

ISSN 1825-6678

Rivista di

Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Sesto

Fascicolo 3/2010

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Sesto

Fascicolo 3/2010

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Avellino

Redazione: Sports Law and Policy Centre

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

Proprietario: Sports Law and Policy Centre

Editore: Michele Colucci

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

url: www.aruba.it

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

Direttore: Avv. Michele Colucci

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

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

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

Redazione

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

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

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

Comitato di redazione:

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

INDICE

RECENTI SVILUPPI SULLA NORMATIVA CONTRO LA VIOLENZA NEGLI STADI

di <i>Paolo Garraffa</i>	13
Introduzione	13
1. Il ripristino della flagranza «differita»	14
2. Pronunce giurisprudenziali	21
3. Le modifiche sugli «steward»	23
4. Il «Fondo di solidarietà civile»	30
Bibliografia	32

COMPETITIVITÀ ORIZZONTALE E VERTICALE NEL CICLISMO PROFESSIONISTICO: ALCUNE RIFLESSIONI SUL CIRCUITO *PRO TOUR*

di <i>Marco Di Domizio – Mattia Palombini</i>	35
Introduzione	35
1. La recente evoluzione delle forme organizzative del ciclismo professionistico	37
2. Il <i>Pro Tour</i> : aspetti organizzativi, strategie ed obiettivi della lega chiusa	40
3. Competitività verticale e orizzontale all'interno del <i>Pro Tour</i> : alcune evidenze	45
Conclusioni	51
Bibliografia	53

ECONOMIC DETERMINANTS OF SPORT PARTICIPATION IN POLAND

by <i>Pawel Strawiński</i>	55
Introduction	55
1. Literature overview	57
2. Dataset and descriptive analysis	58
3. Empirical method and research questions	62
4. Results	65
Conclusions	74
References	76

IL TRIBUNALE NAZIONALE ARBITRALE PER LO SPORT (TNAS): ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA (ANNI 2009-2010) E DELLA NATURA DELLE RELATIVE DECISIONI

di <i>Enrico Lubrano</i>	77
--------------------------------	----

Introduzione	77
1. La giurisprudenza del TNAS negli anni 2009-2010	77
1.1 Analisi statistica	78
1.1.1 Analisi statistica relativa alla tipologia di settore	78
1.1.2 Analisi statistica relativa alla tipologia di questioni	78
1.1.3 Analisi statistica relativa alla tipologia delle discipline sportive	79
1.1.4 Analisi statistica relativa agli esiti dei giudizi	79
1.2 Analisi contenutistica	81
1.2.1 Principi relativi a questioni processuali di tipo preliminare	81
1.2.1.1 Profili preliminari in senso stretto	82
1.2.1.2 Profili relativi alla configurabilità ed all'ampiezza della propria giurisdizione	83
1.2.2 Principi relativi al regime probatorio nel procedimento sportivo ...	85
1.2.3 Principi relativi a questioni di tipo sostanziale	87
2. La dubbia natura arbitrale del TNAS	90
Conclusioni	96

IL RUOLO DEL TRANSFER MATCHING SYSTEM NELL'AMBITO DEL PRIMO TESSERAMENTO E DEL TRASFERIMENTO INTERNAZIONALE DEI MINORI

di <i>Antonello Crisci</i>	99
1. Il <i>Transfer Matching System</i>	99
2. La tutela dei minori nel Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori	100
2.1 Un'ulteriore previsione di tutela: l'art. 19 bis del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori	101
3. La disciplina normativa prevista dall'allegato numero 2 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori	102
3.1 I principi	102
3.2 L'iter della procedura	103
3.2.1 L'organo competente	103
3.2.2 La richiesta	104
3.2.3 La documentazione	104
3.2.4 La scadenza e la notificazione	105
4. L'attuazione del sistema TMS: primi spunti critici	105
5. Gli interventi in materia di minori nell'ambito dell'Unione Europea	106
5.1 La risoluzione del Parlamento europeo del 29 marzo 2007 sul futuro del calcio professionistico in Europa	106
5.2 Lo studio della Commissione Europea: il problema degli sport agent	108
Osservazioni conclusive	109

NOTA A SENTENZA

IL TAR LAZIO RIVOLUZIONA LA DISCIPLINA DEI MAESTRI DI TENNIS AFFILIATI ALLA FEDERAZIONE ITALIANA TENNIS

TAR Lazio 20 dicembre 2010 n. 37668

di <i>Alessandro Capuano</i>	113
1. L'origine della vicenda e i fatti di causa	113
2. Circa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso presentato dalla FIT per difetto assoluto di giurisdizione e conseguente assoggettabilità del procedimento disciplinare alla giustizia sportiva	115
3. Le affermazioni di Pistolesi	117
4. Il delicato problema dei maestri affiliati FIT	117
5. Possibili conseguenze ed evoluzioni	120

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NELLE CAUSE RIUNITE C-403/08.C-429/08 *FOOTBALL ASSOCIATION PREMIER LEAGUE E A.*

(in inglese) 125

RECENTI SVILUPPI SULLA NORMATIVA CONTRO LA VIOLENZA NEGLI STADI

di *Paolo Garraffa**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il ripristino della flagranza «differita» – 2. Pronunce giurisprudenziali – 3. Le modifiche sugli «*steward*» – 4. Il «Fondo di solidarietà civile»

Introduzione

È stato da poco convertito¹ il decreto-legge 12 novembre 2010, n. 187,² recante le «Misure urgenti in materia di sicurezza».

L'adozione del provvedimento era stata deliberata dal Consiglio dei ministri nella seduta dello scorso 5 novembre, su proposta del ministro dell'Interno Maroni, quale urgente prima misura del secondo Pacchetto-sicurezza adottato dal governo.

Suddiviso in cinque Capi, tale decreto introduce varie misure,³ tra cui anche alcune riguardanti gl'impianti sportivi.

In particolare, al Capo I vengono introdotte le «Disposizioni urgenti per garantire la sicurezza dei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive» (art. 1), e le «Disposizioni urgenti per il personale addetto agli impianti sportivi» (art. 2).

A distanza di tre anni,⁴ il legislatore mette nuovamente mano nella delicata

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

¹ Legge 17 dicembre 2010, n. 217 («Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 novembre 2010, n. 187, recante Misure urgenti in tema di sicurezza», in Gazz. Uff. n. 295 del 18 dicembre 2010).

² In Gazz. Uff. n. 265 del 12 novembre 2010.

³ In particolare, misure per il potenziamento dell'attività di contrasto alla criminalità organizzata e della cooperazione internazionale di polizia (Capo II), misure in tema di tracciabilità dei flussi finanziari (Capo III), misure in materia di sicurezza urbana (Capo IV) ed infine disposizioni per la funzionalità del ministero dell'Interno (Capo V).

⁴ L'ultimo decreto-legge, infatti, intervenuto sulla materia è il d.l. 8 febbraio 2007, n. 8 (meglio noto come decreto-Raciti, dal nome dell'ispettore di Polizia Filippo Raciti, deceduto durante gli scontri tra «ultras» e forze dell'ordine, avvenuti al termine del derby siciliano del Campionato di calcio di

materia della violenza negli stadi, e lo fa intervenendo in due settori – l’istituto della flagranza c.d. «differita», e la disciplina giuridica dello «steward» – particolarmente dibattuti e controversi.

Da una prima lettura del provvedimento, l’impressione complessiva che se ne trae è quella di una certa confusione, nonché di una certa tautologia e carenza di coordinamento delle nuove disposizioni adottate – rispetto a quelle già in vigore – piuttosto che di una reale portata innovativa delle stesse.

Ma procediamo alla sua analisi più da vicino.

1. *Il ripristino della flagranza «differita»*

All’art. 1, primo comma, il d.l. 187/10 opera un «ripristino» della speciale disciplina relativa al differimento dell’arresto in flagranza e all’applicazione delle misure cautelari – prevista dall’art. 8, commi 1-ter e 1-quater – della legge 13 dicembre 1989 n. 401,⁵ nell’ambito dei reati elencati dal comma 1-bis dello stesso articolo.⁶

Come si ricorderà, tale disciplina ammette la possibilità di procedere all’arresto dell’autore dei suddetti reati «*sempre che l’arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto*», qualora non sia possibile procedere immediatamente ad esso «*per ragioni di sicurezza o d’incolumità pubblica*» (così il comma 1-ter dell’art. 8, l. 401/89 cit.).

La stessa disciplina ammette la possibilità di applicare, all’esito dell’udienza di convalida dell’arresto, e nel caso di violazione del provvedimento di divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive, misure coercitive anche *in deroga* ai limiti di pena previsti dagli artt. 274 («*Esigenze cautelari*»), e 280 («*Condizioni di applicabilità delle misure coercitive*») del codice di procedura penale⁷ così il comma 1-quater, art. 8 cit.).

serie A Catania-Palermo, disputatosi il 2 febbraio 2007, valevole per la stagione sportiva 2006-2007), convertito con modificazioni nella legge 4 aprile 2007, n. 41 (in Gazz. Uff. n. 80 del 5 aprile 2007, «*Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche*»).

⁵ «*Interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*» (in Gazz. Uff. n. 294 del 18 dicembre 1989), essa è la principale legge di riferimento nella materia della violenza negli stadi.

⁶ Si tratta, in particolare, dei «*reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa delle manifestazioni sportive*», dei reati di cui all’art. 6-bis, comma 1 (Lancio o utilizzo di materiale pericoloso), 6-ter (Possesso di artifici pirotecnici), ed all’art. 6, commi 1 (prendere parte «*attiva*» a manifestazioni di violenza, incitamento, inneggiamento o induzione ad essa, possesso di armi improprie, manifestazioni di razzismo, intolleranza, xenofobia, porre in essere una «*condotta finalizzata alla partecipazione attiva*» ad episodi di violenza.. «*in occasione o a causa di manifestazioni sportive*») e 6 (violazione dei provvedimenti relativi al divieto d’accesso ed obbligo di comparizione presso gli uffici di Polizia) della l. 401/89, cit.

⁷ Si tratta di reati la cui pena è inferiore ai limiti edittali previsti per l’applicazione delle misure cautelari.

Scopo dichiarato della norma (v. schemi illustrativi del d.l. 187/10, consultabili *on line* su www.camera.it/465?area=26&tema=341&Ulteriori+misure+in+materia+di+sicurezza), è quello di evitare che un soggetto che sia stato tratto agli arresti – anche attraverso la suddetta modalità

L'istituto della flagranza «differita» non è nuovo nel nostro ordinamento, trattandosi di una disciplina particolarmente controversa e dalle alterne vicende normative.

Introdotta per la prima volta dal decreto-legge 24 febbraio 2003, n. 28⁸ (dapprima nel limite massimo di 36 ore, successivamente elevato a 48 ore in sede di conversione), essa – dopo aspre polemiche (sulle quali ci si soffermerà) – era originariamente destinata a rimanere in vigore sino al 30 giugno 2005.⁹

Con altro provvedimento normativo,¹⁰ la flagranza «differita» era stata prorogata sino al 30 giugno 2007.

Senonché nuovamente – con altro provvedimento di natura «emergenziale»¹¹ – la sua efficacia veniva ad essere ulteriormente estesa sino alla data del 30 giugno 2010.¹²

Allo scadere di detto termine, tuttavia, non v'era stato alcun provvedimento normativo che ne avesse inteso estendere l'efficacia temporale, sicché si era creata una situazione di «vacatio».

Come accennato, il Governo ha ora ritenuto di riportarla «in vita», stabilendo che le disposizioni in tema di flagranza «differita» riprendano efficacia dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge (e cioè il 12 novembre 2010, data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale), sino al 30 giugno 2013.¹³

La flagranza «differita» (altresì chiamata «videoflagranza», o «flagranza fotografica») è stata oggetto di aspre polemiche sin dalla sua prima introduzione.

Tanto nella dottrina, infatti, quanto nella stessa opinione pubblica¹⁴ furono sollevate forti perplessità sulla necessità di ricorrere ad una simile previsione.

Un provvedimento di natura simile, in realtà, era già stato adottato nel 2001.

In occasione – anche qui – dell'ennesimo intervento «emergenziale» registratosi in questa materia,¹⁵ il legislatore aveva introdotto una disposizione che

differita – possa riacquistare la libertà a causa dell'impossibilità di disporre misure coercitive per tali reati.

⁸ Convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2003, n. 88 in Gazz. Uff. n. 95 del 24 marzo 2003, «*Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*».

⁹ Così disponeva l'art. 1-bis del d.l. 28/03, cit.

¹⁰ Il d.l. 30 giugno 2005, n. 115 (c.d. «decreto-omnibus»), conv. con modificazioni in l. 17 agosto 2005, n. 168 in Gazz. Uff. n. 194 del 22 agosto 2005.

¹¹ Si allude al citato decreto-legge n. 8/07 conv. con modificazioni in l. 41/07, cit.

¹² Così l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 8/07, come modificato in sede di conversione dalla l. 41/07, cit.

¹³ Come ribadito in sede di conversione (art. 1, l. 217/10, cit.).

¹⁴ V. l'intervento del senatore Bobbio, XIVa Legislatura, nel corso della seduta del 3 ottobre 2001, nell'immediata vigilia della conversione della Legge 377/01: «*ma, in attesa di ciò, la presente legge ben si colloca, come valido ed efficace strumento d'intervento. Essa, con ogni evidenza, presenta ben chiari due aspetti... e quello relativo all'introduzione, nel nostro ordinamento, di un istituto di arresto che io definirei, credo in maniera finalmente tecnica, né di flagranza, né di quasi flagranza, ma di fuori flagranza, che verosimilmente integra il momento tecnicamente e praticamente più rilevante ed incisivo della nuova normativa*».

¹⁵ Il d.l. 20 agosto 2001, n. 336, «*Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*» in Gazz. Uff. n. 193 del 21 agosto 2001.

prevedeva che: «nel caso di reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di competizioni agonistiche (oggi manifestazioni sportive, ndr.), per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi dell'art. 380 e 381 del codice di procedura penale e per quelli di cui all'art. 6-bis, comma 1, della presente legge, la polizia giudiziaria, qualora non sia possibile procedere nell'immediatezza ma siano stati acquisiti elementi dai quali emergano **gravi precisi e concordanti** indizi di colpevolezza nei confronti dell'autore del reato, può comunque eseguire l'arresto entro e non oltre il termine delle successive quarantotto ore».

La norma si proponeva di superare alcuni contrasti interpretativi che riguardavano i pregressi limiti dell'istituto della flagranza, i quali – si riteneva – costituivano un ostacolo all'azione delle forze dell'ordine, volta a reprimere i comportamenti violenti nell'immediatezza degli stessi.¹⁶

Ma proprio le forti perplessità sollevate dalla dottrina¹⁷ in merito alla scarsa aderenza ai principi costituzionali di tale istituto – con particolare riguardo alla mancata rispondenza del requisito della «*eccezionale necessità ed urgenza*» che legittima l'Autorità di P.S. ad adottare provvedimenti *provvisoriamente* restrittivi della libertà personale, ex art. 13, comma 3, della Costituzione – a fronte di una maggiore efficacia deterrente che invece, secondo altri,¹⁸ una simile previsione avrebbe potuto avere, indussero il legislatore ad abbandonarla in sede di conversione.¹⁹

Ciò che, in tale sede, veniva quindi previsto era la possibilità di procedere – nei medesimi casi – all'arresto ai sensi dell'art. 381 (arresto facoltativo in flagranza), oppure ai sensi dell'art. 384 (fermo indiziato di delitto) del codice di procedura penale.

Giova ricordare che quest'ultima previsione ammette la possibilità di ricorrere al fermo – al di fuori dei casi di flagranza – allorché: 1) sussistono specifici elementi che facciano ritenere fondato il pericolo di fuga; 2) la persona nei cui confronti si procede sia *gravemente indiziata* di un delitto; 3) il delitto per

¹⁶ Relazione governativa al d.l. 336/01, in *Guida al Dir.*, n. 33, 2001, 16, ove si legge che: «È noto che le perplessità maggiori derivano proprio dai limiti della cosiddetta quasi flagranza. La norma si prefigge, dunque, senza modificare i principi di carattere generale, lo scopo di elidere nel settore di interesse le difficoltà interpretative che possono insorgere sul lasso di tempo concesso alla polizia giudiziaria allorché non sia possibile intervenire immediatamente per poter sviluppare gli elementi acquisiti nell'immediatezza del fatto».

¹⁷ F. NUZZO, *Violenza negli stadi, un d.l. che mostra i muscoli ma dimentica ancora di coinvolgere le società* in *Guida al Dir.*, n. 42, 2001, 7 e ss., il quale riteneva che siffatta previsione risultava in concreto vanificata dalla circostanza che l'identificazione degli autori veniva - di fatto - resa impossibile dalla presenza della massa che, rappresentando un ostacolo inevitabile in tal senso, 'garantiva' l'impunità ai più facinorosi.

¹⁸ M. LAUDI, *La nuova legge contro la violenza negli stadi: un timido passo in avanti*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 3, 2002, 280.

¹⁹ Per un commento della legge di conversione (l. 19 ottobre 2001, n. 377, in *Gazz. Uff.* n. 245 del 20 ottobre 2001), si veda anche O. FORLENZA, *Contro i teppisti aumenta la prevenzione, diminuiscono le pene accessorie*, in *Guida al Dir.* n. 42, 2001, 102-105.

cui si procede prevede la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni (ovvero un delitto concernente le armi da guerra e gli esplosivi).

Detta previsione era stata salutata con favore dalla dottrina²⁰ in quanto, sebbene ammettesse la possibilità in capo all'autorità di P.S. di procedere al fermo anche nel caso di delitti puniti con una pena *inferiore* rispetto a quanto stabilito dall'art. 384 c.p.p., sembrava possedere una migliore aderenza al principio costituzionale di riserva di legge in tema di libertà personale.

Senonché, sulla scia di una recrudescenza degli episodi di violenza – con altro provvedimento «d'urgenza»²¹ – tale istituto veniva ad essere reintrodotta nel nostro ordinamento.

In particolare, esso veniva ad essere riscritto nel seguente modo: *«quando (nei casi prima indicati, ndr.) non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza colui il quale, sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi oggettivi (inciso oggi soppresso, ndr.) dai quali emerge con evidenza il fatto, ne risulta autore, sempreché l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le trentasei ore dal fatto»*.

La riammissione della flagranza «differita» – giustificata dal dichiarato effetto deterrente²² che essa aveva avuto durante il suo primo, ma breve, periodo di vigenza²³ – nuovamente riscontrava critiche nella dottrina,²⁴ questa volta ancor più divisa tra chi²⁵ ribadiva forti perplessità sulla sua legittimità costituzionale, e chi,²⁶ invece, ne salutava con favore la sua reintroduzione.

La principale obiezione che veniva mossa si ravvisava nella circostanza per cui la dilatazione temporale del concetto di flagranza costituiva, di per sé, la negazione obiettiva della sussistenza della eccezionale urgenza del provvedere,

²⁰ L. PALAMARA, *Arresto in flagranza: 'sterzata' sul vecchio regime*, il quale pure rammentava la necessità di ancorare tale misura restrittiva alla specifica ed effettiva sussistenza di elementi che facessero ritenere *fondato* il pericolo di fuga (in *Guida al Dir.*, n. 42, 2001, 103).

²¹ D.l. 24 febbraio 2003, n. 28 in Gazz. Uff. n. 45 del 24 febbraio 2003, «*Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive*».

²² Laddove nei confronti degli autori di azioni violente si ingenerasse la consapevolezza di poter essere tratti agli arresti non solo nell'immediatezza dei fatti, ma anche in un lasso di tempo successivo – fino alle successive 48 ore – alla verifica degli stessi.

²³ Relazione governativa al d.l. 28/03, ove si legge che: «*l'analisi dei dati relativi all'attività svolta dalle Forze di polizia ed i risultati conseguiti durante il periodo di vigenza del c.d. 'arresto differito'.. dimostrano in modo non equivoco l'effetto deterrente di tale istituto..*», in *Guida al Dir.*, n. 9, 2003, 16.

²⁴ O. FORLENZA, *Sull'eccezionalità della deroga alla flagranza l'ultima parola spetta ora al Parlamento*, in *Guida al Dir.*, n. 9, 2003, 24.

²⁵ V. CHIUSANO, *La lotta alla violenza negli stadi non può sacrificare i diritti civili*, in *Dir. e Giust.*, n. 41, 2001, 8 e ss., e A. LIGUORO, *La sfida della legittimità costituzionale. Il fermo è già utile per evitare la 'trascorsa flagranza'*, in *Dir. e Giust.*, n. 41, 2001, 11 e ss.

²⁶ M. LAUDI, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 8, 2003, 947.

non potendo – le ragioni di un arresto «urgente», ma «differito» – dirsi sussistenti «*se non si conoscono con precisione né gli elementi costitutivi del reato, né il suo autore*». ²⁷

Per altro verso, nel procedere ad una ricostruzione sistematica del concetto di «flagranza» ex art. 382 c.p.p. – laddove tale nozione viene ricompresa nella situazione di «*chi viene colto nell'atto di commettere il reato*», mentre, per quel che riguarda la nozione di «quasi flagranza», questa viene descritta nella situazione di «*chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone, ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima*» – altra dottrina ²⁸ metteva in luce la circostanza per cui la disciplina di nuova adozione non fosse annoverabile né nella prima, né nella seconda delle situazioni previste dal codice di rito, non potendosi quindi ammettere un'ipotesi intermedia.

