisions which may lead sports bodies in the UK and elsewhere lobbying their domestic governments to introduce specific provisions” to codify rules on betting integrity.⁷⁵

It is also important for consumers of data to understand that the data they are using is above any immorality or not tainted by illegality because that may be sports data about an athlete and performance related information. Art. 9(g) of the GDPR, permits the processing of sensitive personal data where it is necessary for reasons of “substantial public interest” as determined by “*Union or Member State Law*”. This has led to lobbying by sports bodies to their domestic governments to introduce specific provisions clarifying the position on issues such as the betting industry.⁷⁶

⁷³ Section 15.1 of Licensing Condition and Codes of Practice.

⁷⁴ A. MASTERS, *Global Crime: An Encyclopedia of Cyber Theft, Weapons Sales, and Other Illegal Activities* [2 volumes], edited by Philip L Reichel (2019), University of North Colorado Press, 538.

⁷⁵ N. FITZPATRICK, *Data Protection and sport - the key issues to consider*, 10 May 2018, available at <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2018/05/sport-now-issue-2/data-protection-and-sport-the-key-issues-to-consider/> (accessed 13 October 2020).

⁷⁶ N. FITZPATRICK, *Data and Sporting Integrity- the key cases to consider DLA Poper*, 7 December 2017, available at <https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2017/12/data-and-sporting-integrity/> (accessed 13 October 2019).

Conclusion

The GDPR has provided the sports men and women employed by clubs to be given the data protection by the ability to consent in the disclosure of data that is part of the sports industry. This is quantitative and qualitative data that has been prepared for the sports representatives at every stage of their development and performance. They serve as the basic platform for biometric information that is valuable in terms of likely performance and which is of significance and has the potential to become a commodity.

The data that needs a legal umbrella consists of many forms and includes the personal information that is stored and emanates from the sports associations and clubs where the athletes are employed. All the data which consists of biometric information is personal and needs to be safeguarded against becoming a marketing tool for the commercial vendors. This presents a legal minefield when it comes to protecting information that is collected, stored and verified in the sports industry because of the difficult issue of consent.

Where consent is not in dispute the Subject Access provides the necessary authority for the disclosure of information. There are issues that need to be kept in perspective which the sports bodies may rely on, but none are without hazard. This implies the use of data in the context of sports integrity and ethics, eg disclosure of personal medical data that is private information. There may also be valid concerns regarding the public interest in disclosing data which relates under Art. 6 of the GDPR to the betting industry or anti-doping functions. The main concern is that although governing bodies are not public authorities, who have exemptions available under the regulations, they do perform functions in the public interest where transparency is essential.

The essential elements in the protection of personal data are the requirement of certainty in determining consent that has served to inform the sports fan of the athletes present circumstances. The hazards that exist in the disclosure of data is the commercial investment in sport and the international commodification of data. This needs consent to be defined by the express agreement of the athlete and has to respect the ethical requirements which can only be affected if the data protection is enforced strictly.

INTELLIGENZA COLLETTIVA E VALORE DI MERCATO DEI CALCIATORI: IL CASO *TRANSFERMARKT*

di Marco Di Domizio*, Raul Caruso**, Bernd Frick***

ABSTRACT: This article aims at analysing the role of Swarm Intelligence or the so-called Wisdom of Crowds in determining the players' transfer market value in the Italian Serie A. We use information provided by the web site Transfermarkt and collect data on 1,620 players of Italian Serie A, from season 2007/08 to 2016/2017, creating a panel of 4,486 observations. Using traditional variables on players characteristics like age, both linear and squared, games played and goals in the season under investigation, and wages provided by La Gazzetta dello Sport, we estimate a Fixed Effects model both on the aggregate sample of players and differentiating by their position on the field. We find that all variables are statistically significant and the relationships with the players' market values provided by Transfermarkt are consistent with those previously obtained by the sport economic literature. Moreover, introducing fixed effects associated both to teams and seasons, we establish the value of the transfer market added by each single team in the evaluation of the Transfermarkt experts, so ranking the clubs. In addition, we show that taking the 2007/08 as the reference season, the players' transfer market value has been reducing dramatically over the last years in the opinion of Transfermarkt experts, so menacing the financial stability of Italian clubs exceedingly oriented to capital gains coming from players transfers, instead of exploiting traditional source of revenues like game tickets, merchandising, TV rights, sponsorships, and stadiums.

JEL CODES: Z20, Z22, L83

Keywords: *Transfermarkt – Swarm Intelligence – Players' Market Value – Panel Fixed Effects – Capital Gains.*
Transfermarkt – Intelligenza Collettiva – Valore di Mercato dei Calciatori – Panel ad Effetti Fissi – Plusvalenze.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Web communities e utilizzo dei relativi dati: il caso *Transfermarkt* – 2. Descrizione del dataset – 3. Descrizione del modello, strategia empirica e risultati – 4. Conclusioni – Bibliografia

* Facoltà di Scienze Politiche, Università degli Studi di Teramo, Via Renato Balzarini 1, 64100 Teramo, Italia. E-mail: mdidomizio@unite.it.

** Dipartimento di Politica Economica, Università Cattolica del Sacro Cuore, Largo Agostino Gemelli 1, 20123 Milano, Italia. E-mail: raul.caruso@unicatt.it.

*** Facoltà di Business Administration and Economics, Dipartimento di Management, Paderborn University, Warburger Strasse 100, 33098 Paderborn, Germania. E-mail: bernd.frick@uni-paderborn.de.

Introduzione

A partire dalla prima metà degli anni '90 il calcio europeo, e con esso quello italiano, ha assistito ad un insieme di cambiamenti che hanno interessato, in primo luogo, i modelli operativi dei club. Da approcci *utility oriented* nei quali il risultato sportivo rappresentava il principale obiettivo dell'attività, anche a rischio di perdite consistenti, i temi dell'equilibrio economico e finanziario sono divenuti cruciali per garantire l'esistenza stessa dei club e delle competizioni.¹ La mole di risorse riversate dalle *pay-tv* nelle casse delle squadre partecipanti ai principali campionati nazionali, e tra questi anche la Serie A, ha generato un'esplosione dei ricavi accompagnata da una crescita spesso ancora più intensa dei costi, in particolare di quelli legati agli ingaggi dei calciatori, tanto da spingere l'UEFA a intervenire, nel 2010, introducendo il *Financial Fair Play*, un insieme di regole aventi lo scopo di ridurre il rischio di bancarotta dei club.² In molti casi i club italiani non sono stati in grado di cogliere le opportunità offerte dalle nuove risorse; piuttosto, abbiamo assistito al fallimento di molte società anche di grande tradizione calcistica. Tra il 2003 ed il 2020 ben 127 società, una di Serie A, 11 di Serie B e 115 di Serie C non sono state in grado di iscriversi nei rispettivi campionati. Di fronte alle difficoltà finanziarie, in tempi più recenti si sono profilati all'orizzonte nuovi modelli di gestione delle società, spesso definiti «creativi», nei quali il ricorso alle plusvalenze dalla cessione dei diritti alle prestazioni dei calciatori è diventato cruciale per la sopravvivenza dei club.³ Questi modelli di comportamento, tradizionalmente propri delle società «provinciali», che attraverso la valorizzazione dei talenti cresciuti nei propri vivai e la loro cessione a team più ricchi si assicuravano la sopravvivenza, negli ultimi anni stanno interessando anche i grandi club. L'UEFA, in una recente pubblicazione,⁴ ha stimato che tra il 2009 ed il 2018 la spesa per trasferimenti dei calciatori in Europa è passata da circa 3 miliardi di euro a 8 miliardi di euro, con un aumento delle plusvalenze nette da 2,5 a 6 miliardi di euro circa. La Serie A non si è sottratta a questa tendenza, anzi ne è stata protagonista. La difficoltà, tranne rari casi, di differenziare le entrate, generalmente legate ai soli diritti televisivi, ha spinto molti club a cercare nel mercato dei trasferimenti le risorse che le entrate da botteghino

¹ L. FERRI, R. MACCHIONI, M. MAFFEI, A. ZAMPELLA, *Financial versus sports performance: The missing link*, in *Int. J. Bus. Man.*, vol.12, n.3, 2017, 36-48; M. ROSSI, A. THRASSOU, D. VRONTIS, *Football performance and strategic choices in Italy and beyond*, in *Int. J. Org. An.*, vol.21, n.4, 2013, 546-564; A. BARONCELLI, R. CARUSO, *The organization and economics of Italian Serie A: a brief overall view*, in *Riv. Dir. Ec. Sp.*, vol.7, n.2, 2011, 67-85; A. BARONCELLI, U. LAGO, *Italian football*, in *J. Sp. Ec.*, vol.7, n.1, 2006, 13-28.

² E. FRANCK, *European Club Football after "Five Treatments" with Financial Fair Play - Time for an Assessment*, in *Int. J. Fin. St.*, vol. 6, n.97, 2018, 1-19; A. GHIO, M. RUBERTI, R. VERONA, *Financial constraints on sport organizations' cost efficiency: the impact of financial fair play on Italian soccer clubs*, in *App. Ec.*, vol.51, n.24, 2019, 2623-2638.

³ A. MELIS, *Creative accounting and accounting scandals in Italy*, in M.A. Jones (a cura di), *Creative accounting, fraud and international accounting scandals*, John Wiley & Sons, Londra, 2010, 253-277.

⁴ *UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations*, Edition 2018.

e quelle commerciali non sono in grado di garantire.⁵ Si è così assistito, anche nel nostro campionato, ad un aumento vertiginoso dei ricavi da plusvalenze. Come documentato nell'ultimo report della FIGC⁶ questi sono passati dai 443,2 milioni di euro della stagione 2013/2014 ai 713,1 del 2017/2018, per poi assestarsi intorno a questa cifra nella stagione 2018/2019, con un risultato netto passato da 439 a 702 milioni di euro. Nello stesso lasso di tempo il peso delle plusvalenze dalla cessione dei calciatori sul Valore della Produzione è passato dal 19,3% al 21,1%. Il dato che incuriosisce maggiormente è che dei 712 milioni di euro di plusvalenze della stagione 2018/2019 più del 60% (433 circa) sono state realizzate dalle prime sette squadre in classifica, segno che tale pratica non è più una esclusiva delle squadre medio-piccole. Sulla base di queste considerazioni il nostro lavoro di ricerca si propone di analizzare, più nel dettaglio, il valore di mercato dei trasferimenti dei calciatori, in particolare evidenziando quali sono i fattori che ne determinano la portata, cercando elementi di interesse che possano fornire delle informazioni agli stessi club sia rispetto al contributo che ogni società offre rispetto al valore intrinseco dei propri tesserati, sia rispetto all'evoluzione nel tempo dei valori di mercato. La peculiarità della ricerca consiste nell'utilizzo di dati provenienti da *Transfermarkt*, un sito che dal 2000 raccoglie dati sul calcio mondiale e, tra questi, anche quelli relativi ai valori di mercato dei calciatori.

Il lavoro è strutturato come segue: nella prima sezione provvederemo a fornire evidenze a supporto dell'utilizzo di informazioni provenienti da una *web community* relativamente al valore di mercato dei calciatori. Nella sezione successiva verranno presentate più approfonditamente le fonti ed i dati utilizzati per l'analisi empirica. Nel terzo paragrafo sarà illustrato il modello econometrico, le tecniche di stima ed i risultati raggiunti con relativi commenti. L'ultima sezione conclude il lavoro.

1. *Web communities e utilizzo dei relativi dati: il caso Transfermarkt*

Come discusso nell'introduzione, il mercato dei trasferimenti dei calciatori è diventato un momento cruciale della gestione dei club calcistici. Se nel passato dominavano aspetti «romantici» legati alla possibilità, con un acquisto mirato o ad effetto, di garantire un salto di qualità tecnico alla squadra, come avvenne in occasione della riapertura agli stranieri della Serie A nel 1980, nell'attuale congiuntura l'acquisto o la vendita dei diritti alle prestazioni di un calciatore sono diventati una scelta per la quale le prime valutazioni vengono spesso fatte non in termini tecnici, ma economici, patrimoniali e finanziari.⁷ I calciatori sono considerati veri e propri *asset*, strumenti attraverso i quali le società si prefiggono sì il raggiungimento di obiettivi sportivi,

⁵ C. REGOGLIOSI, *The accounting treatments in professional football clubs in Italy from a business model perspective*, in *Riv. It. Rag. Ec. Az.*, voll.5/6/7/8, 2016, 275-304.

⁶ FIGC, AreI, PwC, *Report calcio*, 2020.

⁷ M. DI DOMIZIO, L. NERI, G. ROSSI, A. RUSSO, *Sport o Business? Il calcio-mercato si rivela*, in *Riv. Dir. Ec. Sp.*, vol.15, n.2, 2019, 121-144.

ma sempre più spesso beni immateriali sui quali il club può speculare acquistandoli ad un certo prezzo e rivendendoli, nel caso di valorizzazione, a prezzi molto più alti. In questo caso in bilancio compare una voce positiva pari alla differenza tra il valore di realizzo ed il costo storico al netto dell'ammortamento. Questa voce, sempre più spesso, si sta dimostrando fondamentale per mantenere in linea di galleggiamento i club della Serie A, tanto che anche da parte degli organi federali ci sono stati richiami ed interventi mirati a sterilizzare, per quanto possibile, gli effetti di pratiche di vendita e riacquisto volte alla sola realizzazione di plusvalenze da iscrivere in bilancio per ridurre le perdite di gestione.

Per i motivi appena ricordati il monitoraggio del mercato dei trasferimenti, ed in particolare il valore che i singoli calciatori assumono nel corso del tempo, diventa un aspetto cruciale sia nella gestione di un club calcistico, sia per gli organi preposti al controllo di una corretta gestione finanziaria delle singole società. Un notevole supporto in questa direzione è arrivato dal *web*, con la creazione del sito *Transfermarkt*, nato in Germania nel 2000 ed ora disponibile in otto lingue, tra le quali anche l'italiano. Nel 2017 il sito ha registrato 4,3 milioni di utenti individuali e più di 70 milioni di visitatori.⁸ Questa piattaforma offre una notevole quantità di dati sulle competizioni nazionali ed internazionali e su ogni singolo giocatore (al 20 giugno 2020 erano presenti i profili di circa 760.000 calciatori tesserati in circa 75.000 clubs); il sito offre, in particolare, anche valutazioni sul prezzo di mercato nel caso di un eventuale trasferimento. Queste valutazioni sono espresse da un ristretto numero di utenti, ammessi nella specifica area di discussione dei valori di mercato dei calciatori solo dopo aver pubblicato un numero minimo di cento post di «qualità», grazie ai quali viene riconosciuto loro lo *status* di «esperto». Il sito è però selettivo, nel senso che il valore di mercato non viene definito sulla base delle media aritmetica o dalla mediana dei valori proposti dagli «esperti», ma viene filtrato da un «giudice» scelto e autorizzato dalla *web community*. Questo raccoglie le informazioni che giungono dagli esperti ed elimina, nel caso, quelli che a lui sembrano essere valori *outliers*, ovvero privi di fondamento perché eccessivi o troppo bassi, giungendo, alla fine, ad un valore che viene pubblicato e continuamente aggiornato sul sito di *Transfermarkt*. Come sottolineato da Frick e Prockl⁹ *Transfermarkt* non è una comunità pienamente democratica, ma rappresenta, al momento, uno strumento adeguato rispetto al bisogno di informazioni relative al valore dei calciatori. Grazie alla dimensione del numero dei partecipanti e al tipo di attività svolta dai singoli utenti la stima dei valori di mercato dei calciatori può essere considerata quella che in letteratura è nota come *Swarm Intelligence* (Intelligenza Collettiva) o *Wisdom of Crowds* (Saggezza delle Masse).¹⁰ I valori indicati da *Transfermarkt*

⁸ Transfermarkt.de Mediadaten 2017, in https://www.mediaimpact.de/dl/23855437/Transfermarkt.de_Mediadaten.pdf (Luglio, 2020).

⁹ B. FRICK, F. PROCKL, *Learning in online communities: The increasing precision of player valuations on www.Transfermarkt.de*, in *Int. J. Sp. Fin.*, vol.13, n.4, 2018, 319-335.

¹⁰ F. GALTON, *Vox populi (the wisdom of crowds)*, in *Nat.*, vol.75, n.7, 1907, 450-451; J. SUROWIECKI, *The wisdom of crowds*, Anchor Books, 2004, New York, NY.

sono ritenuti ottimi indicatori della disponibilità a pagare di un club che volesse acquistare un certo calciatore da un altro club tanto da aver acquisito un'ottima reputazione anche nel mondo accademico.¹¹ Uno dei principali vantaggi nell'utilizzo dei dati forniti da *Transfermarkt* è che questi si riferiscono sia ai giocatori scambiati sul mercato, ma anche a quelli non trasferiti o trasferibili. In questo modo vengono evitati tutti i problemi che possono sorgere da un campione distorto della popolazione dei calciatori come sarebbe quello che ne includesse soltanto coloro che sono scambiati sul mercato.¹²

2. Descrizione del dataset

Il nostro dataset è composto da un panel non bilanciato che include informazioni su 1.620 calciatori che hanno giocato in Serie A tra le stagioni 2007/08 e 2016/17, per un totale di 4.486 osservazioni complessive. La stagione 2008/09 è esclusa dalla stima in quanto non disponiamo dei dati relativi agli ingaggi dei singoli atleti. Il panel include 33 società delle quali, a causa delle retrocessioni in Serie B, solo 9 hanno disputato tutti i campionati di Serie A.

La variabile dipendente è il valore di mercato (*Valore di Mercato*) del calciatore così come riportato dal sito *Transfermarkt* alla fine di ogni stagione. Tra le variabili indipendenti abbiamo cercato di catturare alcune caratteristiche dei calciatori sulla base delle indicazioni della letteratura sul tema. Intanto abbiamo inserito l'età (*Età*) calcolata in anni sulla base della differenza tra l'anno di inizio della stagione e l'anno di nascita del calciatore, a prescindere dal mese di nascita. L'età è stata considerata sia in forma lineare che quadratica per tenere conto delle evidenze empiriche della letteratura circa l'età ottimale del calciatore da un punto di vista della performance fisica.¹³ La seconda variabile indipendente è il

¹¹ Si vedano, tra gli altri, B. FRICK, *The football players' labor market: empirical evidence from the major European leagues*, in *Sc. J. of Pol. Ec.*, vol.54, n.3, 2007, 422-446; S. HERM, H. M. CALLSEN-BRACKER, H. KREIS, *When the crowd evaluates soccer players' market values: Accuracy and evaluation attributes of an online community*, in *Sp. Man. Rev.*, vol.17, n.4, 2014, 484-492; A. BRYSON, B. FRICK, R. SIMMONS, *The returns to scarce talent: Footedness and player remuneration in European soccer*, in *J. Sp. Ec.*, vol.14, n.6, 2013, 606-628; O. MULLER, A. SIMONS, M. WEINMANN, *Beyond crowd judgments: Data-driven estimation of market value in association football*, in *Eur. J. Op. Res.*, vol.263, n.2, 2017, 611-624; T. PEETERS, *Testing the Wisdom of Crowds in the field: Transfermarkt valuations and international soccer results*, in *Int. J. For.*, vol.34, n.1, 2018, 17-29; J. HOFMANN, O. SCHNITTKA, M. JOHNNEN, P. KOTTEMANN, *Talent or popularity: What drives market value and brand image for human brands?* in *J. Bus. Res.*, 2019, 1-11, <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2019.03.045>; J. HACKINGER, *Ignoring millions of Euros: Transfer fees and sunk costs in professional football*, in *J. Ec. Psy.*, vol.75, 2019, 1-19, <https://doi.org/10.1016/j.joep.2018.10.006>; B. FRICK, H. WINNER, *Deferred Compensation when Monitoring is (Nearly) Costless: Evidence from Professional Football*, in P. RODRIGUEZ, S. KESSENNE, B.R. HUMPHREYS (a cura di), *Outcome Uncertainty in Sporting Events: Winning, Losing and Competitive Balance*, Edward Elgar, 2020, Cheltenham, 63-74.

¹² T.A. VELEMA, *Upward and downward job mobility and player market values in contemporary European professional football*, in *Sp. Man. Rev.*, vol.22, n.2, 2019, 209-221.

¹³ Si vedano, tra gli altri, F. CARMICHAEL, D. FORREST, R. SIMMONS, *The labour market in association football: who gets transferred and for how much?* in *Bull. Ec. Res.*, vol.51, n.2, 1999, 125-150;

numero delle presenze nella stagione appena conclusa calcolate in termini di partite giocate (*Partite*) piuttosto che come numero delle partite disputate da titolare o come minuti giocati.¹⁴ La scelta sul numero di partite disputate nella precedente stagione piuttosto che sul numero delle presenze complessive in carriera è stata dettata anche dalla necessità di evitare possibili problemi di collinearità con la variabile *Età*. Introducendo il numero delle presenze stagionali, inoltre, siamo in grado di catturare l'effetto immediato delle prestazioni recenti sul valore corrente di mercato.¹⁵ La terza variabile indipendente (*Goal*) è il numero dei goal realizzati (nel caso dei portieri tale variabile non è conteggiata, mentre nelle stime che distinguono i ruoli dei giocatori i goal si riferiscono a quelli subiti) nella stagione appena trascorsa, variabile ampiamente utilizzata dalla letteratura come *proxy* del valore di un calciatore, seppure sia molto rilevante per gli attaccanti e meno per giocatori in altri ruoli.¹⁶ Tutte le caratteristiche appena elencate sono state rilevate dai dati forniti dall'Almanacco del Calcio Panini. Alle variabili legate alle caratteristiche personali e alle performance abbiamo aggiunto un'ulteriore variabile che è quella dell'ingaggio (*Ingaggio*). L'idea che l'ingaggio percepito da un calciatore sia in grado di influenzare la sua valutazione di mercato non è nuova nella letteratura. Dal punto di vista del club che vuole ingaggiarlo, infatti, il costo opportunità del tesseramento include tanto l'eventuale valore del cartellino quanto l'ingaggio stesso, parametri che saranno confrontati dal management con il ricavo marginale atteso dalle prestazioni del calciatore. Il valore di mercato può quindi essere condizionato dall'ingaggio che il calciatore aspira ad ottenere la cui

C. LUCIFORA, R. SIMMONS, *Superstar effects in sport: Evidence from Italian soccer*, in *J. Sp. Ec.*, vol.4, n.1, 2003, 35-55; J. RUIIG, H. VAN OPHEM, *Determinants of football transfers*, in *App. Ec. Let.*, vol.22, n.1, 2015, 12-19; S. DENDIR, *When do soccer players peak? A note*, in *J. Sp. An.*, 2016, vol.2, n.2, 89-105; R. CARUSO, M. DI DOMIZIO, D. ROSSIGNOLI, *Aggregate wages of players and performance in Italian Serie A*, in *Ec. Pol.*, vol.34, n.3, 2017, 515-531; L. FUMARCO, G. ROSSI, *The relative age effect on labour market outcomes - evidence from Italian football*, in *Eur. Sp. Man. Qu.*, vol.18, n.4, 2018, 501-516; A. KALÉN, E. REY, A.S. DE RELLÁN-GUERRA, C. LAGO-PEÑAS, *Are soccer players older now than before? Aging trends and market value in the last three decades of the UEFA Champions League*, in *Fr. Psy.*, vol.10, art.76, 2019, 1-6, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2019.00076>.

¹⁴ V. CARRIERI, F. PRINCIPE, M. RAITANO, *What makes you 'super-rich'? New evidence from an analysis of football players' wages*, in *Oxf. Ec. Pap.*, vol.70, n.4, 2018, 950-973; M. FRENGER, E. EMRICH, S. GEBER, F. FOLLERT, C. PIERDZIOCH, *The Influence of Performance Parameters on Market Value*, in *Disc. Pap. Eur. Ins. for Soc.*, n.30, 2019, 1-32; C. THRANE, *Performance and Actual Pay in Norwegian Soccer*, in *J. Sp. Ec.*, vol.20, n.8, 2019, 1051-1065.

¹⁵ B. FRICK, *Performance, salaries, and contract length: Empirical evidence from German soccer*, in *Int. J. Sp. Fin.*, vol.6, n.2, 2011, 87-116; C. THRANE, *Determinants of pay and pay variation in Tippeligaen*, in *Beta*, vol.26, n.2, 2012, 94-104.

¹⁶ F. CARMICHAEL, D. THOMAS, *Bargaining in the transfer market: theory and evidence*, in *App. Ec.*, vol.25, n.12, 1993, 1467-1476; F. CARMICHAEL, D. FORREST, R. SIMMONS, *The labour market in association football: who gets transferred and for how much?*, cit., 125-150; B. GERRARD, S. DOBSON, *Testing for monopoly rents in the market for playing talent—Evidence from English professional football*, in *J. Ec. St.*, vol.27, n.3, 2000, 142-164; O. MULLER, A. SIMONS, M. WEINMANN, *Beyond crowd judgments: Data-driven estimation of market value in association football*, cit., 611-624; P. SINGH, P.S. LAMBA, *Influence of crowdsourcing, popularity and previous year statistics in market value estimation of football players*, in *J. Disc. Math. Sc. Cryp.*, vol.22, n.2, 2019, 113-126.

contrattazione ha, come base di partenza naturale, quello che si sta percependo. Ribeiro e Lima¹⁷ osservano variazioni significative nel salario atteso del calciatore quando questo viene trasferito in un nuovo club seppure il segno dipenda dalla direzione del trasferimento se in leghe superiori o inferiori. Allo stesso tempo il salario percepito è un segnale rispetto alle potenzialità del calciatore e può essere considerata una proxy della performance attesa.¹⁸ Per queste ragioni abbiamo introdotto il salario tra le variabili indipendenti utilizzando i dati pubblicati annualmente dalla Gazzetta dello Sport all'inizio di ogni stagione. Dall'insieme dei calciatori inseriti nel panel sono stati esclusi quelli che si sono trasferiti in un altro club durante la finestra invernale di calcio mercato. Questa scelta è stata dettata dal fatto che i trasferimenti implicano, in generale, cambiamenti nei parametri contrattuali, incluso l'ingaggio.

Le tabelle 1, 2 e 3 riassumono, in breve, nomi e descrizione delle variabili, la fonte, le principali statistiche descrittive e le correlazioni tra le stesse, considerando sia il valore di mercato che l'ingaggio in forma logaritmica.

| Tabella 1. Variabili, descrizione e fonte dei dati | | |
|--|--|-----------------------------|
| | Descrizione | Fonte |
| <i>Valore di Mercato</i> | Valore di mercato del calciatore alla fine della stagione | Transfermarkt |
| <i>Età</i> | Età del calciatore calcolata come differenza tra l'anno iniziale della stagione di riferimento e l'anno di nascita | Almanacco del Calcio Panini |
| <i>Partite</i> | Numero delle partite disputate da titolare o come subentrato nella stagione di riferimento | |
| <i>Goal</i> | Reti segnate dal calciatore nella stagione di riferimento | |
| <i>Ingaggio</i> | Ingaggio netto percepito dal calciatore nella stagione di riferimento | La Gazzetta dello Sport |
| <i>Stagione</i> | Dummy pari ad 1 per ogni relativa stagione dal 2007/08 al 2016/2017 con esclusione della stagione 2008/2009 | |
| <i>Squadra</i> | Dummy pari ad 1 per ognuna delle seguenti squadre: Atalanta, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Carpi, Catania, Cesena, Chievo, Crotone, Empoli, Fiorentina, Frosinone, Genoa, Hellas Verona, Inter, Juventus, Lazio, Lecce, Livorno, Milan, Napoli, Novara, Palermo, Parma, Pescara, Reggina, Roma, Sampdoria, Sassuolo, Siena, Torino, Udinese. | |

¹⁷ A.S. RIBEIRO, F. LIMA, *Football players' career and wage profiles*, in *App. Ec.*, vol.51, n.1, 2019, 76-87.

¹⁸ B. FRICK, *Team wage bills and sporting performance: Evidence from (minor and major) European football league*, in P. RODRÍGUEZ, S. KÉSENNE, J. GARCÍA (a cura di), *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, 2013, Cheltenham, 63-80; 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., 53-62.

| | Obs. | Media | Mediana | Dev. Std. | Min | Max |
|--------------------------------|------|--------|---------|-----------|--------|-------|
| <i>Valore di Mercato (log)</i> | 4486 | 0,758 | 0,742 | 1,327 | -3,689 | 4,317 |
| <i>Età</i> | 4486 | 26,94 | 27 | 4,603 | 16 | 43 |
| <i>Partite</i> | 4486 | 19,41 | 21 | 11,53 | 0 | 38 |
| <i>Goal</i> | 4025 | 2,024 | 1 | 3,58 | 0 | 36 |
| <i>Goal subiti</i> | 371 | 23,25 | 20 | 18,63 | 0 | 69 |
| <i>Ingaggio (log)</i> | 4486 | -0,662 | -0,693 | 0,95 | -4,605 | 2,351 |

| | <i>Valore di Mercato (log)</i> | <i>Età</i> | <i>Partite</i> | <i>Goal</i> | <i>Ingaggio (log)</i> |
|--------------------------------|--------------------------------|------------|----------------|-------------|-----------------------|
| <i>Valore di Mercato (log)</i> | 1 | - | - | - | - |
| <i>Età</i> | -0,227 | 1 | - | - | - |
| <i>Partite</i> | 0,494 | 0,139 | 1 | - | - |
| <i>Goal</i> | 0,441 | 0,058 | 0,468 | 1 | - |
| <i>Ingaggio (log)</i> | 0,603 | 0,377 | 0,271 | 0,325 | 1 |
| | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | - |

3. Descrizione del modello, strategia empirica e risultati

Dato l'obiettivo di analizzare la relazione tra il valore di mercato dei calciatori stimato dagli esperti di *Transfermarkt* e le covariate descritte nel precedente paragrafo abbiamo stimato la seguente equazione:

$$\log(\text{Valore di Mercato}_{i,t}) = \alpha + \beta_1 \text{Età}_{i,t} + \beta_2 \text{Età}_{i,t}^2 + \beta_3 \text{Partite}_{i,t} + \beta_4 \text{Goal}_{i,t} + \beta_5 \log(\text{Ingaggio}_{i,t}) + \beta_6 \text{Squadra}_{i,t} + \beta_7 \text{Stagione}_{i,t} + u_i + \varepsilon_{i,t} \quad (1)$$

Nella equazione (1) α è la costante della regressione, le β_1 sono i coefficienti associati alle variabili indipendenti, u_i è lo specifico termine invariante nel tempo associato ai calciatori, mentre $\varepsilon_{i,t}$ è l'errore stocastico. Sia il valore di mercato che l'ingaggio sono introdotti in forma logaritmica; in questo modo il relativo coefficiente della regressione può essere interpretato direttamente come elasticità. Le variabili *Squadra* e *Stagione* sono *dummies* pari ad 1 nel caso di associazione con i relativi club e stagioni. L'introduzione delle *dummies* associate alle squadre e

alle stagioni ci aiuta ad individuare specifici effetti fissi dei club e dei diversi campionati sul valore di mercato dei calciatori. La strategia empirica consiste nella stima di tre distinti modelli. Nel primo abbiamo inserito le variabili indipendenti che riassumono le caratteristiche dei giocatori e gli ingaggi. Nel secondo abbiamo inserito la *dummy* associata alla squadra per catturare eventuali effetti fissi del club, nel terzo abbiamo aggiunto la *dummy* associata alla stagione per individuare, nel caso, possibili effetti fissi legati ai diversi campionati. Per ognuno dei modelli abbiamo stimato l'equazione (1) sia per l'intero campione (ad esclusione dei portieri), sia disaggregando lo stesso rispetto al ruolo dei giocatori. I risultati sono riportati nella tabella 4 (a pagina 169).

Come possiamo osservare dalla tabella 4, rispetto all'intero campione dei calciatori, portieri esclusi, tutte le variabili risultano significative. Il modello risulta piuttosto robusto rispetto all'inclusione delle *dummies* che catturano gli effetti fissi per i club e per le stagioni. Come nelle attese la relazione con l'età è concava, seppure notiamo come il valore massimo individuato sia fortemente condizionato dagli effetti fissi per stagione. Mentre per i modelli 1 e 2, infatti, il picco è raggiunto in prossimità di un valore tra i 23,6 e i 23,2 anni, nel modello 3 gli effetti fissi per le stagioni spostano in avanti tale valore che si approssima intorno ai 29 anni. Se analizziamo i modelli che distinguono i calciatori per ruolo, e consideriamo quello che include tanto gli effetti fissi per squadra quanto quelli per le stagioni (modello 3) notiamo che i portieri raggiungono la valutazione massima intorno ai 32,4 anni, i difensori intorno ai 26,8, i centrocampisti 28,7 e gli attaccanti a 29,2 anni. Passando alla variabili *Goal*, data la forma logaritmica con la quale la variabile *Valore di Mercato* è stata introdotta, possiamo notare come ogni goal realizzato nel campionato appena disputato aumenta il valore di mercato di *Transfermarkt* di circa 1,4 milioni di euro, nella stima che considera il campione dei calciatori nel loro complesso; se distinguiamo per ruoli, per i centrocampisti e gli attaccanti, tale valore cresce a circa 1,65 mln/Euro. Discorso simile può essere fatto per quanto riguarda le presenze; ogni partita aggiuntiva è associata ad un aumento del valore di mercato stimato da *Transfermarkt* di circa 1 mln/Euro. Il coefficiente associato agli ingaggi è statisticamente significativo e positivo, seppure sia inferiore all'unità. Questo risultato, data la forma logaritmica della variabile *Ingaggio*, ci dice che le valutazioni di mercato sono positivamente associate all'ingaggio percepito dai calciatori, ma la relazione è anelastica, ovvero un aumento dell'1% dell'ingaggio è associato ad un aumento della valutazione di circa mezzo punto percentuale. Se consideriamo il solo modello 1, distinto per ruolo dei calciatori, notiamo come per il sotto-campione dei portieri questo sia molto più sensibile rispetto alla inclusione degli effetti fissi per squadra e per stagione. In particolare, il numero delle partite perde di significatività statistica, seppure una parte di questa sia recuperata dai goal (in questo caso subiti).

Analizzando il modello 3 del campione che include tutti i calciatori (ad eccezione dei portieri), va evidenziato che 28 delle 32 squadre inserite (la Reggina è stata selezionata dai software come squadra di riferimento) presentano

coefficienti significativamente diversi da zero, per livelli di significatività superiori al 90%, così come tutti i coefficienti associati alle 9 stagioni (di cui il 2007/08 è quella di riferimento) sono significativamente diversi da zero con livelli di significatività tutti superiori al 99%. Il modello ci permette di stimare qual è l'effetto fisso di ogni squadra rispetto al valore di mercato stimato da *Transfermarkt*, ovvero quanto valore aggiuntivo *Transfermarkt* attribuisce a un calciatore che a parità di tutte le caratteristiche di età, presenze, goal e ingaggio, gioca in squadre diverse. La successiva tabella 5 mostra il valore aggiunto per ogni squadra, con relativa significatività statistica.

| Tabella 5: Valore aggiunto di mercato di <i>Transfermarkt</i> in mln/Euro | |
|---|--------------------------|
| | Effetto fisso di Squadra |
| Juventus | 2,70 *** |
| Internazionale | 2,43 *** |
| Napoli | 2,32 *** |
| Fiorentina | 2,30 *** |
| Lazio | 2,14 *** |
| Atalanta | 2,02 *** |
| Roma | 2,01 *** |
| Palermo | 1,98 *** |
| Milan | 1,98 *** |
| Udinese | 1,93 *** |
| Genoa | 1,91 *** |
| Chievo | 1,87 *** |
| Torino | 1,85 *** |
| Parma | 1,82 *** |
| Empoli | 1,81 *** |
| Bari | 1,78 *** |
| Hellas Verona | 1,76 *** |
| Sampdoria | 1,75 *** |
| Cagliari | 1,64 *** |
| Novara | 1,62 ** |
| Carpi | 1,61 ** |
| Livorno | 1,57 ** |
| Catania | 1,56 ** |
| Bologna | 1,56 ** |
| Siena | 1,54 ** |
| Cesena | 1,53 ** |
| Brescia | 1,43 |
| Lecce | 1,42 * |
| Sassuolo | 1,40 * |
| Pescara | 1,30 |
| Crotone | 1,28 |
| Frosinone | 1,09 |
| Reggina | Squadra di riferimento |

Significatività statistica: * p<0,10; ** p<0,05; *** p<0,01

L'effetto fisso per ogni squadra ci dice qual è la valutazione di mercato stimata da *Transfermarkt* per un atleta che giocasse nella Reggina e che fosse valutato 1 mln/Euro se lo stesso fosse contrattualizzato da un'altra squadra. L'elaborazione sui coefficienti relativi alle *dummies* per ogni squadra evidenzia che questo giocatore avrebbe una valutazione di 2,7 mln/Euro se giocasse nella Juventus, oppure di 2,01 mln/Euro se giocasse nella Roma. Il calcolo ci permette di stilare una classifica delle squadre che hanno la capacità, a prescindere dalle caratteristiche del giocatore, di generare valore aggiunto di mercato, sempre rispetto alle stime di *Transfermarkt*, ovviamente. Un discorso simile può essere sviluppato rispetto agli effetti fissi stagionali. La successiva tabella 6 ci illustra i risultati.

| Tabella 6: Valore aggiunto di mercato di <i>Transfermarkt</i> in mln/Euro. Stagione di riferimento: 2007/2008 | |
|---|----------------------------|
| | Effetto fisso per stagione |
| 2007/2008 | 1,00 |
| 2008/2009 | nd |
| 2009/2010 | 0,72 *** |
| 2010/2011 | 0,52 *** |
| 2011/2012 | 0,37 *** |
| 2012/2013 | 0,31 *** |
| 2013/2014 | 0,28 *** |
| 2014/2015 | 0,21 *** |
| 2015/2016 | 0,18 *** |
| 2016/2017 | 0,16 *** |

Significatività statistica: *** $p < 0,01$

Come detto in precedenza, tutte le stagioni presentano coefficienti associati negativi e significativi al 99%. Trasformando il coefficiente in valore monetario e ponendo pari 100 il valore di riferimento della stagione 2007/2008 notiamo come la valutazione di un calciatore con identiche caratteristiche, che giocasse per la stessa società, si è ridotto nel tempo fino a raggiungere un valore pari a circa il 16% di quello iniziale. Questo dato è particolarmente inquietante perché sta a indicare una svalutazione del valore di mercato dei calciatori che coinvolge l'intero sistema della Serie A, a prescindere da considerazioni di natura tecnica o di potere contrattuale delle squadre. I motivi di un tale crollo sono difficili da isolare; la maggiore apertura ai mercati internazionali, aumentando l'offerta di talento, potrebbe aver determinato una riduzione del valore dei calciatori. I problemi finanziari delle società, come si ricordava nella introduzione, hanno spinto molti club a percorrere la strada delle plusvalenze per contrastare le difficoltà economiche e il ridotto potere contrattuale di tutte le squadre che sono disposte a cedere un giocatore è stato subito incorporato nel set informativo degli esperti di *Transfermarkt*, trasformandosi in un valore di mercato più basso. Potrebbe esserci stata una svalutazione della qualità del campionato, per cui a parità di prestazioni

dei calciatori le stesse vengono valutate in modo diverso rispetto al passato, oppure la crisi finanziaria che ha colpito il sistema mondiale dopo il 2008 sta ancora manifestando i suoi effetti anche su *asset* come quelli dei calciatori. Resta comunque la minaccia di un continuo processo di svalorizzazione del patrimonio dei giocatori, rischio ancora più grave in una congiuntura economica in cui i club di Serie A fanno fatica a diversificare le fonti di ricavo e nella quale anche i diritti televisivi del campionato, rispetto agli altri *competitor* europei, non sono più appetibili come in passato.¹⁹ Tra il 2010 ed il 2018, infatti, il valore dei diritti televisivi della Serie A per l'Italia e per l'estero è passato da 931 a 1340 mln/Euro, con un aumento di circa il 44%. Nello stesso periodo la *Premier League* inglese, la *Liga* spagnola e la League 1 francese hanno osservato un aumento, rispettivamente, del 258,9, del 176, 8 e del 94,4 per cento, mentre la *Bundesliga* tedesca ha visto incrementare del 340,3% i diritti televisivi tra il 2012 e il 2018.²⁰ Le difficoltà della Serie A nel mantenere o nell'aumentare il proprio *appeal* emergono anche dai dati sulle presenze allo stadio e di *audience* televisiva. Il numero degli spettatori è passato da una media di 24.347 nella stagione 2010/2011 a 22.217 del 2016/2017,²¹ mentre l'*audience* media per gara si è mantenuta sostanzialmente uguale intorno al 2,2% nello stesso periodo.²²

Le ragioni di un così netto calo del valore del «Prodotto Serie A» sono varie e difficilmente isolabili. Un aumento dello «squilibrio» competitivo,²³ il basso livello di *competitive intensity*,²⁴ la fuga delle *superstar*, l'inadeguatezza degli stadi, le carenze dal punto di vista manageriale a livello di club e di *governance*, insieme alla concorrenza delle altre leghe, sono tutti fattori che hanno concorso e vi concorrono. La dinamica negativa del valore dei calciatori all'interno del mercato dei trasferimenti ne è una naturale conseguenza, e dal momento che le plusvalenze generate dal calcio-mercato sono diventate elementi chiave nella gestione economica dei club²⁵ la progressiva riduzione del valore di mercato dei calciatori si profila come una minaccia per la sostenibilità finanziaria dell'intero sistema.²⁶

¹⁹ C. KOUTROUMANIDES, P. ALEXOPOULOS, A. LAIOS, J. DOUVIS, *The Italian Serie A TV Rights Selling Model-Historical Study*, in *Gym.*, vol.19, n.1, Supplement, 2019, 88-93.

²⁰ FIGC, Arel, PwC, *Report calcio*, 2020. Si veda inoltre <https://lab.gedidigital.it/repubblica/2018/amp-stories/diritti-tv-2018/> (Settembre, 2020).

²¹ Fonte: Stadiapostcards.com, dati scaricati a Dicembre, 2019.

²² R. CARUSO, M. DI DOMIZIO, *La Serie A in televisione e allo stadio: Presentazione del dataset Audiball 1.0*, in *Riv. Dir. Ec. Sp.*, vol.11, n.1, 2015, 161-185.

²³ F. TRIGUERO RUIZ, A. AVILA-CANO, *The distance to competitive balance: a cardinal measure*, in *App. Ec.*, vol.51, n.7, 2019, 698-710.

²⁴ A. J. BOND, F. ADDESA, *Competitive Intensity, Fans' Expectations, and Match-Day Tickets Sold in the Italian Football Serie A, 2012-2015*, in *J. of Sp. Ec.*, vol.21, n.1, 2020, 20-43.

²⁵ G. RISALITI, R. VERONA, *Players' registration rights in the financial statements of the leading Italian clubs: A survey of Inter, Juventus, Lazio, Milan and Roma*, in *Acc. Aud. & Acc. J.*, vol.26, n.1, 2013, 16-47; C. REGOLIOSI, *The accounting treatments in professional football clubs in Italy from a business model perspective*, in *Riv. It. Rag. Ec. Az.*, vol.5, n.6, 2016, 275-303.

²⁶ M. DI DOMIZIO, L. NERI, G. ROSSI, A. RUSSO, *Sport O Business? Il calcio-mercato si rivela*, cit., 121-144.

4. Conclusioni

Il presente lavoro si è proposto di analizzare le modalità con le quali una *web community* come quella di *Transfermarkt* stima il valore di mercato dei calciatori della Serie A. L'analisi ha riguardato 1.620 calciatori per un periodo temporale che va dalla stagione 2007/08 al 2016/17 per complessive 4.486 osservazioni su un insieme di variabili associate alle caratteristiche dei calciatori, all'ingaggio da questi percepito e da effetti fissi per club e stagionali. La strategia empirica è consistita in stime panel ad effetti fissi per i calciatori, condotte sia sul complesso degli stessi, sia distinguendo per ruolo. I risultati ottenuti sono in linea con quelli della letteratura empirica sul tema; è emersa una chiara relazione concava tra il valore di mercato dei calciatori per la quale questo raggiunge un picco intorno ai 29 anni, per poi decrescere, con una differenza sostanziale per ruoli. Significativa sia dal punto di vista statistico che in termini di intensità si conferma la relazione tra le partite giocate ed i gol realizzati nella stagione precedente per la quale ogni gol aggiuntivo e ogni presenza sono associati ad un milione circa di euro aggiuntivi in termini di valore di mercato. Risultati importanti sono emersi nelle stime condotte introducendo effetti fissi per squadra e per stagione disputata. Attraverso questi modelli siamo riusciti ad isolare se, e quanto, ogni singolo club è in grado di aggiungere al valore di un proprio giocatore agli occhi degli esperti di *Transfermarkt*, a prescindere dalle caratteristiche intrinseche dello stesso, così come è emersa una dinamica particolarmente negativa nel valore di mercato dei calciatori nel tempo, per la quale ponendo pari a 100 il valore di mercato di un calciatore nella stagione 2007/08, mantenendo intatte le sue peculiarità e la squadra di appartenenza, lo stesso valore si riduce a 16 nella stagione 2016/17. Alla luce di questo risultato il presente articolo si pone nell'ottica di far emergere possibili minacce alla sostenibilità finanziaria della Serie A che, negli ultimi anni, ha visto aumentare in modo esponenziale le entrate dalla cessione dei diritti pluriennali dei calciatori (plusvalenze) sia a livello assoluto, dai 272 della stagione 2008/09 ai 713 del 2018/19 (+62%), sia in termini percentuali rispetto al Valore della Produzione, dal 14,5 al 21 per cento circa nello stesso arco di tempo. Le plusvalenze hanno rappresentato e rappresentano, attualmente, una fonte essenziale per la sopravvivenza finanziaria di molti club, non solo di quelli medio-piccoli, ma anche di quelli con bacini di utenza rilevanti. La svalutazione del valore di mercato nel tempo rappresenta, quindi, un elemento di particolare criticità che dovrebbe spingere, in misura ancora più urgente, le società a rivedere i propri modelli di *business* verso una più ampia diversificazione delle fonti di entrata, per ridurre il rischio di fallimento che si corre se la sopravvivenza è legata alla «sola» capacità di valorizzazione dei calciatori, esigenza da molto tempo auspicata ma non ancora realizzata.²⁷ Allo stesso tempo questo lavoro si propone di dare avvio ad una fase

²⁷ G. GRAVINA, *Il Bilancio d'Esercizio e l'analisi delle performance nelle società di calcio professionistiche – Esperienza nazionale e internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2011.

di riflessione e di approfondimento sull'utilizzo di dati estratti da *web community* che si propongono di rappresentare ciò che in letteratura è nota come «Intelligenza Collettiva» o «Saggezza delle Masse».

| Campione | Tutti i calciatori | | | | | | | | | | | | Difensori | | | Centrocampisti | | | Attaccanti | | | | | | | | | |
|--|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------------|----------------|----|----|------------|----|----|----|----|----|----|----|----|--|
| | 1 | | | 2 | | | 3 | | | 1 | | | 2 | | | 3 | | | 1 | | | 2 | | | 3 | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | 1 | 2 | 3 | |
| Modelli | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Età</i> | 0,804*** (0,041) | 0,833*** (0,041) | 1,047*** (0,044) | 0,738*** (0,120) | 0,741*** (0,133) | 0,906*** (0,155) | 0,892*** (0,067) | 0,895*** (0,067) | 1,019*** (0,074) | 0,984*** (0,070) | 1,037*** (0,071) | 1,264*** (0,078) | 0,452*** (0,080) | 0,458*** (0,083) | 0,759*** (0,084) | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Età²</i> | -0,017*** (0,001) | -0,018*** (0,001) | -0,018*** (0,001) | -0,015*** (0,002) | -0,015*** (0,002) | -0,014*** (0,002) | -0,019*** (0,001) | -0,019*** (0,001) | -0,019*** (0,001) | -0,021*** (0,001) | -0,021*** (0,001) | -0,022*** (0,001) | -0,011*** (0,001) | -0,011*** (0,001) | -0,013*** (0,001) | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Parite</i> | 0,019*** (0,001) | 0,022*** (0,001) | 0,021*** (0,001) | 0,016*** (0,007) | 0,009 (0,008) | 0,012 (0,008) | 0,021*** (0,002) | 0,023*** (0,002) | 0,022*** (0,002) | 0,019*** (0,002) | 0,021*** (0,002) | 0,020*** (0,002) | 0,008*** (0,003) | 0,010*** (0,003) | 0,009*** (0,003) | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Goal</i> | 0,037*** (0,004) | 0,038*** (0,004) | 0,037*** (0,004) | 0,037*** (0,004) | 0,040** (0,006) | 0,012** (0,006) | 0,040** (0,016) | 0,037** (0,016) | 0,039** (0,016) | 0,048*** (0,009) | 0,051*** (0,009) | 0,052*** (0,009) | 0,051*** (0,006) | 0,052*** (0,006) | 0,049*** (0,006) | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Goal subiti</i> | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <i>Ingegno (log)</i> | 0,520*** (0,023) | 0,411*** (0,027) | 0,435*** (0,027) | 0,378*** (0,083) | 0,358*** (0,104) | 0,340*** (0,107) | 0,501*** (0,038) | 0,438*** (0,046) | 0,470*** (0,046) | 0,542*** (0,038) | 0,415*** (0,045) | 0,413*** (0,044) | 0,505*** (0,047) | 0,432*** (0,057) | 0,470*** (0,053) | | | | | | | | | | | | | |
| Costante | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | si | |
| <i>Effetti fissi per Squadra</i> | no | si | si | no | si | si | no | si | si | si | si | si | no | si | si | si | si | si | si | si | no | si | si | si | si | si | | |
| <i>Effetti fissi per Stagione</i> | no | no | si | no | no | si | no | no | no | si | si | si | no | no | si | si | si | si | si | no | no | no | si | no | si | si | | |
| Osservazioni | 4025 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Calciatori | 1464 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Stagioni min-max | 1 - 9 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R ² corretto | 0,86 | 0,87 | 0,88 | 0,89 | 0,90 | 0,90 | 0,85 | 0,86 | 0,86 | 0,87 | 0,88 | 0,89 | 0,86 | 0,86 | 0,88 | | | | | | | | | | | | | |
| Errore std. della regressione | 0,472 | 0,462 | 0,445 | 0,484 | 0,481 | 0,477 | 0,464 | 0,453 | 0,444 | 0,453 | 0,440 | 0,421 | 0,492 | 0,485 | 0,448 | | | | | | | | | | | | | |
| Statistica F | 17,83 | 18,34 | 19,81 | 24,53 | 20,43 | 19,82 | 17,10 | 17,08 | 17,65 | 18,69 | 18,93 | 20,55 | 16,10 | 15,40 | 17,92 | | | | | | | | | | | | | |
| Prob (Statistica F) | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | 0,000 | | | | | | | | | | | | | |
| Errori Standard (tra parentesi) corretti per i cluster rispetto ai giocatori. * p<0,10; ** p<0,05; *** p<0,01. Reggina e Stagione 2007/2008 sono i riferimenti per gli effetti fissi per squadra e stagione. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Il Crotonese è stato escluso dalla regressione per problemi di singolarità della matrice | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Bibliografia

- A. J. BOND, F. ADDESA, *Competitive Intensity, Fans' Expectations, and Match-Day Tickets Sold in the Italian Football Serie A, 2012-2015*, in *Journal of Sports Economics*, vol.21, n.1, 2020, 20-43.
- 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.
- A. BARONCELLI, U. LAGO, *Italian football*, in *Journal of Sports Economics*, vol.7, n.1, 2006, 13-28.
- A. BRYSON, B. FRICK, R. SIMMONS, *The returns to scarce talent: Footedness and player remuneration in European soccer*, in *Journal of Sports Economics*, vol.14, n.6, 2013, 606-628.
- F. CARMICHAEL, D. FORREST, R. SIMMONS, *The labour market in association football: who gets transferred and for how much?* in *Bulletin of Economic Research*, vol.51, n.2, 1999, 125-150.
- F. CARMICHAEL, D. THOMAS, *Bargaining in the transfer market: theory and evidence*, in *Applied Economics*, vol.25, n.12, 1993, 1467-1476.
- V. CARRIERI, F. PRINCIPE, M. RAITANO, *What makes you 'super-rich'? New evidence from an analysis of football players' wages*, in *Oxford Economic Papers*, vol.70, n.4, 2018, 950-973.
- R. CARUSO, M. DI DOMIZIO, *La Serie A in televisione e allo stadio: Presentazione del dataset Audiball 1.0*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol.11, n.1, 2015, 161-185.
- R. CARUSO, M. DI DOMIZIO, D. ROSSIGNOLI, *Aggregate wages of players and performance in Italian Serie A*, in *Economia Politica*, vol.34, n.3, 2017, 515-531.
- S. DENDIR, *When do soccer players peak? A note*, in *Journal of Sports Analytics*, 2016, vol.2, n.2, 89-105.
- M. DI DOMIZIO, L. NERI, G. ROSSI, A. RUSSO, *Sport o Business? Il calcio-mercato si rivela*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol.15, n.2, 2019, 121-144.
- L. FERRI, R. MACCHIONI, M. MAFFEI, A. ZAMPELLA, *Financial versus sports performance: The missing link*, in *International Journal of Business and Management*, vol.12, n.3, 2017, 36-48.
- FIGC, Arel, PwC, *Report calcio*, 2020.
- E. FRANCK, *European Club Football after "Five Treatments" with Financial Fair Play - Time for an Assessment*, in *International Journal of Financial Studies*, vol. 6, n.97, 2018, 1-19.
- M. FRENGER, E. EMRICH, S. GEBER, F. FOLLERT, C. PIERDZIOCH, *The Influence of Performance Parameters on Market Value*, in *Discussion Paper of the European Institute for Socioeconomics*, n.30, 2019, 1-32.
- B. FRICK, *The football players' labor market: empirical evidence from the major European leagues*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol.54, n.3, 2007, 422-446.
- B. FRICK, *Performance, salaries, and contract length: Empirical evidence from German soccer*, in *International Journal of Sport Finance*, vol.6, n.2, 2011, 87-116.
- B. FRICK, *Team wage bills and sporting performance: Evidence from (minor and major) European football league*, in P. Rodríguez, S. Késenne, J. García (a cura di), *The Econometrics of Sport*, Edward Elgar, 2013, Cheltenham, 63-80.