Infine si mettevano in luce i rischi (se non, addirittura, «*l'insensatezza*») del ricorso ad una flagranza «fotografica» (fondata, cioè, unicamente sulla documentazione foto-video), ai fini di un'esatta e completa ricostruzione dei fatti, dal momento che se il concetto stesso di flagranza implica sempre la sussistenza del requisito dell'attualità del fatto, la sua rappresentazione implicherebbe comunque un 'passato' difficile da ricostruire con la dovuta precisione (non essendo possibile ammettere imprecisioni o sviste nell'ambito di disposizioni che vanno pur sempre a incidere sulla libertà personale). ²⁹

Giova rammentare che la Corte Costituzionale ³⁰ s'era da poco espressa – con riguardo ai provvedimenti restrittivi emessi ai sensi della normativa antiviolenza (art. 6 della l. 401/89) – proprio in merito alla questione secondo cui la facoltatività dell'adozione del provvedimento in capo all'Autorità di P.S. facesse obbligo – per un verso – nei confronti del soggetto titolare del potere d'intervento di «*verificare la rispondenza in concreto della necessità e dell'urgenza del provvedimento*» (con relativo onere di motivazione), mentre – per altro verso – rimettesse all'autorità giudiziaria il potere di verificare, in sede di convalida, la concreta ed effettiva sussistenza di tali condizioni. ³¹

Orbene, nonostante tali rilievi, la flagranza «differita» veniva ad essere mantenuta, ed anzi la sua efficacia veniva ad essere prorogata sino al 30 giugno 2005. ³²

Proprio la limitazione – sul piano temporale – della sua portata applicativa finì tuttavia con l'essere salutata ³³ quale implicita ammissione di una situazione di

²⁹ In tal senso, ancora G. FRIGO, *Tutti i rischi delle ricognizioni fotografiche*, cit., 27.

³⁰ C. Cost., 5 dicembre 2002, n. 512.

³¹ Per un commento su tale sentenza, si veda A. ROIATI, *Obbligo di comparizione presso la Questura nel giorno in cui si svolgono manifestazioni sportive e presupposto della eccezionale necessità ed urgenza di cui all'art. 13 Cost.*, in *Riv. Pen.*, 2003, II, 481-482, e E. LONGO, *La Corte Costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giur. It.*, 2003, 11 e ss..

³² Così l'art. 1-bis della l. 24 aprile 2003, n. 88, cit..

³³ Ancora da O. FORLENZA, *Se il tifoso è in possesso di fuochi d'artificio 'scatta' la misura dell'arresto fino a 18 mesi*, in *Guida al Dir.*, n. 20, 2003, 63.

scarsa coerenza (se non di aperta conflittualità) rispetto ai limiti inviolabili fissati dall'art. 13 Cost. in tema di libertà personale.

Ma le critiche più puntuali – ad avviso di chi scrive – provenivano da parte di chi,³⁴ da un lato, rilevava forti perplessità nella presenza di elementi specializzanti (in particolare, la locuzione «*in occasione o a causa di manifestazioni sportive*») in seno alla disciplina, quali situazioni legittimanti tale eccezionale potere d'intervento da parte dell'Autorità di P.S.,³⁵ e, dall'altro lato, metteva in luce la mancata descrizione di una situazione attuale, idonea a legittimare un intervento autonomo di polizia, ma semplicemente «*la qualità di elementi probatori che avrebbero legittimato prima, cioè quando il reato veniva commesso, o subito dopo, l'arresto in flagranza*».³⁶

La carenza di tassatività – condizione essenziale ai fini del rispetto della riserva di legge che l'art. 13 Cost. pone in tema di libertà personale – dei presupposti legittimanti il potere d'arresto, porta quindi a escludere che la misura in oggetto abbia natura precautelare, dal momento che se nella precedente formulazione era stata inserita una tipica esigenza cautelare (quella, cioè, di scongiurare il pericolo di fuga), in quella che si procedeva ad inserire nella novella del 2003 (e rimasta a tutt'oggi in vigore) «*di questa opportunità si è fatto strame.. perché di tali esigenze non si sapeva cosa fare; si voleva poter 'colpire' per intimorire e null'altro*».³⁷

Ma quali sono le condizioni che legittimano tale – eccezionale, lo ripetiamo – potere d'intervento da parte dell'Autorità di P.S.?

Esse sono: 1) l'impossibilità di procedere all'arresto per «*ragioni specifiche di sicurezza e di incolumità pubblica*»; 2) la disponibilità di «*documentazione videofotografica*» comprovante in modo inequivoco il fatto, nonché la sua attribuibilità ad un determinato soggetto; 3) l'esecuzione della misura non oltre il tempo necessario all'identificazione dell'autore, «*e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto*».

Si tratta, com'è agevole intuire, di situazioni di tempo e di luogo del tutto eccezionali, che – nonostante qualche voce volta a sostenerne la sua «*reale necessità che non consente alternative*»³⁸ – recano in sé un ulteriore pericolo: quello di una loro applicazione estensiva nei confronti di casi simili quali manifestazioni di piazza, cortei, concerti e, più in generale, in tutte quelle altre situazioni

³⁴ G. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, in *Guida al Dir.*, n. 20, 2003, 67.

³⁵ Con inevitabili problemi interpretativi per quel che riguarda, in particolare, fattispecie di reato che potrebbero avere modo di manifestarsi a notevole distanza di tempo e di luogo dalla manifestazione (si pensi al caso, tutt'altro che remoto sul piano della prassi, dell'aggressione di un arbitro, un dirigente o un giocatore all'indomani di una gara, mentre la vittima esce dalla propria abitazione, determinata da qualche comportamento ascrivibile alla gara medesima).

³⁶ Così ancora G. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, cit., 68.

³⁷ Così ancora G. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, cit., 70.

³⁸ Così M. LAUDI, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 8, 2003, 947, il quale pone alla base del proprio convincimento la situazione d'incontrollabile caos che un intervento immediato da parte delle forze dell'ordine potrebbe generare.

caratterizzate dalla presenza di un elevato numero di persone in un luogo pubblico.³⁹

Lo stato di flagranza si caratterizza, infatti, per la sussistenza di una situazione di *immediatezza* tra il momento commissivo della fattispecie delittuosa e la sua percezione da parte di un soggetto terzo (che può essere rappresentato tanto da un privato, quanto dalle Autorità di P.S.).⁴⁰

Tale situazione viene descritta dall'art. 382 c.p.p. in tre differenti ipotesi: 1) in maniera immediata, quale situazione di diretta percezione del reato da parte di un terzo («*chi viene colto nell'atto di commettere il reato*»); 2) in maniera mediata, attraverso l'inseguimento del soggetto da parte del terzo medesimo o di altri soggetti qualificati («*chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone*»); 3) sempre in maniera mediata, attraverso l'atto di cogliere il soggetto agente con cose o tracce del reato in un ristrettissimo arco temporale rispetto alla verifica dell'evento («*ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima*»).

Lo stesso tenore letterale della norma («*si considera comunque in stato di flagranza*») lascia intuire⁴¹ come ci si trovi di fronte ad una *fictio iuris*⁴¹ (e non di fronte a un'ulteriore ipotesi di flagranza, oltre a quelle già disciplinate dall'art. 382 c.p.p.) legata alla situazione di chi viene «*considerato*» – sulla base di «*documentazione video fotografica*»⁴² – essere «*inequivocabilmente*» l'autore dell'azione delittuosa.

È chiaro che ci si trova di fronte ad un'operazione di messa a punto predisposta allo scopo di concedere agli organi competenti un lasso di tempo che sia il più ampio possibile al fine di consultare il materiale video-fotografico da cui trarre la prova della suddetta flagranza.⁴³

Orbene – stante l'eliminazione dell'inciso «*o di altri elementi oggettivi*»⁴⁴ in seno alla norma (art. 8-ter) che lo disciplina – la sussistenza (e la conseguente valutazione) dello stato di flagranza viene oggi rilevata sulla base della sola

³⁹ Situazione che – come ricordatoci da M.F. CORTESI, *Le novità, tra gli strumenti di prevenzione e di repressione in Dir. Pen. e Proc.*, n. 6, 2007, 727 – è stata scongiurata dalla mancata approvazione in Senato di un emendamento, proposto dal sen. Castelli (Lavori del Senato, seduta del 1 marzo 2007, A.S. 1314, disponibile *on line* all'indirizzo web www.senato.it), che consentiva l'estensione del concetto di flagranza «differita» a situazioni simili rispetto alla disposizione in commento.

⁴⁰ In tal senso, M.F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, IPSOA, Milano, 2007, 126.

⁴¹ Come ricordatoci da M.F. CORTESI, *Le novità, tra gli strumenti di prevenzione e di repressione*, cit., 727, nonché in *Misure antiviolenza negli stadi*, cit., 128.

⁴² L'inciso «*o di altri elementi oggettivi*» è stato soppresso in sede di conversione del d.l. 8/07, cit., sull'eco delle polemiche che esso aveva suscitato. Vedremo, tuttavia, come detto elemento sia stato – inopinatamente – preso in considerazione dalla giurisprudenza, Cass., 4 maggio 2007, n. 17178.

⁴³ Come fa rilevare G. FRIGO, *La flagranza presunta trova aggiustamenti*, in *Guida al Dir.*, n. 17, 2007, 41.

⁴⁴ Ex art. 4, comma 2, del d.l. 8/07, cit. La dottrina, peraltro, L.M. FLAMINI, *Violenza negli stadi*, in *Dig. Dir. Pen.*, 2005, Agg. III ed., parte II, 1783, e M.F. CORTESI, *Violenza negli stadi (L. 13 dicembre 1989, n. 401)*, in A. GIARDA e G. SPANGHER, (a cura di), *Codice di Procedura Penale Commentato*, III ed.) era propensa a considerare tali «*elementi oggettivi*» alla stregua di una prova documentale, quali ad esempio le relazioni ed annotazioni di servizio della polizia giudiziaria.

documentazione video-fotografica, raccolta dai sistemi di videosorveglianza, che devono essere installati in tutti gli impianti aventi una capienza superiore alle 7.500 unità.⁴⁵

Tanto rilevato, a parte qualche riserva⁴⁶ sulla reale attitudine a ridurre o scongiurare – per tale via – ogni margine di errore o di abuso da parte delle Autorità di P.S., ciò che – già negli intendimenti del legislatore del 2007⁴⁷ – aveva dato luogo a forti riserve⁴⁸ era stato il tentativo di abrogare *tout court* la temporaneità dell'istituto della flagranza differita, facendo in modo di operarne un ripristino a tempo indeterminato.

Tale circostanza era stata vista dalla dottrina quale «*espressione di una disciplina adatta a un'emergenza continua*».⁴⁹

Sicché la proroga – per la quarta volta in meno di dieci anni – dell'efficacia di un istituto già in forte sospetto d'incostituzionalità non fa che alimentare tali riserve, lasciando anzi intuire una rinuncia – da parte delle varie compagini di governo avvicendatesi nel corso di questi ultimi anni – a farsi carico di tali rilievi, ripristinando (per un periodo di tempo, tra l'altro, affatto cospicuo: sino al 30 giugno il 2013) quella che ormai non può più considerarsi una misura precautelare, bensì «*uno strumento con cui si anticipa la repressione di un fatto di reato, in ragione di precise scelte di politica criminale*».⁵⁰

2. Pronunce giurisprudenziali

Sul tema della flagranza differita, si registrano due orientamenti che, nelle pur rare occasioni in cui la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi, mette conto evidenziare.

Un primo orientamento,⁵¹ che ha sancito l'applicabilità dell'istituto in commento ad una fattispecie di rissa aggravata (sempre «*in occasione o a causa delle manifestazioni sportive*»), ex art. 588, comma 2, del codice penale.

Ricordiamo che la disciplina prevede la sua applicabilità in tema di «*reati commessi con violenza alle persone o alle cose*» (così l'art. 8, comma 1-bis, l. 401/89), e che – nel novero di reati che giustificano tale eccezionale potere d'arresto – vi sono altresì i delitti di: 1) Lancio di materiale pericoloso, scavalco ed invasione di campo (art. 6-bis); 2) Possesso («*nei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, ovvero in quelli interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono.. o nelle immediate adiacenze*») di «*razzi, bengala fuochi artificiali, petardi, strumenti per*

⁴⁵ Così l'art. 11-quater del d.l. 8/07, cit.

⁴⁶ Già fatta propria da G. FRIGO, *La flagranza presunta trova aggiustamenti*, cit., 41.

⁴⁷ Relazione governativa al d.l. 8/07 in *Guida al Dir.*, n. 9, 2007, 24.

⁴⁸ Primo fra tutti, O. FORLENZA, *Flagranza 'differita': fermo anche dopo 48 ore*, in *Guida al Dir.*, n. 9, 2007, 31.

⁴⁹ Nello stesso senso, anche G. FRIGO, *La flagranza presunta trova aggiustamenti*, cit., 42.

⁵⁰ Così M.F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, cit., 130.

⁵¹ Cass., 11 gennaio 2008, n. 1215 (ric. Azzariti).

l'emissione di gas visibile.. ovvero bastoni, mazze, materiale imbrattante o inquinante, oggetti contundenti o, comunque, atti ad offendere» (art. 6-ter); 3) Violazione di un DASPO⁵² disposto dal Questore, o dal giudice a seguito di sentenza di condanna disposta ex art. 6, comma 7, l. 401/89 cit.

Ben più interessante è stato, invece, un altro orientamento,⁵³ che ha avuto modo di pronunciarsi proprio in merito alla questione di legittimità costituzionale sollevata sull'art. 8, comma 1-ter, della l. 401 del 1989.

Sollecitata in relazione ad una fattispecie relativa ad un soggetto che era stato tratto agli arresti (sempre con modalità «differite») sulla base di una documentazione foto-video dalla quale non emergeva chiaramente la sua partecipazione all'episodio contestato, bensì in virtù di una relazione (o annotazione) di servizio in base alla quale costui era stato identificato dagli organi di polizia, la Suprema Corte ha precisato che, essendo i presupposti di fatto (le riprese videofotografiche e gli «*altri elementi oggettivi*») dell'arresto «differito» destinati ad operare congiuntamente («*ma anche e soprattutto con modalità alternative ed autosufficienti*»), qualora la fonte probatoria del reato contestato sia «*insufficiente, inidonea o persino inesistente*», è necessario che il giudice della convalida proceda al controllo degli «*altri elementi oggettivi*» attestanti l'individuazione dell'arrestato quale autore del presunto fatto criminoso.

Orbene, il dato di maggiore interesse è che, con tale pronunciamento, la S.C. ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1-ter, della l. 401/89, in riferimento all'art. 13, comma 3, Cost., evidenziando come la disposizione possa giustificare – in situazioni eccezionali – la possibilità di eseguire l'arresto «*con metodologia temporalmente protratta... ma pur sempre entro predefiniti e contenuti limiti*», di persone oggettivamente identificate, e come siffatta eventualità «*corrisponde ad esigenze reali non tutelabili con strumenti diversi*».⁵⁴

L'iter motivazionale adottato da parte dei giudici di legittimità non sembra, ad una lettura più attenta, del tutto immune da critiche e riserve.

In primo luogo, desta un certo stupore la circostanza per cui la Suprema Corte abbia inteso pronunciarsi in merito all'efficacia probatoria di un elemento (gli «*altri elementi oggettivi*») che – proprio per effetto delle modifiche legislative intervenute *medio tempore* – è stato invece soppresso.⁵⁵

Ciò che, tuttavia, suscita le maggiori perplessità è il percorso argomentativo attraverso il quale ha ritenuto di voler escludere l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 1-ter, della l. 401/89.

⁵² Acronimo – ormai utilizzato anche nel lessico comune – con cui si designa il provvedimento del divieto d'accesso alle manifestazioni sportive, irrogato dal questore ex art. 6, comma 1, l. 401/89, cit.

⁵³ Cass., 4 maggio 2007, n. 17178 (ric. Dinoi).

⁵⁴ Così in motivazione nell'orientamento appena citato.

⁵⁵ È già stato ricordato (si veda la nota 41) che l'inciso «*o di altri elementi oggettivi*» è stato soppresso in sede di conversione del d.l. 8/07, che aveva proceduto ad introdurlo (si veda l'art. 4, comma 2, della l. 41/07, di conversione del citato d.l.).

Ad avviso della Suprema Corte, il ricorso a tale strumento precautelare sarebbe giustificato dalla presenza di «*esigenze reali non tutelabili con strumenti diversi*».

Tale assunto, invero, convince poco, e suona anzi quale apodittica giustificazione di un percorso – in atto da diverso tempo – ormai volto a piegare gl'istituti del processo in funzione dissuasiva ed intimidatoria, alterando i principi essenziali che devono caratterizzare uno stato democratico.

In altri termini, un conto è affermare l'incostituzionalità (o meno) di un istituto – quale quello dell'arresto in flagranza «differita» – alla luce della sua rispondenza (o meno) coi caratteri di tassatività, necessità ed urgenza imposti dal sistema (art. 13, comma 3, della Costituzione), un altro e diverso conto è sostenere che le esigenze di salvaguardia dell'ordine pubblico («*in occasione o a causa delle manifestazioni sportive*») non sono «*tutelabili con strumenti diversi*».

Come ricordatoci da una dottrina,⁵⁶ l'arresto ed il fermo sono infatti misure provvisorie, aventi una finalità investigativa e assicurativa, che devono essere convalidate dall'Autorità Giudiziaria entro termini assai brevi (96 ore al massimo), a pena di una loro perdita di efficacia.

Tornano attuali, quindi, le critiche che essa – *illo tempore* – ebbe modo di sollevare, laddove aveva avuto modo di evidenziare la circostanza per cui l'arresto «fuori flagranza» «*produce per lo più esiti infelici rispetto alle condotte criminali, a meno che non si voglia approntare una legislazione con la mera funzione emblematica d'infondere nei cittadini l'impressione di capacità e di efficienza, rassicurandoli sul senso di sicurezza e di ordinario svolgimento della vita collettiva*».⁵⁷

3. Le modifiche sugli «steward»

Di non minore importanza sono le modifiche normative che hanno interessato la figura dei soggetti «addetti ai controlli dei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive».

Tali soggetti – altresì noti col termine anglosassone di «steward»⁵⁸ – sono titolari di un triplice ordine di compiti: 1) controllare la validità dei titoli d'accesso all'impianto; 2) instradare gli spettatori nei settori loro riservati; 3) assicurare – nei confronti di questi ultimi – il rispetto del regolamento d'uso dell'impianto dove si svolgono le manifestazioni sportive (così l'art. 6-quater, della l. 401/89).

⁵⁶ F. NUZZO, *Violenza negli stadi: strategie 'fuorigioco' senza la responsabilità delle società sportive*, in *Guida al Dir.*, n. 1, 2001, 10.

⁵⁷ Così, ancora F. NUZZO, *Violenza negli stadi: strategie 'fuorigioco' senza la responsabilità delle società sportive*, cit., 10.

⁵⁸ Per un commento all'art. 6-quater (introduttivo di tale figura), si veda O. FORLENZA, *Un inquadramento a rischio legittimità per chi controlla i tagliandi d'ingresso*, in *Guida al Dir.*, n. 34, 2005, 26; idem, *Si inasprisce il quadro sanzionatorio contro l'attività di bagarinaggio*, in *Guida al Dir.*, n. 42, 2005, 20; F. PALMERO, *Novità di diritto penale sostanziale. Violenza o minaccia nei confronti degli addetti ai controlli dei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive. La figura*

Orbene, la prima modifica prevede l'aggiunzione – in seno all'art. 1 del decreto-legge n. 8 del 2007 (convertito con modificazioni nella legge n. 41 dello stesso anno, «*Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche*») – di un comma 3-*sexies*, il quale estende l'applicazione della sanzione prevista dal precedente comma 3-*quinqüies*⁵⁹ nei confronti di quelle «*società sportive che impiegano personale di cui all'art. 2-ter (l. 41/07, ndr.) in numero inferiore a quello previsto nel piano approvato dal Gruppo operativo di sicurezza di cui al decreto attuativo del medesimo articolo 2-ter*».⁶⁰

La sanzione è irrogata dal Prefetto della Provincia in cui la medesima società ha la sede legale o operativa (così l'art. 1, comma 3-*quinqüies*, d.l. 8/07, cit.).

Si tratta di una disposizione che si va chiaramente indirizzando verso il modello inglese, laddove il numero degli «steward» da impiegare – di volta in volta – nel corso della singola manifestazione viene stabilito in misura percentuale, in rapporto alla capienza dell'impianto.⁶¹

Per quel che concerne il panorama italiano, ricordiamo che il d.m. 6 giugno 2005, n. 18432⁶² prevede che: a) il numero minimo degli 'steward' da impiegare in occasione di ciascuna manifestazione sportiva «*non potrà essere comunque inferiore ad 1 ogni 250 spettatori*»; b) nell'ambito di essi, sono previsti soggetti con funzioni di coordinamento, in misura «*non inferiore a 1 ogni 20 addetti*» (così l'art. 14, comma 2, del citato d.m. 18432/05).

dello steward, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 4, 2006, 428; L. MUSUMARRA, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi: gli steward*, disponibile on line all'indirizzo web www.giustiziasportiva.it; R. MASSUCCI, *Steward. Profili giuridici, compiti e responsabilità*, disponibile on line all'indirizzo web www.osservatoriosport.it; A. NAZZARO, *Normativa antiviolenza negli stadi: spunti e riflessioni*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 1, n. 2, 2005, 55.

⁵⁹ Che prevede la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 20.000 a 100.000 euro.

⁶⁰ Si ricorderà che il D. Min. Int. 18 marzo 1996, n. 61 («*Nuove norme per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi*», in *Gazz. Uff.* n. 85 dell'11 aprile 1996), prevede l'istituzione – ex art. 19-*ter* – in ciascun impianto di capienza superiore a 10.000 posti (limite oggi portato a 7.500 unità, ndr.) di un Gruppo Operativo di Sicurezza (GOS), coordinato da un funzionario di polizia designato dal Questore, e composto da:

- un rappresentante dei Vigili del Fuoco;
- un responsabile del mantenimento delle condizioni di sicurezza dell'impianto della società sportiva;
- un rappresentante del Servizio Sanitario;
- un rappresentante dei Vigili Urbani;
- un responsabile del pronto intervento strutturale ed impiantistico all'interno dello stadio;
- un rappresentante della squadra ospite (eventuale);
- eventuali altri rappresentanti, la cui presenza sia ritenuta necessaria.

⁶¹ Qualora, poi, la società organizzatrice non sia in grado di assicurare il numero minimo di addetti imposto dalla legge, essa si vedrà costretta o a ridurre la capienza del suo impianto (sino a raggiungere tale numero minimo), oppure a richiedere l'intervento delle Forze di Polizia, *pagandone* allo Stato il relativo costo (si veda il *Football Disorder Act* del 2000).

⁶² In *Gazz. Uff.* n. 150 del 30 giugno 2005 («*Modifiche ed integrazioni al D.M. 18 marzo 1996, recante norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi*»), adottato

Tali previsioni erano rimaste prive di specifica sanzione, sicché il nostro legislatore ha inteso in tal modo assicurarne l'efficacia precettiva.

Ma le novità più importanti – in seno al Capo I del decreto-legge 187/10 – sono contenute nell'art. 2 («*Disposizioni urgenti per il personale addetto agli impianti sportivi*»).

Nella sua prima parte (comma 1) esso prevede che: «*ferme restando le attribuzioni e i compiti dell'autorità di pubblica sicurezza, al personale di cui al comma 1 (gli steward, ndr.) possono essere affidati, in aggiunta ai compiti previsti in attuazione del medesimo comma, altri servizi, ausiliari dell'attività di polizia, relativi ai controlli nell'ambito dell'impianto sportivo, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà o l'impiego operativo di appartenenti alle Forze di polizia*».

Nella sua seconda parte (comma 2), esso poi prevede che: «*con decreto del Ministro dell'interno, da emanare entro trenta giorni (elevato a quarantacinque, in sede di conversione, ndr.) dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono definiti i servizi ausiliari dell'attività di polizia di cui al comma 1-bis dell'art. 2-ter del decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, introdotto dal comma 1 del presente articolo, e le condizioni e le modalità per il loro espletamento*».⁶³

Per poter commentare tale disposizione, è opportuno richiamare brevemente quali sono – nella legislazione vigente – i servizi attualmente affidati agli «steward».⁶⁴ Nel citato d.l. 8/07 veniva previsto (all'art. 2-ter, «*norme sul personale addetto agli impianti sportivi*») che con un decreto del Ministero dell'interno – da emanarsi entro sessanta giorni dalla sua data di conversione – dovevano essere stabiliti «*i requisiti e le modalità di selezione e di formazione del personale incaricato dei servizi di controllo dei titoli d'accesso agli impianti sportivi, nonché di instradamento degli spettatori e di verifica del rispetto del regolamento d'uso degli impianti medesimi*».

Qualche giorno dopo la sua conversione – il 12 aprile 2007 – veniva stipulato a Roma un «*Protocollo d'intesa concernente le modalità di reclutamento e di formazione del personale addetto alla pubblica incolumità presso gli impianti sportivi*» tra Ministero dell'interno, CONI e FIGC.

La delega legislativa ha quindi trovato attuazione con l'emanazione – da parte del Ministero dell'Interno – del decreto n. 27449⁶⁵ dell'8 agosto 2007

congiuntamente – ed in pari data – da altri due decreti in tema di videosorveglianza e tagliandi nominativi.

⁶³ Quest'ultima parte, aggiunta in sede di conversione dall'art. 1, l. 217/10, cit., va a sostituire la precedente formulazione, redatta nel seguente modo: «*sono stabilite le condizioni e le modalità per l'affidamento dei compiti di cui al comma 1*».

⁶⁴ Per una panoramica di essi, e del problema relativo al loro inquadramento giuridico, sia consentito rinviare a P. GARRAFA, *Gli 'steward' degli stadi, nuovi addetti alla sicurezza e all'ordine pubblico: pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio, o soggetti esercenti un servizio di pubblica necessità?*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3, 2009, 517.

⁶⁵ In Gazz. Uff. n. 195 del 23 agosto 2007.

(«*Organizzazione e servizio degli “steward” negli impianti sportivi*»).

Tale provvedimento normativo procede ad elencare e descrivere i vari compiti che gli «steward» sono chiamati a svolgere, mediante un articolo (l'art. 6, «*Modalità di svolgimento del servizio*»), che li suddivide in sette grandi tipologie, più precisamente: 1) attività di 'bonifica'; 2) attività di «prefiltraggio»; 3) attività di «filtraggio»; 4) attività d'instradamento all'interno dell'impianto sportivo; 5) «*altre attività all'interno dell'impianto sportivo*»; 6) assistenza alle persone diversamente abili; 7) attività «*in caso di violazione del regolamento d'uso (dell'impianto, ndr.)*».

Nell'ambito di ciascuna tipologia di attività, esso fornisce un'ulteriore descrizione di tutta una serie di mansioni che a ciascuna di esse sono proprie, non solo allo scopo di connotarle singolarmente, ma anche allo scopo di distinguere le une dalle altre.⁶⁶

Orbene, stante la presenza di una disciplina che sembra – già di per sé – abbastanza dettagliata proprio sotto il profilo della descrizione e dell'elencazione di quelli che sono i compiti e le mansioni attualmente affidati agli steward (da cui emerge, tra l'altro, un chiaro tenore ispettivo delle stesse), viene da chiedersi *quale* possa essere il margine di operatività di un *nuovo* decreto del Ministero dell'Interno, che proceda a descrivere quelli che vengono genericamente indicati come «*altri servizi, ausiliari dell'attività di polizia, relativi ai controlli nell'ambito dell'impianto sportivo*».

Soprattutto, viene da chiedersi *quale* possa essere la sua *reale* portata innovativa, e come possa inserirsi nell'ambito di una disciplina di dettaglio già esistente.⁶⁷

Altra disposizione che apporta modifiche alla disciplina degli steward è quella contenuta nel comma 3 dell'art. 2 (del d.l. in commento).

Tale comma prevede l'estensione al reato di «*Violenza o minaccia nei*

⁶⁶ Ad esempio, l'attività che viene qualificata col termine di «bonifica», viene descritta come quell'attività di «*ispezione preventiva dell'intero impianto sportivo, finalizzata a: 1) verificare la stabilità e l'ancoraggio delle strutture mobili; 2) garantire la rimozione di eventuali oggetti illeciti o proibiti, nonché di qualsiasi altro materiale che possa essere impropriamente utilizzato mettendo così a rischio l'incolumità delle cose o delle persone; 3) adottare ogni iniziativa utile ad evitare che sia creato ostacolo od intralcio all'accessibilità delle vie di fuga; 4) verificare la perfetta funzionalità degli impianti antincendio, delle uscite di sicurezza e del sistema di videosorveglianza e presidiare in maniera continuativa l'impianto, al termine delle operazioni di bonifica*» (così l'art. 6, comma 1, d.m. 27449/07).

⁶⁷ A tal fine, è davvero singolare rilevare come – negli stessi schemi illustrativi del testo di legge (schede di lettura, consultabili *on line* su www.camera.it/465?area=26&tema=341&Ulteriori+misure+in+materia+di+sicurezza) – si legge che: «*Poiché in base alla normativa vigente i c.d. steward già svolgono attività di controllo all'interno degli impianti sportivi, sembra opportuno specificare a quali altri servizi, definiti 'ausiliari' dell'attività di polizia, il comma in esame intenda far riferimento escludendo l'esercizio di pubbliche potestà*».

Ancora, in merito alla previsione attraverso cui con decreto del Ministero dell'Interno (da emanarsi entro 45 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione), debbano essere stabilite le condizioni e le modalità per l'affidamento dei suddetti compiti, si legge che: «*il comma in esame.. non reca alcuna previsione per la loro definizione*».

confronti degli addetti ai controlli ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive» (previsto dall'art. 6-quater, l. 401/89) dell'aggravante prevista dal terzo comma dell'art. 339 c. p.,⁶⁸ per il caso in cui la violenza o la minaccia siano commesse attraverso il lancio o l'utilizzo di corpi contundenti ovvero altri oggetti atti ad offendere, compresi gli artifici pirotecnici, in modo da creare pericolo alle persone («salvo che il fatto non costituisca già un più grave reato»).

Ricordiamo che tale nuova circostanza aggravante era stata inserita dal legislatore del 2007 allo scopo di «tutelare maggiormente gli operatori di polizia impiegati per salvaguardare l'incolumità degli spettatori e per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica»⁶⁹ in occasione di manifestazioni sportive.

In tale prospettiva essa era stata salutata con favore dalla dottrina, che ne aveva messo in luce «la sua evidente finalità di deterrenza».⁷⁰

Tuttavia, un'attenta dottrina⁷¹ aveva fatto notare – già in sede di sua prima introduzione – come la nuova fattispecie circostanziale corrisponda, nella sua descrizione, all'art. 6-bis, comma 1, l. 401/89 («Lancio di materiale pericoloso.. in occasione di manifestazioni sportive»).

Da ciò, ne discendeva che – qualora il lancio o l'utilizzo di materiale pericoloso venga effettuato a danno di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio – la nuova circostanza aggravante andava ad operare in luogo della fattispecie di concorso tra gli artt. 336 o 337 c.p. (violenza, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale) ed il citato art. 6-bis, l. 401/89.

Senonché la stessa dottrina⁷² ha ulteriormente fatto rilevare che, in sede del giudizio di bilanciamento effettuato dal giudice ai sensi dell'art. 69 c.p., costui potrebbe in concreto annullare il maggior disvalore penale del fatto, laddove ci si trovi in presenza di una o altre circostanze attenuanti, con conseguente perdita di rilievo pratico della norma.

Orbene, tali rilievi critici – già presenti in occasione del rafforzamento della tutela penale dei «pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive» – si ripropongono tali e quali anche nei confronti della nuova disposizione che, procedendo a estendere l'aggravante di cui all'art. 339, comma 3, c.p. nei confronti

⁶⁸ Già aggiunta dall'art. 7, comma 2, del d.l. 8/07 (conv. con modif. in l. 41/07).

⁶⁹ Relazione governativa al d.l. 8/07, in *Guida al Dir.*, n. 9, 2007, 25.

⁷⁰ O. FORLENZA, *Previsto per un minimo di tre mesi il divieto di accesso alle manifestazioni*, in *Guida al Dir.*, n. 9, 2007, 34.

⁷¹ D. NOTARO, *Misure urgenti per le prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive (d.l. 8.2.2007, conv. con modif. in l. 4.4.2007, n. 41)*, in *Leg. Pen.*, 2007, 235.

⁷² Ancora D. NOTARO, *Misure urgenti per le prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive (d.l. 8.2.2007, conv. con modif. in l. 4.4.2007, n. 41)*, cit., 236, ma anche F. CURI, *'La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga': alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi*, in *Cass. Pen.*, n. 5, 2007, 2285.

degli steward, si prefigge l'obiettivo di rafforzarne la tutela penale.

Analoghe considerazioni, infine, valgono per il comma 4 dell'art. 2 (d.l. 187/10).

Tale comma procede ad inserire nel *corpus* della legge 401 del 1989 un nuovo articolo – il 6-quinquies⁷³ – il quale prevede che *«chiunque commette uno dei fatti previsti dall'art. 583-quater del codice penale nei confronti dei soggetti indicati nell'articolo 2-ter del decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito con modificazioni dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, nell'espletamento delle mansioni svolte in occasione delle manifestazioni sportive, è punito con le stesse pene previste dal medesimo articolo 583-quater»*.

La citata modifica si pone quale tassello finale di un processo normativo volto ad attribuire piena equiparazione – sotto il profilo della tutela penale – tra gli steward ed i *«pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive»*.

Ma neanche tale modifica, tuttavia, sembra immune da problemi interpretativi.

In un precedente contributo⁷⁵ avevamo sostenuto che gli steward, in talune circostanze (in particolare, nell'espletamento delle mansioni riconducibili alle *«Attività in caso di violazione del regolamento d'uso»*), potevano rivestire la qualifica di persone incaricate di un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 358 del codice penale.

A maggiore sostegno di tutto ciò, avevamo citato la posizione di una dottrina⁷⁶ che, in occasione dell'inserimento del «nuovo» art. 583-quater nell'impianto del codice penale, aveva salutato tale introduzione con favore, precisando altresì che essa non avrebbe avuto *«alcuna coerenza normativa, né utilità, se non collegata al presupposto di un'assunzione di responsabilità tipica dell'incaricato di pubblico servizio»*.⁷⁷

Orbene, con l'inserimento dell'art. 6-quinquies (*«Lesioni personali gravi o gravissime nei confronti degli addetti ai controlli dei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive»*) nell'impianto della l. 401/89 tale processo giunge a compimento.

Tuttavia, a parte la discutibile scelta di operare, ormai, una *piena* equiparazione, sul piano della tutela penale, tra gli steward e – addirittura – i

⁷³ Rubricato come *«Lesioni personali gravi o gravissime nei confronti degli addetti ai controlli dei luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive»*.

⁷⁴ Inciso, quest'ultimo, inserito dalla legge di conversione (art. 1, l. 217/10, cit.), che va a sostituire il precedente *«purché riconoscibili ed in relazione alle mansioni svolte»*.

⁷⁵ P. GARRAFFA, *Gli 'steward' degli stadi, nuovi addetti alla sicurezza e all'ordine pubblico: pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio, o soggetti esercenti un servizio di pubblica necessità?*, cit., 535.

⁷⁶ R. MASSUCCI, *Steward. Profili giuridici, compiti e responsabilità*, disponibile on line all'indirizzo web www.osservatoriosport.it.

⁷⁷ R. MASSUCCI, *Steward. Profili giuridici, compiti e responsabilità*, cit.

pubblici ufficiali,⁷⁸ proprio l'inserimento di tale nuova disposizione pone – ad avviso di chi scrive – seri problemi di coordinamento con l'art. 583-quater c.p., cui pure essa è modellata.

Infatti, se già la norma di cui all'art. 583-quater pone problemi interpretativi, sia in termini di natura giuridica, sia in termini di ragionevolezza della 'nuova' fattispecie, tali problemi si ripropongono tali e quali – unendosi ad altri di coerenza e sistematicità – nel nuovo art. 6-quinquies, l. 401/89.

È già stato rilevato,⁷⁹ infatti, che solo interpretando l'art. 583-quater quale fattispecie autonoma di reato se ne salvaguarda la sua finalità, evitando altrimenti (nel caso, cioè, d'interpretarla alla stregua di circostanza aggravante) che nel giudizio di bilanciamento ex art. 69 c. p. tale disposizione rimanga priva di significato.

Analogamente, per ciò che concerne il suo profilo di ragionevolezza, è stato ricordato⁸⁰ il tentativo di allargare l'ambito applicativo della norma attraverso l'eliminazione al riferimento esclusivo alle «manifestazioni sportive».

A ciò deve aggiungersi che un altro problema può essere rappresentato da eventuali profili d'incostituzionalità, presenti su entrambe le norme, dal momento che predispongono una tutela più marcata nei confronti di *tutti* quei soggetti (Forze dell'ordine, steward) che svolgono un servizio di ordine pubblico «*in occasione di manifestazioni sportive*», non procedendo a fare altrettanto, invece, in tutte quelle situazioni in cui tale eventualità non sussiste.

In che modo, quindi, dev'essere interpretato il nuovo art. 6-quinquies?

Se già non v'è chiarezza sul fatto che l'art. 583-quater c.p. configuri una fattispecie autonoma di reato, oppure una circostanza aggravante del reato-base di lesioni personali ex art. 582 c.p. (e non sussistono ancora precedenti giurisprudenziali sul punto), è lecito ritenere che altrettanti problemi interpretativi l'inserimento della nuova disposizione di cui all'art. 6-quinquies c.p. possa sollevare, essendo stata modellata sul citato art. 583-quater c.p.⁸¹

A poco conforta, inoltre, rilevare che in sede di conversione i requisiti della «*riconoscibilità*» e della «*relazione alla mansione svolta*» (già presenti nell'art. 6-quater, l. 401/89) da parte dello steward in servizio in quel momento siano stati sostituiti da quello dell'«*espletamento delle mansioni svolte in occasione di manifestazioni sportive*», in quanto il problema dell'accertamento del dolo specifico del reato può essere agevolmente superato dalla considerazione

⁷⁸ Mostrando, con ciò, il legislatore d'ignorare totalmente la disciplina codicistica in tema di pubblici ufficiali (art. 357 c.p.), non essendo infatti possibile ammettere – in capo a tali soggetti – lo svolgimento di una funzione amministrativa, attraverso un'attività «*caratterizzata dalla volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi*» (di funzione legislativa o giudiziaria non sembra neanche lecito parlare).

⁷⁹ P. PISA, *Il 'nuovo' reato di lesioni a pubblico ufficiale in occasione di manifestazioni sportive*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 6, 2007, 736.

⁸⁰ Sempre da P. PISA, *Il 'nuovo' reato di lesioni a pubblico ufficiale in occasione di manifestazioni sportive*, cit., 738.

⁸¹ Sebbene il rinvio ai «*fatti previsti dall'art. 583-quater del codice penale*» lascia intendere una *voluta legis latoris* orientata nel senso di configurare una fattispecie autonoma di reato.

che tali soggetti sono tenuti – in termini di legge⁸² – ad indossare indumenti recanti chiari segni di riconoscimento (in primis, giubbini fosforescenti).

In conclusione, se la nuova disposizione si atteggia ad una sorta di «duplicazione» dell'art. 583-quater c.p., viene da domandarsi, allora, quale potrà essere in concreto il suo margine di operatività.

Nel caso, invece, in cui quest'ultima (l'art. 6-quinquies, l. 401/89) dovrà essere considerata – come sembra – una nuova e diversa disposizione rispetto a quella già in vigore, allora sarà l'ambito applicativo dell'art. 583-quater c.p. ad uscirne irrimediabilmente ridimensionato.

4. Il «Fondo di solidarietà civile»

In sede di conversione del d.l. 187/10 è stato inserito – nel Capo I delle disposizioni in commento – un articolo 2-bis⁸³ che prevede l'istituzione di un «Fondo di solidarietà civile», presso il Ministero dell'Interno, in favore «*delle vittime dei reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero di manifestazioni di diversa natura*».

Tale fondo è alimentato da: a) «*una quota del Fondo unico di giustizia in misura non superiore ad un quinto delle risorse di cui all'articolo 2, comma 7, del decreto-legge 16 settembre 2008, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2008, n. 181, e successive modificazioni..*»; b) «*l'ammontare delle somme riscosse per le sanzioni amministrative pecuniarie, previste dal presente decreto*»; c) contribuzioni volontarie, donazioni e lasciti «*da chiunque effettuati*».

Il meccanismo previsto per l'erogazione («*elargizione*» – si ritiene con termine atecnico – nel testo di legge) delle somme è, ad onor del vero, alquanto farraginoso, essendo previsto che tale fondo debba provvedere: a) «*nella misura del 30 per cento, all'elargizione di una somma di denaro, a titolo di contributo o ristoro del danno subito, a favore delle vittime di reati commessi con l'uso della violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive e dei soggetti danneggiati dagli stessi reati, nel caso di lesioni che abbiano comportato la morte o un'invalidità superiore al 10 per cento, secondo la tabellazione dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), a condizione che il soggetto danneggiato non abbia concorso alla commissione dei reati medesimi ovvero di reati a questi connessi..* »; b) «*nella misura del 70 per cento, ad interventi di solidarietà civile nei confronti delle vittime di azioni delittuose avvenute in occasione o a causa di manifestazioni diverse da quelle di cui alla lettera a), per le quali la vigente normativa non prevede altre provvidenze, comunque denominate, a carico del bilancio dello Stato, compresi il concorso economico ad iniziative*

⁸² Art. 5, all. d), d.m. 23 agosto 2007 (laddove nell'abbigliamento in dotazione agli «steward» viene raccomandato l'uso del colore «*giallo o arancio ad alta visibilità e bande fosforescenti*».

⁸³ Ex art. 1, l. 217/10, cit.

di riduzione del danno, finalizzato anche alla definizione transattiva di liti concernenti il risarcimento dei danni alla persona e l'eventuale pagamento delle somme disposte dal giudice».

Per quanto riguarda l'erogazione delle somme e degli interventi appena citati, ma soprattutto l'individuazione *«delle modalità relative all'esercizio del diritto di rivalsa (o dell'eventuale rinuncia di esso)»*, tale potere è attribuito al Ministero dell'Interno *«previo parere di un collegio, presieduto da un prefetto, la cui composizione è stabilita con decreto del Ministero dell'interno da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».*

Tanto rilevato, le pur lodevoli intenzioni del legislatore (l'istituzione di un fondo per le *«vittime dei reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero di manifestazioni di diversa natura»* sembra, invero, del tutto nuova nel nostro panorama giuridico) scontano, tuttavia, inevitabili problemi interpretativi.

Un primo elemento di perplessità, infatti, si ravvisa nell'uso della locuzione *«ovvero di manifestazioni di diversa natura».*

Se la principale finalità del fondo sembra quella di garantire *«una somma di denaro, a titolo di contributo o ristoro del danno subito, a favore delle vittime di reati commessi con l'uso della violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive»*, la portata applicativa delle disposizioni in commento nei confronti di quelle che vengono genericamente definite come *«manifestazioni di diversa natura»* rimane, allora, tutta da verificare.