- B. FRICK, F. PROCKL, *Learning in online communities: The increasing precision of player valuations on www.Transfermarkt.de*, in *International Journal of Sport Finance*, vol.13, n.4, 2018, 319-335.
- B. FRICK, H. WINNER, *Deferred Compensation when Monitoring is (Nearly) Costless: Evidence from Professional Football*, in P. Rodriguez, S. Kesenne, B.R. Humphreys (a cura di), *Outcome Uncertainty in Sporting Events: Winning, Losing and Competitive Balance*, Edward Elgar, 2020, Cheltenham, 63-74.
- L. FUMARCO, G. ROSSI, *The relative age effect on labour market outcomes - evidence from Italian football*, in *European Sport Management Quarterly*, vol.18, n.4, 2018, 501-516.
- F. GALTON, *Vox populi (the wisdom of crowds)*, in *Nature*, vol.75, n.7, 1907, 450-451.
- B. GERRARD, S. DOBSON, *Testing for monopoly rents in the market for playing talent—Evidence from English professional football*, in *Journal of Economic Studies*, vol.27, n.3, 2000, 142-164.
- A. GHIO, M. RUBERTI, R. VERONA, *Financial constraints on sport organizations' cost efficiency: the impact of financial fair play on Italian soccer clubs*, in *Applied Economics*, vol.51, n.24, 2019, 2623-2638.
- G. GRAVINA, *Il Bilancio d'Esercizio e l'analisi delle performance nelle società di calcio professionistiche – Esperienza nazionale e internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2011.
- J. HACKINGER, *Ignoring millions of Euros: Transfer fees and sunk costs in professional football*, in *Journal of Economic Psychology*, vol.75, 2019, 1-19, <https://doi.org/10.1016/j.joep.2018.10.006>.
- S. HERM, H. M. CALLSEN-BRACKER, H. KREIS, *When the crowd evaluates soccer players' market values: Accuracy and evaluation attributes of an online community*, in *Sport Management Review*, vol.17, n.4, 2014, 484-492.
- J. HOFMANN, O. SCHNITTKA, M. JOHNNEN, P. KOTTEMANN, *Talent or popularity: What drives market value and brand image for human brands? in Journal of Business Research*, 2019, 1-11, <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2019.03.045>.
- A. KALÉN, E. REY, A.S. DE RELLÁN-GUERRA, C. LAGO-PEÑAS, *Are soccer players older now than before? Aging trends and market value in the last three decades of the UEFA Champions League*, in *Frontiers in Psychology*, vol.10, art.76, 2019, 1-6, <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2019.00076>.
- C. KOUTROUMANIDES, P. ALEXOPOULOS, A. LAIOS, J. DOUVIS, *The Italian Serie A TV Rights Selling Model-Historical Study*, in *Gymnasium*, vol.19, n.1, Supplement, 2019, 88-93.
- C. LUCIFORA, R. SIMMONS, *Superstar effects in sport: Evidence from Italian soccer*, in *Journal of Sports Economics*, vol.4, n.1, 2003, 35-55.
- A. MELIS, *Creative accounting and accounting scandals in Italy*, in M.A. Jones (a cura di), *Creative accounting, fraud and international accounting scandals*, John Wiley & Sons, Londra, 2010, 253-277.
- O. MULLER, A. SIMONS, M. WEINMANN, *Beyond crowd judgments: Data-driven estimation of market value in association football*, in *European Journal of Operational Research*, vol.263, n.2, 2017, 611-624.
- T. PEETERS, *Testing the Wisdom of Crowds in the field: Transfermarkt valuations and international soccer results*, in *International Journal of Forecasting*, vol.34, n.1, 2018, 17-29.

- C. REGOLIOSI, *The accounting treatments in professional football clubs in Italy from a business model perspective*, in *Rivista Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, voll.5/6/7/8, 2016, 275-304.
- A.S. RIBEIRO, F. LIMA, *Football players' career and wage profiles*, in *Applied Economics*, vol.51, n.1, 2019, 76-87.
- G. RISALITI, R. VERONA, *Players' registration rights in the financial statements of the leading Italian clubs: A survey of Inter, Juventus, Lazio, Milan and Roma*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, vol.26, n.1, 2013, 16-47.
- M. ROSSI, A. THRASSOU, D. VRONTIS, *Football performance and strategic choices in Italy and beyond*, in *International Journal of Organizational Analysis*, vol.21, n.4, 2013, 546-564.
- J. RUIJG, H. VAN OPHEM, *Determinants of football transfers*, in *Applied Economics Letters*, vol.22, n.1, 2015, 12-19.
- P. SINGH, P.S. LAMBA, *Influence of crowdsourcing, popularity and previous year statistics in market value estimation of football players*, in *Journal of Discrete Mathematical Sciences and Cryptography*, vol.22, n.2, 2019, 113-126.
- J. SUROWIECKI, *The wisdom of crowds*, Anchor Books, 2004, New York, NY.
- 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., 53-62.
- C. THRANE, *Determinants of pay and pay variation in Tippeligaen*, in *Beta*, vol.26, n.2, 2012, 94-104.
- C. THRANE, *Performance and Actual Pay in Norwegian Soccer*, in *Journal of Sports Economics*, vol.20, n.8, 2019, 1051-1065.
- F. TRIGUERO RUIZ, A. AVILA-CANO, *The distance to competitive balance: a cardinal measure*, in *Applied Economics*, vol.51, n.7, 2019, 698-710.
- UEFA Club Licensing and Financial Fair Play Regulations*, Edition 2018.
- T.A. VELEMA, *Upward and downward job mobility and player market values in contemporary European professional football*, in *Sport Management Review*, vol.22, n.2, 2019, 209-221.

NOTE ALLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO
GENERALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE
CAUSE RIUNITE C-155/19 E C-156/19

Conclusioni dell'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia, presentate il 1° ottobre 2020, nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19

ABSTRACT: The Author analyses the conclusions made by the Advocate General of the European Court of Justice on the questions dealing with the legal nature of sports federations submitted by the Italian High Administrative Court (Consiglio di Stato). Building on the existing case law, the author underlines how these observations, in reality, appear in contrast with the judgement delivered by the European Court of Justice on 11 September 2019, as well as with the current structure of Italian sport, which has radically changed after the creation of the new entity called "Sport e Salute" (Sport e Salute).

The hope is, therefore, that the Court of Justice can decide after due consideration of the elements apparently not addressed by the Advocate General, so as to suggest to the Italian referring judge a more in-depth investigation into the issue of the nature of sports federations.

Keywords: Nature of Sports Federations – Public and Private entities – CONI – "Sport e Salute".

Natura giuridica – federazioni sportive – organismi pubblici – CONI – Sport e Salute – Comitato olimpico.

**OSSERVAZIONI, A PRIMA LETTURA, SULLE CONCLUSIONI
DELL'AVVOCATO GENERALE PRESSO LA CORTE DI GIUSTIZIA
CIRCA LA NATURA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE
(rese il 1° ottobre 2020 nella cause riunite C-155/19 e C-156/19)**

di *Piero Sandulli**

SOMMARIO: 1. Posizione del tema – 2. Considerazioni dell'Avvocato generale – 3. Le conclusioni suggerite alla Corte di Giustizia – 4. Analisi critica delle conclusioni – 5. I quesiti del Consiglio di Stato – 6. Conclusione

* Professore di Diritto Processuale Civile, titolare dell'insegnamento di giustizia sportiva e giurisdizione statale nell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico". Presidente della Corte Sportiva d'Appello della Federcalcio, Presidente della Commissione di Garanzia della Federnuoto.

I. Va ricordato che le conclusioni rese dall'avvocato generale presso la Corte di Giustizia dell'Unione europea, a seguito dei quesiti preliminari posti dal Consiglio di Stato¹ in merito alla natura giuridica delle Federazioni Sportive Nazionali, prendono le mosse da una sentenza della Corte sedente a Lussemburgo, resa in data 11 settembre 2019,² relativa a tematica analoga a quella oggetto delle conclusioni dell'organo "requirente" dei giudici europei.

Nella sopra ricordata pronuncia del 2019, i giudici della Corte di Giustizia indicarono alla Corte dei Conti italiana, che aveva sollevato la questione di pregiudizialità, la linea d'indagine per comprendere se le Federazioni sportive dovessero, o no, essere inserite nell'elenco dell'Istat che censiva le amministrazioni dello Stato.³

A seguito di tali "linee guida" la Corte dei Conti, verificato il rapporto CONI/Federazioni, giunse ad escludere che le Federazioni sportive siano organismi pubblici e, pertanto, esse non andavano inserite nell'elenco Istat.⁴

Partendo da quanto sancito dalla sentenza del 2019, nella presente circostanza, l'avvocato generale offre alla Corte una sua valutazione con cui detta i punti – a suo avviso – fondanti della linea da seguire per dare risposta alle questioni pregiudiziali sollevate dalla quinta sezione del Consiglio di Stato, circa la necessità, per le Federazioni sportive nazionali, di utilizzare, per le forniture di beni e/o servizi, le procedure del codice dei contratti pubblici ai sensi del D. lgs. n. 50/2016.⁵

2. Le riflessioni dell'avvocato generale della Corte di Giustizia, dopo aver richiamato il "precedente" dell'undici settembre 2019, muovono dall'analisi della normativa europea ed in particolare della direttiva n. 2014/24⁶ dove, nell'articolo 2, si fa riferimento agli "organismi di diritto pubblico", enucleando, al riguardo, le seguenti caratteristiche:

- a) *sono istituiti per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;*
- b) *sono dotati di personalità giuridica;*
- c) *sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più*

¹ Consiglio di Stato, sez. V, 12. febbraio 2019, n. 1006 in Foro amm. (II), 2019, 2, 220.

² Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza dell'11 settembre 2019, Federazione Italiana Golf (FIG) e Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) contro Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT e Ministero dell'Economia e delle Finanze, Cause riunite C-612/17 e C-613/17, ECLI:EU:C:2019:705.

³ Corte Conti, 30 Aprile 2020, n. 10 in www.corteconti.it.

⁴ In tema, si veda P.SANDULLI, "La natura giuridica delle Federazioni sportive italiane e il rapporto con il CONI alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE 11/9/2019" in *Riv. Dir. Ec. Sport*, 2019, 3, 131.

⁵ D. lgs. 18.4.2016, n. 50, in G.U. n. 91 del 19 aprile 2016.

⁶ Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE Testo rilevante ai fini del SEE, *OJ L 94*, 28 marzo 2014, 65–242.

della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico.

L'analisi, quindi, ferma la sua attenzione sul diritto italiano ed in particolare viene esaminato il decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 (cosiddetto "Codice dei contratti pubblici") dove, nell'art. 3 si rinviene, nuovamente, il concetto di organismi di diritto pubblico.

Questa definizione, alla luce delle norme che regolano il diritto sportivo (l. 280/2003 e d. lgs. 242/1999), viene raffrontata alla natura ed alle funzioni delle Federazioni sportive nazionali, anche in base allo statuto del Comitato Olimpico.

Sotto la lente dell'avvocato generale cade, in particolare, il dettato dell'articolo 23 dello statuto del CONI dove si legge:

"L'articolo 23 («Indirizzi e controlli sulle [FSN]») così dispone:

1. - Ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, e successive modificazioni e integrazioni, oltre quelle il cui carattere pubblico è espressamente previsto dalla legge, hanno valenza pubblicistica esclusivamente le attività delle [FSN] relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici, all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici.

1 bis. - Nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, di cui al comma 1, le [FSN] si conformano agli indirizzi e ai controlli del CONI ed operano secondo principi di imparzialità e trasparenza. La valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse.

1 ter. - La Giunta Nazionale stabilisce i criteri e le procedure attraverso cui garantire la rispondenza delle determinazioni federali ai programmi del CONI relativamente alla competitività delle squadre nazionali, alla salvaguardia del patrimonio sportivo nazionale e della sua specifica identità, e all'esigenza di assicurare l'efficiente gestione interna.

2. - La Giunta Nazionale, sulla base dei criteri e delle modalità stabilite dal Consiglio Nazionale, approva i bilanci delle [FSN] e stabilisce i contributi finanziari in favore delle stesse, eventualmente determinando specifici vincoli di destinazione, con particolare riguardo alla promozione dello sport giovanile, alla preparazione olimpica e all'attività di alto livello.

3. - La Giunta Nazionale vigila sul corretto funzionamento delle [FSN]. In caso di accertate gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi federali, o nel caso che non sia garantito il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive, ovvero in caso di constatata impossibilità di funzionamento dei medesimi, propone al Consiglio Nazionale la nomina di un commissario".

3. In virtù di tali rilievi l'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia (lo spagnolo Campos Sanchez-Bordona) ha suggerito alla Corte, sedente in Lussemburgo, le seguenti conclusioni:

1) – *Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, lettera a), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, una federazione sportiva nazionale può essere qualificata come organismo di diritto pubblico se, oltre ad essere dotata di personalità giuridica, è stata istituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e la sua gestione è soggetta alla vigilanza di un altro organismo di diritto pubblico, quale un comitato olimpico nazionale cui la legislazione di uno Stato membro attribuisca tale qualità.*

2) – *Il giudice nazionale può concludere che le federazioni sportive nazionali soddisfano esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale se le funzioni pubbliche che l'ordinamento giuridico attribuisce loro in regime di monopolio, e che costituiscono la ragion d'essere di tali enti, privi di fini di lucro, formano il nucleo fondamentale della loro azione, di modo che le altre attività presentano un carattere meramente strumentale rispetto ad essa. A tale riguardo è irrilevante che la federazione sportiva nazionale sia finanziariamente autosufficiente oppure dipenda da contributi pubblici.*

3) – *Al fine di valutare se una pubblica amministrazione, quale il comitato olimpico nazionale oggetto della controversia principale, eserciti la vigilanza sulle federazioni sportive nazionali, il giudice deve procedere alla valutazione del complesso dei poteri che detto comitato detiene sulla loro gestione. Possono essere considerati indizi il cui concorso dimostrerebbe, in linea di principio, i suoi poteri di controllo, che il comitato olimpico nazionale:*

– *accordi il riconoscimento, ai fini sportivi, alle federazioni sportive nazionali previa approvazione dei loro statuti e, se del caso, possa revocarlo;*

– *possa rivolgere indirizzi e adottare decisioni sulle attività a valenza pubblicistica delle federazioni sportive nazionali;*

– *possa imporre alle federazioni sportive nazionali il rispetto delle disposizioni generali nonché degli indirizzi e delle delibere del comitato olimpico nazionale, disponendo il commissariamento di dette federazioni in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo;*

– *vigili in modo permanente sul funzionamento delle federazioni sportive nazionali;*

– *approvi il bilancio di previsione, i programmi di attività e il bilancio consuntivo delle federazioni sportive nazionali, potendo nominare revisori contabili che lo rappresentino (se del caso, con maggioranza dirimente nel collegio dei revisori) in seno ai loro organi.*

4) – *La partecipazione qualificata o maggioritaria dei rappresentanti delle federazioni sportive nazionali negli organi del comitato olimpico nazionale*

non osta a che tali federazioni siano considerate organismi di diritto pubblico soggetti alla vigilanza di detto comitato”.

4. Le conclusioni cui perviene l'avvocato generale necessitano di alcune puntualizzazioni in quanto emerge la sensazione che non si siano percepite completamente le indicazioni contenute nella decisione dell'undici settembre 2019 degli stessi giudici sedenti in Lussemburgo.

Con la decisione dello scorso anno la Corte di Giustizia segnalò la necessità di individuare i parametri dai quali fare scaturire il controllo del Comitato Olimpico sulle singole Federazioni sportive, individuazione distinta e variabile da caso per caso, in ragione delle risorse proprie di ciascun organismo sportivo, poste in percentuale sempre diversa (da una federazione ad un'altra) rispetto ai fondi pubblici.⁷

Inoltre, pur avendolo richiamato nella sua relazione, l'avvocato generale non ha pienamente colto il senso effettivo dell'articolo 23 dello Statuto del CONI. Detto articolo costituisce la chiave di volta ed il completamento di quanto affermato nel decreto legislativo n. 242 del 1999, in merito ai rapporti tra il Comitato Olimpico (ente pubblico) e le singole federazioni (soggetti di diritto privato dotate di propria autonomia): in base al dettato della norma contenuta nello Statuto del CONI, le federazioni vengono delegate, dal Comitato, a svolgere una serie di attività, in detta normativa ben individuate, alle quali “in via esclusiva” possono essere ricondotte ipotesi di valenza pubblicistica.

Infine, non è stato per nulla considerato, dal requirente presso la Corte di Giustizia, il nuovo (peraltro, non completamente definito) assetto dello sport italiano nel quale, a seguito della mutata funzione della vecchia “Coni Servizi”, oggi “Sport e Salute”, è necessario riconsiderare i rapporti tra CONI, Federazioni e Sport e Salute, in termini di autonomia e/o di dipendenza reciproca.

Invero, a seguito della creazione di Sport e Salute, che non è il nuovo nome della Coni Servizi, costituita con la legge n. 178 del 2002 per essere il braccio operativo, di natura privatistica, del Comitato Olimpico, ma integra un nuovo modo di intendere i rapporti, relativi alla gestione dello Sport, tra l'esecutivo ed il CONI, attualmente, alle singole federazioni, i fondi pubblici pervengono attraverso la novellata società Sport e Salute e non come avveniva, fino al 2019, attraverso il Comitato Olimpico. Questa mutata ipotesi, che implica una diversa valutazione della dipendenza delle Federazioni dal CONI, non è stata affatto considerata nella relazione del 1° ottobre 2020.

5. Così puntualizzati questi ulteriori rilievi, al fine di consentire, alla Corte giudicante, una attenta analisi della fattispecie posta alla sua attenzione, occorre ricordare i quesiti sollevati dalla quinta sezione giudicante del Consiglio di Stato,⁸

⁷ Vedi, sul punto la decisione della Corte di Giustizia dell'undici settembre 2019.

⁸ Vedi, al riguardo, la decisione del Consiglio di Stato, sezione quinta, del 12 febbraio 2019, n. 1006 in Foro amm. (II), 2019, 2, 220.

finalizzati ad ottenere una pronuncia pregiudiziale della Corte. Con quella ordinanza i giudici amministrativi d'appello chiedevano alla Corte di Giustizia:

a) – *La prima questione pregiudiziale di diritto sovranazionale è: - “se sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all’ordinamento sportivo la Federazione calcistica italiana sia qualificabile come organismo di diritto pubblico, in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - se in particolare ricorra il requisito teleologico dell’organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell’ente pubblico nazionale; - se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una Federazione sportiva quale la Federazione italiana giuoco calcio, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un’attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l’esigenza di assicurare in ogni caso l’applicazione delle norme di evidenza pubblica nell’affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente”.*

b) – *La seconda questione pregiudiziale posta è la seguente: - “se sulla base dei rapporti giuridici tra il C.O.N.I. e la F.I.G.C.- Federazione Italiana Giuoco Calcio il primo disponga nei confronti della seconda di un’influenza dominante alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell’ente; - se per contro tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell’influenza pubblica dominante propria dell’organismo di diritto pubblico, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni sportive negli organi fondamentali del Comitato olimpico”.* In buona sostanza le due questioni, in sé sovrapponibili, riguardano la natura privatistica delle federazioni in presenza di un controllo “vincolante” del CONI, anche sotto il profilo economico.

Alla luce dei fatti nuovi, sotto il profilo economico (per nulla presi in esame dall’avvocato generale), vale a dire la circostanza delle mutate funzioni della “Coni Servizi” (oggi “Sport e Salute”) ed il percorso del finanziamento dell’esecutivo allo sport attraverso di essa; nonché in considerazione della circostanza che, nel caso portato all’attenzione dei giudici sedenti a Lussemburgo, non ci si trova in presenza di alcuna delle attività contenute nell’articolo 23 del vigente Statuto del CONI, che potremmo definire come “vincolante di natura pubblicistica”, in quanto la vertenza, portata all’esame dei giudici amministrativi italiani, era derivata da una gara per un contratto di trasporto di beni della Federcalcio, attività questa per

nulla afferente all'attività propria e/o delegata (dal Comitato Olimpico) relativa allo sport, per di più svolta con denaro proprio, in quanto la FIGC dispone di rilevanti entrate proprie.

Tali valutazioni non possono non essere tenute nel dovuto conto dalla Corte di Giustizia che nel rendere il suo parere dovrà necessariamente valutare questi ulteriori elementi, estendendo a codesto ulteriore ambito la tematica posta alla sua attenzione ed allargando, dunque, il campo di analisi, da suggerire al giudice italiano remittente, anche in relazione a queste riflessioni e circostanze sulle quali la relazione dell'avvocato generale, qui commentata, non ha fermato la propria attenzione.

6. In definitiva, sulla scorta di quanto ha già fatto la Corte dei Conti,⁹ dando concretezza agli *input* ricevuti con la sentenza dell'undici settembre 2019 della Corte sedente in Lussemburgo, la sentenza della Corte di Giustizia prima ed il Consiglio di Stato poi (chiusa la fase incidentale integrante la pregiudiziale comunitaria), non potranno far altro che riscontrare che nel tema oggetto di analisi pregiudiziale non ci si trova in presenza di “un organismo di diritto pubblico”, bensì di una associazione dotata di “personalità giuridica di diritto privato” ed in quanto tale non tenuta all'applicazione del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016, per una attività affatto ricadente nel perimetro di quella sportiva, vigilata, solo formalmente, dal Comitato Olimpico.¹⁰

⁹ Il controllo esercitato dal CONI è di natura formale sui bilanci e nel caso di nomina di un Commissario detto controllo si limita a prendere atto della impossibilità di funzionamento della Federazione commissariata.

¹⁰ Vedi, la decisione della Corte dei Conti a Sezioni riunite n. 10, del 30 aprile 2020.

Nota sulle Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez-Bordona, presentate il 1° ottobre 2020, nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19: Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) e al.

ABSTRACT: The Court of Justice, on a preliminary ruling by the Council of State, has been called again to ascertain whether the Federazione Italiana Giuoco Calcio ("FIGC") can be considered a body governed by public law for the purposes of the European rules on public procurement, and as such be subject to the aforementioned rules and the national rules transposing the latter into national law, in order to apply the rules on public contracts for the purchase of works, supplies and services above a certain threshold. The domestic court has doubts as to whether a sports federation can be treated as a public administration, and therefore the discipline of public contracts in calls for tenders can be applied. The Advocate General has expressed his opinion that the nature of the federations as public bodies should be recognised. If the Court of Justice adopts the Opinion of the Advocate General, it would create a swinging situation within the Court of Justice itself that would not respect the principle of consistency between the rulings and the value of the precedent. At national level, perhaps it would be appropriate to use the occasion of the reform of the CONI and of the sports system in general "(to) clarify and say once and for all" the legal status of sports federations, also and above all in the light of the economic consequences that this qualification entails.

Keywords: Council of State – Reference for a preliminary ruling – Public procurement – Body governed by public law – Legal status of the FIGC – Interpretation of the concept of "body governed by public law" as developed under European Union law in Article 2(1)(4) of Directive 2014/24/EU on public procurement – Italian Sports Federation.

Consiglio di Stato – Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Organismo di diritto pubblico – Natura giuridica della FIGC – Interpretazione della nozione di "organismo di diritto pubblico" quale elaborata in sede di diritto euro-unitario e sancita dall'art. 2, para. 1, n. 4), della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici – Federazione sportiva italiana.