Altrettanta incertezza, inoltre, si coglie in merito all'efficacia (vincolante, o meno) del parere espresso del collegio, presieduto dal Prefetto,⁸⁴ ai fini dell'elargizione delle somme e degli interventi previsti in favore delle vittime dei reati da stadio.

Ma è un po' tutto il meccanismo di accesso a tale fondo, nonché di elargizione delle relative somme, che sembra – anche ad una veloce lettura – un po' opaco e farraginoso.

Tutto ciò non fa che confermare quell'impressione di confusione e di scarsa portata innovativa che – unitamente agli inevitabili problemi interpretativi dovuti alla mancanza di coerenza e di coordinamento (frutto, invero, di un cattivo modo di legiferare) – il nuovo provvedimento normativo sembra recare rispetto alle disposizioni già in vigore.

⁸⁴ La cui competenza territoriale si ritiene debba essere individuata nella Provincia di residenza del soggetto leso o, in caso di morte, della famiglia di quest'ultimo.

Bibliografia

- V. CHIUSANO, *La lotta alla violenza negli stadi non può sacrificare i diritti civili*, in *Diritto e Giustizia*, n. 41, 2001, 8-10.
- M.F. CORTESI, *Le novità, tra gli strumenti di prevenzione e di repressione*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 6, 2007, 717-732.
- M.F. CORTESI, *Misure antiviolenza negli stadi*, IPSOA, Milano, 2007.
- F. CURI, *'La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga': alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi*, in *Cassazione Penale*, n. 5, 2007, 2259-2288.
- L.M. FLAMINI, *Violenza negli stadi*, in *Digesto di Diritto Penale*, 2005, Aggiornamento, III ed., II, 1783.
- O. FORLENZA, *Contro i teppisti aumenta la prevenzione, diminuiscono le pene accessorie*, in *Guida al Diritto*, n. 42, 2001, 102-105.
- O. FORLENZA, *Sull'eccezionalità della deroga alla flagranza l'ultima parola spetta ora al Parlamento*, in *Guida al Diritto*, n. 9, 2003, 22-25.
- O. FORLENZA, *Se il tifoso è in possesso di fuochi d'artificio 'scatta' la misura dell'arresto fino a 18 mesi*, in *Guida al Diritto*, n. 20, 2003, 63-65.
- O. FORLENZA, *Un inquadramento a rischio legittimità per chi controlla i tagliandi d'ingresso*, in *Guida al Diritto*, n. 34, 2005, 26-28.
- O. FORLENZA, *Si inasprisce il quadro sanzionatorio contro l'attività di bagarinaggio*, in *Guida al Diritto*, n. 42, 2005, 20-22.
- O. FORLENZA, *Previsto per un minimo di tre mesi il divieto di accesso alle manifestazioni*, in *Guida al Diritto*, n. 9, 2007, 29-34.
- G. FRIGO, *Tutti i rischi delle ricognizioni fotografiche*, in *Guida al Diritto*, n. 9, 2003, 26-27.
- G. FRIGO, *Vademecum sull'esistenza degli elementi di fatto*, in *Guida al Diritto*, n. 20, 2003, 66-71.
- G. FRIGO, *La flagranza presunta trova aggiustamenti*, in *Guida al Diritto*, n. 17, 2007, 41-42.
- P. GARRAFFA, *Gli 'steward' degli stadi, nuovi addetti alla sicurezza e all'ordine pubblico: pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio, o soggetti esercenti un servizio di pubblica necessità?*, in *Nuove Autonomie*, n. 2-3, 2009, 517-539.
- M. LAUDI, *La nuova legge contro la violenza negli stadi: un timido passo in avanti*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 3, 2002, 277-280.
- M. LAUDI, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 8, 2003, 946-947.
- A. LIGUORO, *La sfida della legittimità costituzionale. Il fermo è già utile per evitare la 'trascorsa flagranza'*, in *Diritto e Giustizia*, n. 41, 2001, 11-13.
- E. LONGO, *La Corte Costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2003, 11.
- R. MASSUCCI, *Steward. Profili giuridici, compiti e responsabilità*, disponibile on line sul sito web www.osservatoriosport.it.
- L. MUSUMARRA, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi: gli steward*, disponibile on line sul sito web www.giustiziasportiva.it.
- A. NAZZARO, *Normativa antiviolenza negli stadi: spunti e riflessioni*, in *Rivista italiana di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 1, n. 2, 2005, 45-61.

- D. NOTARO, S. CAMPANELLA, *Misure urgenti per le prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche, nonché norme a sostegno della diffusione dello sport e della partecipazione gratuita dei minori alle manifestazioni sportive (d.l. 8.2.2007, conv. con modif. in l. 4.4.2007, n. 41)*, in *Legislazione Penale*, 2007, 215-251.
- F. NUZZO, *Violenza negli stadi: strategie 'fuorigioco' senza la responsabilità delle società sportive*, in *Guida al Diritto*, n. 1, 2001, 10-11.
- F. NUZZO, *Violenza negli stadi, un d.l. che mostra i muscoli ma dimentica ancora di coinvolgere le società*, in *Guida al Diritto*, n. 42, 2001, 7-8.
- L. PALAMARA, *Arresto in flagranza: 'sterzata' sul vecchio regime*, in *Guida al Diritto*, n. 42, 2001, 103.
- F. PALMERO, *Novità di diritto penale sostanziale*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 2006, 424-430.
- P. PISA, *Il 'nuovo' reato di lesioni a pubblico ufficiale in occasione di manifestazioni sportive*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 6, 2007, 736-738.
- A. ROIATI, *Obbligo di comparizione presso la Questura nel giorno in cui si svolgono manifestazioni sportive e presupposto della eccezionale necessità ed urgenza di cui all'art. 13 Cost.*, in *Rivista Penale*, 2003, II, 481-482.

COMPETITIVITÀ ORIZZONTALE E VERTICALE NEL CICLISMO PROFESSIONISTICO: ALCUNE RIFLESSIONI SUL CIRCUITO *PRO* *TOUR*

di Marco Di Domizio* e Mattia Palombini**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La recente evoluzione delle forme organizzative del ciclismo professionistico – 2. Il *Pro Tour*: aspetti organizzativi, strategie ed obiettivi della lega chiusa – 3. Competitività verticale e orizzontale all'interno del *Pro Tour*: alcune evidenze – Conclusioni

CLASSIFICAZIONE JEL: L83

Introduzione

Il ciclismo è, senza ombra di dubbio, uno degli sport più popolari: lo confermano le cifre sia per quanto riguarda la pratica che il seguito, *live* e televisivo. Alcuni numeri possono confermare tali affermazioni. Il primo rapporto CENSIS (2008) commissionato dal CONI su Sport & Società ha rilevato come in Italia siano più di 1.300.000 i praticanti di questo sport, sia in forme organizzate in modo ufficiale che a livello amatoriale.¹ Il Giro d'Italia, la corsa a tappe più importante che si disputa nel nostro Paese, nel 2009 ha raggiunto 350 milioni di telespettatori in tutto il mondo, coinvolgendo quasi 2000 giornalisti di diversi *broadcaster*, dagli USA al Sud Africa fino al Giappone.² Ovviamente la passione per il ciclismo travalica i

* Ricercatore di Economia Politica, Facoltà di Scienze Politiche, Università degli Studi di Teramo. Email: mdidomizio@unite.it.

** Laureato presso il Corso di Laurea in Scienze Giuridiche, Economiche e Manageriali dello Sport, Facoltà di Scienze Politiche, Università degli Studi di Teramo, sede di Atri. Il presente articolo sintetizza ed implementa la tesi di laurea in Economia Politica discussa da Mattia Palombini nel luglio 2009 e premiata come miglior tesi in ambito giuridico ed economico dello sport dalla RDES. Un sentito ringraziamento va a Raul Caruso e al Dott. Adolfo Noto per i preziosi suggerimenti.

¹ Si veda Il Sole 24ore, 11 novembre 2008.

² Si veda il sito web www.rcssport.it/sport/giroditalia (settembre 2010).

confini nazionali. La corsa più importante al mondo, il *Tour de France*, è classificata come il terzo evento mondiale in termini mediatici dopo Olimpiadi e Coppa del Mondo di Calcio; nel 2009 tale corsa ha registrato collegamenti con 76 canali televisivi per una copertura di 184 nazioni, una media di quindici milioni di telespettatori per ogni singola tappa ed altrettanti in totale sul percorso nell'arco delle tre settimane di corsa. Sempre in ambito televisivo, secondo l'Unione Ciclistica Internazionale, il ciclismo professionistico europeo nel 2008 ha avuto una copertura televisiva pari a 1.776 ore tra eventi *live* e differite. Senza trascurare il fatto che durante le tappe che si disputano nelle diverse competizioni, folle di appassionati festanti si distribuiscono lungo le strade in attesa del passaggio dei corridori, scene che sono entrate a far parte dei costumi nazionali dei Paesi con le maggiori tradizioni ciclistiche.³

Anche il ciclismo, come molti altri sport, *in primis* il calcio, si è profondamente evoluto negli ultimi decenni, accentuando il carattere professionistico della propria attività agonistica che, pur nella semplicità del gesto atletico che lo contraddistingue e nel perpetuarsi di una certa mitologia legata alle «grandi imprese» nelle più importanti corse a tappe, è in grado di muovere interessi economici di ampia portata. I ciclisti di punta delle diverse squadre professionistiche hanno raggiunto livelli di ingaggio che superano il milione di euro, seppure rimane una forte sperequazione con i «gregari» spesso pagati al minimo sindacale. I livelli di *budget* investiti dalle squadre hanno assunto dimensioni di rilievo; per il circuito *Pro Tour* nel 2009 si è superata ampiamente la soglia dei 200 milioni di euro. Gli stessi organizzatori delle più importanti corse nel calendario viaggiano intorno a volumi di affari decisamente superiori ai 100 milioni di euro, dove la componente legata ai diritti televisivi prevale rispetto alle altre.⁴ Come accade in qualsiasi altro contesto, sportivo e non, l'accentuarsi della dimensione economica ha determinato l'esigenza di rinnovamento degli schemi agonistici e organizzativi all'interno di tale sport. Tali cambiamenti occorsi negli ultimi anni hanno innescato una serie di frizioni tra le diverse istituzioni che sovrintendono al regolare svolgimento delle competizioni, come quelle tra la federazione internazionale e i grandi organizzatori delle più importanti corse a tappe. In particolare, l'istituzione del circuito *Pro Tour*, di cui discuteremo in dettaglio nei prossimi paragrafi, è sembrata legittimare la nuova prospettiva *business oriented* dell'Unione Ciclistica Internazionale, con la introduzione di una lega chiusa

³ I dati relativi al seguito del ciclismo sono parte di uno studio commissionato dall'International H2O team in previsione di un proprio ingresso nel mondo ciclistico. La disponibilità di tali dati è disponibile su richiesta. Uno degli aspetti essenziali del ciclismo è, senza dubbio la doppia valenza degli appassionati che, alla prima occasione, da spettatori o telespettatori passivi si trasformano in cicloamatori sviluppando, intorno al mondo del ciclismo, un insieme di externalità positive per il movimento in sé, ma anche per la società che pongono il ciclismo come uno sport nel quale l'aspetto relazionale è senza dubbio prevalente [si veda a tal proposito R. CARUSO, *Sport, crimine e produttività: un'analisi per le regioni italiane su dati panel (1997-2003)*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 5, n. 3, 2009, 13-29].

⁴ Sulla rilevanza dei numeri associati al ciclismo si veda M. DESBORDES, *The Economics of Cycling*, in W. ANDREFF, S. SZYMANSKI (a cura di), *Handbook on the Economics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2006, 100-111.

del tutto assimilabile alle leghe professionistiche nord americane.

Il presente lavoro vuole valutare, a posteriori, quali sono stati gli effetti della introduzione del *Pro Tour* rispetto agli obiettivi che l'Unione Ciclistica Internazionale si era posta. In particolare valuteremo i risultati delle stagioni *Pro Tour* dal 2005 al 2010 in termini di competitività orizzontale e verticale attraverso l'utilizzo di indici *standard* di variabilità solitamente utilizzati nell'ambito della *sports economy* al fine di misurare il livello di *competitive balance* all'interno delle leghe professionistiche.⁵ Il lavoro è così strutturato: nella sezione 1 ripercorreremo in modo più dettagliato le vicende che hanno preceduto la istituzione del *Pro Tour* con particolare attenzione al contesto sportivo ed economico dal quale emergeva l'esigenza di istituire appropriati *ranking* tra i ciclisti professionisti. Nella sezione 2 descriveremo i tratti salienti che caratterizzano il circuito *Pro Tour* evidenziando analogie e taluni elementi di criticità rispetto alle forme organizzative delle leghe dello sport professionistico, nella sezione 3 valuteremo il livello di competitività tra i diversi *team* e le soglie di impegno all'interno dei *team* stessi all'interno del *Pro Tour*. La sezione 4 conclude il lavoro.

1. *La recente evoluzione delle forme organizzative del ciclismo professionistico*

Il mondo della organizzazione ciclistica internazionale ha vissuto, nell'ormai più che centennale attività, una serie di riorganizzazioni e trasformazioni che hanno cercato di indirizzare e/o assecondare i cambiamenti nella realtà agonistica di uno degli sport più seguiti ed amati dal pubblico. Dal 14 aprile 1900, data che segna l'istituzione dell'*Union Cycliste Internationale* (UCI),⁶ una serie di cambiamenti hanno contrassegnato la vita della federazione stessa e delle modalità di svolgimento delle competizioni. Tra le più importanti vanno certamente segnalate l'introduzione del primo *ranking* internazionale da parte della *Fédération Internationale du Cyclisme Professionnel* (FICP)⁷ e la nascita del *Pro Tour* nel 2004, la cui prima edizione è datata 2005. La prima innovazione nasceva con il preciso scopo di colmare una asimmetria informativa caratterizzante il mondo del ciclismo professionistico come ampiamente discusso da Tondani (2005). Da un lato i corridori professionisti che selezionavano il proprio impegno sulla base delle attitudini personali, dall'altro le squadre e con esse gli *sponsor* e gli organizzatori dei grandi

⁵ Sul concetto di equilibrio competitivo all'interno delle leghe professionistiche si veda A. R. SANDERSON, J. J. SIEGFRIED, *Thinking About Competitive Balance*, in *J. of Sports Ec.*, vol. 4, n. 4, 2006, 255-279.

⁶ Per una rassegna esaustiva della storia del ciclismo internazionale si veda l'archivio della Unione Ciclistica Internazionale sul sito web www.uci.ch.

⁷ A metà degli anni sessanta, la federazione internazionale di ciclismo fu divisa nella FIAC (*Federation Internationale Amateur de Cyclisme*) e FICP. La divisione nacque dalle forti pressioni da parte dell'*International Olympic Committee* (CIO) nel voler preservare la categoria dilettantistica dei ciclisti che avrebbero preso parte ai Giochi Olimpici. In seguito all'apertura dello stesso CIO ai professionisti nelle olimpiadi estive, FIAC e FICP confluirono di nuovo nell'UCI a partire dall'anno 1992 (si veda C. GREGORI, *ABiCi L'alfabeto e la storia del ciclismo*, EditVallardi, Milano, 2009).

eventi alla ricerca di atleti con specifiche attitudini in grado di emergere in determinati contesti geografici. In realtà la individuazione di possibili misure atte a definire specifiche eccellenze nel mondo del ciclismo avevano coinvolto anche il mondo accademico, ma unicamente nel tentativo di definire, attraverso strumenti robusti, chi potesse essere considerato il corridore più forte rispetto alle partecipazioni al Tour de France.⁸ Diversa era però la considerazione verso il tentativo di istituzionalizzare un *ranking* internazionale attraverso il quale tutte le componenti non agonistiche avrebbero potuto acquisire una serie di informazioni per sviluppare in modo più razionale le proprie scelte di selezione del talento, creandosi una prospettiva di ritorno dei propri investimenti certamente meno aleatoria di quanto non fosse in precedenza. Due sono state le conseguenze più importanti generate dalla introduzione di questo sistema: da un lato la parametrizzazione degli ingaggi dei ciclisti all'acquisizione dei punti nella classifica UCI, dall'altro un più alto profilo commerciale delle più importanti manifestazioni ciclistiche internazionali. Rispetto al passato, infatti, la partecipazione di squadre che schieravano atleti con un *rank* molto alto era un indice di alta qualità della competizione e quindi di maggiore *appeal* dal punto di vista commerciale. Attraverso questi meccanismi di selezione il ciclismo è riuscito a coinvolgere aziende e marchi di livello internazionale in precedenza assenti dal panorama ciclistico, in particolare negli anni '90. I settori maggiormente coinvolti sono stati quelli del credito (*Rabobank, Crédit Agricole, Cofidis, Banesto, Liberty Seguros, Landbouwkrediet*) e delle telecomunicazioni (*Telekom, Bouygues Telecom, Tiscali*), in passato del tutto assenti a favore di aziende coinvolte direttamente nel mondo del ciclismo, come quelle dei produttori di biciclette (*Colnago e Bianchi*).

L'introduzione del sistema di *ranking* determinava anche una divisione all'interno dei *team* partecipanti alle competizioni internazionali tra Gruppi Sportivi di Primo Livello (GS/I), Gruppi Sportivi di Secondo Livello (GS/II) e Gruppi Sportivi di Terzo Livello (GS/III). L'introduzione del *ranking* fu solo il primo passo verso una riorganizzazione *business/market oriented* delle competizioni ciclistiche. Nel 2005 venne istituito il *Pro Tour* che possiamo considerare come il tentativo di costruire una lega chiusa del ciclismo internazionale. Si trattava di selezionare nell'ambito dei GS/I un ristretto numero di *team* ai quali 'imporre' la partecipazione ad una serie di gare individuate all'interno del circuito *Pro Tour* nel tentativo di superare sia le problematiche finanziarie riscontrate tra i GS/I e di comporre la forte disomogeneità nella disponibilità di talento tra le stesse. Gli obiettivi, come sancito esplicitamente dai requisiti previsti nell'art.2.15.011⁹ del regolamento ai punti 2 e 3, erano fondamentalmente due: consolidare la struttura finanziaria delle squadre partecipanti e spingere le stesse ad una maggiore competitività attraverso l'acquisizione dei migliori talenti in circolazione. Questo nell'ambito di una serie di *Pro Tour Events* ai quali le squadre *Pro Tour* non potevano sottrarsi, generando una serie di malcontenti sia tra le squadre che si vedevano costrette a partecipare

⁹ UCI Cycling Regulations, 82. Tali documenti possono essere facilmente reperibili sul sito della stessa UCI.

a competizioni irrilevanti dal proprio profilo promozionale, che tra gli organizzatori delle gare più importanti, che vedevano ridotto il proprio margine di manovra di selezione dei *team* da invitare.¹⁰ Nelle aspirazioni dell'UCI il *Pro Tour* doveva qualificarsi come una sorta di *Champions League* del Ciclismo, dove i *team* partecipanti avrebbero acquisito i migliori ciclisti che a loro volta si sarebbero dati battaglia durante tutte le competizioni in calendario nei mesi di attività agonistica da fine Gennaio ad Ottobre. I forti contrasti tra i grandi organizzatori¹¹ e UCI hanno però minato la credibilità del progetto della Unione Ciclistica Internazionale fin dalla sua nascita. Da un lato i primi che, finanziando la organizzazione con impegni economici ingenti, vedevano limitati propri margini di manovra, soprattutto in termini di selezione dei corridori da ammettere alle corse. Dall'altro l'UCI che, per lanciare segnali al sistema ciclistico circa la credibilità del progetto, doveva necessariamente tenere ferme le proprie posizioni circa i requisiti necessari per la partecipazione agli eventi *Pro Tour* e quindi per la concessione delle relative licenze. Un accordo si è avuto solo durante i mondiali su strada di Varese del 2008 quando l'UCI ha riconosciuto definitivamente le corse di proprietà di RCS Sport e ASO fuori dal *Pro Tour* e dentro a un proprio calendario denominato *Historic Calendar*. Insieme a questo fu istituito, nuovamente, un *ranking* internazionale per gli atleti e le rispettive squadre che, calcolato dalla stagione 2009, attribuiva ai primi diciassette *teams* il diritto di partecipare alle corse dell'*Historic Calendar*, anche se non in possesso di licenza *Pro Tour*, a partire dalla successiva stagione (mentre nulla cambiava per i metodi di partecipazione agli UCI *Pro Events*). Questo schema è destinato ad una nuova modifica a partire dalla prossima stagione 2011.¹² A distanza di sei anni dalla sua prima formulazione il *Pro Tour* sembra dunque un progetto

¹⁰ La intensità della tensione tra l'UCI e gli organizzatori dei grandi eventi traspare in tutta la sua portata in due articoli scritti dal giornalista Luca Gialanella sul quotidiano sportivo Gazzetta dello Sport il 15 e il 24 Novembre 2007 reperibili nell'archivio storico *on line* dello stesso quotidiano nella pagina web www.archivistorico.gazzetta.it. A conferma di quanto affermato riportiamo uno stralcio di un articolo pubblicato nell'ottobre del 2006 dal giornalista di Repubblica Eugenio Capodacqua sul suo sito internet Sportpro.it all'indomani del Giro della Lombardia: «Il braccio di ferro fra organizzatori dei grandi giri e UCI, durante l'ultima classica di stagione organizzata da RCS Sport (il Giro di Lombardia) e prevista pure come chiusura del Pro Tour, ha prodotto uno squallido risultato, privando il pubblico e tutto il ciclismo delle note più belle. Gli organizzatori non intendevano premiare la maglia bianca di Alejandro Valverde, vincitore del Pro Tour, perché non vogliono che il marchio di questa *challenge* venga abbinato alle corse della RCS Sport dopo che le trattative per un calendario comune, in piedi da due anni, sono andate fallite. Le squadre per protesta hanno disertato la premiazione ufficiale della corsa» [su questa vicenda si veda il sito web www.sportpro-archivio.it/altre/classifiche06/home.htm (settembre 2010)].

¹¹ Per grandi organizzatori si intendono l'*Amaury Sport Organisation* che è proprietaria tra le altre del Tour de France, della Paris - Nice, della Paris - Roubaix, e Liegi - Bastogne - Liegi, e RCS Sport che gestisce eventi come il Giro d'Italia, la Tirreno Adriatico, la Milano - Sanremo ed il Giro di Lombardia.

¹² Si vedano a tal proposito gli articoli da tuttobiciweb.it, dell'ottobre 2010 e disponibili *on line* agli indirizzi web www.tuttobiciweb.it/index.php?page=news&cod=33140 e www.tuttobiciweb.it/index.php?page=news&cod=33158 (novembre 2010) dai quali traspare di nuovo la possibilità di ulteriori conflitti tra UCI ed organizzatori di grandi eventi rispetto al nuovo calendario *World Tour* che dovrebbe essere istituito a partire dal 2011.

ancora *in progress* e soprattutto lontano da una processo di stabilizzazione nel panorama ciclistico internazionale.

2. *Il Pro Tour: aspetti organizzativi, strategie ed obiettivi della Lega chiusa*

Il progetto *Pro Tour* avanzato dall'UCI può senz'altro essere definito come il tentativo di introdurre nel ciclismo professionistico un sistema di lega chiusa composta da un numero dato di formazioni (inizialmente 20, diventate poi 18 nel 2008) con un calendario di eventi predefinito.¹³ Una lega chiusa viene definita tale in contrapposizione ad una lega aperta in quanto nella prima non esiste un meccanismo di promozioni e retrocessioni in grado di generare un ricambio tra i *team* partecipanti alle diverse divisioni.¹⁴ La forma organizzativa in Leghe nasce negli USA ed è secondo questo schema che sono strutturate le leghe professionistiche nord-americane per gli sport di squadra più seguiti: basket, baseball, football americano ed hockey sul ghiaccio.¹⁵ I *team* che partecipano ad una lega sono rivali tra loro, ma la *performance* economica di ogni singola squadra dipende sia dai risultati sportivi delle altre e, soprattutto, dal successo della lega come istituzione.

L'obiettivo è il mantenimento di un comportamento cooperativo tale da massimizzare la ricchezza complessiva prodotta dalla lega. Le squadre sono rivali sul campo, competono nelle sessioni di mercato per l'acquisizione di talento, ma nell'ambito della lega sono «alleate» con l'obiettivo di massimizzare i profitti collettivi.¹⁶ Una lega, oltre a far rispettare i propri regolamenti, svolge altre attività come la ripartizione dei ricavi da lei generati, l'organizzazione del calendario, la definizione dei parametri per l'entrata di nuove squadre o dei meccanismi di promozione e retrocessione e la gestione di un ampio marketing di Lega.¹⁷ La

¹³ Per una visione più approfondita dei metodi di scelta operati dall'UCI per la concessione della licenza *Pro Tour*, sia alle squadre sia agli eventi ciclistici, si veda l'*UCI Cycling Regulations* su www.uci.ch.

¹⁴ Tra le altre differenze va considerata la struttura piramidale caratterizzante una lega aperta dove, con andamento discendente, si va dallo sport professionistico fino alla dimensione giovanile ed amatoriale. Il legame tra il vertice e la base è imposto dal principio che «esiste per ogni stato nazionale una sola federazione con responsabilità per tutto ciò che riguarda uno specifico sport in tutti i suoi livelli» e deve essere assicurato dal ruolo sociale delle squadre professionistiche che aiutano e incentivano la pratica sportiva nei livelli sottostanti. Per consolidare il legame all'interno delle leghe aperte non sono rari taluni interventi normativi sulle stesse da parte degli Stati nazionali o di autorità sovranazionali (Unione Europea, ad esempio). Per una esaustiva analisi delle differenze tra leghe aperte e chiuse si veda J. L. ARNAUT, *Rapporto Indipendente sullo sport in Europea*, Bruxelles, 2006.

¹⁵ Per una rassegna sulla organizzazione delle Leghe Professionistiche americane si veda M. LEEDS, P. VON ALLMEN, *The economics of Sport*, Pearson-Addison Wesley, Boston, 2005 e J. VROOMAN, *The Economics of American Sports Leagues*, in *Scott. J. of Pol. Ec.*, vol. 47, n. 4, 2000, 364-398.

¹⁶ Si veda S. SZYMANSKI, *The Economic Design of Sporting Contest*, in *J. of Ec. Lit.*, vol. 41, 2003, 1137-1187.

¹⁷ Si veda S. KÉSENE, *Revenue Sharing and Competitive Balance in Professional Team Sports*, in *J.*

creazione di regole condivise è uno degli strumenti per accrescere il benessere economico.¹⁸ L'evoluzione della organizzazione dello sport in leghe è stata dettata proprio dalla necessità di stabilizzare la competizione, sia da un punto di vista di programmazione degli eventi, sia a livello economico,¹⁹ mentre la forma delle stesse, se aperta o chiusa, è stata certamente determinata da fattori geografici, culturali, sociali e altro.

I punti di debolezza nella proposta *Pro Tour* da parte dell'UCI sono stati ampiamente discussi da Rebeggiani e Tondani²⁰ i quali hanno individuato non solo i diversi aspetti di criticità emersi in relazione alla natura peculiare del ciclismo, ma si sono spinti oltre cercando di valutare l'impatto delle stesse su due questioni cruciali alla base del progetto *Pro Tour*: da un lato sulla determinazione del numero di *team* appropriato all'interno del circuito e dall'altro sulla scelta di blindare lo stesso ad un numero di *team* predefiniti rinunciando al sistema di promozioni/retrocessioni caratterizzante le leghe aperte. Rispetto a tali peculiarità occorre infatti ricordare in primo luogo come il ciclismo non può considerarsi un vero sport di squadra, ma un'attività individuale «organizzata in squadre» dove, tra le altre, emerge la figura unica del gregario, ovvero un atleta/ciclista che antepone i proprio interessi personali a favore di quelli di una altro corridore della propria squadra, aiutando questo a raggiungere i propri obiettivi. In secondo luogo nel ciclismo le squadre non sono assolutamente assimilabili per storia e organizzazione ai *team* di altri sport di squadra. Le prime sono infatti società guidate da un *manager* che gestisce l'attività sportiva e organizzativa con risorse distribuite da uno *sponsor* che, tra l'altro, si caratterizza per un alto grado di *turn-over* nel corso di pochi anni. Vengono meno così due peculiarità presenti nel panorama delle leghe sportive di altri sport di squadra, in particolare di quelle europee: la «identità territoriale» ed il «mercato locale» identificato dalla città in cui il *team* svolge la propria attività. Tali aspetti si ripercuotono in un processo di fidelizzazione più blando tra il *team* ed i tifosi; questi ultimi, infatti, sono più legati alla nazionalità dei corridori piuttosto che alla squadra.²¹ Un'ultima, ma non meno importante, peculiarità dell'attività ciclistica è, tranne i casi di attività *indoor*, la sua pratica all'aperto, in contatto

of Sp. Ec., vol. 1, n. 1, 2000, 56-65.

¹⁸ Per una discussione critica su questi punti si veda P.J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as a Utility Maximiser*, in *Sc. J. of Pol. Ec.*, vol. 58, n. 2, 1971, 121-146.

¹⁹ Negli Stati Uniti la prima lega professionistica (baseball) ha visto la sua nascita nel 1876. In Inghilterra è stato il calcio a precorrere i tempi dotandosi di una propria lega nel 1888.

²⁰ L. REBEGGIANI, P. TONDANI, *Efficienza ed equilibrio competitivo nell'organizzazione del ciclismo professionistico internazionale*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 2, n. 3, 2006, 101-122.

²¹ Un'eccezione è costituita dalla squadra spagnola di matrice basca Euskaltel Euskadi, *Pro Tour* dal 2005, che pianifica l'attività proprio sulla base del legame territoriale con questa regione spagnola. Tutti i suoi corridori sono originari dei Paesi Baschi o con discendenti da qui provenienti. L'attività viene supportata economicamente grazie al contributo dei soci iscritti alla squadra e tramite la sponsorizzazione della compagnia telefonica basca Euskaltel. Questa caratterizzazione non ha impedito buone *performance* a livello commerciale; secondo l'azienda che si occupa di comunicazione *Sofres AM*, la squadra basca ha garantito un ritorno pubblicitario per gli sponsor di 78 e 74 milioni di euro rispettivamente nelle stagioni 2007 e 2008 (fonte www.biciclismo.com).

diretto con un pubblico «non pagante» che rende impossibile la monetizzazione diretta della *attendance*.²²

L'assenza di un forte legame tra il *team* ed il mercato locale è stata una delle motivazioni che ha indotto l'UCI a pensare al *Pro Tour* come possibile chiave per avviare un processo di 'globalizzazione' del ciclismo professionistico. In linea teorica, per la federazione internazionale, sarebbe stato auspicabile il passaggio della gestione delle squadre *Pro Tour* nelle mani di aziende multinazionali, con forti interessi a promuovere il proprio marchio a livello globale. Un *marketing* di ampie proporzioni, sviluppato attraverso il ciclismo, avrebbe dischiuso le porte ad un calendario *Pro Tour* distribuito in più continenti (vedi l'entrata del *Tour Down Under* in Australia dal 2008 e i *Gran Prix Cycliste de Quebec* e quello di *Montreal* in Canada dal 2010).²³

Le aspettative dell'UCI si sono però scontrate con un aspetto peculiare della competizione ciclistica relativo alla diversa attitudine dei *team* nei confronti dei differenti eventi in calendario. Per quanto riguarda la «struttura delle preferenze» delle squadre e dei corridori questa non sembra essersi modificata con l'avvento del *Pro Tour*. L'obiettivo principale è rimasto quello di vincere determinate corse sulla base della loro rilevanza storica o della combinazione tra nazionalità del corridore e dello *sponsor*. In questo contesto l'adesione di un *team* ciclistico al *Pro Tour* è sembrata più una decisione forzata dalla necessità di acquisire la licenza per esercitare il diritto di essere al via nelle corse più prestigiose o ritenute più importanti per gli *sponsor*, per la visibilità mediatica, per le preferenze degli atleti o della nazionalità della squadra, piuttosto che legata alla aspirazione nel primeggiare nella classifica finale.

Tale comportamento, come dimostrato da Rebeggiani e Tondani²⁴ è del tutto coerente con modelli di interazione strategica tra *team* (imprese) in presenza di fattori di disutilità associati a competizioni fuori dai propri interessi sportivi e commerciali, che comportano il rischio di un impegno pressoché nullo di diversi *team* in alcune manifestazioni alla cui partecipazione questi sono obbligati. Rebeggiani e Tondani, adottando un modello di concorrenza oligopolistica à la *Cournot* per cercare di spiegare il risultato in termini di *effort* generato da una competizione tra *team* con differenti preferenze rispetto ad ogni singola gara,²⁵

²² A tal proposito va segnalato il tentativo degli organizzatori del mondiale di ciclismo 2008 svoltosi a Varese di far pagare l'accesso nei luoghi *clou* dell'evento nelle giornate di corse. Era previsto il pagamento di un biglietto con prezzi diversi in base alla posizione di fruizione dell'evento e alla giornata di gara. Il prezzo del biglietto per l'intera settimana di gare con posto numerato nella tribuna vip all'interno del *cycling stadium* era di 625 euro. Un biglietto nella giornata di gara dei professionisti su strada all'interno del *cycling stadium* oscillava dai 40 ai 180 euro [(si veda il sito web www.varesenews.it/mondiali2008/articolo.php?id=100531 (novembre 2010)].

²³ Progetti più o meno concreti sono in atto per inserire nel *Pro Tour* competizioni in Russia, negli States, in India e in Cina [si veda il sito web www.cyclingforall.net/ciclismo-professionisti-archivio-38/5107 (ottobre 2010)].

²⁴ L. REBEGGIANI, P. TONDANI, *Organizational forms in Professional Cycling—Efficiency issues of the UCI Pro Tour*, in *University of Hannover Discussion Paper*, n. 345, July 2007, 1-32.

²⁵ Nel contesto di una competizione ciclistica che si sviluppa in una serie di gare distribuite in

spiegano che quanto maggiori sono le differenti abilità dei *team* (intese nel senso di specificità del talento a disposizione) e quanto più alta è la disutilità associata al competere fuori dei propri confini di interesse economici e promozionali, tanto più disomogeneo sarà l'*effort* prodotto dai *team* che partecipano alla competizione. Il risultato è, in linea con quanto emerso nei primi due anni della esperienza *Pro Tour*, che l'obiettivo della vittoria finale nel circuito è risultato essere secondario rispetto alla pura partecipazione ad eventi di maggiore *appeal* come il Tour de France o il Giro d'Italia. Questa distribuzione non omogenea dell'impegno dovuta alla presenza di asimmetrie nella valutazione del ritorno economico da parte dei *team* partecipanti era già stata segnalata da Caruso a proposito delle modalità di finanziamento dei premi a vincere per i mondiali di calcio del 2006.²⁶ In particolare, l'autore sottolineava come tale asimmetria, se accompagnata da potenziali *combine* prima o durante lo svolgimento delle gare, ipotesi non irrealistica nel mondo del ciclismo, avrebbe determinato non solo una riduzione dell'impegno agonistico complessivo dei *competitors*, ma anche una contrazione dell'equilibrio competitivo.

Un secondo aspetto di criticità emerso è relativo alla assenza di meccanismi di promozione e retrocessione nella Lega. La scelta di blindare il *Pro Tour* è stata dettata dal timore che la squadra eventualmente promossa da una serie minore (ad esempio dalla serie *Professional* al *Pro Tour*) potesse essere caratterizzata da un livello qualitativo inferiore rispetto a quello medio della lega superiore, rendendo in questo modo meno interessante il confronto tra le squadre. In realtà la dimensione individuale che caratterizza il ciclismo indebolisce la tesi dell'UCI secondo la quale un sistema di promozioni e retrocessioni influenza negativamente l'equilibrio competitivo della lega. Nel ciclismo professionistico, infatti, la cifra qualitativa di ogni squadra è data dai singoli atleti che ha in organico; pur in presenza di un meccanismo di ricambio dei *team* all'interno del *Pro Tour* il libero mercato o la libera circolazione dei corridori permetterebbe comunque di mantenere i migliori talenti nella serie maggiori, indipendentemente dalla retrocessione o dalla promozione dello *sponsor* principale e dell'intera squadra.²⁷

Un ulteriore elemento di criticità emerso rispetto al *Pro Tour* rifletteva la opportuna dimensione del numero dei *team* da cooptare nella lega. Da un lato era necessario tener conto dei possibili problemi di congestione determinati da un numero eccessivo di partecipanti, dall'altro un numero esiguo avrebbe potuto accrescere il

diverse aree geografiche la caratterizzazione della preferenza verso ognuna di esse prende la forma di una disutilità, per il *team*, proporzionale alla distanza geografica tra la nazionalità dello stesso e la sede dell'evento.

²⁶ Si veda R. CARUSO, *Asimmetrie negli incentivi, equilibrio competitivo e impegno agonistico: distorsioni in presenza di doping e combine*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, vol. 1, n. 3, 2005, 13-38, e dello stesso autore *The basic economics of match fixing in sport tournaments*, in *Ec. An. & Pol.*, vol. 39, n. 3, 2009, 355-377. A proposito dei possibili risultati derivanti dalla interazione strategica tra agenti dove l'asimmetria si presenta come fattore decisivo nella determinazione dei diversi possibili equilibri si veda R. CARUSO, *Reciprocity in the shadow of threat*, in *Int. Rev. Econ.*, 55, 2007, 91-111.

²⁷ Tale ipotesi è supportata dal fatto che i vincoli contrattuali tra atleti e squadre sono normalmente biennali, mentre sono rari i casi di contratti triennali o di durata addirittura superiore.

rischio di atteggiamenti collusivi tra gli stessi *team* con il risultato di ridurre l'*effort* complessivo o di asimmetrie nell'impegno profuso. Il *trade-off* tra congestione ed efficienza è stato risolto dal regolamento tecnico dell'UCI che, in seguito alla riforma del 2005, ha definito il limite massimo di duecento corridori al via per ogni corsa e ha fissato a nove il numero di atleti per ogni squadra partecipante ad una corsa a tappe di tre settimane (*Giro d'Italia*, *Tour de France* e *Vuelta de Espana*) e ad otto atleti per le restanti corse sia in linea sia a tappe, trasformando in norma sportiva quella che era da anni una prassi consolidata. In teoria a nessun organizzatore è vietata la possibilità di aumentare il numero delle squadre riducendo nel contempo quello dei corridori iscritti per ognuna di loro. Tale aspetto porterebbe ad un'evidente modifica delle tattiche di corsa. Si potrebbe così assistere ad eventi caratterizzati da una maggiore spettacolarità, determinata da un minor tatticismo associato al minor numero di atleti a disposizione delle singole squadre, similmente a quanto avviene nel mondo dilettantistico. Allo stesso tempo potrebbero manifestarsi dei rischi legati ad una riduzione della capacità attrattiva delle gare che risulterebbero più confuse e di difficile comprensione nel loro svolgimento. Il problema non è solo numerico; la scelta del numero di squadre ammesse nel *Pro Tour* deve anche preservare una sorta di omogeneità del prodotto offerto sul mercato (spettacolo ciclistico). Come afferma Neale²⁸ in tutti gli sport, incluso il ciclismo, gli atleti e le squadre durante il confronto agonistico producono un bene omogeneo e indifferenziato. Introdurre più squadre che non sono in grado di contribuire alla produzione di un bene con livelli qualitativi adeguati al valore della lega, porterebbe ad una contrazione dell'equilibrio competitivo e quindi ad un minor valore sul mercato del prodotto ciclistico.

Tra i pochi aspetti che potrebbero far propendere verso una valutazione positiva della lega chiusa, nel contesto del ciclismo, vi è la possibilità di sviluppare un *marketing* di lega, sulla falsariga di quello delle leghe statunitensi, per la vendita dei diritti televisivi dell'intero *Pro Tour* in un unico pacchetto.²⁹ Proprio sulla necessità di creare un *marketing* di Lega, è stata fondata dagli *UCI Pro Teams*, nel Giugno 2006, l'associazione IPCT (*International Professional Cycling Teams*), un ente con chiare finalità economiche del quale fanno parte tutte le squadre del *Pro Tour*.³⁰ Rimane il fatto che ancora oggi, cinque anni dopo la nascita dell'IPCT, un concetto di *marketing* di lega finalizzato ad una divisione degli introiti dei diritti televisivi non ha coinvolto gli stessi *UCI ProTeams*. Allo stato attuale l'unica forma di compenso economico che spetta ai *team* per la partecipazione ad un evento

²⁸ W. C. NEALE, *The Peculiar Economics of Professional Sport*, in *Quart. J. of Econ.*, vol. 78, n. 1, 1964, 1-14.

²⁹ Da *Il Sole 24ore Sport*, di A. UNGARO, *Piccolo schermo e grandi segreti*, anno 9, n. 10, Ottobre 2008: la negoziazione dei diritti televisivi dei mondiali di ciclismo su strada tra l'EBU (*European Broadcasting Union*) e l'UCI, proprietaria di questi diritti, dovrà tenere conto anche delle corse del *Pro Tour* «Dal 2009 – dichiarò poco meno di un anno fa il presidente Pat McQuaid – i diritti televisivi di tutte le gare organizzate con licenza ProTour, saranno venduti in un pacchetto insieme con quelli dei Campionati del Mondo».

³⁰ Per i dettagli relativi all'IPCT si veda il sito web www.ipct.info.

ciclistico è il cosiddetto «rimborso spesa», una sorta di ingaggio che gli organizzatori attribuiscono ad ogni singola squadra in base alla sua importanza e alla fama dei corridori che decidono di portare alla corsa. I premi concessi dagli organizzatori ai corridori e alle squadre, per i risultati ottenuti nelle diverse competizioni, hanno un valore economico nettamente inferiore rispetto a quelli di altri sport. Solo le tre grandi corse a tappe, Giro d'Italia, *Tour de France* e *Vuelta de Espana*, hanno un montepremi complessivo superiore al milione e mezzo di euro.³¹ La tradizione ciclistica, inoltre, prevede che i premi vinti sia singolarmente sia come squadra siano divisi equamente tra tutti i membri del *team* presenti a quella corsa. È questa la forma attraverso la quale il primo classificato riconosce ai propri compagni di squadra e al personale tecnico e medico il ruolo fondamentale per il raggiungimento della vittoria.

Dall'insieme degli argomenti fino ad ora esposti, quindi, la scelta da parte dell'UCI di una lega chiusa nel ciclismo professionistico non sembra essere premiante rispetto agli obiettivi che la stessa federazione si era posta; piuttosto sembrano emergere rischi connessi ad una deriva «oligopolistica» della lega, con tutte le sue negative sfaccettature in termini di distribuzione asimmetrica dell'impegno e di possibili accordi collusivi tra i *team* che potrebbero minare la credibilità del progetto, già duramente colpito dalle diverse vicende di doping che si sono susseguite negli ultimi anni.