LA NATURA GIURIDICA DELLE FEDERAZIONI SPORTIVE:

The game must go on!

di *Ilaria Sticchi**

Sommario: 1. Introduzione – 2. Ricognizione della recente giurisprudenza amministrativa nazionale sulla natura giuridica delle federazioni sportive – 3. Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia cause riunite C-155/19 e C-156/19 – 4. La nozione di "organismo di diritto pubblico" a livello nazionale ed europeo – 5. Le conclusioni dell'avvocato generale ed il ragionamento sotteso – 6. La sentenza della Corte di Giustizia su rinvio pregiudiziale della Corte dei Conti sulla natura delle federazioni sportive, lato contabile – 7. Prime osservazioni sulle conclusioni dell'avvocato generale nelle cause riunite

* Avvocato in Bruxelles. Esperto in diritto europeo, della concorrenza e della fiscalità europea ed internazionale. E-mail: ilaria.sticchi@gmail.com.

1. La Corte di Giustizia UE, su rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, è stata chiamata nuovamente ad accertare se la Federazione Italiana Giuoco Calcio (“FIGC”) possa essere considerata organismo di diritto pubblico ai fini della disciplina europea in materia di appalti pubblici e, come tale, sottostare alla richiamata disciplina e alle norme nazionali che traspongono quest’ultima nel diritto interno, al fine dell’applicazione della disciplina dei contratti pubblici per l’acquisto di lavori, forniture e servizi oltre una determinata soglia.

Il giudice interno dubita che una federazione sportiva possa essere equiparata ad una pubblica amministrazione e, quindi, possa applicarsi la disciplina dei contratti pubblici nei bandi di gara. L’Avvocato Generale si è espresso nel senso del riconoscimento della natura di organismo pubblico delle federazioni. Bisogna vedere cosa deciderà la Corte di Giustizia in merito.

È un tema non nuovo ma che continua ad appassionare gli studiosi del diritto e gli amanti dello sport, d’altronde che partita sarebbe se si conoscesse già il risultato? The game must go on (cit.)!

2. Al fine di comprendere il rinvio pregiudiziale del Consiglio di Stato, oggetto del presente commento, e di conseguenza, la portata delle conclusioni dell’avvocato Sanchez Bordona nelle cause riunite a C-155/19 e C-156/19,¹ sulla natura delle federazioni sportive,² è opportuno considerare il contesto nazionale, e quindi esaminare, seppur sinteticamente, la pronuncia del Tribunale amministrativo regionale (“TAR”) sul punto.

Il TAR Lazio, nella sentenza n. 4100/2018,³ poi appellata al Consiglio di Stato, come si dirà successivamente, ha riconosciuto la natura giuridica di organismo di diritto pubblico⁴ e di amministrazione aggiudicatrice delle Federazioni sportive ai sensi della normativa sugli appalti pubblici.

Il contenzioso amministrativo era sorto per una procedura di gara per l’affidamento dei servizi di trasporto e facchinaggio” da aggiudicarsi secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa bandita dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio (“FIGC”), nel dicembre del 2016. In quell’occasione la Federazione ha invitato diverse società, tra cui la De Vellis Servizi Globali S.r.l. (“De Vellis” o “ricorrente”) a formulare la propria offerta secondo le modalità previste dal Portale Acquisti FIGC. Successivamente si svolgeva la seconda fase della procedura di gara, a

¹ Conclusioni dell’Avvocato Generale, M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Cause riunite C-155/19 e C-156/19, *Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl c/ De Vellis Servizi Globali Srl, nei confronti di Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl, Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)*, ECLI:EU:C:2020:775.

² G. PEPE, *Brevi considerazioni sulla natura giuridica delle Federazioni sportive nazionali*, disponibile su <https://www.civile.it/sportivo/visual.php?num=92682>.

³ Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma (sezione Prima), 13 aprile 2018, n. 4100.

⁴ A. MITROTTI, *Natura giuridica della Figg come organismo di diritto pubblico*, Nota a sentenza del TAR Lazio, sez. I, 13 aprile 2018, n. 4100, disponibile su <https://www.diritto.it/natura-giuridica-della-figc-organismo-diritto-pubblico/>.

seguito della quale la De Vellis veniva informata della non accettazione della sua offerta.

A fronte dell'esito negativo della gara, la De Vellis proponeva ricorso innanzi al TAR Lazio per ottenere l'annullamento della procedura di gara, sulla base del mancato rispetto delle previsioni del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in materia di appalti pubblici. Al fine di risolvere la questione controversa, il TAR passa ad esaminare il rispetto dei tre requisiti di cui all'articolo 3 del D. Lgs. 50/2016, secondo cui si è di fronte ad organismo di diritto pubblico: istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; dotati di personalità giuridica; le cui attività siano controllate o finanziate, in modo maggioritario dallo Stato, enti pubblici territoriali ed economici ovvero altri organismi di diritto pubblico; oppure ancora i cui organi di amministrazione, direzione o vigilanza siano costituiti da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, enti pubblici territoriali ed economici o altri organismi di diritto pubblico. Ciò premesso, il TAR, per lo svolgimento della propria analisi, ha richiamato la disciplina contemplata dal D. Lgs. 242/1999, da cui emergono i tratti distintivi delle federazioni sportive nazionali, delineando la natura di associazioni con personalità giuridica di diritto privato senza fini di lucro alle quali sono assegnate funzioni di rilievo pubblicistico individuate dall'articolo 23 dello Statuto del CONI. Le Federazioni sportive sono istituzionalmente deputate allo svolgimento delle funzioni di cui all'articolo 23, di modo che la connotazione privatistica della forma associativa dalle stesse rivestita convive, per definizione, con la valenza pubblicistica di parte delle attività svolte.

Dal dato letterale della norma, in capo alle federazioni sportive sussiste sia il requisito della personalità giuridica, sia l'ulteriore requisito del soddisfacimento di esigenze di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale.

Inoltre, va verificato il terzo requisito di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del D. Lgs. 50/2016 che prevede, nel caso di specie, l'esercizio del controllo effettuato dal CONI sulla federazione.

In forza dello Statuto del CONI (ai sensi dell'art. 20, comma 4) le federazioni sportive sono tenute, comunque, a svolgere le proprie attività associative in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO e del CONI, e che, soprattutto, nel sistema delle fonti dell'ordinamento sportivo le federazioni nazionali, sebbene dotate di autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sono sempre sottoposte alla vigilanza del Comitato Olimpico Nazionale Italiano.

Il TAR Lazio ha rilevato come il CONI eserciti, per Statuto, tra gli altri, anche dei significativi poteri di controllo sulle federazioni, a cominciare dalla verifica dei requisiti per il riconoscimento della personalità giuridica, passando per l'approvazione annuale dei bilanci delle federazioni, sino alla stessa approvazione degli statuti di ciascuna federazione sportiva.

Per tutte le ragioni sopra esposte, il TAR Lazio ha concluso per la sussistenza dei requisiti ai fini della qualifica delle federazioni sportive come organismi di diritto pubblico, e pertanto, il necessario rispetto del Codice degli Appalti nella procedura di gara per l'acquisto di servizi (di trasporto e di facchinaggio nel caso in esame).

3. La Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha presentato alla Corte di giustizia un rinvio pregiudiziale interpretativo,⁵ su ricorso in appello della sentenza del TAR Lazio sopra citata ponendo i seguenti quesiti, relativi alla qualificazione della FIGC come organismo di diritto pubblico, con specifico riferimento (i) alla sussistenza dei requisiti del soddisfacimento di esigenze di interesse generale e (ii) della influenza pubblica dominante:

- *“se sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all’ordinamento sportivo la Federazione calcistica italiana sia qualificabile come organismo di diritto pubblico [ai sensi della Direttiva n. 2014/24/UE e del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016] in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;*
- *se in particolare ricorra il requisito teleologico dell’organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell’ente pubblico nazionale;*
- *se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una Federazione sportiva quale la Federazione italiana giuoco calcio, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un’attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l’esigenza di assicurare in ogni caso l’applicazione delle norme di evidenza pubblica nell’affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente;*
- *se sulla base dei rapporti giuridici tra il CONI e la F.I.G.C.- Federazione italiana giuoco calcio il primo disponga nei confronti della seconda di un’influenza dominante alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell’ente;*
- *se per contro tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell’influenza pubblica dominante propria dell’organismo di diritto pubblico, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni sportive negli organi fondamentali del Comitato olimpico”.*⁶

⁵ Cons. St., sez. V, ordinanza 12 febbraio 2019, n. 1007, disponibile su <https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/371980/Cons.+St.%2C+sez.+V%2C+ord.+12.02.2019%2C+n.+1007%28n.+24+-+22.02.19%29.pdf/0adcf2f8-9fd2-85ab-bf95-c3356f444fb3>.

⁶ Disponibile su <https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/371980/Cons.+St.%2C+sez.+V%2C+ord.+12.02.2019%2C+n.+1007%28n.+24+-+22.02.19%29.pdf/0adcf2f8-9fd2-85ab-bf95-c3356f444fb3>.

A differenza del TAR Lazio, per il Consiglio di Stato è pacifico sempre il requisito della personalità giuridica, ma gli altri due requisiti ai fini della qualifica di organismo di diritto pubblico delle federazioni sono da verificare, e cioè: il c.d. elemento teleologico, consistente nell'essere la stessa Federazione istituita «per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale» [artt. 4, par. 1, n. 4), lett. a), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 1), d.lgs. n. 50 del 2016]; il requisito dell'“influenza pubblica dominante”, declinato nei confronti della F.I.G.C. nell'essere la «gestione» di quest'ultima «posta sotto la vigilanza» del Comitato olimpico [artt. 4, par. 1, n. 4), lett. c), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 3), d.lgs. n. 50 del 2016].

Di seguito, per comodità, si riporta quanto osservato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rinvio:

“Ha osservato la Sezione che è pacifico il possesso del requisito della personalità giuridica ex art. 4, par. 1, n. 4), lett. b), della direttiva n. 2014/24/UE [e 3, comma 1, lett. d), n. 2), del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50 del 2016], è invece controverso se ricorrano nei confronti della Federazione calcistica gli altri due requisiti dell'organismo di diritto pubblico, e cioè: - il c.d. elemento teleologico, consistente nell'essere la stessa Federazione istituita «per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale» [artt. 4, par. 1, n. 4), lett. a), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 1), d.lgs. n. 50 del 2016]; - il requisito dell'“influenza pubblica dominante”, declinato nei confronti della F.I.G.C. nell'essere la «gestione» di quest'ultima «posta sotto la vigilanza» del Comitato olimpico [artt. 4, par. 1, n. 4), lett. c), della citata direttiva n. 2014/24/UE, e 3, comma 1, lett. d), n. 3), d.lgs. n. 50 del 2016].

A quest'ultimo riguardo va infatti precisato che è pacifico in base ai fatti di causa che la Federazione calcistica italiana non beneficia di un finanziamento maggioritario da parte del CONI – a differenza di altre Federazioni espressive di movimenti sportivi non in grado di mobilitare le risorse economiche che gravitano nel mondo del calcio, primo sport nazionale per diffusione presso il pubblico – né tanto meno i suoi organi sono nominati per «più della metà» dal Comitato olimpico nazionale italiano.

Sul requisito teleologico l'impiego del concetto di istituzione specifica e il vincolo funzionale ad interessi di carattere generale rimanda ad un atto autoritativo dei pubblici poteri (legge o sentenza) che nel caso delle Federazioni sportive non sembra ravvisabile, nella misura in cui in base alla legge di riordino del CONI a tali enti è attribuita la natura di enti a base associativa, con personalità giuridica di diritto privato, soggetti in via residuale alle norme del codice civile (art. 15, comma 2, d.lgs. n. 242 del 1999).

La scelta così operata in sede legislativa, antitetica a quella invece espressa in sede di istituzione del Comitato olimpico (con l'art. 5 della sopra citata

legge n. 426 del 1942), sembra muovere dal postulato per cui l'organizzazione delle singole discipline sportive, dei praticanti e delle competizioni ad essere relative è espressione propria della società civile, di cui lo Stato si limita a riconoscere le strutture appositamente costituite, secondo gli schemi procedurali del riconoscimento della persone giuridiche private (di cui al citato d.P.R. n. 361 del 2000), sulla base di requisiti interamente predefiniti dalla legge, il cui riscontro da parte dell'autorità competente sia limitato ad un'attività di stretta ricognizione ed accertamento, senza ponderazione di interessi orientata al perseguimento delle finalità di interesse generale.

Nella sua massima applicazione, elemento sintomatico di quest'impostazione è ricavabile dall'enunciato secondo cui la «valenza pubblicistica» delle attività svolte dalle Federazioni sportive, ai sensi del sopra citato art. 23 dello statuto del CONI, per la cura di interessi di carattere generale propri del mondo sportivo ed attribuiti in via istituzionale al CONI (ex art. 1 del d.lgs. n. 242 del 1999) «non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse» (art. 23, comma 1-bis, dello statuto).

Questa previsione statutaria richiamata è da collegare all'ambito della generale autonomia degli enti istituiti dalla legge ed è conseguenza immediata della loro distinta esistenza rispetto allo Stato.

Ma qui si inserisce un primo elemento di incertezza. Anche in quest'autonomia, l'ente resta dalla legge tenuto al perseguimento di fini di pubblico interesse indicati dalla legge stessa, che sono alla base della sua istituzione e causa dei suoi poteri autoritativi.

Dunque la qualificazione formale ex lege resta in realtà non determinante per davvero attribuire o negare la natura pubblica al soggetto che è dalla legge stessa istituito. E tanto meno lo è dal punto di vista dell'applicazione degli istituti di diritto sovranazionale, in primis l'organismo di diritto pubblico, che infatti per le esigenze di uniforme applicazione nell'Unione Europea del diritto dei contratti pubblici prescinde dall'eventuale carattere privato del soggetto affidante, ed attraverso il requisito teleologico in esame impone il riguardo alla sostanza effettiva delle sue attribuzioni.

Sotto il profilo in esame deve allora sottolinearsi che le attività di «valenza pubblicistica» demandate ai sensi dell'art. 23 dello statuto del CONI alle Federazioni sportive nazionali – ammissione e affiliazione di società, associazioni sportive e singoli tesserati; controllo sul regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; utilizzo dei contributi pubblici e gestione degli impianti sportivi; contrasto al doping; preparazione olimpica e formazione dei tecnici – al là della loro formale qualificazione, hanno rilevanza di carattere generale, connessa con l'organizzazione dello sport a livello nazionale istituzionalmente attribuita al Comitato olimpico nazionale (ex art. 1 della legge di riordino n. 242 del 1999).

Si tratta inoltre di compiti che sembrano esaurire l'intero ambito di operatività delle Federazioni e le ragioni stesse della loro costituzione. Ogni ulteriore attività, ivi compreso il servizio di facchinaggio per le selezioni calcistiche nazionali oggetto del presente giudizio, appare in rapporto di strumentalità rispetto ai compiti di «valenza pubblicistica» definiti dallo statuto del Comitato olimpico nazionale, fino ad esservi attratta.

In questo senso può essere pertinente il principio affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella sentenza 15 gennaio 1998, C-44/96 (Mannesmann), per cui va considerato organismo di diritto pubblico un'impresa titolare di diritti speciali ed esclusivi cui la legislazione nazionale attribuiva compiti di interesse generale anche se costituivano solo una parte delle attività dell'impresa, a sua volta già operante per la restante parte sul mercato.

Deve ancora sottolinearsi che, nello svolgimento di tali compiti, le Federazioni sono tenute a conformarsi alle «deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle Federazioni internazionali e del C.O.N.I.» e che, prima ancora, esse sono soggette al riconoscimento «a fini sportivi» del Comitato olimpico, pregiudiziale rispetto a quello di associazioni di diritto privato (art. 15, commi 1, 5 e 6, d.lgs. n. 242 del 1999, citati). Il riconoscimento a fini sportivi potrebbe dunque essere assimilato all'istituzione prevista nell'ambito del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico.

Nella prospettiva finora descritta, va poi evidenziato che nello svolgimento delle attività di «valenza pubblicistica» le Federazioni debbono a conformarsi «agli indirizzi e ai controlli del C.O.N.I.»; ed in modo immanente sono vincolate al rispetto dei principi – di tipico ordine pubblicistico – della «imparzialità e trasparenza» (art. 23, comma 1-bis, dello statuto del Comitato olimpico), i quali manifestano rivolti a finalità di carattere generale che trascendono l'interesse corporativo dell'ente nel complesso della sua operatività, in linea con quanto espresso dalla Corte di giustizia nel precedente poc'anzi richiamato.

Come inoltre emerso dalla ricognizione normativa sopra svolta, nella veste di ente pubblico preposto al settore il CONI dispone di poteri di vigilanza nei confronti delle Federazioni sportive che sono in realtà assimilabili a quelli delle relazioni inter-organiche interne alla persona giuridica di diritto pubblico, estrinsecantesi principalmente nell'approvazione del bilancio annuale e nel controllo sulla gestione e sul rispetto dell'ordinamento sportivo, fino al commissariamento dell'ente federale (art. 15, comma 3, d.lgs. n. 242 del 1999 e 23, comma 3, dello statuto del CONI, parimenti sopra richiamati). Dal complesso di tali previsioni si ricava che a dispetto della loro qualificazione ex lege come associazioni di diritto privato e del sottostante modello di organizzazione corporativa incentrato sulla libera disponibilità del fine perseguito dall'ente collettivo, nel caso delle Federazioni sportive sembra difettare quest'ultimo elemento caratteristico, a favore del carattere

in realtà istituzionale ed eterodeterminato, per legge o atto dell'autorità (o degli organismi sportivi internazionali), non solo dei profili strutturali essenziali, ma anche degli ambiti principali di azione e delle modalità con cui questa deve essere svolta: con simmetrica eliminazione o riduzione degli spazi e della libertà organizzativa che sono propri dell'autonomia privata, la quale invece caratterizza per sua natura le effettive persone giuridiche private.

Nondimeno, potrebbe porsi il dubbio che le norme in esame siano nel complesso strettamente funzionali ad assicurare il buon svolgimento dei compiti di valenza pubblicistica affidati alle Federazioni sportive sulla base di un'elencazione tassativa, e che per le restanti attività, tra cui quella strumentale di affidamento del servizio di facchinaggio (come nel caso oggetto del presente giudizio), si riespanda una generale capacità di diritto privato, senza vincoli di perseguire esigenze di interesse generale e pertanto senza vincolo al rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza enunciati nello statuto del CONI. Questa considerazione potrebbe a fortiori essere predicabile nei confronti della Federazione calcistica italiana in virtù della (incontestata) sua capacità di autofinanziamento, tale da indurre a ritenere che nei suoi confronti non si pongano le esigenze del rispetto delle norme di evidenza pubblica, finalizzate a garantire l'imparziale contrattazione con il mercato di soggetti pubblici operanti secondo logiche non concorrenziali.

Torna a quest'ultimo riguardo in rilievo il precedente di cui alla sentenza del 15 gennaio 1998, C-44/96 (Mannesmann) della Corte di giustizia, in cui è stata invece negata la qualità di organismo di diritto pubblico ad una società partecipata da quella cui erano stati attribuiti diritti speciali o esclusivi, sulla base del rilievo che gli interessi di carattere generale realizzati attraverso tale società partecipata avevano carattere commerciale.

Trasposti i principi al caso di specie, occorre verificare se la peculiare relazione tra il CONI e le Federazioni sportive nazionali – relazione definita dalla legge, anziché sulla base di un rapporto di controllo societario o simile – attragga alla sfera istituzionale pubblicistica del primo l'intero complesso delle attività svolte dalle seconde; e se ciò possa in particolare valere per la F.I.G.C., data la prevalenza di risorse proprie rispetto alla quota di finanziamento del CONI”.

4. Per poter rispondere ai quesiti pregiudiziali contenuti nell'ordinanza del Consiglio di Stato sopra richiamata, occorre partire dalla definizione di “organismo di diritto pubblico”, a livello nazionale ed europeo, al fine di verificare l'applicabilità della normativa del Codice Appalti alle federazioni sportive per l'affidamento dei contratti.

Le fonti normative che vengono in rilievo, già più volte richiamate in narrativa, sono: a livello nazionale il d.lgs. n. 50 del 2016, mentre a livello europeo la Direttiva 2014/24/UE.

Per quanto riguarda il d.lgs. n. 50 del 2016, l'art. 1 fa riferimento alle "amministrazioni aggiudicatrici" (per il settore ordinario) e agli "enti aggiudicatori" (per i settori speciali). All'interno della categoria delle "amministrazioni aggiudicatrici" l'art. 3, comma 1, lett. a) del Codice Appalti contempla, oltre a soggetti pubblici come definiti dal diritto interno, anche gli "organismi di diritto pubblico", i cui requisiti sono indicati dalla successiva lett. c) del medesimo comma 1: *"qualsiasi organismo, anche in forma societaria, il cui elenco non tassativo è contenuto nell'allegato IV: 1) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; 2) dotato di personalità giuridica; 3) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico"*.

La nozione normativa di organismo di diritto pubblico così richiamata deriva, a livello europeo, dall'art. 2, par. 1, n. 4), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, secondo cui sono: *"gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche: a) sono istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; b) sono dotati di personalità giuridica; e c) sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico"*.

Tale nozione di "organismo di diritto pubblico" deve essere interpretata alla luce (i) della disciplina propria delle Federazioni sportive e del CONI, di cui al decreto legislativo n. 242/1999 di riordino del Comitato olimpico nazionale,⁷ successive modifiche.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, il d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 attribuisce:

- al CONI la qualifica di ente con "personalità giuridica di diritto pubblico", soggetto alla vigilanza del Ministro per i beni e le attività culturali;
- alle Federazioni sportive nazionali, competenti per ciascuna disciplina sportiva e per l'organizzazione delle competizioni ad essa relative, "natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato", sebbene possano anche svolgere attività a "valenza pubblicistica", tra cui *"l'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o*

⁷ Decreto Legislativo 23 luglio 1999, n. 242 "Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - CONI, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 176 del 29 luglio 1999.

di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici; all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici" (art. 23, comma 1 bis).

Per quanto concerne il rapporto tra il CONI e le Federazioni sportive nazionali persiste una intensa compenetrazione, coerente con la struttura confederale del CONI, che si manifesta anzitutto con la partecipazione dei presidenti delle Federazioni nell'organo deliberativo del medesimo Comitato olimpico, il Consiglio nazionale. Ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 242 del 1999, le Federazioni godono sì di autonomia statutaria e regolamentare, ma da esercitarsi in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale ed internazionale e nel rispetto dei principi fondamentali emanati dal Consiglio Nazionale del CONI, e sono soggette all'approvazione dei bilanci annuali da parte del Comitato olimpico, nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, di cui all'art. 23 del d.lgs. 242/1999, si conformano agli indirizzi e ai controlli del CONI.

5. L'Avvocato Generale ha dovuto così interpretare la normativa nazionale di riferimento sulle federazioni sportive e i rapporti istituzionali con il CONI, come prevista dal d.lgs. 242/1999 e successive modifiche, alla luce della normativa europea in materia di appalti pubblici, di cui alla direttiva 2014/24/EU, al fine di verificare la sussistenza di due dei tre requisiti - il requisito della personalità giuridica è da ritenersi pacifico - in capo alle medesime federazioni sportive. La sussistenza di tali requisiti comporterebbe l'applicazione della disciplina dei contratti pubblici alle federazioni sportive quando queste ultime concludano contratti di tale genere. A livello europeo, nella nozione di amministrazione aggiudicatrice rientrano infatti, oltre allo Stato e agli enti territoriali, anche gli organismi di diritto pubblico, purché soddisfino, congiuntamente, i tre requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4 della Direttiva 2014/24/UE.

Nulla questio sul requisito della personalità giuridica. Mentre per la sussistenza degli altri due requisiti, l'avvocato generale ritiene che il giudice nazionale può concludere che le federazioni sportive nazionali soddisfano esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale se le funzioni pubbliche che l'ordinamento giuridico attribuisce loro in regime di monopolio, e che costituiscono la ragion d'essere di tali enti, privi di fini di lucro, formano il nucleo fondamentale della loro azione, di modo che le altre attività presentano un carattere meramente strumentale rispetto ad essa.

In merito all'influenza dominante del CONI sulle federazioni sportive nazionali, sempre secondo l'avvocato generale, il giudice deve procedere alla valutazione del complesso dei poteri che detto comitato detiene sulla loro gestione. Possono essere considerati indizi il cui concorso dimostrerebbe, in linea di principio, i suoi poteri di controllo, che il comitato olimpico nazionale: accordi il riconoscimento, ai

fini sportivi, alle federazioni sportive nazionali previa approvazione dei loro statuti e, se del caso, possa revocarlo; possa rivolgere indirizzi e adottare decisioni sulle attività a valenza pubblicistica delle federazioni sportive nazionali; possa imporre alle federazioni sportive nazionali il rispetto delle disposizioni generali nonché degli indirizzi e delle delibere del comitato olimpico nazionale, disponendo il commissariamento di dette federazioni in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo; vigili in modo permanente sul funzionamento delle federazioni sportive nazionali; e approvi il bilancio di previsione, i programmi di attività e il bilancio consuntivo delle federazioni sportive nazionali, potendo nominare revisori contabili che lo rappresentino (se del caso, con maggioranza dirimente nel collegio dei revisori) in seno ai loro organi.

In conclusione, secondo l'avvocato generale, le federazioni sportive possono essere considerate organismi di diritto pubblici ai fini della normativa del Codice Appalti.

6. Nel dibattito giurisprudenziale sulla natura delle federazioni sportive si inserisce anche una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'11 settembre 2019, nelle cause riunite C-612/17 e C-613/17,⁸ alla quale la Corte dei conti aveva rimesso alcune questioni pregiudiziali attinenti regolamento n. 549/2013/UE, istitutivo del nuovo Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea 2010 (SEC), e alla sua applicazione alle federazioni sportive, per quanto concernente la loro contabilità.

Il SEC 2010 definisce i principi e i metodi di Contabilità nazionale a livello europeo. Sulla base del SEC 2010 l'Istat predispone l'elenco delle unità istituzionali che fanno parte del settore delle amministrazioni pubbliche (settore S13), i cui conti concorrono alla costruzione del conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche.