3. *Competitività verticale e orizzontale all'interno del Pro Tour: alcune evidenze*

Nell'ottica della federazione internazionale, come ricordato in precedenza, la dimensione ideale sarebbe quella di avere un insieme di *team* con una qualità media elevata e con una bassa variabilità nella distribuzione di talento al suo interno. Questo con l'obiettivo di supportare pari *effort* tra tutti gli atleti nelle diverse gare internazionali, su tutto il calendario stagionale, per rendere quanto più combattuta e incerta la competizione agonistica. In realtà queste aspettative sono comuni a qualsiasi lega sportiva, sia essa chiusa o aperta, sulla base della ipotesi cruciale della *Economia dello Sport* secondo la quale quanto maggiore è l'incertezza del risultato finale tanto maggiore sarà l'interesse che la manifestazione sportiva sarà in grado di suscitare.³² Certo, trasferire il concetto di *competitive balance* all'interno di uno sport come il ciclismo non è una operazione di poco conto. Solitamente la valutazione dell'equilibrio competitivo in ambito sportivo, sia esso di breve, medio o lungo periodo, è più semplice in presenza di sport individuali o di

³¹ Per i dettagli relativi ai montepremi delle più importanti corse del circuito professionistico si veda il sito web www.accpi.it/montepremi_spese_tasse.asp (ottobre 2010).

³² Circa il ruolo, la rilevanza e la misurazione del *competitive balance* all'interno delle leghe sportive professionistiche si veda il pionieristico contributo di S. ROTTENBERG, *The baseball players' labour market*, in *J. of Pol. Ec.*, vol. 64, n. 3, 1956, 242-258 e la esaustiva rassegna in P. J. SLOANE, *Rottenberg and the Economics of Sport after 50 years: an evaluation*, in IASE working paper, 06-08, 2006.

squadra.³³ Il ciclismo, per la sua natura peculiare di sport individuale organizzato in squadre, esce fuori dagli schemi tradizionali della analisi. In qualche misura alcuni elementi di contiguità potrebbero essere presenti con le gare automobilistiche in cui può talvolta accadere che, all'inizio o durante la stagione, un *team* individui una «prima guida» e sacrifichi un secondo pilota ad un ruolo subordinato che si esplica non solo nell'agevolare il sorpasso al compagno meglio piazzato in classifica generale, ma nel favorire quest'ultimo da un punto di vista delle scelte strategiche, del materiale a disposizione e altro.³⁴

Se in linea teorica queste aspettative si scontrano con le peculiarità del ciclismo di cui abbiamo parlato nel precedente paragrafo, è altrettanto vero che l'effettivo svolgimento delle competizioni potrebbe riservare alcune sorprese. Nel presente paragrafo abbiamo cercato di analizzare taluni aspetti della competitività all'interno del circuito *Pro Tour* attraverso l'ausilio delle misure di concentrazione tradizionalmente utilizzate per misurare il livello di *seasonal competitive balance* delle leghe sportive professionistiche.³⁵ L'aspetto particolare della nostra indagine è che questa ha riguardato sia il livello di competitività verticale sia il livello di competitività orizzontale. Attraverso l'analisi della competitività verticale si è cercato di misurare il livello competitivo generale tra le squadre per ogni singola stagione ciclistica, confrontando i risultati per i diversi anni a partire dalla istituzione del *Pro Tour* nel 2005 fino al corrente anno. Attraverso la competitività orizzontale abbiamo invece cercato di rappresentare l'omogeneità dello sforzo di ogni singola squadra nell'arco delle diverse gare presenti nel calendario *Pro Tour*. Lo strumento selezionato per l'analisi della competitività è il rapporto di concentrazione di Gini (RC Gini).³⁶ Per quanto riguarda la competitività verticale, attraverso tale rapporto di concentrazione, abbiamo misurato la dispersione nel punteggio finale raggiunto da ogni singola squadra al termine di ogni stagione; per quanto concerne la competitività orizzontale abbiamo calcolato il livello di dispersione dei punteggi raggiunti da ogni singolo *team* per i diversi appuntamenti presenti nel calendario *Pro Tour*, raggruppando gli eventi sulla base della nazione in cui questi si sono disputati, anche in questo caso per ogni singola stagione. Il rapporto di concentrazione di Gini può assumere valori limite pari a 0 ed 1. Il primo è il caso di equidistribuzione o minima concentrazione della variabile quantitativa (nel nostro caso i punti acquisiti)

³³ Si veda a proposito S. SZYMANSKI, *The Economic Design of Sporting Contest*, cit.

³⁴ Esempi di questo tipo sono frequenti nel mondo della Formula 1 come ha dimostrato la presa di posizione della Federazione Internazionale dell'Automobilismo che nella passata stagione (2010) ha vietato l'uso di ordini di scuderia, più o meno criptati, multando la Scuderia Ferrari per aver invitato Felipe Massa a lasciare strada al compagno di squadra Felipe Alonso nel Gran Premio di Germania. Un interessante contributo relativo ai cambiamenti normativi intervenuti nella Formula 1 alla ricerca di una maggiore competitività tra i team è quello di C. MASTROMARCO, M. RUNKEL, *Rules change and competitive balance in Formula One motor racing*, in *App. Ec.*, vol. 41, n. 23, 3003-3014.

³⁵ Per una analisi approfondita degli indici utilizzati per misurare il *competitive balance* si veda M. LEEDS, P. VON ALLMEN, *The economics of Sport*, 2005, cit., cap. 5.

³⁶ Sulle misure relative alla concentrazione di variabili quantitative trasferibili si veda D. PICCOLO, O. VITALE, *Metodi Statistici per l'Analisi Economica*, Il Mulino, Bologna, 1984, cap. 3.

associabile ad una situazione in cui ogni *team* raggiunge un punteggio, al termine della stagione, identico a quello delle altre concorrenti. Il secondo invece indica la massima concentrazione che si verifica nel caso in cui una squadra conquista tutti i punti a disposizione e le altre rimangono a zero. Da un punto di vista di attitudine alla competitività la situazione è tanto più preferibile quanto più tale rapporto è prossimo a 0.

La federazione internazionale desidererebbe che ogni squadra rivolgesse, ad ogni evento *Pro Tour*, un interesse di importanza tale da avere una distribuzione omogenea dello sforzo agonistico su tutto il calendario stagionale. Questa prospettiva non necessariamente si realizza a causa dei diversi argomenti che abbiamo esposto nel precedente paragrafo e non è raro il caso in cui alcuni *team Pro Tour* si limitino ad una mera partecipazione formale ad alcuni eventi ritenuti non congrui agli interessi degli atleti o degli *sponsor*.³⁷

In questa sezione presentiamo quindi i risultati relativi alla concentrazione dei punteggi acquisiti dai *team* quale *proxy* dell'impegno agonistico nelle manifestazioni *Pro Tour* alle quali hanno partecipato.

Da quanto si evince dalla tabella 1, il livello di competitività verticale all'interno del *Pro Tour*, misurato attraverso il rapporto di concentrazione di Gini, sembra piuttosto elevato, anche se si manifesta, negli ultimi anni, una tendenza ad una maggiore concentrazione dei punti acquisiti rispetto alla stagione di esordio del 2005. Tale dato è piuttosto confortante se misuriamo e confrontiamo il rapporto di concentrazione per altri sport che hanno un seguito *live* e mediatico di una certa rilevanza. Abbiamo calcolato lo stesso rapporto di concentrazione rispetto alle classifiche finali del massimo campionato calcistico italiano e rispetto al campionato di Formula 1 (classifica costruttori) che in qualche misura hanno una «calendarizzazione» simile a quella del *Pro Tour*.³⁸ Dalla osservazione dei dati sembra emergere che il vero problema del *Pro Tour* non è il basso livello di

TABELLA 1: Rapporto di concentrazione di Gini

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<i>Pro Tour</i>	0,299	0,284	0,359	0,352	0,386	0,389
Formula 1	0,517	0,664	0,687	0,559	0,486	0,604
Serie A	0,138	0,190	0,190	0,172	0,174	0,162

Il dato della Formula 1 per l'anno 2010 si riferisce alla classifica al termine del GP della Corea del Sud. I dati della Serie A si riferiscono ai punti acquisiti senza penalizzazioni.

³⁷ Non è stato raro il caso in cui le competizioni *Pro Tour* si siano svolte in contemporanea con altri eventi ciclistici di maggiori importanza, spesso allestiti dai «grandi organizzatori», per cui gli *UCI Pro Teams* hanno schierato nelle prime le loro seconde linee, indirizzando i loro migliori atleti verso queste seconde manifestazioni ciclistiche.

³⁸ Abbiamo escluso gli altri due sport di squadra organizzati in Lega, pallacanestro e pallavolo, a causa della presenza dei *play-off* che in qualche misura modificano l'approccio delle squadre durante lo svolgimento del campionato nelle fasi a gironi.

competitività verticale presente tra i *team* per aggiudicarsi la vittoria finale. Diversa è la prospettiva se ci riferiamo alla competitività orizzontale, ovvero alla attitudine dei diversi *team* a distribuire il proprio sforzo in modo omogeneo durante tutta la stagione e per tutte le competizioni *Pro Tour*.

Nella figura 1 e nella tabella 2 sono riportati, rispettivamente, la distribuzione delle densità dei RC di Gini e i valori assoluti degli stessi per tutti i *team* che hanno partecipato al *Pro Tour* dal 2005 al 2010.

Come si può osservare, in particolare dalla distribuzione delle densità rappresentata nella figura 1, la ripartizione dell'*effort* dei diversi *team* misurata attraverso i punti acquisiti nelle diverse corse in calendario non è stata omogenea. Ad eccezione di alcuni rari casi la distribuzione è fortemente sbilanciata verso valori che contraddistinguono una maggiore concentrazione e quindi una minore distribuzione dei punti, con una media di 0,614. I motivi che possono spiegare questa caratterizzazione sono due: da una lato, come ricordato in precedenza, i *team* possono essere interessati non alla competizione in sé, ma al singolo evento, per cui trascurano in termini di impegno alcune competizioni rispetto ad altre.

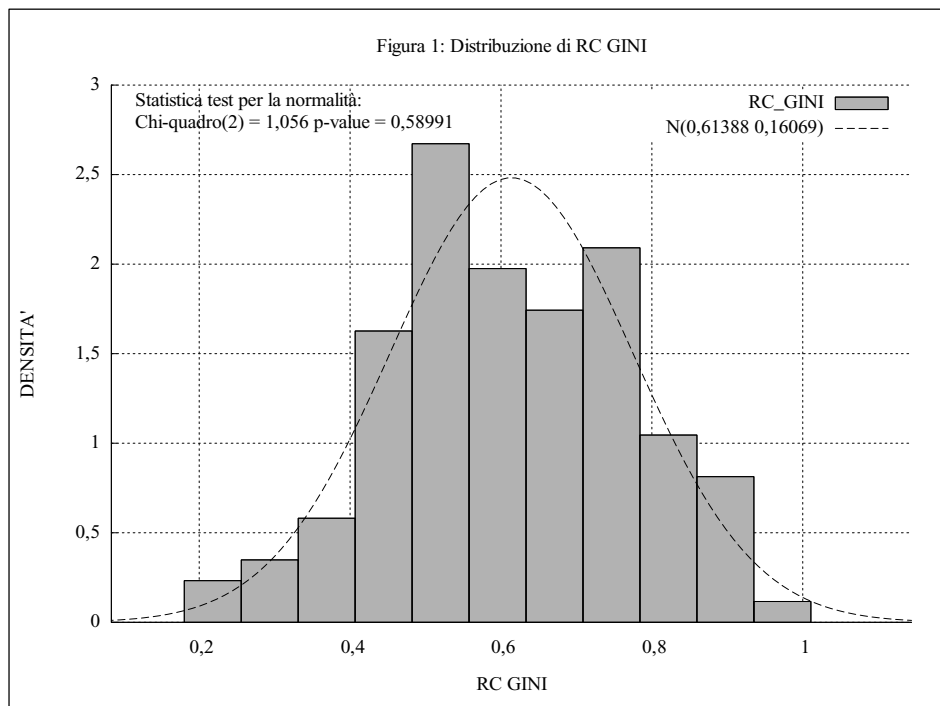


TABELLA 2: Rapporti di concentrazione di Gini 2005-2010³⁹

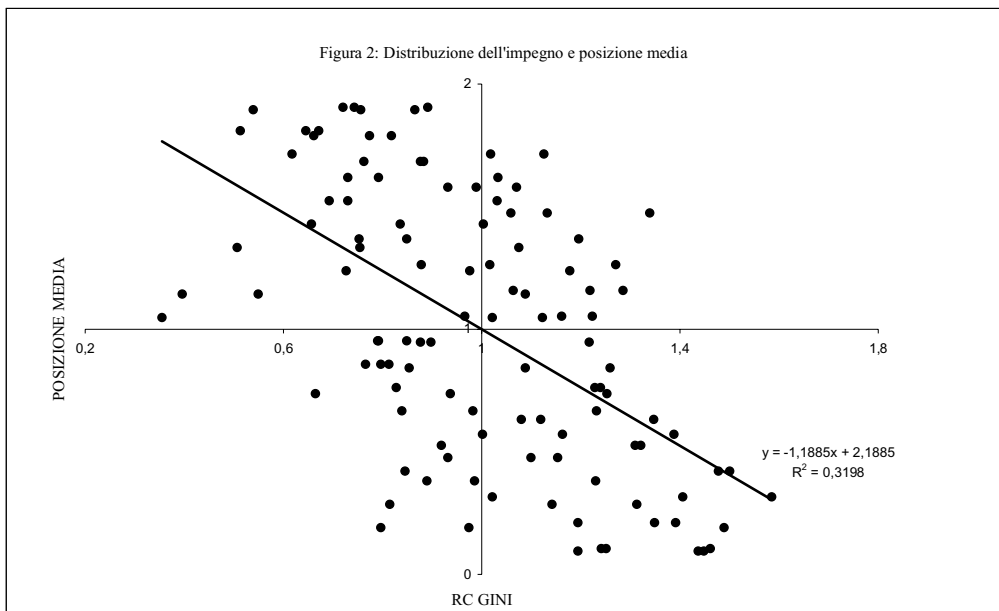
Nazione	UCI ProTeams	2005	2006	2007	2008	2009	2010
FRA	AG2R La Mondiale ^a	-	0,852	0,756	0,733	0,687	0,863
KAZ	Astana ^b	-	-	0,668	0,538	0,789	0,668
FRA	Bouygues Telecom	0,882	0,889	0,914	0,769	0,973	-
ESP	Illes Balears - Caisse d'Epargne	0,761	0,634	0,456	0,475	0,468	0,748
FRA	Cofidis	0,605	0,598	0,546	0,524	0,921	-
FRA	Credit Agricole	0,675	0,572	0,806	0,663	-	-
USA	Discovery Channel	0,625	0,396	0,633	-	-	-
ITA	Domina Vacanze ^c	0,701	-	-	-	-	-
ESP	Euskalte – Euskadi	0,714	0,515	0,754	0,713	0,773	0,827
FRA	Francaise des Jeux	0,489	0,755	0,733	0,564	0,804	0,811
ITA	Fassa Bortolo	0,463	-	-	-	-	-
ESP	Footon – Servetto – Fuji	-	-	-	-	0,768	0,762
GER	Gerolsteiner	0,486	0,337	0,486	0,519	-	-
ITA	Lampre – NGC – Farnese	0,521	0,448	0,311	0,462	0,538	0,747
ESP	Liberty Seguros – Wurth	0,243	0,691	-	-	-	-
ITA	Liquigas – Doimo	0,489	0,470	0,448	0,539	0,521	0,408
SUI	Phonak Hearing System	0,446	0,508	-	-	-	-
BEL	Quick Step	0,425	0,660	0,499	0,695	0,572	0,907
NED	Rabobank	0,412	0,513	0,315	0,607	0,650	0,542
ESP	Saunier Duval – Scott	0,603	0,689	0,723	0,627	-	-
BEL	Silence - Lotto	0,627	0,485	0,403	0,551	0,624	0,734
DEN	Team CSC - Saxo Bank	0,547	0,442	0,379	0,653	0,502	0,822
USA	Team Columbia ^d	-	-	-	0,464	0,531	0,331
USA	Team Garmin Sleepstream ^e	-	-	-	-	0,575	0,406
USA	Team Radioshack ^f	-	-	-	-	-	0,657
GBR	Team Sky ^g	-	-	-	-	-	0,593
RUS	Team Katusha ^h	-	-	-	-	0,751	0,780
GER	T – Mobile	0,616	0,599	0,218	-	-	-
GER	Team Milram	-	0,500	0,615	0,897	0,828	0,854
SWE	Unibet.com ⁱ	-	-	0,708	-	-	-

^aAcquisisce la licenza Fassa Bortolo nel 2006, ^bAcquisisce la licenza Liberty Seguros nel 2007, ^cDiventa Team Milram dal 2006 e lo sponsor tedesco acquisisce la licenza nel 2008, ^dT-Mobile cessa l'attività e cede la licenza alla High Road Sport Inc. che diventa dal 2008 Team Columbia, ^eAcquisisce la licenza per la chiusura della Gerolsteiner nel 2008, ^fAcquisisce la licenza per la fuoriuscita dal *Pro Tour* della Cofidis, ^gAcquisisce la licenza per la fuoriuscita dal *Pro Tour* della Bouygues Telecom, ^hAcquisisce la licenza per la chiusura della Credit Agricole nel 2008, ⁱAcquisisce la licenza Phonak Hearing System nel 2007.

³⁹ Va segnalato che a partire dal 2008 sono uscite dal circuito *Pro Tour* tutte le corse facenti capo ai grandi organizzatori.

Un secondo motivo potrebbe essere legato al fatto che, pur essendo interessate alla vittoria nella classifica finale, ci potrebbe essere un tacito accordo tra i *team* a distribuire l'*effort* in modo mirato, ovvero limitando l'impegno in alcune corse che sono rilevanti in termini di visibilità per altri *team*, ed accrescendolo in competizioni nelle quali tutti i *team* sono interessati a primeggiare. Una distribuzione omogenea dell'impegno cessa quindi di essere condizione necessaria per accrescere le probabilità di vittoria nella classifica finale. In questo senso è interessante chiedersi: quanto è importante una distribuzione omogenea dell'impegno rispetto alla vittoria nel circuito *Pro Tour*? Nel grafico successivo abbiamo costruito un *plot* nel quale abbiamo provato a rappresentare questo aspetto. Sull'asse delle ascisse è indicato il valore dei RC di Gini rispetto alla media (valori a destra di uno indicano maggiore disomogeneità nei punteggi acquisiti durante il calendario *Pro Tour*), mentre sull'asse delle ordinate è indicato il valore della posizione nella classifica finale rispetto alla media (in questo caso valori più alti indicano una peggiore posizione nella classifica finale).

La distribuzione della «nuvola» dei punti conferma che ad una maggiore omogeneità dell'impegno (bassi valori di RC GINI) corrispondono posizioni in classifica più alte, ma in media l'effetto non è così rilevante. Il costo opportunità di uno sforzo più omogeneo durante tutta la stagione potrebbe quindi non essere compensato da un miglioramento sostanziale delle posizioni nella classifica finale. Un impegno più omogeneo significa disporre di atleti in grado di competere su più



fronti, nelle classiche del Nord Europa, in quelle italiane di inizio e fine stagione, nelle grandi corse a tappe (seppure attualmente fuori dal circuito *Pro Tour*) così come in corse lontane sia geograficamente che per tradizione dal *core* del ciclismo collocato fondamentalmente in Europa. Data la elevata specificità che spesso caratterizza i ciclisti sarebbero necessari almeno 3 o 4 atleti di punta in ogni squadra in grado di competere ai massimi livelli nelle gare dove possano emergere le proprie attitudini, una squadra con «gregari» in grado di entrare in sintonia con i diversi *leader* e agonisticamente duttili per supportare lo sforzo nelle diverse competizioni, un programma di allenamento e preparazione mirati e quindi differenziati all'interno del gruppo. Tutto questo ha un costo, anche economico, che la vittoria nella classifica del *Pro Tour*, molto probabilmente, non è in grado di ripagare, anche in termini di prestigio.

Conclusioni

La scelta organizzativa praticata nel 2004 dall'Unione Ciclistica Internazionale, che ha istituito il circuito *Pro Tour* a partire dal 2005, è stata oggetto di diverse critiche riportate e discusse in questo contributo. La scelta di ricreare una struttura assimilabile a quella di una lega professionistica chiusa di stampo nordamericano, si è scontrata con alcune peculiarità del ciclismo, come l'attitudine dei *team* a privilegiare taluni contesti competitivi piuttosto che altri (per motivi commerciali, territoriali, di nazionalità degli atleti di punta), che ha palesato il rischio di una certa disomogeneità nella distribuzione dello sforzo agonistico nell'arco dell'intera stagione ciclistica. La stessa decisione di blindare il *Pro Tour*, con l'assenza di meccanismi di promozione e retrocessione da/in una serie minore, ha fatto sì che i *team* potessero «sopravvivere» pur in assenza di adeguati *efforts*, poiché la presenza nel *Pro Tour* era comunque garantita da meriti di natura puramente finanziaria e non sportiva. L'obiettivo principale alla base della creazione del progetto, ovvero il tentativo di globalizzare il ciclismo professionistico, ha trovato una ferma opposizione nella forte tradizione ciclistica dell'Europa continentale, ed in particolare nelle resistenze dei grandi organizzatori che vedono nel *Pro Tour* una fonte di rischio rispetto alla propria autonomia gestionale. Certo è particolare constatare come proprio il ciclismo, che tradizionalmente ha guidato i processi di modernizzazione dello sport in Italia e in Europa, sia andato in crisi nel momento in cui tale processo ha richiesto uno sforzo aggiuntivo. Nel corso del XX secolo il ciclismo ha sperimentato le prime forme di *sponsorship* (i nomi dei marchi sulle maglie dei ciclisti), ha sviluppato un rapporto di forte simbiosi con i *mass media*,⁴⁰ si è scientemente avvalso, talvolta

⁴⁰ Si pensi al connubio tra il più importante quotidiano sportivo italiano (La Gazzetta dello Sport) ed il Giro D'Italia, al rapporto simbiotico dapprima con la radio e successivamente con la televisione nella diffusione delle cronache delle più importanti tappe del Giro d'Italia e del Tour de France, alla innovativa idea del Processo alla Tappa di Sergio Zavoli in cui la rielaborazione dei contenuti del momento agonistico assumeva rilevanza tale da esserne parte essenziale, fenomeni che molti anni dopo diventeranno comuni ad altri sport ed in particolare al calcio.

esagerando, delle conquiste della scienza medica per migliorare le qualità fisiche dei ciclisti, ha attinto a piene mani dalla tecnologia dello sviluppo di materiali per fornire gli atleti di «strumenti» sempre più performanti.

Il tentativo di modificare il panorama competitivo del ciclismo internazionale attraverso l'introduzione di nuove corse non ha avuto l'effetto desiderato. Tanto le squadre quanto il pubblico continuano a manifestare delle preferenze ancorate a schemi tradizionali per i quali le uniche corse con grande *appeal* rimangono i grandi giri a tappe, le classiche italiane e quelle dei Paesi Bassi, a discapito delle nuove corse nate *ad hoc* con il *Pro Tour*. Questa situazione così cristallizzata rimarrà tale se non verranno introdotti nuovi meccanismi premianti per la vittoria in questi nuovi contesti, sia da un punto di vista economico che di punteggi, tali da modificare la struttura delle preferenze dei *team*. Si potrebbe pensare, ad esempio, a dei *bonus* rispetto ai punti acquisiti in cui si privilegiano talune corse 'marginali' a discapito di quelle storiche o addirittura si potrebbe inserire nella stessa scala dei punti un parametro di valutazione della distribuzione dell'impegno in tutte le corse.

Inoltre le frizioni tra grandi organizzatori e UCI hanno generato instabilità e incertezza organizzativa. Il *Pro Tour* dal 2009 è confluito dentro al più ampio *World Calendar* insieme alle corse dei grandi organizzatori, che avevano costituito nel frattempo un proprio progetto dopo essere fuoriuscite dal *Pro Tour* nel 2008, denominato *Historic Calendar*. Durante i mondiali su strada 2010, disputati in Australia, l'UCI ha annunciato la fine del progetto *World Calendar* e l'avvio di un *World Tour* del quale non sono ancora chiare le regole. Con questa situazione di incertezza risulta fortemente complicato comprendere quali saranno nel 2011 i metodi di cooptazione delle squadre per partecipare alle corse più importanti. In particolare il *ranking* del *World Calendar*, che prevedeva che le prime 17 formazioni classificate avrebbero avuto il diritto di partecipare a tutte le corse dei grandi organizzatori e la possibilità di prendere il via a quelle del *Pro Tour*, salvo esplicita rinuncia, potrebbe essere sostituito da quello *World Tour* in cui 18 squadre *Pro Tour* hanno il diritto di partecipare anche alle corse dei grandi organizzatori senza tenere conto di qualunque tipologia di *ranking*. In questo modo si sostanzierebbe nuovamente un diritto di partecipazione alle competizioni per meriti economici (*Pro Tour*) piuttosto che per meriti sportivi, a nostro avviso errato.

Se tale disegno venisse confermato il *Pro Tour* non sarà in grado di scrollarsi di dosso l'etichetta di semplice «*passé par tout*» necessario per la partecipazione alle corse più importanti e l'incertezza organizzativa e le frizioni con i grandi organizzatori ne metteranno a rischio la stessa esistenza. L'alternativa è istruire politiche di *marketing* di lega appropriate, riuscire ad acquisire potere nelle fasi di contrattazione dei diritti televisivi facendo partecipare i singoli *team* alla divisione degli introiti in modo non marginale, distribuendo gli stessi anche in funzione della posizione di classifica finale, in modo da giustificare le somme pagate dagli stessi per la acquisizione della licenza *Pro Tour*. La speranza è che la classe dirigente del ciclismo sia pronta a raccogliere questa sfida.

Bibliografia

- J. L. ARNAUT, *Rapporto Indipendente sullo sport in Europea*, Bruxelles, 2006.
- R. CARUSO, *Asimmetrie negli incentivi, equilibrio competitivo e impegno agonistico: distorsioni in presenza di doping e combine*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 1, n. 3, 2005, 13-38.
- R. CARUSO, *Reciprocity in the shadow of threat*, in *International Review of Economics*, vol. 55, 2007, 91-111.
- R. CARUSO, *The basic economics of match fixing in sport tournaments*, in *Economics Analysis & Policy*, vol. 39, n. 3, 2009, 355-377.
- R. CARUSO, *Sport, crimine e produttività: un'analisi per le regioni italiane su dati panel (1997-2003)*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 5, n. 3, 2009, 13-29.
- CENSIS, *1° Rapporto Sport & Società*, Roma, 2008.
- L. CHERCHYE, F. VERMEULEN, *Robust rankings of multi-dimensional performances. An application to Tour de France racing cyclist*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 7, n. 4, 2006, 359-373.
- M. DESBORDES, *The Economics of Cycling*, in W. ANDREFF, S. SZYMANSKI (a cura di), *Handbook on the Economics of Sport*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2006, 100-111.
- C. GREGORI, *ABiCi L'alfabeto e la storia del ciclismo*, Edit Vallardi, Milano, 2009.
- S. KÉSENNE, *Revenue Sharing and Competitive Balance in Professional Team Sports*, in *Journal of Sport Economics*, vol. 1, n. 1, 2000, 56-65.
- M. LEEDS, P. VON ALLMEN, *The economics of Sport*, Pearson-Addison Wesley, Boston, 2005.
- C. MASTROMARCO, M. RUNKEL, *Rules change and competitive balance in Formula One motor racing*, in *Applied Economics*, vol. 41, n. 23, 3003-3014.
- W. C. NEALE, *The Peculiar Economics of Professional Sport*, in *Quarterly Journal of Economics*, vol. 78, n. 1, 1964, 1-14.
- D. PICCOLO, O. VITALE, *Metodi Statistici per l'Analisi Economica*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- L. REBEGGIANI, P. TONDANI, *Efficienza ed equilibrio competitivo nell'organizzazione del ciclismo professionistico internazionale*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 2, n. 3, 2006.
- L. REBEGGIANI, P. TONDANI, *Organizational forms in Professional Cycling – Efficiency issues of the UCI Pro Tour*, in *University of Hannover discussion paper*, n. 345, July 2007, 1-32.
- S. ROTTENBERG, *The baseball players' labour market*, in *Journal of Political Economy*, vol. 64, n. 3, 1956, 242-258.
- A. R. SANDERSON, J. J. SIEGFRIED, *Thinking About Competitive Balance*, in *Journal of Sports Economics*, vol. 4, n. 4, 2006, 255-279.
- P. J. SLOANE, *The Economics of Professional Football: The Football Club as a Utility Maximiser*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 58, n. 2, 1971, 121-146.
- P. J. SLOANE, *Rottenberg and the Economics of Sport after 50 years: an evaluation*, in IASE working paper, 06-08, 2006.
- S. SZYMANSKI, *The Economic Design of Sporting Contest*, in *Journal of Economic Literature*, vol. 41, 2003, 1137-1187.

- D. TONDANI, *I Ranking Internazionali come Rimedio alle Asimmetrie Informative negli Sport Individuali: il Caso del Ciclismo Professionistico*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, vol. 1, n. 2, 2005, 93-117.
- A. UNGARO, *Piccolo schermo e grandi segreti*, in *Il Sole 24ore Sport*, anno 9, n. 10, Ottobre 2008.
- J. VROOMAN, *The Economics of American Sports Leagues*, in *Scottish Journal of Political Economy*, vol. 47, n. 4, 2000, 364-398.

ECONOMIC DETERMINANTS OF SPORT PARTICIPATION IN POLAND

by *Pawel Strawiński**

SUMMARY: Introduction – 1. Literature overview – 2. Dataset and descriptive analysis – 3. Empirical method and research questions – 4. Results – Conclusions

Keywords: sport participation, sport expenditure, household, income, education

JEL CLASSIFICATION: L83, D19, I0

Introduction

The promotion of sport participation is now high on the public policy agenda. In recent years substantial funds were spent on building new sport facilities and improving the existing ones. The public engagement in sport is justified because considerable positive externalities of sport participation are widely expected, i.e. better health,¹ positive influence on educational achievements,² labour market outcomes,³ increased sociability⁴ or lower crime rate.⁵ Much less is known about the economic incentives of engagement in physical activity and the relationship between economic indicators and sport participation.

* Pawel Strawiński, PhD, University of Warsaw, Faculty of Economic Sciences, Poland, 00-241 Warszawa, Długa 44/50, e-mail address: pstrawinski@wne.uw.edu.pl.

¹ J. CAWLEY, *An Economic Framework for Understanding Physical Activity and Eating Behaviors*, in *Am. J. Prev. Med.*, vol. 27, 2004, 117-125.

² T. CORNELISEN, C. PFEIFER *The Impact of participation in sport on Educational Attainment: New evidence from Germany*, in *Econ. Educ. Rev.*, vol. 29, 2010, 94-103.

³ M. LECHNER, *Long-Run Labour Market Effects of Individual Sports Activities*, IZA Discussion Paper 3559, 2008 (forthcoming in *J. Health Econ.*).

⁴ P. DOWNWARD, J. RIORDAN, *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, in *Contem. Econ. Pol.*, vol. 25, 2007, 518-537.

⁵ R. CARUSO, *Crime and Sport Participation: Evidence from Italian regions over the period 1997-2003*, in *J. Soc. Econ.*, forthcoming.

In a scientific approach to sports, it is difficult to define sport. Particularly, there is no general agreement on which physical activities should be treated as sport and which as a recreation. According to the Council of Europe,⁶ sport comprises all forms of physical activity which aim at expressing or improving physical fitness and mental well-being as well as forming social relationships or obtaining results in competitions at all levels. Therefore, recreation can also be considered as sport.

The purpose of this paper is to give an overview about the main socio-economic indicators of physical activity and sport expenditure. There is some interesting literature that has previously dealt with this topic. Several general tendencies are observed concerning economic determinants of sport activity. First of all, income plays a significant role with regards to sport participation. Hence, individuals with a higher income are more likely to participate in sports.⁷ Secondly, it was shown that time used in caring for children or relatives impacts regular sport activity negatively.⁸ In contrast, both school and work time had a positive effect on sport participation. Thirdly, a good educational background was found to have positive impact on sport participation.⁹ This can be explained by the fact that through a higher educational level, there may be a better understanding of the importance of physical activity and sport.¹⁰

The primary objective of this paper is to provide a comprehensive statistical investigation into sporting participation phenomenon, which can quantify the relative importance of economic and demographic factors on the demand on sporting activities in Poland. We use a large socio-economic dataset, a part of the Household Budget Survey (HBS) and additional data on sport participation. Specifically, we are interested in establishing the relative effect of characteristics such as age, education, place of living and income on the probability of participating in sport activities. Secondly, our intention is to deeply look at economic and social determinants of sport participation. We want to check whether the profile of a sport participant is similar to those found in other studies, or whether there are some idiosyncratic characteristics specific for Poland. Given the recent attention given to sport, the large improvement in sport infrastructure, and the fact that Poland is going to co-organise European Football Championships, we address the questions of whether or not low income acts as substantial barrier to playing sports, and whether there are regional differentials in sporting participation in Poland.

⁶ COUNCIL OF EUROPE (1992), *European Sport Charter*, European Union, Strasbourg.

⁷ L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, in *J. Roy. Stat. Soc. A*, vol. 165, 2002, 335-348; R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, IASE Working Paper 06-13, 2006.

⁸ C. BREUER, K. HALLMANN, P. WICKER, S. FEILER, *Socio-economic patterns of sport demand and ageing*, in *Eur. Rev. Ag. Phy. Act.*, forthcoming.

⁹ R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

¹⁰ L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, cit.

We focus our analysis on eleven most popular sport activities in Poland. The novelty of our approach in comparison with the existing literature is the explicit control for the selection into sporting activity. We extend a traditional model of sport participation to include equation for the propensity of household to involve in sports, and therefore estimate biprobit model. This allows us to model interrelated decisions regarding sport participation at both individual and household level. In this extended framework, we are able to confirm most previous findings from similar studies and shed some light on the issue of sport participation in Poland.

The paper is organised as follows. Section 2 presents a short overview of related literature, section 3 describes our data and highlights the incidence of sporting participation in our sample. Our statistical framework for modelling sporting participation and our hypotheses are discussed in section 4. The results of this analysis are presented in section 5, and section 6 concludes the text with a discussion of the results.

1. Literature overview

The literature concerning economic determinants of sport activity is rather limited. Among the few available works, it is showed that economic factors like income and the opportunity cost of time are important determinants of physical activity and that physical activity itself should be treated as normal goods in the process of economic modelling.¹¹ In their earlier study, authors found that a higher income is associated with a higher probability of participating in physical activity.¹² However, time spent in physical activity declines with an income. This means that the factors that lead to an increase in the likelihood of participating in sport generally decrease with the amount of time spent participating in sport. In general, spending on sport appears to be related to income meaning that with a rising income, sport expenditure goes up.¹³ That is, persons with higher income, and by this more financial potential, are able to spend more money on sport. Also, sport expenditure is lower among unskilled or semi-skilled workers in a comparison to managers or high-professionals. Furthermore, being employed is positively related to sport consumption, but negatively related to sport participation. This phenomenon can be explained by an income-leisure trade-off and the given time restriction.¹⁴ Hence, a higher income is associated with more working hours and consequently, less leisure time. Beside that, their results showed that employed persons are slightly less likely to participate in sport than unemployed. This might also be explained by the fact that unemployed

¹¹ R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *The Economic Choice of Participation and Time Spent in Physical Activity and Sport in Canada*, University of Alberta Working Paper 2010-09, 2010.

¹² R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

¹³ C. BREUER, K. HALLMANN, P. WICKER, S. FEILER, *Socio-economic patterns of sport demand and ageing*, cit.

¹⁴ P. DOWNWARD, J. RIORDAN *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, in *Contemp. Econ. Pol.*, vol. 25, 2007, 518-537.

people have more leisure time available than working people and can thereby participate more often or for a longer period of time in physical activity.¹⁵

All these studies provide support for the greater impact of socioeconomic characteristics such as the form of employment and the level of education upon sport participation as opposed to work hours and household income which might be indicative of traditional substitution and income effects. Some works¹⁶ also particularly indicate the importance of gender and household factors such as the presence of children having effects on participation rates of particular sports. For example, they found that males tend to participate more than females in sports and declines in sport participation rates are associated with increasing age, being married, and the presence of children in the household. The latter is particularly the case for females. In addition, «lifestyles» factors such as drinking habits and self-reported better health tend to raise participation, while smoking reduces it.

Moving to demographic factors with regards to sport participation, each additional year of age reduces the probability that an individual participates in sport by 0.3%.¹⁷ However, the probability of participation in physical activity increases with educational level and further, females are less likely to participate in sport than males. Similarly, men are significantly more likely to participate in any kind of sport activity.¹⁸

However, there has been only limited analysis of the economic and demographic factors that affect sport participation in Poland. A recent report¹⁹ provides a descriptive analysis of sporting participation in Poland. Sporting participation was found to fall when a person's age and family commitments increase, as it is found in the other studies for different countries.

2. *Dataset and descriptive analysis*

In the fall of 2008 the Central Statistical Office carried out the study the «Participation of Poles in Sport and Recreation» which is our most important source of empirical data. The primary objective of the study was to find preferred ways of spending free time devoted to sport or physical recreation by members of households, to assess the degree of involvement of households and their members to participate in sport and recreational activity. Also, the average estimate of expenditures for this purpose was investigated, in an attempt to determine

¹⁵ Similar conclusions can be found in L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, cit.

¹⁶ L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, cit.; P. DOWNWARD, J. RIORDAN, *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, cit.

¹⁷ R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

¹⁸ L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, cit.

¹⁹ CENTRAL STATISTICAL OFFICE (2008), *Participation of Poles in Sport and Recreation*, Warsaw (in polish).

households' endowment in sports equipment and estimate the average expenditure in the last year for the purchase and maintenance of the sport equipment, as well as to participate in camps and sporting activities.

The «Participation of Poles in Sport and Recreation» study was performed as a module in the Household Budgets Survey on the subsample of 4704 households participating in the third quarter of 2008. 13605 respondents each filled the questionnaire by a direct interview method. They were asked questions about participation in over 30 specific sport and recreational activities and the purchase of sport equipment during the period from 01/10/2007 to 30/09/2008. This method of data collection allows us to use more information about the household, than those directly resulting from the module on sport and recreation.

The second source of empirical data, complementary to the first, is the Household Budgets Survey. It plays an important role in the analysis of standard of living. It is an essential source of information on revenues, expenditures, quantitative intakes of food and other aspects of living conditions of specific categories of the population. The Household Budgets Survey provides detailed information including: the demographic structure of households, the economic activity of individuals included in the sample household, and most importantly from the perspective of the analysis level and sources of revenue achieved and the level and structure of the spending, sources of acquisition of goods and services. The data derived from the Household Budgets Survey can be used to analyse the living conditions of the population, and to assess the impact of various factors on the development of the level and composition of the basic groups of living conditions of households. We add that information to the one gathered from the sports module. This step is particularly important, because it allows us to investigate the economic as well as the socio-demographic factors that impact sporting participation.

The focus of the paper is placed on one's decision to participate in physical activity. We are interested in the analysis of those people who decide to do a sport and for that reason we have excluded all children under 16 as their sport activity decisions may be strongly influenced by their parents. Moreover, we also excluded the older persons who stay in full time education, as they have compulsory physical education in their curricula and consequently have easier access to sporting facilities and infrastructure than the other adult members of the society.

The average sport participation rate in Europe is slightly over 40%, however, it tends to be lower in the Southern and higher in the Northern part of Europe.²⁰ Sport participation in Poland is generally lower in comparison to other European countries; only 30.6% respondents declared participation in at least one of 32 types of sporting activity during the last 4 weeks. However, the results detected a slight difference between males and females. In the former group 32.1% declare sporting participation, while in the latter 29.9%. In what follows we are concentrating on the most popular sports in Poland. The three most popular sports in Poland are cycling (declared by 16.3% of population), jogging and walks (10.7%), swimming

²⁰ C. GRATTON, P. TAYLOR, *Economics of Sport and Recreation*, Routledge, 2000.

(10.4%). In the next group of interest are football (4.6%), volleyball (3.6%), gymnastics (3.1%), badminton (2.5%), skiing (2.3%), weight sports (2.3%), basketball (1.7%) and table tennis (1.6%). Participation rate in all but one remaining sport discipline does not exceed 1.5%. The exception is fishing declared by (1.9%) of the population, despite treating fishing as a pure recreational activity and not a sport. It must be noted that gymnastics includes fitness and weight sports includes body building. One additional remark on skating should be made as well. When we look at all respondents including children it turns out that skating is a quite popular sport, but performed mostly by teenagers.

The data shows substantial diversity in the sport disciplines that men and woman play. Figure 1 shows the percentage of men and women in the most popular disciplines. Men appear to prefer cycling, swimming, football and jogging while women prefer cycling, jogging, swimming and gymnastics. The biggest disparities in favour of men are observed in football, weight sports, table tennis and basketball. On the other hand, women dominate in other sports, namely in gymnastics, jogging and walks and badminton.

FIGURE 1. Sporting participation by gender

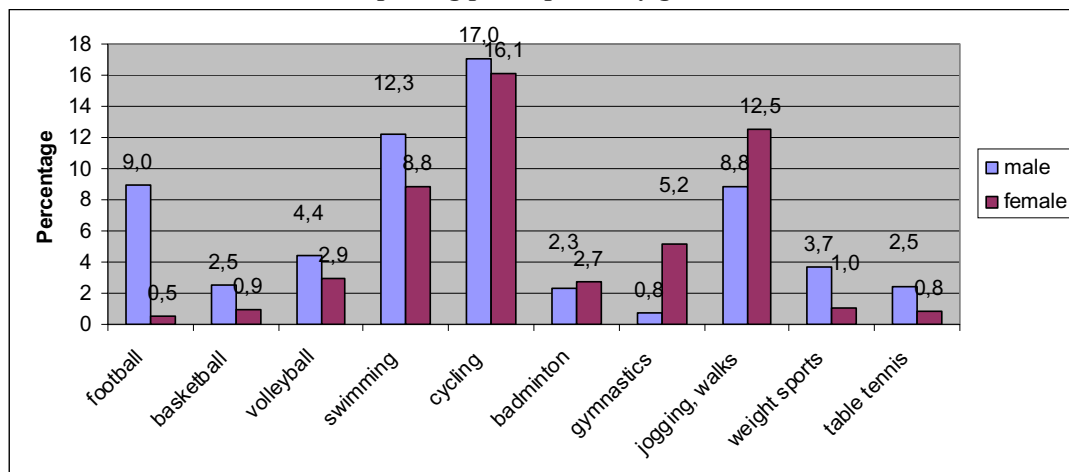


Table 1 presents the distribution of sport participation by important and commonly used economic research socio-demographic indicators. As it is expected and found in the other studies, age plays an important role in sport participation. Over 40% of persons under 30 do a sport, while for the oldest group (the over 50's) the number is halved. In sports good condition and fitness are required, the fall in the share of participant is much larger, for example in football, basketball,

TABLE 1. Participation in sports by key socio-demographic measures

sport activity	Distribution by age groups			Qualifications		Town size		Income quintile	
	age<30	age 30-50	age50+	unskilled	HE	big town	country	Bottom	top
all sports	40,31%	33,15%	21,08%	15,91%	50,73%	37,18%	26,07%	20,14%	47,55%
Football	10,93%	4,47%	0,52%	2,73%	5,79%	5,77%	4,51%	4,18%	6,19%
Basketball	3,68%	1,73%	0,35%	0,57%	3,51%	3,13%	1,02%	0,57%	3,83%
Volleyball	5,84%	4,57%	1,02%	0,93%	8,98%	6,74%	2,42%	1,99%	6,95%
Swimming	17,51%	12,68%	3,10%	2,76%	24,88%	17,64%	5,75%	4,66%	21,22%
Cycling	19,24%	19,66%	10,82%	8,28%	26,39%	18,56%	15,72%	11,29%	23,63%
Skiing	3,00%	3,14%	0,71%	1,93%	9,44%	4,58%	2,03%	0,74%	7,01%
Badminton	2,48%	4,03%	0,68%	0,37%	6,57%	5,25%	1,67%	1,45%	4,49%
Gymnastics	3,99%	3,46%	2,03%	0,41%	9,39%	6,57%	1,20%	0,79%	8,47%
jogging, walks	10,50%	11,60%	9,77%	6,01%	17,62%	14,91%	8,28%	5,80%	19,62%
weight sports	6,66%	1,56%	0,45%	0,94%	5,26%	4,66%	1,04%	1,30%	5,10%
table tennis	1,88%	2,10%	0,81%	0,64%	4,53%	3,61%	1,13%	1,22%	3,14%
N	1882	3617	4372	2091	1402	1836	4681	708	1597

Source: Own calculation based on CSO data.