Secondo il SEC 2010, ogni unità istituzionale viene classificata o meno come amministrazione pubblica e come, quindi, facente parte del settore S13, sulla base di criteri di natura prevalentemente economica, indipendentemente dal regime giuridico che la governa e, soprattutto, indipendentemente dalla nozione di amministrazione pubblica che sia elaborata nel singolo stato.

In base alla normativa regolamentare comunitaria un soggetto potrà essere inserito nel settore delle Amministrazione pubbliche (S 13 della tavola 2.1) soltanto se qualificabile come: - istituzione senza scopo di lucro riconosciuta come entità giuridica indipendente; - produttore di beni e servizi non destinabili alla vendita, a seguito dell'esito negativo del cosiddetto quantitative market/non market test; - unità istituzionale controllata da amministrazione pubblica.

Su quest'ultimo requisito, il controllo, inteso come potere di determinare la politica generale di una istituzione, può ritenersi esistente nel caso in cui siano presenti una serie di indicatori.

⁸ Sentenza della Corte di Giustizia, 11 settembre 2019, Cause riunite C-612/17 e C-613/17, *Federazione Italiana Golf (FIG) e Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) contro Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT e Ministero dell'Economia e delle Finanze*, ECLI:EU:C:2019:705.

Nel descritto contesto, il contenzioso in materia è sorto con riferimento in relazione a soggetti privati dotati di personalità giuridica [FIG (Federazione Italiana Golf) e FISE (Federazione Italiana Sport Equestre)] che l'ISTAT ha ritenuto di far rientrare nel settore S13, attingendo alle definizioni e criteri declinati nella normativa di riferimento (Reg. n. 549/2013/UE).

La Corte di Giustizia si è pronunciata con sentenza stabilendo che:

“1) La nozione di “intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività”, di cui all'allegato A, punto 20.15, seconda frase, al regolamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa comprende qualsiasi intervento di un'unità del settore pubblico, che stabilisce o applica una regolamentazione volta ad assoggettare indistintamente e uniformemente il complesso delle unità del settore di attività interessato a norme globali, ampie e astratte o ad orientamenti generali, senza che una siffatta regolamentazione possa, per la sua natura o per il suo carattere segnatamente “eccessivo”, ai sensi dell'allegato A, punto 20.309, lettera h), al regolamento n. 549/2013, dettare, di fatto, la politica generale o il programma delle unità del settore di attività interessato.

2) La nozione di “capacità di determinar[e] la politica generale o il programma” di un'istituzione senza scopo di lucro, ai sensi dell'allegato A, punto 20.15, prima frase, al regolamento n. 549/2013, deve essere interpretata come la capacità di un'amministrazione pubblica di esercitare stabilmente e permanentemente un'influenza reale e sostanziale sulla definizione e sulla realizzazione stesse degli obiettivi dell'istituzione senza scopo di lucro, delle sue attività e dei loro aspetti operativi, nonché degli indirizzi strategici e degli orientamenti che l'istituzione senza scopo di lucro intende perseguire nell'esercizio di tali attività. In controversie come quelle di cui ai procedimenti principali, spetta al giudice nazionale verificare, alla luce degli indicatori di controllo di cui all'allegato A, punto 2.39, lettere da a) ad e), e punto 20.15, lettere da a) ad e), al regolamento n. 549/2013, nonché alla luce degli indicatori di controllo corrispondenti applicabili alle istituzioni senza scopo di lucro, previsti all'allegato A, punto 20.309, al medesimo regolamento, se un'amministrazione pubblica, come il comitato olimpico nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, eserciti un controllo pubblico su federazioni sportive nazionali costituite sotto forma di istituzioni senza scopo di lucro, come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, effettuando, a tal fine, una valutazione complessiva che implica, per sua natura, un giudizio soggettivo, conformemente all'allegato A, punto 2.39, ultima frase, punto 20.15, frasi dalla quinta all'ottava, e punto 20.310, di detto regolamento.

3) *L'allegato A, punto 2.39, lettera d), punto 20.15, lettera d), e punto 20.309, lettera i), ultima frase, al regolamento n. 549/2013 deve essere interpretato nel senso che le quote associative versate dagli aderenti ad un'istituzione senza scopo di lucro di diritto privato, come le federazioni sportive nazionali di cui trattasi nei procedimenti principali, devono essere prese in considerazione al fine di verificare la sussistenza di un controllo pubblico. Dette quote associative, nonostante la qualità privatistica dei loro debitori e la loro qualificazione giuridica nel diritto nazionale, possono presentare, nell'ambito dell'indicatore di controllo relativo al grado di finanziamento, di cui all'allegato A, punto 2.39, lettera d), e punto 20.15, lettera d), al menzionato regolamento, un carattere pubblico quando si tratta di contributi obbligatori i quali, senza necessariamente costituire il corrispettivo del godimento effettivo dei servizi forniti, sono percepiti in relazione ad un interesse pubblico a favore delle federazioni sportive nazionali esercenti un monopolio nella disciplina sportiva di cui si occupano, nel senso che la pratica dello sport nella sua rilevanza pubblicistica è soggetta alla loro autorità esclusiva, a meno che tali federazioni non conservino l'autonomia organizzativa e di bilancio riguardo alle suddette quote associative, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.*

Nel caso in cui detto giudice giungesse alla conclusione che le quote in parola devono essere considerate contributi pubblici, esso dovrà ancora verificare se, nonostante il finanziamento quasi completo delle federazioni sportive nazionali interessate da parte del settore pubblico, i controlli esercitati su tali flussi di finanziamento siano sufficientemente restrittivi per influenzare in modo reale e sostanziale la politica generale o il programma delle summenzionate federazioni, o se queste ultime rimangano in grado di determinare la suddetta politica o detto programma”.

La chiave di lettura della sentenza della Corte di Giustizia⁹ sopra annotata è proprio nell'ultimo paragrafo. Di fatto la Corte si è limitata a fornire dei criteri direttivi in base ai quali il giudice nazionale dovrà poi verificare caso per caso la sussistenza di un controllo tale da parte del CONI, da influenzare la politica generale o il programma di lavoro delle suddette federazioni, non risolvendo il contenzioso nazionale, insorto davanti alla Corte dei Conti.

⁹ Per commenti alle cause riunite C-612/17 e C-613/17 della Corte di Giustizia, si veda P. SANDULLI, *La natura giuridica delle federazioni sportive italiane e il rapporto col C.O.N.I alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE dell'11 settembre 2019, cause riunite C-612/17 e c-613/17 FIG e FISE contro Istat e Ministero dell'economia e delle finanze*, RDES, 3/2019; P. BRIGUORI, *Le Federazioni Sportive sono Pubbliche Amministrazioni? Ancora incertezza dopo la pronuncia della Corte di Giustizia Europea*, in BILANCIO COMUNITÀ PERSONA – NUMERO 2 – 2019, disponibile su <https://dirittoeconomi.it/wp-content/uploads/2020/01/Bilancio-Comunit%C3%A0-Persona-2-Paola-Briguori-.pdf>; CORTE DEI CONTI, *Determinazione del 16 dicembre 2019, n. 138*, disponibile su <https://www.corteconti.it/Download?id=ab589a66-0069-4492-8248-228a3a40df65>.

Nel caso di specie si può tuttavia ritenere, che, per quanto attiene alla sussistenza di un controllo del CONI sulle federazioni in termini di determinazione della politica generale e dei programmi di queste ultime, la risposta dei giudici del Lussemburgo sembrerebbe essere negativa. Ciò premesso porterebbe alla qualificazione delle federazioni sportive in oggetti, FIG e FISE, come soggetti di diritto privato e non amministrazioni pubbliche.

A livello generale invece, come previsione di chiusura, la Corte ha stabilito che spetta al giudice del rinvio verificare se, nonostante l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione riconosciuta alle federazioni sportive nazionali, quali la FIG e la FISE, richiamata nello statuto di queste ultime, il CONI sia in grado di esercitare un'influenza reale e sostanziale sulla politica generale o sul programma di dette federazioni.

7. Per sintetizzare quanto sino ad ora esposto possiamo partire dall'attuale stato dell'arte che vede:

- (i) a livello normativo italiano le federazioni sportive nazionali avere autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, ma sotto la vigilanza del CONI, avere natura di associazione riconosciuta, senza perseguire scopo di lucro; esse sono soggette al codice civile ed alle norme del decreto legislativo n. 15/2004;
- (ii) a livello di giurisprudenza nazionale di merito, il TAR Lazio con la sentenza n. 4100/18, che ha riconosciuto la natura di amministrazione pubblica alle federazioni sportive, in quanto si è considerato competente a valutarne gli atti adottati nell'esercizio delle proprie attività;
- (iii) sul fronte europeo: a) la sentenza della Corte di Giustizia nelle cause riunite C-612/17 e C-613/17 che avrebbe riconosciuto nel caso di specie natura privatistica alle federazioni sportive, pur rimettendo alla discrezionalità del giudice nazionale la valutazione caso per caso, secondo i criteri direttivi dalla stessa dettati; b) le conclusioni dell'avvocato generale Sanchez Bordona, nelle cause riunite C-155/19 e C-156/19, che ha proposto il riconoscimento della natura pubblicistica, di organismi di diritto pubblico alle federazioni sportive.

Se la Corte di Giustizia adottasse le conclusioni dell'avvocato generale, si creerebbe una situazione altalenante all'interno della stessa Corte di Giustizia che non rispetterebbe il principio della coerenza tra le pronunce ed il valore del precedente. Questo per quanto concerne la situazione a Lussemburgo, ma per quanto attiene a livello interno, forse sarebbe opportuno utilizzare l'occasione della riforma del CONI e dell'ordinamento sportivo in generale *“to clarify and say once and for all”* la natura giuridica delle federazioni sportive, anche e soprattutto alla luce delle conseguenze economiche che tale qualifica comporta.

NOTA A SENTENZA

Sentenza della Corte di Appello della Federazione Italiana Pallacanestro, n.16 del 26 Febbraio 2020

ABSTRACT: This paper aims to analyze the interpretation of the sports rule by the Federal justice bodies.

In this case, a player had been rightly disqualified by the sports judge for not having gone to the locker room after being ejected.

Subsequently, the Sports Court of Appeal, acquitted the athlete on the fact that his conduct had not been violent or protesting.

In this way, when a player is ejected, if he wishes he can continue to watch the game in silence (in the stands or near the field), and this entails a precedent of no small importance.

Keywords: Rule interpretation – legal rule – sports legal rule – sports judge – sports appeal court – ejected player – basketball.

Interpretazione della norma – norma giuridica – norma giuridica sportiva – Giudice sportivo – Corte Sportiva di Appello – giocatore espulso – basket.

**L'INTERPRETAZIONE DI UNA NORMA SPORTIVA:
*LEX MINUS DIXIT QUAM VOLUIT?***

di *Gabriele Toscano**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il provvedimento del Giudice sportivo – 3. La decisione della Corte Sportiva di Appello – 4. L'interpretazione delle norme ed il ruolo del Giudice sportivo – 5. Alcune criticità in merito all'interpretazione della norma sportiva: un (primo) confronto con l'art. 34 R.G. – 6. Considerazioni (critiche) conclusive

* Dottorando di ricerca in Diritto dei consumi nel Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi di Perugia e nella Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca (doppio titolo congiunto). Cultore della materia di Diritto privato nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena. Vincitore del Premio di Laurea RDES edizione 2017 e del Premio di Laurea "Stefano Benetton" edizione 2017. E-mail: gabriele.toscano@gmail.com.

1. Prima della sospensione delle principali competizioni sportive a causa dell'emergenza sanitaria Covid-19,¹ è accaduto che in occasione di una partita di pallacanestro di serie A1 maschile un giocatore di un *club* italiano è stato espulso per aver commesso nell'arco della gara un fallo tecnico ed un fallo antisportivo. Il Regolamento Tecnico della Pallacanestro (di seguito "R.T.") negli ultimi anni è cambiato e prevede che il giocatore che nell'arco della gara commette la combinazione di un fallo tecnico ed un fallo antisportivo deve essere espulso ai sensi dell'art. 38 R.T.

Nell'occasione il giocatore, dopo essere stato espulso, si posizionava all'imboccatura del tunnel che conduceva agli spogliatoi, rimanendo a contatto visivo con il terreno di gioco, seguendo la gara senza interferire in alcun modo con i protagonisti della stessa, che stava regolarmente proseguendo.

2. Il Regolamento Tecnico all'art. 38.3.2 prevede che una volta espulso il giocatore deve recarsi e rimanere nello spogliatoio della propria squadra per il resto della gara, oppure, a sua scelta, lasciare l'impianto di gioco.

Questo articolo deve essere letto in combinazione con l'art. 36 del Regolamento di Giustizia della Pallacanestro (di seguito "R.G.") il quale prevede espressamente che *"i tesserati espulsi per qualunque motivo durante la disputa di una gara dovranno immediatamente abbandonare il terreno di gioco e recarsi negli spogliatoi"*, ed inoltre prosegue stabilendo che *"in caso di non ottemperanza sono sanzionati con la squalifica per almeno una gara o inibizione per almeno giorni sette"*.²

Al termine della gara gli arbitri, notando la presenza dell'atleta nei pressi del tunnel di accesso agli spogliatoi, hanno riportato il fatto nel rapporto arbitrale con la conseguente attivazione degli uffici del Giudice sportivo per l'applicazione dei provvedimenti disciplinari.

Il 9 dicembre 2019 il Giudice sportivo emetteva il Comunicato Ufficiale (di seguito "C.U.") n. 346 con il quale comminava all'atleta la sanzione della squalifica per 1 gara (sostituita con ammenda pecuniaria)³ *"perché sebbene espulso per somma di fallo tecnico e fallo antisportivo rimaneva a contatto visivo della gara sostando nel tunnel di accesso agli spogliatoi"*.⁴

3. Il *club* dell'atleta proponeva reclamo avverso la decisione del Giudice sportivo nazionale sottolineando l'assoluta mancanza, nel comportamento tenuto dall'atleta dopo l'espulsione, di alcun tipo di protesta.

¹ A fronte delle misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 la Federazione Italiana Pallacanestro (d'ora in avanti "FIP") ha concluso anzitempo tutti i campionati disputati sotto il suo controllo, dalla serie A1 al minibasket.

² Così dispone l'art. 36 R.G.

³ Il R.G. prevede all'art. 14 comma 4 che per il solo settore professionistico, la squalifica per la prima volta nell'anno sportivo e per una sola gara di campionato è sostituita con l'ammenda indicata nella Tabella B. In caso di squalifica per due o più gare la sanzione va scontata.

⁴ Così come dispone il C.U. n. 346 GSN 79, del 9 dicembre 2019.

Inoltre, il legale di fiducia del club produceva in giudizio un *frame* fotografico ed insisteva per l'accoglimento del ricorso sostenendo che l'atleta era rimasto a contatto visivo con il campo, ma rimanendovi a debita distanza e senza mai eccedere in atteggiamenti protestatori e comunque tali da interferire nel bene e nel male con l'andamento della gara.

Il 26 febbraio 2020 la Corte Sportiva di Appello Nazionale si pronunciava a favore delle richieste del club, accogliendo il reclamo e disponendo il non addebitarsi del relativo contributo in quanto, nel caso di specie, *“l'atleta [era sì] rimasto a contatto visivo con il campo, posizionandosi all'imboccatura del tunnel che conduceva agli spogliatoi, ma [si era] tuttavia mantenuto a distanza dal campo di gioco, senza dare indicazioni ai propri compagni di squadra, senza interferire in alcun modo con gli avversari o con gli arbitri, senza protestare per il provvedimento di espulsione subito, senza mai lasciarsi andare a manifestazioni di esultanza o disappunto, e senza mai avere, consapevolmente o meno, fomentato – anche solo con la propria presenza – la reazione del pubblico di casa o di quello ospite”*.⁵

4. L'interpretazione della norma giuridica consiste nell'attribuire alla norma un significato secondo criteri fissati dalla legge ed in base alla volontà del legislatore, e può essere distinta in base al metodo (letterale, teleologia e sistematica) ed in relazione ai soggetti (autentica, giudiziale e dottrinale).⁶

Pur non essendo questa la sede per un'approfondita ricostruzione della teoria dell'interpretazione giuridica, è opportuno tenere a mente questi concetti per capire come deve operare un organo di giustizia sportiva di una Federazione sportiva nazionale (ad esempio il Giudice sportivo) quando è chiamato ad applicare una norma nel caso concreto.

Il ruolo del Giudice sportivo è assai difficile in quanto egli è chiamato a prendere delle decisioni in relazione ad avvenimenti che non ha vissuto in prima persona, ma che ricostruisce attraverso la lettura del rapporto arbitrale, o eventualmente dal *report* del commissario di campo ove presente.

In genere il Giudice sportivo fa uso dell'interpretazione letterale (attribuendo alla legge il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse) e di quella funzionale o teleologica (attribuendo alla legge gli obiettivi del legislatore) in quanto ad un determinato fatto corrisponde una determinata sanzione prevista dal R.G.

⁵ Così come dispone il C.U. n. 547 della Corte Sportiva di Appello, del 26 febbraio 2020.

⁶ Per maggiori approfondimenti vedi V. VILLA *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012; F. CIARAMELLI, *Legislazione e giurisdizione. Problemi e metodologie giuridica e teoria dell'interpretazione*, Torino, 2008; O. PFERSMANN – M. TROPER – V. OMAGGIO, *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione*, Napoli, 2008 e A. SCHIAVELLO – V. VELLUZZI, *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, 2005. Cfr. R. GUASTINI – V. VELLUZZI, *Filosofia del diritto positivo. Lezioni*, Torino, 2017 e V. VELLUZZI, *Sull'interpretazione estensiva doverosa*, in *Giust. pen.*, 2013, 240-247.

Anche se a volte il Giudice sportivo è chiamato ad applicare una sanzione compresa tra un minimo ed un massimo edittale (dovendo quindi esercitare un certo grado di discrezionalità secondo la propria sensibilità ed esperienza), alcune norme del R.G. sono *no brain*⁷ e devono essere applicate così come stanno scritte nei regolamenti, senza interpretazioni.

Ne sono un esempio l'art. 34 R.G. sulle espressioni blasfeme e l'art. 36 R.G., oggetto della presente diatriba.

L'art. 34 R.G. prevede espressamente che “*ai tesserati che in occasione o durante la gara bestemmiano o utilizzano comunque espressioni blasfeme è inflitta la sanzione della squalifica per almeno una giornata o la sanzione dell'inibizione per almeno sette giorni*”.

In questo caso il Giudice sportivo non deve andare a sindacare il motivo per cui un tesserato ha proferito una frase blasfema durante la gara, bensì dovrà applicare *ipso iure* la sanzione prevista dall'art. 34 R.G.

L'*iter* interpretativo della norma giuridica sportiva sopra menzionato deve essere correttamente applicato da tutti gli organi di giustizia sportiva, fatto questo che – a parere di chi scrive – non si è verificato in quanto, sebbene il Giudice sportivo nazionale ha correttamente inquadrato la fattispecie, la Corte Sportiva di Appello nazionale ha invece effettuato un *iter* interpretativo differente.⁸

5. La decisione del Giudice sportivo nazionale è assolutamente corretta in quanto frutto dell'applicazione letterale dell'art. 36 R.G. e dell'art. 38.3.2 R.T., entrambe norme applicabili *ipso iure* in maniera chiara al caso di specie.

La decisione della Corte Sportiva di Appello appare *prima facie* poco convincente ed in contrasto con il dato letterale rispetto a quanto previsto dal R.G. e dal R.T., in quanto ogniquale volta un giocatore viene espulso, “*per qualunque motivo*” sottolinea la norma, questo deve lasciare il terreno di gioco, oppure a sua scelta l'impianto sportivo.

Inoltre, prosegue il dato letterale della norma, nel caso in cui un giocatore non dovesse lasciare il terreno di gioco o l'impianto sportivo scatta automaticamente la squalifica per una gara oppure l'inibizione per sette giorni.

Per queste ragioni è intuibile come l'art. 36 R.G. non è suscettibile di alcuna interpretazione diversa dal dato letterale della norma in quanto al comma 1 per quanto concerne il provvedimento dell'espulsione menziona espressamente “*qualunque motivo*” (quindi è valido sia nel caso di una espulsione per condotta violenta ed offensiva, che per la combinazione di un fallo tecnico ed antisportivo come nel caso di specie), ed al comma 2 menziona espressamente che in caso di

⁷ Con questa locuzione che tradotta significa “*senza cervello*” si vuole alludere al fatto che il Giudice sportivo non deve effettuare alcun tipo di interpretazione, ma applicare direttamente al caso concreto ciò che prevede il regolamento “*senza pensarci*”.

⁸ Per maggiori approfondimenti vedi E. MAIO, *Le sanzioni disciplinari sportive tra neutralità delle forme giuridiche e pluralità degli effetti*, in *Rass. dir. ec. sport*, 2019, 96-112.

“*non ottemperanza*” al comma 1 scatta automaticamente la sanzione della squalifica.⁹

La pronuncia della Corte Sportiva di Appello nell'ammettere le doglianze della controparte cozza sensibilmente con i principi enunciati dall'art. 36 R.G. in quanto tiene in considerazione la condotta dell'atleta.

Quest'ultimo senza porre in essere comportamenti sopra le righe ha stazionato nei pressi dell'imboccatura del tunnel che conduceva agli spogliatoi per seguire la partita, senza recarsi negli spogliatoi o lasciare l'impianto di gioco.

L'atleta però – dopo l'espulsione – non può stazionare nei pressi del tunnel di accesso agli spogliatoi, né tantomeno rimanere a contatto visivo con il terreno di gioco o sedersi sulle tribune (non ha quindi alcuna rilevanza la condotta dell'atleta in quanto *aura popularis*, lì l'atleta non ci deve stare, altrimenti scatta automaticamente la squalifica).

L'accoglimento del reclamo da parte della Corte Sportiva di Appello crea un precedente soprattutto nei campionati minori dove non è sempre prevista la sostituzione di una squalifica con l'ammenda pecuniaria (come ad esempio nel settore giovanile).

La *ratio* della norma è quella di punire la condotta dell'atleta che, indipendentemente dal motivo per cui è stato espulso, rimane a contatto visivo con il terreno di gioco, senza tenere conto di altri fattori.

Un'interpretazione di questa portata pone un problema di potenziale asimmetria nello svolgimento dei campionati che adesso proviamo ad affrontare.

Nel caso di specie il *club*, indipendentemente dalla vittoria o meno del ricorso, avrebbe potuto schierare ugualmente l'atleta pagando l'ammenda sostitutiva;¹⁰ ma nel caso in cui non fosse stato possibile pagare (come nel caso del settore giovanile) con il provvedimento favorevole si sarebbe verificato un grave pregiudizio nei confronti degli avversari del turno successivo.

Inoltre, se l'atleta oggetto della diatriba fosse stato un *top player*, gli avversari si troverebbero in una situazione di svantaggio in quanto, se il *club* non avesse usufruito del provvedimento di accoglimento da parte della Corte Sportiva di Appello, avrebbero disputato l'incontro senza uno dei migliori giocatori della squadra avversaria, con accresciute teoriche possibilità di vittoria.

In particolare, l'ago della bilancia si sposterebbe verso questa potenziale asimmetria nel caso in cui il turno successivo fosse tra due squadre al vertice della classifica, in quanto giocare o meno con un vero e proprio *leader* è una questione di non poco conto.

⁹ Va confermata la squalifica per una giornata inflitta ai sensi dell'art. 36 R.G. all'allenatore che, espulso a seguito di reiterate proteste, sia rimasto in tribuna a dare indicazioni alla squadra (C.U. n. 1075 del 14.05.2018 C.S.A. n. 21).

¹⁰ Nel caso di specie, trattandosi di una gara di serie A1, che prevede la possibilità di sostituire la squalifica con un'ammenda pecuniaria, il *club* avrà a disposizione – con la pronuncia favorevole della Corte Sportiva di Appello – di un ulteriore *jolly* da spendere in vista di un'altra eventuale squalifica (da sostituire con il pagamento dell'ammenda pecuniaria).

I provvedimenti disciplinari di questo genere sono molto frequenti nel panorama cestistico nazionale, soprattutto a livello *minors*, dove la stragrande maggioranza degli atleti gioca per passione e per divertimento.

Qui è facile scorrere i C.U. dei Giudici Sportivi regionali e trovare squalifiche nei confronti di tesserati che una volta espulsi (per svariati motivi), anziché stazionare negli spogliatoi o lasciare l'impianto di gioco si siedono in silenzio sulle tribune per assistere alla fine della partita.¹¹

Con questa decisione della Corte Sportiva di Appello adesso i *club*, ed in particolare quelli dei campionati minori (regionali e provinciali), in casi analoghi potranno vedersi revocare le eventuali sanzioni comminate dal Giudice sportivo ai loro atleti, nel caso in cui – una volta espulsi – dovessero ricevere una squalifica per essere rimasti a contatto visivo con il terreno di gioco in totale silenzio (magari per finire di vedere la partita e fare la doccia insieme ai propri compagni al termine della stessa).¹²

Per dovere di completezza è opportuno evidenziare che anche il massimario aggiornato della giurisprudenza della FIP¹³ interpreta letteralmente la disposizione dell'art. 36 R.G. – condividendo la tesi offerta dallo scrivente – affermando che *“ai sensi dell'art. 36 del R.G. va applicata la sanzione della squalifica per una gara al tesserato che, a seguito di espulsione, non abbandoni immediatamente il terreno di gioco e non si rechi negli spogliatoi”*.¹⁴

6. Con molta probabilità la Corte Sportiva di Appello ha fatto ricorso all'art. 21 R.G. rubricato *“modalità di applicazione delle sanzioni – circostanze attenuanti e aggravanti”*, nella misura in cui al comma 1 dispone che *“l'applicazione delle sanzioni è proporzionata alla gravità delle infrazioni commesse e, in base ad una diretta correlazione con le esigenze di certezza e speditezza dei giudizi, ne discendono effetti immediati sul calcolo della sanzione da comminare”*. Con questo espediente la Corte Sportiva di Appello ha ritenuto la sanzione prevista dall'art. 36 R.T. sproporzionata rispetto alla condotta posta in essere dall'atleta, il quale, si può leggere nella decisione, una volta espulso non contestava il provvedimento, e soprattutto – stazionando nei pressi del tunnel – si limitava ad assistere alla gara senza dare indicazioni ai propri compagni di squadra, senza

¹¹ Si veda ad esempio il C.U. del Giudice sportivo regionale FIP della Toscana n. 550 dell'11 febbraio 2020 dalla quale si evince l'aumento della squalifica di un allenatore per non essersi recato negli spogliatoi, dopo essere stato espulso. Cfr. C.U. ottobre 2003 del Giudice sportivo nazionale C1/M e C.U. febbraio 2013 del Giudice sportivo regionale della Sardegna C2/M.

¹² Questa interpretazione non vale nel caso in cui il giocatore una volta espulso dovesse porre in essere sulle tribune o nei pressi del terreno di gioco un atteggiamento provocatorio, violento o protestatorio nei confronti degli addetti ai lavori. In questa fattispecie scatteranno *ipso iure* provvedimenti disciplinari molto più gravi.

¹³ Per maggiori approfondimenti vedi il Massimario della F.I.P. consultabile alla seguente pagina web <http://www.fip.it/giustizia/Documento.asp?IDCartella=6988>.

¹⁴ Questa chiave di lettura è stata confermata altresì – fino ad oggi – dalle decisioni dei Giudici sportivi e della Corte Sportiva di Appello. Per maggiori approfondimenti vedi C.U. n. 714 del 29.01.2015 C.S.A. n. 9 e C.U. n. 1161 del 17.01.2019 C.S.A. n. 10.

interferire in alcun modo con gli avversari o con gli arbitri, senza mai lasciarsi andare a manifestazioni di esultanza o disappunto, e senza mai, consapevolmente o meno, fomentare – anche solo con la propria presenza – la reazione del pubblico di casa o di quello ospite.

Ma questa argomentazione a parere di chi scrive non è convincente per due ordini di ragioni.

In prima battuta la norma dell'art. 36 R.G., come è stato più volte affermato *ut supra*, non lascia spazio ad alcuna interpretazione, dovendosi applicare *ipso iure*. Se così non fosse una situazione analoga potrebbe verificarsi nel caso in cui l'atleta venga sanzionato con un fallo tecnico per aver proferito una frase blasfema durante la gara.¹⁵

Su questa circostanza, ad oggi, non si sono verificati precedenti in cui è stato revocato il provvedimento (di primo o secondo grado) utilizzando come deterrente la buona fede dell'atleta (si pensi ad esempio al caso in cui durante una partita di gara 1 di play off l'atleta proferisce frasi blasfeme in direzione di un avversario che lo ha volontariamente provocato – conoscendo la sua irascibilità e la sua propensione alla blasfemia – per far scattare la squalifica in vista di gara 2; oppure al caso dell'atleta che a causa di un grave infortunio proferisca ripetute frasi blasfeme a causa del dolore).¹⁶

In seconda battuta, a parere di chi scrive, la presenza dell'atleta, specie se si tratta di un *top player*, può senza ombra di dubbio fomentare, in senso positivo e letterale della parola, ovvero suscitare passioni,¹⁷ i propri compagni di squadra ed il pubblico, nella cui presenza possono senz'altro trovare stimoli ed energia positiva per terminare la partita.

¹⁵ Non solo la pallacanestro, ma anche il calcio punisce con la squalifica l'atleta che proferisce frasi blasfeme durante una partita ufficiale. Ne è una dimostrazione la squalifica per un turno di campionato inflitta dal Giudice sportivo ad un giocatore del Lecce in occasione di Lecce vs. Atalanta per aver proferito “*un'espressione blasfema*” – colta dalle telecamere – in occasione dell'autorete.

¹⁶ Come è stato esaminato *ut supra* anche nel mondo del calcio le squalifiche per espressioni blasfeme sono episodi molto frequenti che vedono coinvolti non solo i giocatori, ma anche gli allenatori. Ed è questo il caso di un noto allenatore di calcio italiano, sanzionato dal Giudice sportivo per aver bestemmiato durante un incontro di campionato. A tale proposito è possibile leggere il C.U. dalla quale si evince che “*Il Giudice sportivo, ricevuta dal Procuratore federale rituale segnalazione ex art. 61, comma 3 CGS (a mezzo e-mail pervenuta alle ore 13.07 del 17 febbraio 2020) in merito alla condotta dell'allenatore omissis (Soc. omissis) consistente nell'aver pronunciato espressioni blasfeme al 38° del secondo tempo; acquisite ed esaminate le relative immagini televisive, di piena garanzia tecnica e documentale; considerato che l'allenatore in questione è stato chiaramente inquadrato dalle riprese televisive mentre proferiva un'espressione blasfema, individuabile senza margini di ragionevole dubbio, e che, pertanto, tale comportamento, deve essere sanzionato ai sensi dell'art. 37 comma 1 lett. a), e della richiamata normativa sulla prova televisiva; delibera di sanzionare l'allenatore omissis (Soc. omissis) con la squalifica per una giornata effettiva di gara*”. L'allenatore se l'era presa con uno dei suoi giocatori dopo una punizione, urlandogli “*Svegliati, svegliati!*” e aggiungendo all'esortazione l'espressione blasfema menzionata nel comunicato.

¹⁷ Cfr. voce *Passione*, in *Enc. Treccani*, online.

Se così non fosse sarebbe opportuno un correttivo all'art. 36 R.G., prevedendo espressamente che la sanzione (o tutte le sanzioni, per dare uniformità ad eventuali problematiche interpretative future) può trovare un temperamento nella condotta dell'atleta, ma fino ad allora sembrerebbe più logica l'applicazione *ipso iure* della norma in questione.

Questo perché un siffatto precedente potrebbe indurre i *club* a chiedere la revisione dei provvedimenti disciplinari irrogati ai propri atleti anche per episodi analoghi (vedi ad esempio il caso delle bestemmie) invocando come giustificazione la condotta dell'atleta.¹⁸

In conclusione, la Corte Sportiva di Appello ha sicuramente ritenuto insufficiente il ricorso ad una mera interpretazione letterale della norma, ritenendo necessaria un'interpretazione logica delle parole usate dal legislatore, come se la legge (in questo caso il R.G.) avesse detto meno di quanto avesse voluto dire, in ossequio al celebre brocardo latino *lex minus dixit quam voluit*.¹⁹

¹⁸ Se, come nel caso di specie, viene temperata la condotta dell'atleta – togliendo di fatto la squalifica – per non essersi recato negli spogliatoi dopo l'espulsione a rigore di logica può essere fatta la stessa cosa nel caso in cui l'atleta venga squalificato per aver bestemmiato a causa dei dolori derivanti da un grave infortunio, oppure a causa delle provocazioni subite da parte di un avversario (*ut supra*). Anche in questi due semplici casi l'atleta ha posto in essere un comportamento contrario all'art. 34 R.G. ma a causa di fatti a lui non imputabili.

¹⁹ E. MELANDRI, *La linea e il circolo. Studio logico-filosofico sull'analogia*, Macerata, 2011.

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

**CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 1° ottobre 2020¹**

Cause riunite C 155/19 e C 156/19

**Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC),
Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl
contro
De Vellis Servizi Globali Srl,
nei confronti di:
Consorzio Ge.Se.Av. S. c. arl,
Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI),
Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC)**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Procedimento pregiudiziale – Aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, di lavori o di servizi – Direttiva 2014/24/UE – Amministrazione aggiudicatrice – Organismo di diritto pubblico – Nozione – Federazione calcistica nazionale – Soddisfacimento di esigenze di interesse generale – Vigilanza di un organismo di diritto pubblico sulla gestione della federazione»

1. Nella sentenza dell'11 settembre 2019², la Corte di giustizia ha esaminato se un comitato olimpico nazionale (quello italiano) esercitasse un «controllo pubblico» su due federazioni sportive del suo paese³, «ai fini della loro classificazione o nel settore delle amministrazioni pubbliche o nel settore delle istituzioni senza scopo di lucro al servizio delle famiglie», conformemente alle norme del Sistema europeo dei conti⁴.

¹ Lingua originale: lo spagnolo.

² Sentenza FIG e FISE (C 612/17 e C 613/17, EU:C:2019:705; in prosieguo: la «sentenza FIG e FISE»). Sebbene le sue argomentazioni riguardino il Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea, le stesse possono risultare utili per il presente procedimento pregiudiziale, in quanto uno degli elementi rilevanti nell'ambito degli appalti degli organismi di diritto pubblico è anche chi controlli la loro gestione. Tuttavia, si deve osservare che i criteri per stabilire se sussista detto controllo variano significativamente in tale ambito rispetto a quello contabile.

³ In quel caso, la Federazione Italiana Golf e la Federazione Italiana Sport Equestri.

⁴ Sentenza FIG e FISE, punto 31.

2. Il Consiglio di Stato (Italia) sottopone ora alla Corte due domande di pronuncia pregiudiziale, di identico contenuto, che vertono sul medesimo problema, ma non sotto il profilo contabile, bensì sotto quello degli appalti pubblici. Nelle controversie principali esso deve accertare se la Federazione Italiana Giuoco Calcio (in prosieguo: la «FIGC») sia stata istituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale e, in caso affermativo, se il Comitato olimpico nazionale italiano (in prosieguo: il «CONI») ne controlli la gestione.

3. Dalla soluzione di tali dubbi può dipendere se un contratto stipulato dalla FIGC, sul quale vertono le controversie, debba essere sottoposto alle procedure disciplinate dalla direttiva 2014/24/UE⁵ e alle norme nazionali che traspongono quest'ultima nel diritto interno. Detta circostanza ricorre soltanto se le federazioni sportive nazionali (in prosieguo: «FSN»), allorché stipulano contratti per l'acquisto di lavori, forniture e servizi oltre una determinata soglia, possono essere qualificate come amministrazioni aggiudicatrici, in quanto costituiscono organismi di diritto pubblico ai sensi della direttiva 2014/24.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2014/24

4. L'articolo 2 così recita:

«1. Ai fini della presente direttiva si applicano le seguenti definizioni:

1) “amministrazioni aggiudicatrici”: lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;

(...)

4) “organismi di diritto pubblico”: gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche:

a) sono istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

b) sono dotati di personalità giuridica; e

⁵ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

c) sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico».

B. Diritto italiano

1. Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 («Codice dei contratti pubblici»)

5. L'articolo 3, comma 1, lettera d), riproduce, in sostanza, la definizione di «organismi di diritto pubblico» di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24.

2. Decreto legge del 19 agosto 2003, n. 220⁶

6. L'articolo 1 così dispone:

«1. La Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale, quale articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale facente capo al Comitato Olimpico Internazionale.

2. I rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo».

3. Decreto legislativo del 23 luglio 1999, n. 242, Riordino del CONI⁷

7. L'articolo 1 enuncia quanto segue:

«Il [CONI] ha personalità giuridica di diritto pubblico (...) ed è posto sotto la vigilanza del Ministero per i beni e le attività culturali».

8. L'articolo 2 così recita:

⁶ Decreto legge del 19 agosto 2003, n. 220 (GURI n. 192 del 20 agosto 2003) [convertito, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge del 17 ottobre 2003, n. 280 (GURI n. 243 del 18 ottobre 2003)].

⁷ Decreto legislativo del 23 luglio 1999, n. 242, Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano – CONI (GURI n. 176 del 29 luglio 1999; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 242/1999»).

«1. Il CONI (...) cura l'organizzazione ed il potenziamento dello sport nazionale, ed in particolare la preparazione degli atleti e l'approntamento dei mezzi idonei per le Olimpiadi e per tutte le altre manifestazioni sportive nazionali o internazionali finalizzate alla preparazione olimpica. Cura inoltre, nell'ambito dell'ordinamento sportivo, l'adozione di misure di prevenzione e repressione dell'uso di sostanze che alterano le naturali prestazioni fisiche degli atleti nelle attività sportive, nonché la promozione della massima diffusione della pratica sportiva, nei limiti di quanto stabilito dal decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616.

(...».

9. Ai sensi dell'articolo 4, comma 2:

«I rappresentanti delle [FSN], individuati nell'ambito degli sport olimpici, devono costituire la maggioranza dei votanti nel [CONI]».

10. L'articolo 5 stabilisce quanto segue:

«1. Il consiglio nazionale, nel rispetto delle deliberazioni e degli indirizzi emanati dal [Comitato olimpico internazionale], opera per la diffusione dell'idea olimpica e disciplina e coordina l'attività sportiva nazionale, armonizzando a tal fine l'azione delle [FSN] e delle discipline sportive nazionali.

(...)

2. Il consiglio nazionale svolge i seguenti compiti:

a) adotta lo statuto e gli altri atti normativi di competenza, nonché i relativi atti di indirizzo interpretativo ed applicativo;

b) stabilisce i principi fondamentali ai quali devono uniformarsi, allo scopo del riconoscimento ai fini sportivi, gli statuti delle [FSN], delle discipline sportive associate, degli enti di promozione sportiva e delle associazioni e società sportive;

c) delibera in ordine ai provvedimenti di riconoscimento, ai fini sportivi, delle [FSN], delle società ed associazioni sportive, degli enti di promozione sportiva, delle associazioni benemerite e di altre discipline sportive associate al CONI e alle federazioni, sulla base dei requisiti fissati dallo statuto (...);

(...)

e) stabilisce i criteri e le modalità per l'esercizio dei controlli sulle [FSN], sulle discipline sportive associate e sugli enti di promozione sportiva riconosciuti;

(...)

e ter) delibera, su proposta della Giunta nazionale, il commissariamento delle [FSN] o delle discipline sportive associate, in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi direttivi, ovvero in caso di constatata impossibilità di funzionamento dei medesimi, o nel caso in cui non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive nazionali;

(...))».

11. Ai sensi dell'articolo 15:

«1. Le [FSN] (...) svolgono l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del [Comitato olimpico internazionale], delle federazioni internazionali e del CONI, anche in considerazione della valenza pubblicistica di specifiche tipologie di attività individuate nello Statuto del CONI. Ad esse partecipano società ed associazioni sportive e, nei soli casi previsti dagli statuti delle [FSN] (...) in relazione alla particolare attività anche singoli tesserati.

2. Le [FSN] (...) hanno natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato. Esse non perseguono fini di lucro e sono soggette, per quanto non espressamente previsto nel presente decreto, alla disciplina del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione.

3. I bilanci delle [FSN] (...) sono approvati annualmente dall'organo di amministrazione federale e sono sottoposti alla approvazione della Giunta nazionale del CONI. Nel caso di parere negativo dei revisori dei conti della Federazione (...) o nel caso di mancata approvazione da parte della Giunta nazionale del CONI, dovrà essere convocata l'assemblea delle società e associazioni per deliberare sull'approvazione del bilancio.

4. L'assemblea elettiva degli organi direttivi provvede all'approvazione dei bilanci programmatici di indirizzo dell'organo di amministrazione che saranno sottoposti alla verifica assembleare alla fine di ogni quadriennio e del mandato per i quali sono stati approvati.

5. Le [FSN] (...) sono riconosciute, ai fini sportivi, dal consiglio nazionale.

6. Il riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle nuove [FSN] (...) è concesso a norma del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, previo riconoscimento, ai fini sportivi, da parte del Consiglio nazionale.

(...))».

4. Statuto del CONI⁸

12. L'articolo 1 («Definizioni») enuncia quanto segue:

«1. Il [CONI] è la Confederazione delle [FSN] e delle Discipline sportive associate (...).

2. Il CONI (...) è autorità di disciplina, regolazione e gestione delle attività sportive, intese come elemento essenziale della formazione fisica e morale dell'individuo e parte integrante dell'educazione e della cultura nazionale. (...)».

13. L'articolo 6 («Consiglio nazionale») così dispone:

«1. Il Consiglio Nazionale, quale massimo organo rappresentativo dello sport italiano, opera per la diffusione dell'idea olimpica, assicura l'attività necessaria per la preparazione olimpica, disciplina e coordina l'attività sportiva nazionale e armonizza l'azione delle [FSN] e delle Discipline sportive associate.

(...)

4. Il Consiglio nazionale:

(...)

b) stabilisce i principi fondamentali ai quali devono uniformarsi, allo scopo di ottenere il riconoscimento ai fini sportivi, gli statuti delle [FSN], delle Discipline sportive associate, degli Enti di promozione sportiva, delle Associazioni benemerite, delle associazioni e società sportive, ed emana il Codice di giustizia sportiva, che deve essere osservato da tutte le [FSN] (...);

c) delibera in ordine ai provvedimenti di riconoscimento, ai fini sportivi, delle [FSN] (...) sulla base dei requisiti fissati dallo Statuto, tenendo conto a tal fine anche della rappresentanza e del carattere olimpico dello sport, dell'eventuale riconoscimento del [Comitato olimpico internazionale] e della tradizione sportiva della disciplina;

(...)

e) stabilisce i criteri e le modalità per l'esercizio dei controlli del CONI sulle [FSN] (...);

⁸ Adottato con deliberazione del Consiglio nazionale del CONI, ultima versione modificata del 2 ottobre 2019, adottata con decreto del 10 gennaio 2020 del presidente del Consiglio dei ministri.

e1) stabilisce, allo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, i criteri e le modalità dei controlli da parte delle Federazioni sulle società sportive [associate] e del controllo sostitutivo del CONI in caso di verificata inadeguatezza dei controlli da parte delle [FSN];

(...)

f1) delibera, su proposta della Giunta Nazionale, il commissariamento delle [FSN] in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi direttivi, ovvero in caso di constatata impossibilità di funzionamento dei medesimi, o nel caso che non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive nazionali;

(...))».

14. L'articolo 7 («Giunta Nazionale»), comma 5, così recita:

«La Giunta Nazionale:

(...)

g2) approva il bilancio di previsione con i connessi programmi di attività e il bilancio consuntivo delle [FSN]

(...);

(...)

h1) nomina i revisori dei conti in rappresentanza del CONI nelle [FSN] (...) e nei Comitati regionali del CONI;

(...)

l) approva, ai fini sportivi, gli statuti, i regolamenti per l'attuazione dello statuto, i regolamenti di giustizia sportiva e i regolamenti antidoping delle [FSN] (...), valutandone la conformità alla legge, allo Statuto del CONI, ai principi fondamentali, agli indirizzi e ai criteri deliberati dal Consiglio Nazionale, rinviandoli eventualmente entro il termine di novanta giorni alle [FSN] (...) per le opportune modifiche;

(...))».

15. L'articolo 20 («Ordinamento delle [FSN]»), comma 4, prevede quanto segue:

«Le [FSN] svolgono l'attività sportiva e le relative attività di promozione, in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del [Comitato olimpico internazionale] e del CONI, anche in considerazione della rilevanza pubblicistica di specifici aspetti di tale attività. Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, alle [FSN] è riconosciuta l'autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI».

16. Ai sensi dell'articolo 21 («Requisiti per il riconoscimento delle [FSN]»), comma 3:

«In caso di sopravvenuta mancata corrispondenza dei requisiti di cui al precedente comma 1, da parte di una [FSN] riconosciuta, il Consiglio Nazionale del CONI delibera la revoca del riconoscimento a suo tempo concesso».

17. L'articolo 23 («Indirizzi e controlli sulle [FSN]») così dispone:

«1. Ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1999, n. 242, e successive modificazioni e integrazioni, oltre quelle il cui carattere pubblico è espressamente previsto dalla legge, hanno valenza pubblicistica esclusivamente le attività delle [FSN] relative all'ammissione e all'affiliazione di società, di associazioni sportive e di singoli tesserati; alla revoca a qualsiasi titolo e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; all'utilizzazione dei contributi pubblici; alla prevenzione e repressione del doping, nonché le attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello, alla formazione dei tecnici, all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici.

1 bis. Nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, di cui al comma 1, le [FSN] si conformano agli indirizzi e ai controlli del CONI ed operano secondo principi di imparzialità e trasparenza. La valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse.

1 ter. La Giunta Nazionale stabilisce i criteri e le procedure attraverso cui garantire la rispondenza delle determinazioni federali ai programmi del CONI relativamente alla competitività delle squadre nazionali, alla salvaguardia del patrimonio sportivo nazionale e della sua specifica identità, e all'esigenza di assicurare l'efficiente gestione interna.

2. La Giunta Nazionale, sulla base dei criteri e delle modalità stabilite dal Consiglio Nazionale, approva i bilanci delle [FSN] e stabilisce i contributi finanziari in favore delle stesse, eventualmente determinando specifici vincoli di destinazione, con particolare riguardo alla promozione dello sport giovanile, alla preparazione olimpica e all'attività di alto livello.

3. La Giunta Nazionale vigila sul corretto funzionamento delle [FSN]. In caso di accertate gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo da parte degli organi federali, o nel caso che non sia garantito il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive, ovvero in caso di constatata impossibilità di funzionamento dei medesimi, propone al Consiglio Nazionale la nomina di un commissario».

II. Fatti e questioni pregiudiziali

18. La FIGC indiceva una procedura negoziata per l'affidamento dei necessari servizi di facchinaggio al seguito delle squadre nazionali e presso il magazzino federale di Roma, per la durata di tre anni⁹. Essa invitava a partecipare la De Vellis Servizi Globali, s.r.l. (in prosieguo: la «De Vellis») e il Consorzio Ge.Se.Av S.c.arl (in prosieguo: il «Consorzio»). Quest'ultimo veniva infine designato come aggiudicatario.

19. La De Vellis proponeva un ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), contestando le modalità di svolgimento della gara d'appalto, che avrebbero violato le norme in materia di pubblicità previste dal Codice dei contratti pubblici.

20. Il giudice di primo grado (sentenza n. 4101/2018) accoglieva il ricorso e annullava l'aggiudicazione a favore del Consorzio. In particolare, esso qualificava la FIGC come organismo di diritto pubblico, respingeva l'eccezione di incompetenza e annullava gli atti della procedura di gara, per i motivi dedotti dalla De Vellis.

21. La FIGC e il Consorzio hanno entrambi proposto ricorso contro detta sentenza. Tali parti negano che la FIGC sia un organismo di diritto pubblico e, pertanto, che il giudice amministrativo sia competente a conoscere della controversia.

22. Secondo il Consiglio di Stato, prima di accertare se la FIGC fosse tenuta ad applicare le norme di aggiudicazione degli appalti pubblici e quale sia il giudice competente, occorre chiarire se essa possa essere qualificata come organismo di diritto pubblico, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici, che traspone l'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24.

23. In tale contesto, il Consiglio di Stato sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) a) Se sulla base delle caratteristiche della normativa interna relativa all'ordinamento sportivo la Federazione calcistica italiana sia qualificabile come

⁹ Il valore del contratto ammontava a 1 milione di EUR, IVA esclusa.

organismo di diritto pubblico, in quanto istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

b) se in particolare ricorra il requisito teleologico dell'organismo nei confronti della Federazione pur in assenza di un formale atto istitutivo di una pubblica amministrazione e malgrado la sua base associativa, in ragione del suo inserimento in un ordinamento di settore (sportivo) organizzato secondo modelli di stampo pubblicistico e del vincolo al rispetto dei principi e delle regole elaborate dal Comitato olimpico nazionale italiano e dagli organismi sportivi internazionali, attraverso il riconoscimento a fini sportivi dell'ente pubblico nazionale;

c) se inoltre tale requisito possa configurarsi nei confronti di una Federazione sportiva quale la Federazione italiana giuoco calcio, dotata di capacità di autofinanziamento, rispetto ad un'attività non a valenza pubblicistica quale quella oggetto di causa, o se invece debba considerarsi prevalente l'esigenza di assicurare in ogni caso l'applicazione delle norme di evidenza pubblica nell'affidamento a terzi di qualsiasi tipologia di contratto di tale ente.

2) a) Se sulla base dei rapporti giuridici tra il C.O.N.I. e la F.I.G.C. – Federazione Italiana Giuoco Calcio il primo disponga nei confronti della seconda di un'influenza dominante alla luce dei poteri legali di riconoscimento ai fini sportivi della società, di approvazione dei bilanci annuali e di vigilanza sulla gestione e il corretto funzionamento degli organi e di commissariamento dell'ente.

b) Se per contro tali poteri non siano sufficienti a configurare il requisito dell'influenza pubblica dominante propria dell'organismo di diritto pubblico, in ragione della qualificata partecipazione dei presidenti e dei rappresentanti delle Federazioni sportive negli organi fondamentali del Comitato olimpico».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

24. Le ordinanze di rinvio pregiudiziale sono pervenute presso la cancelleria della Corte il 22 febbraio 2019.

25. Hanno presentato osservazioni scritte la FIGC, il CONI, la De Vellis, il Consorzio, il governo italiano e la Commissione.

26. All'udienza tenutasi il 1° luglio 2020, cui hanno partecipato in videoconferenza la FIGC, il CONI nonché il governo italiano e in presenza la Commissione, la Corte ha invitato dette parti ad esprimersi, tra l'altro, in merito all'incidenza sul presente procedimento della sentenza FIG e FISE.

IV. Valutazione

A. Osservazione preliminare

27. Nel panorama comparato europeo, le modalità dei rapporti tra le FSN e i poteri pubblici risultano molto diverse. Semplificandone la descrizione, alcuni Stati membri hanno optato per soluzioni «liberali», che concedono alle FSN la massima autonomia¹⁰, altri per formule più «interventiste» nella quali il controllo pubblico può essere intenso¹¹, e altri ancora combinano entrambi i modelli.

28. Nel diritto pubblico è frequente che l'ordinamento incarichi taluni enti privati, istituiti per il conseguimento di obiettivi comuni ai loro membri, di soddisfare finalità pubbliche, anche mediante delega di funzioni tipicamente amministrative¹².

29. In Italia, le FSN riflettono questo schema: sulla base propriamente associativa formata dai club, in quanto associazioni sportive di primo livello, le FSN sono costituite come associazioni private di secondo livello¹³, alle quali le autorità governative affidano determinate funzioni di natura pubblica.

30. In tale contesto, la decisione del giudice del rinvio dipenderà, per pura logica, dalla situazione e dalle particolarità del diritto sportivo vigente in Italia. Esso dovrà valutare, sulla base di tale diritto:

– se la FIGC sia stata istituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale;

– se i rapporti tra l'autorità pubblica di vigilanza (il CONI) e la FIGC consentano di riconoscere un controllo, e di quale intensità, della prima sulla seconda;

– se le caratteristiche della FIGC la distinguano rispetto alle altre FSN, per quanto riguarda l'applicazione della direttiva 2014/24.

¹⁰ Il potere pubblico si occupa, in generale, solo degli aspetti relativi alla concessione di sovvenzioni.

¹¹ In questi ultimi, di norma le FSN sono enti di diritto privato ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce, in misura maggiore o minore, funzioni pubbliche.

¹² Lo Stato, ricorrendo ad enti associativi privati per l'esercizio di funzioni pubbliche, evita di dover istituire strutture pubbliche. La titolarità della funzione spetta allo Stato delegante, il quale mantiene una competenza di controllo e di vigilanza per garantire che la funzione delegata sia esercitata senza discostarsi dalle finalità stabilite dall'ordinamento giuridico.

¹³ L'articolo 1, comma 2, dello statuto della FIGC (<https://www.figc.it/federazione/norme/statuto-della-figc/>) definisce quest'ultima come «l'associazione delle società e delle associazioni sportive (...) che perseguono il fine di praticare il gioco del calcio in Italia e degli altri organismi a essa affiliati che svolgono attività strumentali al perseguimento di tale fine».

31. Come sottolineato dalla sentenza FIG e FISE, la Corte non può risolvere, direttamente, tali questioni, la cui soluzione spetta al giudice del rinvio, il solo competente ad interpretare il proprio diritto nazionale¹⁴. Le considerazioni che seguono si limitano quindi a fornirgli alcune indicazioni per interpretare le disposizioni della direttiva 2014/24.

B. Sulla prima questione pregiudiziale

32. La direttiva 2014/24 adotta una visione molto ampia della nozione di amministrazione aggiudicatrice¹⁵, che si estende, al di là dello Stato e degli enti territoriali, agli organismi di diritto pubblico, purché soddisfino, congiuntamente, i tre requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4.

33. Nel valutare se un organismo, in concreto, soddisfi tali requisiti, la Corte evita approcci formali e ricorre a un'«interpretazione funzionale», ponendo in secondo piano il regime giuridico dell'organismo in questione¹⁶.

34. Il primo di tali requisiti è che l'organismo sia stato *istituito* per soddisfare *specificamente* esigenze di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. La prima questione pregiudiziale verte sull'interpretazione di tali requisiti¹⁷.

35. Sebbene l'analisi degli aspetti formali relativi all'*istituzione* dell'ente non sia fondamentale, il giudice del rinvio dovrà chiarire se, per le FSN italiane, il riconoscimento da parte del CONI¹⁸ abbia natura sostanziale oppure si tratti di

¹⁴ Ciò è affermato a più riprese in vari punti della sentenza FIG e FISE.

¹⁵ Sentenza del 4 giugno 2020, Asmel (C 3/19, EU:C:2020:423), punto 54: «(...) l'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva [2004/18] definisce la nozione di “amministrazione aggiudicatrice” in senso ampio e funzionale, al fine di garantire gli obiettivi di detta direttiva volti a escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche (v., in tal senso, sentenza del 5 ottobre 2017, LitSpecMet, C 567/15, EU:C:2017:736, punto 31 e giurisprudenza ivi citata)».

¹⁶ Sentenze del 10 novembre 1998, BFI Holding (C 360/96, EU:C:1998:525, punto 62), e del 15 maggio 2003, Commissione/Spagna (C 214/00, EU:C:2003:276), punto 56: «l'effetto utile [della direttiva] non sarebbe pienamente preservato qualora [la sua] applicazione (...) ad un organismo che soddisfi le tre condizioni [necessarie affinché esso sia considerato un organismo di diritto pubblico] potesse essere esclusa per il solo fatto che, secondo il diritto nazionale cui è soggetto tale organismo, la sua forma e il suo regime giuridico rientrano nell'ambito del diritto privato».

¹⁷ Non occorrerà analizzare il secondo requisito (la personalità giuridica), essendo pacifico che la FIGC lo possiede. Le FSN italiane hanno «natura di associazione con personalità giuridica di diritto privato» (punto 3.3 delle ordinanze di rinvio).

¹⁸ L'esistenza di una FSN sembra dipendere non solo dalla volontà delle associazioni di primo livello che la costituiscono (i club), ma anche dal riconoscimento ufficiale ad opera del CONI, senza il quale essa non otterrebbe la personalità giuridica.

una mera fase del processo di acquisizione della personalità giuridica. Mi occuperò di tale aspetto più avanti.

36. Sotto il profilo sostanziale, che è quello più rilevante, il Consiglio di Stato deve prestare attenzione principalmente al contenuto delle funzioni pubbliche assunte dalla FIGC. Ne potrà dedurre se essa sia stata istituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale (non aventi carattere industriale o commerciale) o se, di fatto, le soddisfi oggettivamente¹⁹.

37. Non osta a tale qualificazione, ripeto, il fatto che le esigenze di interesse generale siano soddisfatte da un ente formalmente privato, soprattutto se esso si colloca in un sistema organizzativo la cui struttura e configurazione è di origine legale e di natura amministrativa²⁰.

38. Orbene, lo stesso giudice del rinvio deduce dal decreto legislativo n. 242/1999 (articolo 15, comma 1) che alle FSN italiane è affidato lo svolgimento di compiti aventi «valenza pubblicistica»²¹.

39. Esso giunge a tale conclusione esaminando l'articolo 23 dello statuto del CONI, ai sensi del quale hanno «valenza pubblicistica» le attività delle FSN relative: i) all'ammissione e all'affiliazione di società e associazioni sportive; ii) alla revoca e alla modificazione dei provvedimenti di ammissione o di affiliazione; iii) al controllo in ordine al regolare svolgimento delle competizioni e dei campionati sportivi professionistici; iv) all'utilizzazione dei contributi pubblici; v) alla prevenzione e repressione del doping; vi) alle attività relative alla preparazione olimpica e all'alto livello; vii) alla formazione dei tecnici e viii) all'utilizzazione e alla gestione degli impianti sportivi pubblici.

40. La FIGC, dal canto suo, riconosce che le sono attribuite, «per delega del CONI (...) talune preindividuate competenze connotate da finalità pubblicistiche», anche se, a suo avviso, «la natura pubblica [dell'ente] delegante [non può] estendersi [all'ente] delegat[o], vincolandol[o] oltre i confini predeterminati della delega»²².

¹⁹ «Un ente che non è stato istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, ma che ha in seguito preso a suo carico tali bisogni la cui soddisfazione è da allora effettivamente assicurata dalla medesima, adempie la condizione prescritta (...) a condizione che la presa a carico della soddisfazione dei bisogni in parola possa essere oggettivamente constatata» [sentenza del 12 dicembre 2002, *Universale Bau e a.* (C 470/99, EU:C:2002:746, dispositivo, punto 1)].

²⁰ Nella sentenza del 13 gennaio 2005, *Commissione/Spagna* (C 84/03, EU:C:2005:14), la Corte ha dichiarato che il Regno di Spagna aveva violato le direttive in materia di appalti pubblici proprio perché escludeva gli enti di diritto privato (vale a dire, le società commerciali la cui attività è soggetta al diritto privato) dalla qualificazione di organismi di diritto pubblico, ai sensi di dette direttive.

²¹ Punto 3.5 delle ordinanze di rinvio.

²² Punto 23 delle sue osservazioni scritte.

41. Dopo avere osservato che ciascuna FSN è competente per una singola disciplina sportiva e per l'organizzazione delle competizioni ad essa relative, il Consiglio di Stato afferma che, secondo il regime giuridico dello sport in Italia, «[l]e finalità di interesse pubblico generale (...) sono (...) realizzate da soggetti formalmente privati, seppure inquadrati in un sistema organizzativo a struttura e configurazione *legale* (e non espressione di *autonomia privata*) e di ordine amministrativo»²³.

42. Tale valutazione è coerente con quella operata dalla Corte nell'analizzare i rapporti tra le FSN e il CONI. Nella sentenza FIG e FISE essa ha fatto riferimento alla «pratica dello sport nella sua rilevanza pubblicistica, vale a dire (...) in un contesto formalizzato, ufficiale o di rappresentanza (...)». Ha inoltre ritenuto che tale rilevanza pubblicistica delle attività delle FSN consista «nella regolare organizzazione delle competizioni, la preparazione olimpica e l'attività sportiva di alto livello»²⁴.

43. Il Consiglio di Stato sottolinea, in sintesi, che lo sport è qualificato, in Italia, come «attività di interesse pubblico generale e per tale ragione è disciplinata, promossa, stimolata e finanziata dallo Stato»²⁵.

44. È di particolare rilevanza il fatto che il giudice del rinvio interpreti le norme che disciplinano le FSN nel senso che i loro compiti di valenza pubblicistica sembrano «esaurire l'intero ambito di operatività delle *Federazioni* e le ragioni stesse della loro costituzione. Ogni ulteriore attività, ivi compreso il servizio di facchinaggio per le selezioni calcistiche nazionali oggetto del presente giudizio, appare in rapporto di strumentalità rispetto ai compiti di “*valenza pubblicistica*” definiti dallo statuto del [CONI]»²⁶.

45. Se è questa la sua interpretazione del diritto nazionale, il giudice del rinvio può dedurre che le FSN, il cui fine *principale* è soddisfare le esigenze di interesse generale nell'ambito sportivo, rispondono al primo requisito di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24.

46. Tali esigenze di interesse generale non hanno carattere industriale o commerciale e sono soddisfatte dalle FSN in regime di monopolio²⁷, previa delega di funzioni

²³ Punto 3.3 delle ordinanze di rinvio. Il corsivo è nell'originale.

²⁴ Sentenza FIG e FISE, punto 99.

²⁵ Punto 3.2 delle ordinanze di rinvio e giurisprudenza nazionale ivi citata (Cons. Stato, Sezione V, del 22 giugno 2017, n. 3065).

²⁶ Punto 5.3.2 delle ordinanze di rinvio. Il corsivo e il virgolettato sono nell'originale.

²⁷ Nella sentenza del 22 maggio 2003, Korhonen e a. (C 18/01, EU:C:2003:300), punto 51), la Corte ha dichiarato che, di norma, i bisogni di carattere industriale o commerciale sono soddisfatti da organismi che operano in normali condizioni di mercato, perseguono lo scopo di lucro e subiscono le perdite connesse all'esercizio della loro attività, caratteristiche che non ricorrono nelle FSN italiane.

pubbliche del CONI. Ai presenti fini è irrilevante che le FSN svolgano anche attività *strumentali* di altra natura, di carattere economico, come esporrò di seguito.

47. Ciò posto, i dubbi del Consiglio di Stato non riguardano tanto la questione se alla FIGC siano state assegnate funzioni di interesse generale di carattere non industriale o commerciale (il che, ripeto, è espressamente riconosciuto da detto giudice), quanto il grado di collegamento della sua attività contrattuale con tali funzioni pubbliche.

48. I dubbi del giudice del rinvio deriverebbero dal fatto che, ai sensi dell'articolo 23, comma 1 bis, dello statuto del CONI, la valenza pubblicistica dell'attività delle FSN non modifica l'ordinario regime di diritto privato al quale sono soggetti i suoi singoli atti e le situazioni giuridiche soggettive connesse.

49. Tuttavia, ritengo che quest'ultimo elemento normativo non sia decisivo. Secondo la Corte, «è irrilevante il fatto che, oltre al compito di soddisfare bisogni di interesse generale, un ente sia libero di svolgere altre attività. Il fatto che il soddisfacimento dei bisogni di interesse generale costituisca solo una parte relativamente poco rilevante delle attività effettivamente svolte da tale ente è anch'esso irrilevante, dato che l'ente medesimo continua a provvedere ai bisogni che è specificatamente tenuto a soddisfare»²⁸.

50. Il governo italiano²⁹ propone, al pari della FIGC e del CONI³⁰, di distinguere le attività private delle FSN, di carattere puramente economico, da quelle che perseguono una finalità di interesse generale.

51. Tuttavia, siffatta distinzione non mi sembra valida per chiarire se le FSN, nei loro rapporti contrattuali, soddisfino esigenze di interesse generale. A tale proposito, la Corte ha dichiarato che «[la disposizione equivalente all'articolo 2, paragrafo 1,

²⁸ Sentenze del 10 novembre 1998, BFI Holding (C 360/96, EU:C:1998:525, punto 55), e del 5 ottobre 2017, LitSpecMet (C 567/15, EU:C:2017:736, punti 40 e 41).

²⁹ Punti 15 e 16 delle sue osservazioni scritte. Esso cita, a sostegno della sua tesi, la sentenza del 1° luglio 2008, MOTOE (C 49/07, EU:C:2008:376), che tuttavia non riguarda le FSN, bensì un'associazione privata che organizzava in Grecia gare automobilistiche, della quale veniva messa in discussione la qualità di impresa, ai fini del diritto della concorrenza. Richiama inoltre la sentenza del 10 maggio 2001, Agorà e Excelsior (C 223/99, EU:C:2001:259), in cui la Corte ha riconosciuto (punto 39) che l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano soddisfaceva bisogni di interesse generale, ma di carattere industriale o commerciale, nell'organizzare fiere, esposizioni ed altre iniziative analoghe e non poteva quindi essere qualificato come organismo soggetto alle norme in materia di appalti pubblici.

³⁰ La FIGC afferma (punto 27 delle sue osservazioni) che nulla autorizza ad imporle un regime pubblicistico allorchando essa persegue, come nel caso di specie, interessi di natura commerciale, non coincidenti con quelli del CONI. Quest'ultimo deduce (punto 42 delle sue osservazioni) che non si rinviene alcun motivo per sottoporre la FIGC, nell'ambito della sua attività contrattuale di diritto privato, alle regole pubblicistiche.

punto 4, della direttiva 2014/24] non oper[a] una distinzione tra gli appalti pubblici conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere la propria missione intesa al soddisfacimento di bisogni di interesse generale e gli appalti pubblici non correlati a tale missione»³¹.

52. La tesi del governo italiano, della FIGC e del CONI è già stata dedotta dinanzi alla Corte, la quale l'ha respinta nella sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a.³² Essa ha optato, al contrario, per la cosiddetta «teoria del contagio», secondo cui è «irrelevante il fatto che, oltre a [compiti di interesse generale], un ente del genere sia libero di svolgere altre attività (...)», cosicché la «condizione posta [nella disposizione equivalente all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, lettera a), della direttiva 2014/24] non implica che esso sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere»³³.

53. Tale posizione sarebbe ulteriormente suffragata dalle sentenze BFI Holding³⁴, Korhonen e a.³⁵ e Adolf Truley³⁶, e riceverebbe una conferma definitiva nella sentenza Ing. Aigner³⁷. In quest'ultima, di fronte ai dubbi del giudice del rinvio sull'applicazione della giurisprudenza di cui alla sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a.³⁸, laddove le attività di natura pubblica e privata di uno stesso ente erano chiaramente distinguibili³⁹, la Corte ha confermato che, «considerate le ragioni di certezza del diritto, di trasparenza e di prevedibilità che regolano l'attuazione delle procedure di tutti gli appalti pubblici, ci si deve attenere alla giurisprudenza della Corte [esposta nelle sentenze sopra citate]»⁴⁰.

³¹ Sentenza del 15 luglio 2010, Commissione/Germania (C 271/08, EU:C:2010:426, punto 73 e giurisprudenza citata).

³² C 44/96, EU:C:1998:4.

³³ Sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a. (C 44/96, EU:C:1998:4, punti 25 e 26).

³⁴ Sentenza del 10 novembre 1998 (C 360/96, EU:C:1998:525, punti 55 e 56).

³⁵ Sentenza del 22 maggio 2003 (C 18/01, EU:C:2003:300, punti 57 e 58).

³⁶ Sentenza del 27 febbraio 2003 (C 373/00, EU:C:2003:110; in prosieguo: la «sentenza Adolf Truley», punto 56).

³⁷ Sentenza del 10 aprile 2008 (C 393/06, EU:C:2008: 213).

³⁸ C 44/96, EU:C:1998:4.

³⁹ Sentenza del 10 aprile 2008, Ing. Aigner (C 393/06, EU:C:2008: 213), punto 49: «il giudice a quo chiede se tutti gli appalti aggiudicati da un ente avente la qualifica di organismo di diritto pubblico, ai sensi della direttiva 2004/17 o della direttiva 2004/18, debbano essere soggetti alle regole dell'una o dell'altra di tali direttive, mentre, applicando misure efficaci, è possibile una netta separazione tra le attività che tale organismo esercita per adempiere il suo compito di soddisfare bisogni d'interesse generale e le attività che esso esercita in condizioni di concorrenza».

⁴⁰ *Ibidem*, punto 54. Al punto 53, che richiama le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz Jarabo, essa ha dichiarato che «è consentito dubitare seriamente che sia realmente possibile porre in essere una siffatta separazione tra le differenti attività di un ente che costituisce un'unica persona giuridica, che ha un regime patrimoniale e di proprietà unico e le cui decisioni in materia di direzione e di gestione sono adottate unitariamente, e questo anche prescindendo dai numerosi altri ostacoli di ordine pratico circa il controllo, ex ante e ex post, della assoluta separazione tra i differenti settori

54. Ad ogni modo, il Consiglio di Stato ha affermato che il contratto controverso (facchinaggio per la selezione italiana di calcio) aveva carattere strumentale rispetto all'adempimento delle funzioni pubbliche della FIGC, tra le quali figurano quelle relative alle squadre nazionali di tale sport.

55. Non è neppure decisiva, ai presenti fini, la circostanza che le FSN svolgano o meno attività commerciali e perseguano o meno fini di lucro⁴¹. L'orientamento giurisprudenziale che ho appena illustrato conduce a tale soluzione.

56. Infine, il fatto che la FIGC sia finanziariamente autosufficiente non osta affatto a che essa svolga, su delega delle pubbliche autorità, funzioni di interesse generale. L'autosufficienza economica distingue la FIGC dalle altre FSN italiane la cui sussistenza dipende in ampia misura da fondi pubblici. Tuttavia, tale elemento, ripeto, è irrilevante ai fini dell'attribuzione di funzioni di interesse generale⁴².

57. Riassumendo, salvo che l'analisi del suo ordinamento interno lo induca a concludere diversamente, l'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24 consentirebbe al giudice del rinvio di dichiarare che la FIGC soddisfa il primo [lettera a)] dei tre requisiti previsti da detta disposizione.

C. Sulla seconda questione pregiudiziale

58. Il terzo [lettera c)] dei requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24 è suddiviso, a sua volta, in tre condizioni⁴³. È sufficiente che ne ricorra una affinché detto requisito sia considerato soddisfatto.

di attività dell'ente di cui trattasi e dell'appartenenza dell'attività di cui trattasi a questo o a quel settore».

⁴¹ Ai sensi dell'articolo 15, comma 2, del decreto legislativo n. 242/1999, le FSN «non perseguono fini di lucro». Il giudice del rinvio sembra escludere implicitamente il carattere commerciale delle attività della FIGC, che tuttavia è invocato da alcune delle parti (facendo riferimento alla sua capacità di autofinanziamento).

⁴² Se la FIGC fosse finanziata prevalentemente dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico, soddisferebbe certamente il terzo requisito di cui all'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/24. Sulle caratteristiche del finanziamento pubblico rilevanti per interpretare tale disposizione, v. sentenza del 3 ottobre 2000, University of Cambridge (C 380/98, EU:C:2000:529). La sentenza FIG e FISE (punti da 95 a 107) ammette che, in talune circostanze, le quote versate dagli iscritti a una FSN italiana possano essere qualificate come contributi pubblici ed eventualmente rivelare l'esistenza di un controllo pubblico da parte del CONI. In udienza, la Commissione ha suggerito che il giudice del rinvio (le cui ordinanze di rinvio non riguardano tale questione) potrebbe tenere conto della sentenza FIG e FISE per valutare il grado di finanziamento pubblico della FIGC.

⁴³ Tali condizioni sono: i) che gli organismi di diritto pubblico siano finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; ii) o che la loro gestione sia posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; iii) o che il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri più della metà dei quali sia designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico.

59. Riguardo a tali condizioni, nel caso di specie è controverso solo se la gestione della FIGC «sia soggetta alla vigilanza»⁴⁴ dello Stato o di altri organismi di diritto pubblico. Il giudice del rinvio si chiede se la configurazione dell'ordinamento italiano relativo ai rapporti tra la FIGC e il CONI consenta di affermare che quest'ultimo esercita un'«influenza dominante» sulla gestione della prima.

60. È pacifico che il CONI sia un organismo di diritto pubblico. Il decreto legislativo n. 242/1999 (articolo 1) gli attribuisce espressamente la qualità di organismo dotato di «personalità giuridica di diritto pubblico», posto sotto la vigilanza del Ministero per i beni e le attività culturali. La sentenza FIG e FISE si è spinta a qualificarlo come «amministrazione pubblica»⁴⁵.

61. Per quanto riguarda i rapporti tra il CONI e le FSN, la Corte li ha sintetizzati nella sentenza FIG e FISE⁴⁶, elencando una serie di competenze del primo, in base alle quali si potrebbe dedurre la portata della sua vigilanza sulle seconde.

62. Detto elenco comprendeva i seguenti poteri del CONI:

«[-] (...) di approvare il bilancio di previsione, con i connessi programmi di attività e il bilancio consuntivo delle federazioni sportive nazionali,

[-] di esercitare il controllo sulle federazioni sportive nazionali in merito agli aspetti di rilevanza pubblicistica,

[-] di approvare, “ai fini sportivi”, lo statuto, i regolamenti per l’attuazione dello statuto, i regolamenti di giustizia sportiva e i regolamenti antidoping delle federazioni sportive nazionali e, eventualmente, di proporre le necessarie modifiche a tali testi,

[-] di nominare i revisori dei conti incaricati di rappresentarlo nelle federazioni sportive nazionali,

[-] di deliberare il commissariamento delle federazioni sportive nazionali in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell’ordinamento sportivo da parte degli organi direttivi,

[-] di stabilire i criteri e le modalità per l’esercizio dei controlli del CONI sulle federazioni sportive nazionali,

⁴⁴ Utilizzerò indifferentemente i termini «vigilanza» e «controllo», impiegati dalle diverse versioni linguistiche di tale disposizione. Così, le versioni inglese (supervision), spagnola (supervisión) e tedesca (Aufsicht) optano per il primo, mentre quelle francese (contrôle) e portoghese (controlo) per il secondo. La versione italiana utilizza il termine vigilanza.

⁴⁵ Sentenza FIG e FISE, punti 77 e 85, nonché punto 2 del dispositivo.

⁴⁶ Punto 81.

[-] di stabilire, allo scopo di garantire il regolare svolgimento dei campionati sportivi, i criteri e le modalità dei controlli da parte delle federazioni sportive nazionali sulle società sportive affiliate e del controllo sostitutivo del CONI in caso di inadeguatezza,

[-] di stabilire i principi fondamentali ai quali devono uniformarsi, allo scopo di ottenere il riconoscimento ai fini sportivi, gli statuti delle federazioni sportive nazionali o di emanare il Codice di giustizia sportiva, che deve essere osservato da tutte le federazioni sportive nazionali,

[-] (...) di adottare, nei confronti delle federazioni sportive nazionali, indirizzi relativi all'esercizio dell'attività sportiva».

63. Come ho già indicato, il Consiglio di Stato chiede se, in base a tali rapporti tra le FSN e il CONI, quest'ultimo disponga di un'«influenza dominante» sulle prime. Esso evidenzia, quale possibile ostacolo a tale influenza, la partecipazione qualificata dei presidenti e dei rappresentanti delle FSN negli organi fondamentali del CONI.

64. Esaminerò, in primo luogo, gli aspetti relativi alla vigilanza del CONI sulle FSN e, successivamente, quelli concernenti la composizione del CONI stesso.

1. Vigilanza del CONI sulle FSN

65. La Corte definisce il «controllo della gestione» come quello che crea «una dipendenza nei confronti dei poteri pubblici equivalente a quella che esiste allorché uno degli altri due criteri alternativi è soddisfatto (...) che permetta ai poteri pubblici d'influenzare le decisioni del suddetto organismo in materia di appalti pubblici»⁴⁷.

66. L'analisi dei diversi indicatori di controllo deve essere oggetto di una «valutazione complessiva», in quanto, «se un indicatore unico può essere sufficiente, in taluni casi, a dimostrare un controllo, è un insieme di indicatori che rivelerà, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di tale controllo»⁴⁸.

67. Nell'ambito degli appalti pubblici, la Corte ha esaminato, tra l'altro, i seguenti elementi rivelatori del controllo sugli enti che possono essere qualificati come organismi di diritto pubblico:

⁴⁷ Sentenza Adolf Truley, punti 69 e 70: «(...) sembra non potersi considerare che il criterio del controllo e della gestione è soddisfatto nel caso di un mero controllo a posteriori perché, per definizione, un tale controllo non consente alle pubbliche autorità di influenzare le decisioni dell'organismo interessato in materia di appalti pubblici».

⁴⁸ Sentenza FIG e FISE, punto 87.

- il potere di disporre lo scioglimento, nominare un liquidatore, sospendere gli organi dirigenti e nominare un amministratore provvisorio in caso di omissioni o irregolarità gravi⁴⁹;
- il potere ispettivo che consente di effettuare studi, verifiche contabili o valutazioni nell'ambito dell'attività degli enti di cui trattasi, nonché di formulare proposte sul seguito da dare alle relazioni ispettive⁵⁰;
- l'accertamento dell'attuazione da parte di detti enti delle misure adottate dalle autorità pubbliche da cui essi dipendono⁵¹;
- il potere di controllare il bilancio di esercizio nonché di accertarsi che l'amministrazione corrente sia esatta, regolare, improntata a risparmio, redditizia e razionale, o la facoltà di visitare i locali e gli impianti e riferire sul risultato di tali verifiche agli organi competenti⁵².

68. Nella sentenza FIG e FISE, la Corte, dove avere preso atto del complesso dei poteri di cui dispone il CONI nei confronti delle FSN, ha rimesso al giudice nazionale il compito di valutare se il primo fosse in grado di «esercitare un'influenza reale e sostanziale sulla politica generale o sul programma» delle seconde, nonostante l'«autonomia tecnica, organizzativa e di gestione» di cui esse dispongono⁵³.

69. Seguendo lo stesso criterio, il Consiglio di Stato dovrà considerare le diverse circostanze concorrenti nel caso di specie, il che non impedisce alla Corte di fornirgli alcune indicazioni in merito all'interpretazione della direttiva 2014/24.

70. Le suddividerò, da un punto di vista sistematico, in quattro parti.

a) Poteri relativi all'istituzione delle FSN

71. Tra le funzioni del CONI rientra il riconoscimento, ai fini sportivi, delle FSN⁵⁴.

⁴⁹ Sentenza del 1° febbraio 2001, Commissione/Francia (C 237/99, EU:C:2001:70, punto 54).

⁵⁰ Ibidem, punto 58.

⁵¹ Ibidem, punto 58. Nello stesso senso, la sentenza del 17 dicembre 1998, Commissione/Irlanda (C 353/96, EU:C:1998:611, punto 38), indica che la «facoltà del ministro di impartire all'Ufficio delle foreste istruzioni, in particolare al fine di obbligarlo a rispettare le grandi linee della politica dello Stato sulle attività forestali o a predisporre servizi o impianti determinati, nonché i poteri conferiti a questo ministro e al ministro delle Finanze in materia finanziaria conferiscono allo Stato la possibilità di controllare l'attività economica dell'Ufficio delle foreste». V., in termini identici, punto 33 della sentenza in pari data Connemara Machine Turf (C 306/97, EU:C:1998:623).

⁵² Sentenza Adolf Truley, punto 73. Ciò non accade se l'autorità si limita ad accertare l'equilibrata gestione finanziaria dell'organismo [sentenza del 12 settembre 2013, IVD (C 526/11, EU:C:2013:543), punto 29].

⁵³ Sentenza FIG e FISE, punto 82.

⁵⁴ Articoli 5, comma 2, lettera c), e 15, comma 5, del decreto legislativo n. 242/1999.

Il giudice del rinvio dovrà stabilire se tale riconoscimento sia di natura puramente formale o se, come sembra, esso riguardi il merito, essendo unito all'esame degli statuti delle FSN.

72. Per approvare gli statuti delle FSN⁵⁵, il CONI deve valutarne la conformità alla legge, allo statuto dello stesso CONI e ai principi fondamentali da questo emanati⁵⁶. Esso può negare tale approvazione, nel qual caso rinvia lo statuto presentato alla FSN di cui trattasi per le opportune modifiche, indicandone i criteri⁵⁷. Tali indicazioni sono vincolanti⁵⁸.

73. Secondo il giudice del rinvio, «[i]l riconoscimento [delle FSN] a fini sportivi potrebbe (...) essere assimilato all'istituzione prevista nell'ambito del requisito teleologico dell'organismo di diritto pubblico»⁵⁹, il che è coerente con la sua affermazione secondo cui le funzioni pubbliche attribuite alle FSN costituiscono la «ragione della loro istituzione»⁶⁰.

74. Se le funzioni pubbliche assegnate alle FSN giustificano il fatto che, ai fini del loro riconoscimento come tali, intervenga in modo determinante il CONI, questo intervento riflette già l'influenza di detto organismo di diritto pubblico sulla prima fase della loro esistenza.

b) Poteri relativi all'attività delle FSN

75. Le FSN devono svolgere l'attività sportiva in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CONI⁶¹. Sebbene sia loro riconosciuta autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, esse la esercitano sotto la *vigilanza* del CONI⁶². Nell'esercizio delle attività a valenza pubblicistica, le FSN devono conformarsi agli indirizzi e ai controlli del CONI⁶³.

⁵⁵ Spetta al Consiglio nazionale del CONI stabilire i principi fondamentali ai quali devono uniformarsi gli statuti delle FSN allo scopo del riconoscimento [articolo 5, comma 2, lettera b), del decreto legislativo n. 242/1999].

⁵⁶ Articolo 22, comma 5, seconda frase, dello statuto del CONI.

⁵⁷ Articolo 22, comma 5, terza frase, dello statuto del CONI.

⁵⁸ Qualora la FSN non modifichi il suo statuto nel senso indicato, il CONI può nominare un commissario ad acta e, nei casi più gravi, previa diffida, può revocare il riconoscimento (articolo 22, comma 5, quinta frase, dello statuto del CONI).

⁵⁹ Punto 5.3.3 delle ordinanze di rinvio.

⁶⁰ Paragrafo 44 delle presenti conclusioni.

⁶¹ Articolo 15, comma 1, del decreto legislativo n. 242/1999 e articolo 20, comma 4, prima frase, dello statuto del CONI.

⁶² Articolo 20, comma 4, seconda frase, dello statuto del CONI.

⁶³ Articolo 23, comma 1 bis, prima frase, dello statuto del CONI. Secondo quanto indicato dal governo italiano in udienza, tale disposizione dovrebbe essere interpretata alla luce dell'articolo 15 del decreto legislativo n. 242/1999. Spetta al giudice del rinvio interpretare, congiuntamente o separatamente, il decreto legislativo n. 242/1999 e lo statuto del CONI al fine di chiarire i confini delle «deliberazioni», degli «indirizzi» e dei «controlli» del CONI ai quali le FSN devono conformarsi.

76. Alcune delle parti della controversia sostengono che tali previsioni normative non istituiscono meccanismi di controllo, bensì di reciproca collaborazione. Aggiungono che, in ragione del loro carattere generale e astratto, gli indirizzi operano come «soft law» e non sono idonei a determinare la politica di gestione o la strategia delle FSN⁶⁴.

77. Spetta, ancora una volta, al giudice del rinvio valutare la portata dei poteri del CONI in relazione alle FSN. A tale proposito, esso dovrà accertare, tra l'altro, se il CONI emani istruzioni vincolanti per queste ultime, suscettibili di essere imposte coattivamente.

78. Nell'ordinanza di rinvio, il Consiglio di Stato propende per riconoscere un controllo rafforzato del CONI sul *complesso* delle attività delle FSN, e non soltanto su quelle di natura pubblica. Esso afferma che alle FSN «[sembra difettare la libera disponibilità] del fine perseguito dall'ente collettivo», in quanto esse rivestono un «carattere in realtà istituzionale ed eterodeterminato, per legge o atto dell'autorità (...), non solo dei profili strutturali essenziali, ma anche degli ambiti principali di azione e delle modalità con cui questa deve essere svolta: con simmetrica eliminazione o riduzione degli spazi e della libertà organizzativa che sono propri dell'autonomia privata»⁶⁵.

79. Se è così, l'intervento delle autorità pubbliche (in particolare, del CONI) in relazione alle FSN non sembra esaurirsi nell'adozione di disposizioni legislative o regolamentari alle quali esse debbano attenersi⁶⁶, in quanto il CONI può definire, mediante indirizzi o altri tipi di atti, le linee guida dell'attività delle FSN. A tale proposito, la Commissione osserva che il CONI potrebbe, ad esempio, influire sulle decisioni della FIGC relative alla scelta degli aggiudicatari di appalti pubblici⁶⁷.

80. Nell'insieme dei poteri conferiti al CONI risalta la possibilità di disporre il commissariamento delle FSN qualora: a) esse commettano gravi irregolarità nella gestione o gravi violazioni dell'ordinamento sportivo; b) venga constatata l'impossibilità di funzionamento degli organi dirigenti; e c) non siano garantiti il regolare avvio e svolgimento delle competizioni sportive. In questi casi può anche essere nominato un commissario⁶⁸.

⁶⁴ Osservazioni della FIGC e del CONI (rispettivamente punti 37 e 29).

⁶⁵ Punto 5.3.6 dell'ordinanza di rinvio.

⁶⁶ Secondo la sentenza FIG e FISE (punto 48), un coinvolgimento normativo «talmente invasivo da dettare, di fatto, la politica generale o il programma di un [ente] (...) può costituire un indizio di controllo».

⁶⁷ Punto 76 delle sue osservazioni scritte.

⁶⁸ Articolo 5, comma 2, lettera e-ter), del decreto legislativo n. 242/1999 e articolo 23, comma 3, seconda frase, dello statuto del CONI.

81. Tali poteri sono coerenti con l'obbligo generale del CONI di vigilare sul corretto funzionamento delle FSN, potendo anche revocarne il riconoscimento⁶⁹.

82. La giurisprudenza della Corte, alla quale ho fatto riferimento in precedenza, considera un indizio del controllo dei poteri pubblici il fatto che essi possano disporre lo scioglimento di un ente, nominare un liquidatore o sospendere gli amministratori, in caso di gravi irregolarità⁷⁰.

83. Come rilevato dalla Commissione⁷¹, solo un controllo permanente e sistematico sulle attività delle FSN permette di distinguere un'irregolarità grave da un'irregolarità meno grave: il CONI ha facoltà di decidere se, nel primo caso, debba intervenire e commissariare la FSN.

84. Tale rapporto di vigilanza permanente è in armonia con la funzione, parimenti assegnata al CONI, di sostituirsi alle FSN quando i loro controlli sulle società sportive si dimostrino inadeguati a garantire il regolare svolgimento dei campionati⁷².

85. Un provvedimento di sostituzione di tal genere incide sulla sostanza dell'attività federativa, dato che alla FIGC spetta per l'appunto organizzare il campionato di calcio. Come sottolinea la Commissione⁷³, per verificare se i controlli siano inadeguati, il CONI deve essere in una posizione tale da poter costantemente controllare se le FSN rispettino i requisiti imposti alle società sportive per il regolare svolgimento dei campionati. Tali requisiti devono essere conformi ai criteri e alle condizioni di controllo definiti dal CONI.

86. Sulla base di questi elementi di valutazione, il giudice del rinvio potrà trarre le proprie conclusioni sulla portata della vigilanza esercitata dal CONI sulle FSN.

87. In tale contesto, esso dovrà valutare se la vigilanza generale sulle attività delle FSN da parte del CONI risponda al modo in cui quest'ultimo configura la propria politica dei contratti pubblici o, quanto meno, alle garanzie che esso deve istituire affinché l'autonomia organizzativa delle FSN sia conforme, in questo settore, a norme di pubblicità, trasparenza, non discriminazione e rispetto della concorrenza come quelle previste dalla direttiva 2014/24. In tal senso, il CONI potrebbe esercitare un'influenza sulla politica contrattuale delle FSN.

88. Inoltre, non si può escludere che le irregolarità oggetto della vigilanza del CONI possano verificarsi in un sistema di appalti delle FSN estraneo alle norme di

⁶⁹ Articoli 23, comma 3, prima frase, e 21, comma 3, dello statuto del CONI.

⁷⁰ Sentenza del 1° febbraio 2001, Commissione/Francia (C 237/99, EU:C:2001:70, punti 54 e 55).

⁷¹ Punto 72 delle sue osservazioni scritte.

⁷² Articolo 5, comma 2, lettera e bis), del decreto legislativo n. 242/1999.

⁷³ Punto 68 delle sue osservazioni scritte.

pubblicità e trasparenza, il che comporterebbe maggiori rischi di corruzione⁷⁴. La prevenzione, e non solo la reazione, di fronte a tali irregolarità sembra rientrare tra i poteri di vigilanza del CONI.

c) Poteri relativi ai bilanci e ai conti delle FSN

89. Il CONI ha inoltre il potere di approvare i bilanci delle FSN⁷⁵. Le sue riserve riguardo ai bilanci presentati non producono i medesimi effetti di quanto avviene per l'approvazione degli statuti delle FSN, in relazione ai quali la valutazione del CONI si impone nei termini già esaminati⁷⁶.

90. Ancora una volta, il Consiglio di Stato dovrà valutare se il CONI, anche quando respinge i bilanci delle FSN senza poterli sostituire, eserciti un certo controllo sulle stesse⁷⁷, come sostenuto dalla Commissione⁷⁸. Poiché l'approvazione dei bilanci si basa sui criteri e sulle modalità stabiliti dal CONI⁷⁹, quest'ultimo può avere un ruolo rilevante nella loro configurazione.

91. Nel valutare gli strumenti di cui dispone il CONI per controllare l'attività economica delle FSN non si deve dimenticare, infine, che esso può nominare revisori dei conti che agiscono nell'ambito di queste ultime⁸⁰.

92. La Corte ha dichiarato che «i revisori non sono considerati “funzionari” e non sono pertanto in grado di determinare la “politica generale o il programma” di un ente»⁸¹. Tuttavia, essi possono configurarsi come strumento supplementare di vigilanza permanente sull'attività finanziaria dell'FSN.

93. Alla luce dello statuto della FIGC, l'intervento dei revisori dei conti nominati dal CONI riveste un'importanza maggiore di quanto possa sembrare a prima vista. Detti revisori costituiscono la maggioranza (due su tre) del collegio dei revisori

⁷⁴ V. la relazione della Task force 1 dell'International Partnership against Corruption in Sport (IPACS), Reducing the risk of corruption in procurement relating to sporting events and infrastructure, in <http://www.oecd.org/corruption/multi-stakeholder-sports-integrity-taskforces-established.htm>.

⁷⁵ Articolo 15, comma 3, del decreto legislativo n. 242/1999 nonché articoli 21, comma 4, e 23, comma 2, dello statuto del CONI.

⁷⁶ Alcune delle parti del procedimento minimizzano l'importanza dell'azione del CONI nell'ambito della contabilità delle FSN, considerandola piuttosto come simbolica, in quanto spetta all'assemblea pronunciarsi in via definitiva.

⁷⁷ La mancata approvazione da parte del CONI implica che la competenza ad effettuarla sia trasferita all'assemblea, composta dai rappresentanti delle società sportive (articolo 20, comma 1, dello statuto della FIGC).

⁷⁸ Punto 70 delle sue osservazioni scritte.

⁷⁹ Articolo 23, comma 2, prima frase, dello statuto del CONI.

⁸⁰ Articolo 7, comma 5, lettera h1), dello statuto del CONI.

⁸¹ Sentenza FIG e FISE, punto 80.

dei conti della FIGC⁸² e hanno diritto ad assistere a tutte le riunioni degli organi federali.

94. A seconda della portata dei loro poteri, la presenza permanente dei revisori del CONI negli organi dirigenti della FIGC⁸³ potrebbe soddisfare le condizioni cui fa riferimento la sentenza Adolf Truley in relazione alla vigilanza finanziaria degli enti da parte delle autorità pubbliche⁸⁴.

d) Poteri relativi alla revoca del riconoscimento delle FSN

95. Qualora una FSN non adempia gli obblighi derivanti dal suo riconoscimento, il CONI può revocarlo⁸⁵. Ciò costituisce, insieme all'intervento o commissariamento, la misura più drastica prevista dalla legislazione nazionale per dotare il CONI di poteri di vigilanza effettivi.

96. Il fatto che la revoca venga disposta solo in situazioni di particolare gravità non incide affatto sulla sua qualità di meccanismo di vigilanza del CONI sulle FSN. Si tratterebbe di un potere assimilabile a quelli esaminati dalla Corte nella sentenza Commissione/Francia⁸⁶, in virtù dei quali l'autorità pubblica poteva disporre lo scioglimento di un ente, nominando un liquidatore e un amministratore provvisorio.

97. Secondo la Corte, «l'esercizio dei poteri conferiti [all'autorità] competente[, anche quando] rimanga effettivamente eccezionale, (...) implica ciò nondimeno un *controllo permanente* che da solo permette la scoperta di colpe gravi o di carenze da parte degli organi dirigenti»⁸⁷.

98. Infine, nel caso della FIGC, il suo scioglimento non comporta, neppure qualora sia volontario, una ripartizione del suo patrimonio, che viene devoluto al CONI⁸⁸. Tale circostanza conferma, a mio avviso, che la rilevanza pubblicistica dell'attività della FIGC, soggetta alla vigilanza del CONI, caratterizza il complesso del suo regime giuridico⁸⁹.

⁸² Articolo 31, comma 1, dello statuto della FIGC.

⁸³ Articolo 31, comma 4, dello statuto della FIGC: il collegio dei revisori dei conti esercita il controllo contabile della FIGC e dei suoi organi. I componenti del collegio devono essere invitati a tutte le riunioni degli organi federali.

⁸⁴ V. paragrafo 68 e nota 5 delle presenti conclusioni.

⁸⁵ Articolo 21, comma 3, dello statuto del CONI.

⁸⁶ Sentenza del 1° febbraio 2001, Commissione/Francia (C 237/99, EU:C:2001:70).

⁸⁷ Ibidem, punti 54 e 56. Il corsivo è mio.

⁸⁸ Articolo 38, comma 1, dello statuto della FIGC.

⁸⁹ Diversamente, lo scioglimento sarebbe disciplinato dalle norme ordinarie relative alle società e l'attivo del conto di liquidazione sarebbe ripartito tra i soci. Invece non è così e il patrimonio residuo rimane ancorato alla finalità pubblica perseguita, mediante la devoluzione all'autorità pubblica di vigilanza.

2. Controllo del CONI sulle FSN o delle FSN sul CONI?

99. Merita particolare attenzione il fatto che i sostenitori della piena autonomia delle FSN dal CONI deducano che, in realtà, sono queste ultime a *controllare* il CONI stesso, dato che intervengono nei suoi organi supremi⁹⁰.

100. La Corte ha già esaminato tale argomento nella sentenza FIG e FISE, sottolineando «che una simile circostanza è rilevante solo se può essere dimostrato che ciascuna delle federazioni, isolatamente considerata, è in grado di esercitare un'influenza significativa sul controllo pubblico svolto dal CONI nei suoi confronti per neutralizzare detto controllo»⁹¹.

101. Ancorché da una diversa prospettiva, anche il Consiglio di Stato respinge tale approccio. Secondo il suo punto di vista, con cui concordo:

– da un lato, i membri degli organi fondamentali del CONI (anche qualora si tratti in maggioranza di persone provenienti dalle FSN) «sono tenuti al rispetto dei doveri d'ufficio ad essi inerenti, a prescindere dalla loro provenienza»;

– dall'altro, «il [CONI] è a sua volta soggetto (...) alla vigilanza (...) del Ministro (...), il quale “può disporre lo scioglimento della giunta nazionale e la revoca del presidente del CONI”(...)», nei casi di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 242/1999⁹².

102. Il parametro di riferimento per stabilire «chi controlla chi» non può che essere lo schema legale dei rapporti tra il CONI e le FSN. Qualora, sebbene l'ordinamento conferisca al CONI il potere di vigilanza sulle FSN, il rapporto di fatto si invertisse, in quanto i membri del CONI provenienti dalla FSN non «prescindono dalla loro provenienza», scordandosi che esercitano funzioni pubbliche, si tratterebbe di un'anomalia⁹³ che dovrebbe essere corretta.

103. Di conseguenza, nel valutare se la FIGC sia un organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva 2014/24, il giudice del rinvio dovrà attenersi alla concezione legale dei rapporti tra il CONI e le FSN, a prescindere dalle disfunzioni che possano presentarsi nella pratica.

⁹⁰ Osservazioni della FIGC (punti da 43 a 45), del CONI (punti da 32 a 34) e del governo italiano (punto 26), che sottolineano la «partecipazione maggioritaria [di rappresentanti delle FSN] in seno ai principali organi deliberanti del CONI».

⁹¹ Sentenza FIG e FISE, punto 89.

⁹² Punto 5.6, quarto trattino, delle ordinanze di rinvio.

⁹³ Nella letteratura giuridica ed economica sull'attività delle agenzie e degli enti pubblici è stato ampiamente analizzato (a partire dall'opera di Stigler, G., *The Theory of Economic Regulation*, *Bell Journal of Economics*, 1971, vol. 2, I, pagg. da 3 a 21) il fenomeno noto come «cattura del regolatore» da parte degli operatori intere

V. Conclusione

104. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere al Consiglio di Stato (Italia) come segue:

«1) Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 4, lettera a), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, una federazione sportiva nazionale può essere qualificata come organismo di diritto pubblico se, oltre ad essere dotata di personalità giuridica, è stata istituita per soddisfare specificamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e la sua gestione è soggetta alla vigilanza di un altro organismo di diritto pubblico, quale un comitato olimpico nazionale cui la legislazione di uno Stato membro attribuisca tale qualità.

2) Il giudice nazionale può concludere che le federazioni sportive nazionali soddisfano esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale se le funzioni pubbliche che l'ordinamento giuridico attribuisce loro in regime di monopolio, e che costituiscono la ragion d'essere di tali enti, privi di fini di lucro, formano il nucleo fondamentale della loro azione, di modo che le altre attività presentano un carattere meramente strumentale rispetto ad essa. A tale riguardo è irrilevante che la federazione sportiva nazionale sia finanziariamente autosufficiente oppure dipenda da contributi pubblici.

3) Al fine di valutare se una pubblica amministrazione, quale il comitato olimpico nazionale oggetto della controversia principale, eserciti la vigilanza sulle federazioni sportive nazionali, il giudice deve procedere alla valutazione del complesso dei poteri che detto comitato detiene sulla loro gestione. Possono essere considerati indizi il cui concorso dimostrerebbe, in linea di principio, i suoi poteri di controllo, che il comitato olimpico nazionale:

– accordi il riconoscimento, ai fini sportivi, alle federazioni sportive nazionali previa approvazione dei loro statuti e, se del caso, possa revocarlo;

– possa rivolgere indirizzi e adottare decisioni sulle attività a valenza pubblicistica delle federazioni sportive nazionali;

– possa imporre alle federazioni sportive nazionali il rispetto delle disposizioni generali nonché degli indirizzi e delle delibere del comitato olimpico nazionale, disponendo il commissariamento di dette federazioni in caso di gravi irregolarità nella gestione o di gravi violazioni dell'ordinamento sportivo;

– vigili in modo permanente sul funzionamento delle federazioni sportive nazionali;

– approvi il bilancio di previsione, i programmi di attività e il bilancio consuntivo delle federazioni sportive nazionali, potendo nominare revisori contabili che lo rappresentino (se del caso, con maggioranza dirimente nel collegio dei revisori) in seno ai loro organi.

4) La partecipazione qualificata o maggioritaria dei rappresentanti delle federazioni sportive nazionali negli organi del comitato olimpico nazionale non osta a che tali federazioni siano considerate organismi di diritto pubblico soggetti alla vigilanza di detto comitato».

GIURISPRUDENZA SPORTIVA

FEDERAZIONE ITALIANA PALLACANESTRO
COMUNICATO UFFICIALE N. 547 DEL 26 FEBBRAIO 2020
CORTE SPORTIVA DI APPELLO N. 16

Reclamo proposto dalla (*omissis*), avverso il provvedimento del Giudice Sportivo Nazionale (C.U. n. 344 GSN 77, successivamente modificato con C.U. n. 346 GSN 79, del 9.12.2019) con il quale veniva squalificato per 1 gara (sostituita con ammenda pecuniaria) l'atleta (*omissis*).

La Corte Sportiva di Appello

Presidente: Romagnoli
Componenti: D'Andria, Colantonio
Relatore: Romagnoli

Letto il reclamo proposto dalla (*omissis*), avverso il provvedimento del Giudice Sportivo Nazionale (C.U. n. 344 GSN 77, successivamente modificato con C.U. n. 346 GSN 79, del 9 dicembre 2019), con il quale veniva squalificato per 1 gara (sostituita con ammenda pecuniaria) l'atleta (*omissis*) "*perché sebbene espulso per somma di fallo tecnico e fallo antisportivo rimaneva a contatto visivo della gara stando nel tunnel di accesso agli spogliatoi (art. 36 RG)*". preso atto che nel reclamo veniva sottolineata l'assoluta mancanza, nel comportamento tenuto dall'atleta dopo l'espulsione, di alcun tipo di protesta; sentito in udienza il legale di fiducia della ricorrente il quale, riportandosi al contenuto del reclamo, produceva un frame fotografico ed insisteva per l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate;

considerato che, nel caso di specie, l'atleta (*omissis*) sia sì rimasto a contatto visivo con il campo, posizionandosi all'imboccatura del tunnel che conduceva agli spogliatoi, ma si sia tuttavia mantenuto a distanza dal campo di gioco, senza dare indicazioni ai propri compagni di squadra, senza interferire in alcun modo con gli avversari o con gli arbitri, senza protestare per il provvedimento di espulsione subito, senza mai lasciarsi andare a manifestazioni di esultanza o disappunto, e senza mai avere, consapevolmente o meno, fomentato – anche solo con la propria presenza – la reazione del pubblico di casa o di quello ospite;

P.Q.M

accoglie il reclamo e dispone non addebitarsi il relativo contributo.

Firmato Federico Romagnoli
RELATORE E PRESIDENTE

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 2020

*da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678)
allegando ricevuta di pagamento*

DATI CLIENTE PER CONTATTI

| | |
|----------------|--|
| Nome e Cognome | |
| Tel. - Fax | |
| Indirizzo | |
| E-mail | |

DATI FATTURAZIONE

| | |
|-------------------------------------|--|
| Nome e Cognome / Ragione sociale | |
| Indirizzo | |
| Codice Fiscale / Partita IVA | |
| Pec | |
| Codice univoco | |

DATI SPEDIZIONE

| | |
|-------------------------------------|--|
| Nome e Cognome / Ragione sociale | |
| Indirizzo | |
| Recapito telefonico | |

TIPOLOGIA ORDINE

| | |
|--|----------|
| Abbonamento Anno 2020 – n. 3 Volumi Cartacei | € 200,00 |
| Abbonamento Anno 2020 – n. 3 Volumi Versione eBook | € 100,00 |
| Singolo Volume Cartaceo | € 70,00 |
| Singolo Volume versione eBook | € 35,00 |

NOTE

| |
|--|
| |
|--|

DATI PAGAMENTO

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.
Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT47Y0103076480000063220265 - BIC:
PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma _____

Finito di stampare a novembre 2020
presso Press Up s.r.l.

Sports Law and Policy Centre
www.sportslawandpolicycentre.com
info@sportslawandpolicycentre.com