Two remaining axes analyse potential disparities and barriers in the access to sport. In general, people living in towns, in comparison with those that live in the countryside, have a greater possibility to play various sports and a better access to sport infrastructure. One can easily see that the participation gap between big towns over 100 thousands inhabitants and the countryside is quite substantial. In the former, over 37% of respondents declare sport participation, while in the latter group only 26%. The differences are observed in all groups of sporting activity, but the smallest are in a case of football and cycling. The reason for football is that, firstly football is a very popular sport in rural areas; secondly there are more free areas to build a football pitch. The popularity of cycling could be explained by bicycles being a common vehicle used in casual situations in the countryside, and for that reason quite a lot of people participate in bike riding.

Also an income gap causes a sport participation gap. Nearly 48% of members from the richest household play sports, while only just over 20% of the participants are observed among the poorest households. The biggest disparities are found in skiing and swimming and may be explained by the cost of sport, but for gymnastics or volleyball neither is sophisticated equipment needed, nor are those sports associated with a high cost of renting the sporting facility. Therefore, the mechanism of a link between household income and sport participation remains unclear and will be investigated later on in the econometric framework.

3. *Empirical method and research questions*

The economic framework of sport participation decisions assumes that individuals maximize their utility subject to existing constraints. The common tool to conduct such analysis is the SLOTH model.²¹ In this model of time use, the time available is decomposed into several components: time spent sleeping (S), time at leisure (L), time at paid work (occupation, O), time spent in transportation (T) and time spent at unpaid work (home production, H).

From the economic perspective, the decision to participate in physical activity is analogous to the labour supply decision well known from the labour economic.²² In this context individuals have an expected benefit from participating in physical activities and face a shadow cost of their leisure time that depends on wage and other economic factors. If the expected benefits of participating in physical activity exceed the shadow price of an individual's time, then the individual will participate in physical activity.

The decision of sport participation may be considered at two distinct levels, namely household level and individual level. Different households may have different economic and social situations, attach different value to free time and therefore show different attitude to sport. It is clear from empirical studies that, for example, members of households who take care of children or elderly people are less likely to participate in sport. Consequently, the decision of sport participation taken by an individual may be influenced by the attitude of the household to sport activity.

From the behavioural perspective the decision of sport participation also contains two stage processes. First, the individual decides whether to participate in physical exercises, or not. This decision is influenced by the economic situation of the household. Then, the individual chooses suitable sport discipline, which is adequate to the specific needs.

Our aim is to model individual decisions regarding sport participation using simple binary variables taking value of 1 if an individual participates in sports or particular type of sports and 0 if otherwise. This situation leads to setting up a probit model. Hence, for the above mentioned reasons, there could be present selection effect. An individual decides to participate if the expected benefits from sport participation exceed his cost of time at leisure. Additionally, we are aware of social interactions in the household that may have an influence on sporting participation.²³ The other members' attitude to sport may increase or decrease the subjective value of time spent at physical activity. Therefore, we choose to set up a two-step bivariate probit model. The bivariate probit model can be thought as

²¹ J. CAWLEY, *An Economic Framework for Understanding Physical Activity and Eating Behaviors*, cit.

²² R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

²³ See P. DOWNWARD, J. RIORDAN, *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, cit.

the appropriate method to examine the household choice to participate in sports and simultaneously, the individual's choice if it is conceivable that the sample of individuals undertaking different sports is not random. The main idea behind this model is that indirectly observed decisions are interrelated.

What follows is the full setup of the model is following. Let S_{ih}^* be a household's propensity to participate in sports, which is not directly observed. It is modelled as a function of exogenous household characteristics which have an influence on S .

$$S_{ih}^* = X'_{ih} \beta + \varepsilon_1 \quad (1)$$

The individual propensity to do a sport is also not directly observed, however the final effect is known to researcher. Let S_{ii}^* be an individual's propensity to sport participation. Analogously, it is modelled as a function of exogenous individual's characteristics.

$$S_{ii}^* = Z'_{ii} \gamma + \varepsilon_2 \quad (2)$$

and

$$S_{ii} = \begin{cases} 1 & \text{if } S_{ii}^* > 0 \\ 0 & \text{if } S_{ii}^* \leq 0 \end{cases} \quad (3)$$

Furthermore, we assume that $(\varepsilon_1, \varepsilon_2)$ are jointly normally distributed, with non-zero correlation. This implies that the household attitude to sport indirectly affects the decision of the individual and simultaneously the decision taken at the individual level has an impact on the household's propensity to sport.

We estimate a series of models for sport participation using the maximum likelihood method. Each consists of two interdependent equations, one for the household propensity to be involved in sport activity and the second for the individual's sport participation. The equation for sport propensity of the household is the same for all models. It describes household characteristics that affect sporting participation. The element that allows to distinguish between models is the dependent variable of individual sport participation equation. We fit a general model of individual sport participation and additionally separate models for the most popular sporting activities performed in Poland. As for several households we have information on sport participation for more than one person, our observations in the sample are not independent. To remove the problem we account for that by the clustering of residuals.

The independent variables are divided into two distinct sets, one describing household's participation and the other individual's characteristics. They reflect

resources and capabilities of the household that allow their members to do a sport and individual preferences. At the household level we control for the location of the household, a family structure and household income. At the individual level we look at basic characteristics such as age, gender, educational background, employment status and disability of a person.

The location of the household is described by two dummy variables for a town over 100 thousand inhabitants and a smaller town, with rural area as a reference category. As a result, Table 1 indicates, that the bigger the town the better access to sport facilities and hence higher sport participation level. The size and structure of the family also have an impact on propensity to participate in sports. In the model specification we include dummies for having family, having infants and having children. We also control the number of persons in the household. As it is shown in related studies²⁴ we expect that the fact of being married and presence of infants or children's will all have negative effects on sporting participation. Moreover, it can be expected that the impact of negative signal from the household will be stronger on women than men. Despite that, the size of the household and the number of children both has positive influence on sport participation probability.²⁵

In the model of economic determinants of sport participation, a higher household income has a positive impact on sport participation as the households with more available financial resources are able to spend more on leisure.²⁶ This stipulation is supported by other works.²⁷ They found that persons from lower socioeconomic groups show limited interest in sport activity. Furthermore, we expect that persons from richer households will be more likely to choose cost-intensive sports, for example skiing. We control income at the household level by inclusion of income quintile dummies.

In addition, at the household level we control inter-regional differences by the inclusion of sixteen dummies for voivodships. Despite that, we anticipate that differences. If they exist, are rather small and those variables should not be significant.

At the individual level where participation in a particular sport is decided we control for demographic and socio-economic attributes of the person. In harmony with the descriptive analysis presented in the previous section we expect that participation in sport and recreation will decline with the increasing age of a person. Moreover, similar results have been found in the literature. We also predict

²⁴ L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, cit.; P. DOWNWARD, J. RIORDAN, *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, cit.

²⁵ R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *The Economic of Participation and Time Spent in Physical Activity*, University of Alberta Working Paper 2009-09, 2009.

²⁶ R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

²⁷ See, for instance D. EISENBERG, E. OKEKE, *Too Cold for a Jog? Weather, Exercise, and Socioeconomic Status*, in *J. Econ. Anal. Pol.*, vol. 9, 2009, article 25.

that major gender differences in propensity to participate in various sport disciplines will be found. It is predicted that good educational background will also have a positive impact on sport participation decision in Poland.²⁸ Additionally, we control personal income. In general, the household financial resources is a good determinant of sport participation. However, the member of household who brings more individual income has more power to make spending decisions. Therefore, we stipulate that the greater personal income, the greater probability of sport participation. The evidence in the literature for the impact of employment status on sport participation is mixed. On one hand, employment gives income and hence resources to spend on sport. But on the other, working decreases the time available for leisure. Nevertheless, we expect that in the case of Polish society the former effect is more important, and therefore we expect that employment will have a positive effect on sport participation, but for those who are self-employed the effect could be negative.

At the end of this section we mention variables that control health status. Two dummies, one for light and heavy disability are included in the model specification. We expect that both indicators will have a negative effect on sport participation, as physical abilities of disabled persons are limited. However, in certain circumstances disabled people may take sporting activity as a part of their rehabilitation process. For example, it could be that in the case of swimming or cycling, or other disciplines that help in rehabilitation the impact of disability will be positive.

4. *Results*

Before we move to analysis of the full model, let us concentrate on determinants of household participation in sport related activities. In table 2 we present estimates of sport participation probit equation, that is, equation (1). The dependent variable is a dummy which takes value 1 when at least one household member over 15 years is involved in sport activity. All independent variables have a discrete character. As a reference categories are chosen rural area for the size of town variables and the bottom income quintile for household income quintile dummies. To conserve space we do not report estimates for voivodship dummies.

The signs of the coefficients are in accord with our stipulations based on the literature, however not all effects are significant in a statistical sense. The bigger the town, the greater the probability of sport participation. However, the effect for medium sized towns is much weaker, about half the size of big towns. The probability of sport participation tends to rise with an income, but for the below average income quintile the effect is positive and significant. Quantitatively, the effect is the strongest for the top income quintile. The size of the effect for the second quintile from the top is a two third of the top income. This result suggests

²⁸ Similar prediction is made for Canada in R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, cit.

strong income disparity in the sport participation. Clearly, members of the richest households participate more often in sports.

TABLE 2. Determinants of household participation in sports

Household participation	Coefficients	Marginal effects
town over 500ths	0.212 (3.39)**	0.072 (3.20)**
town	0.117 (2.25)*	0.039 (2.20)*
below av. Income quintile	0.193 (1.71)	0.065 (1.78)
average income quintile	0.306 (2.69)**	0.107 (2.83)**
above av. income quintile	0.594 (4.99)**	0.219 (5.35)**
top income quintile	0.880 (7.29)**	0.332 (8.05)**
family	0.037 (0.76)	0.012 (0.75)
# of person in household	0.280 (12.33)**	0.089 (8.41)**
children 0-3 years	-0.258 (2.91)**	-0.075 (3.04)**
children 4-15 years	0.410 (6.08)**	0.146 (5.56)**
Constant	-1.228 (8.40)**	
Observations	3727	3727
Pseudo R ²	0.119	

Absolute value of z statistics in parentheses

* significant at 5%; ** significant at 1%

Source: Own calculation based on CSO data.

Contrary with the results found in the literature, neither having family nor children in the household do not decrease the probability of sport participation. To be precise, there is no family effect. Apart from that, we observe the importance of the size of the family. Adults with bigger families have increased probability of sport participation by 9 percentage points. Also the presence of children in the family tends to increase the probability of sport participation. The effect of the

infant is strong, moderately sized (7 percentage points) and negatively correlated with sport participation while for the older children the effect is positive and quite strong, near 15 percentage points, and strongly significant. This suggests that children have a positive influence on the parents with respect to sport participation.

Let's move to results from biprobit models for participation in different sport disciplines. On the top part of each panel in Table 3, estimates of the influence of individual characteristics are presented, with marginal effects in ME column, while in the bottom part the impact of factors that determine household participation in sport.

The household part of the model is common for all sport disciplines, and for that reason, the results are quite similar across all models. The small differences in estimates results from a different degree of dependency between an individual and a household factor for different sports.

The selection process is significant only in a case of jogging & walks and badminton at 1% level, volleyball and swimming at 5% level and in a model of participation in any discipline, at 1% level. These results suggest that people who choose to perform the afore mentioned sports and to be involved in sport activity in general are influenced by the household attitude to sport activity. The jogging & walks and swimming, 3rd and 2nd most popular sports in Poland respectively, are typical sports that people in Poland do to stay fit. Badminton and volleyball are popular leisure sports usually performed in the summer time.

Now we discuss the determinants of the household involvement in sports one-by-one. The reference household is a rural household, from the bottom income quintile, with no children under 16 years. The quantitative effects of the biprobit model cannot be directly evaluated; hence we calculated marginal effects (ME) determined at zero values for discrete variables and at the mean values for continuous ones. All the considered households' characteristics appear to have an influence on sport participation across all disciplines. The effect of an income is particularly strong in case of swimming, cycling and skiing and has a moderate size, especially in top income quintiles, for jogging & walks and weight sports. The presence of strong income dependency in the case of swimming and cycling accords with our expectations that in order to do those sport disciplines, sophisticated facilities are needed. Cycling appears on the list rather unexpectedly; however the cost of a semi-professional bicycle is equal to the average monthly salary, whilst a professional bicycle has a cost similar to a new car. Usually, members of richer families use more valuable sport equipment and that observation may explain strong income effect present in cycling.

The results for presence of children in a household differ completely from the one for the United Kingdom. It seems that the presence of infants decreases the probability of sporting participation, while children increase the probability of sport participation in all analysed disciplines. However, the effect of infants do not exceed two percentage points while the positive impact of having older children is up to 4 percentage points.

What is important from the policy point of view is the size of the town of residence has an impact on sport participation. In general, members of households located in larger towns have slightly higher probability, around 2 percentage points, of sport participation, which suggests that there are differences in access to sport facilities between large towns and rural areas. The difference between smaller towns and rural areas is around 1 percentage point and significant only at a 10% level, therefore is much weaker. A different picture arises for cycling in that it is more popular in rural areas.

The evidence about regional differences is not very strong. The voivodship dummies are jointly important but not necessarily separately significant in each model. Despite that, there is weak evidence that the probability of sport participation is slightly higher in richer voivodships and those located in the western part of Poland, and slightly lower in the eastern part.

At the individual level, the estimates generally accord with our presumptions. Age has a negative effect on sport participation; however the quantitative effect is almost zero for each discipline. In addition, it seems that age has no impact on participation in jogging & walks and gymnastics, that is, in sport disciplines that help to maintain shape. We have also tried to estimate models with square and cubic polynomial for age, but higher order terms were not statistically significant. Therefore, we conclude that our results are robust to the model specification. In all but two disciplines, namely cycling and badminton, the gender gap is present. Only in cases of gymnastics (13 percentage points) and jogging & walks (5 percentage points) does being a woman increase the probability of sport participation. The biggest differences in favour of men are observed in football (9 percentage points) and swimming (8 percentage points). Education has a very strong and positive effect on sport participation as it was predicted. For all disciplines, the secondary educated persons have a lower probability of 16 percentage points to participate than those who have achieved tertiary level of education. For persons with a vocational level of education the probability gap is almost two times wider with 31 percentage points. Looking at each sport discipline separately, quantitatively the strongest impact of education is noted for swimming. On the other hand, football is the only discipline where education does not affect participation levels at all.

After controlling household income at the household level, personal income has no great influence on sport participation. However, in a case of several disciplines the effect is present. Again, the effect of personal income is important for rather costly sports, such as swimming and skiing. Also the effect is statistically significant for badminton, but quantitatively, it is almost zero. In all cases the greater personal income, the greater probability of sport participation.

TABLE 3. Determinants of sport disciplines participation. Biprobit framework.

	all			football			Basketball		
	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME
Age	-0,01	-7,42	0,00	-0,04	-13,94	-0,01	-0,03	-7,60	0,00
Woman	-0,10	-3,65	-0,04	-1,47	-14,16	-0,09	-0,53	-6,12	-0,03
Secondary	-0,36	-6,55	-0,14	-0,01	-0,09	0,00	-0,23	-2,34	-0,02
Vocational	-0,65	-9,48	-0,25	-0,20	-2,04	-0,03	-0,41	-3,40	-0,03
Primary	-0,82	-9,85	-0,30	-0,17	-1,23	-0,03	-0,49	-2,96	-0,03
personal income	0,01	1,06	0,00	0,00	1,05	0,00	0,00	0,47	0,00
heavy disability	-0,21	-3,10	-0,08	-0,04	-0,19	-0,01	0,10	0,46	0,01
light disability	-0,15	-2,08	-0,06	-0,68	-2,05	-0,07	-0,46	-1,20	-0,03
Unemployed	0,47	2,93	0,17	0,51	2,09	0,12	-0,20	-0,44	-0,02
Inactive	0,23	4,47	0,09	-0,03	-0,20	0,00	0,01	0,09	0,00
self-employed	0,06	1,23	0,02	-0,23	-2,27	-0,03	-0,24	-1,63	-0,02
Constant	0,60	4,92		0,72	4,26		-0,20	-1,02	
town over 100ths	0,22	4,03	0,02	0,20	3,39	0,01	0,20	3,37	0,01
town under 100ths	0,10	2,22	0,00	0,09	1,84	0,00	0,09	1,83	0,00
below av. income quintile	0,18	1,93	0,07	0,20	2,05	0,01	0,20	2,06	0,00
average income quintile	0,30	3,06	0,12	0,37	3,52	0,02	0,37	3,53	0,01
above av. income quintile	0,56	5,15	0,18	0,66	5,89	0,03	0,66	5,90	0,02
top income quintile	0,76	6,31	0,24	0,92	7,81	0,04	0,92	7,83	0,02
Family	0,13	4,06	0,03	0,12	3,23	-0,01	0,12	3,22	0,00
number of persons	0,23	10,79	0,03	0,20	8,36	0,00	0,19	8,38	0,00
children 0-3 years	-0,36	-5,10	0,01	-0,29	-3,80	0,00	-0,29	-3,77	0,00
children 4-15 years	0,47	8,36	0,04	0,50	8,54	0,02	0,50	8,59	0,00
Rho	0,74	6,45		0,06	0,46		0,02	0,10	

Source: Own calculation based on CSO data.

TABLE 3. Determinants of sport disciplines participation. Biprobit framework (continued)

	volleyball			swimming			Cycling		
	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME
Age	-0,02	-6,78	0,00	-0,03	-11,79	-0,01	-0,01	-3,65	0,00
Woman	-0,24	-4,38	-0,04	-0,22	-5,46	-0,08	-0,03	-0,91	-0,01
Secondary	-0,34	-4,58	-0,06	-0,46	-7,65	-0,15	-0,14	-2,47	-0,05
Vocational	-0,67	-7,06	-0,09	-0,92	-12,62	-0,25	-0,30	-4,94	-0,10
Primary	-0,79	-5,94	-0,10	-1,15	-10,73	-0,28	-0,46	-6,00	-0,14
personal income	0,00	0,49	0,00	0,03	2,48	0,01	0,00	-0,86	0,00
heavy disability	-0,07	-0,44	-0,02	-0,39	-2,71	-0,13	-0,22	-2,41	-0,07
light disability	-0,26	-1,19	-0,05	-0,04	-0,32	-0,01	-0,10	-1,06	-0,03
Unemployed	0,05	0,15	0,01	-0,02	-0,08	-0,01	0,50	2,72	0,19
Inactive	-0,06	-0,59	-0,01	0,04	0,46	0,01	-0,03	-0,56	-0,01
self-employed	-0,03	-0,32	-0,01	0,08	1,11	0,03	0,06	1,01	0,02
Constant	-0,24	-1,58		0,76	5,69		-0,22	-2,15	
town over 100ths	0,21	3,38	0,03	0,21	3,34	0,05	0,24	3,90	-0,03
town under 100ths	0,09	1,84	0,01	0,09	1,81	0,03	0,11	2,23	-0,02
below av. income quintile	0,20	2,06	0,01	0,20	2,06	0,02	0,19	1,90	0,04
average income quintile	0,37	3,53	0,01	0,37	3,53	0,04	0,34	3,28	0,07
above av. income quintile	0,66	5,90	0,03	0,66	5,89	0,08	0,62	5,54	0,10
top income quintile	0,92	7,83	0,02	0,92	7,81	0,10	0,89	7,45	0,11
Family	0,12	3,22	0,00	0,12	3,22	0,00	0,11	3,22	0,02
number of persons	0,19	8,34	0,00	0,19	8,07	0,00	0,21	8,80	0,00
children 0-3 years	-0,29	-3,80	-0,01	-0,29	-3,78	0,00	-0,30	-3,92	-0,02
children 4-15 years	0,50	8,59	0,02	0,50	8,48	0,04	0,49	8,33	0,04
Rho	0,22	1,64		0,23	1,84		0,35	3,26	

Source: Own calculation based on CSO data.

TABLE 3. Determinants of sport disciplines participation. Biprobit framework (continued)

	skiing			badminton			Gymnastic		
	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME
Age	-0,01	-4,23	0,00	-0,01	-4,51	0,00	0,00	0,74	0,00
Woman	-0,31	-5,52	-0,05	0,06	1,07	0,01	0,78	11,31	0,13
Secondary	-0,74	-8,26	-0,10	-0,31	-3,55	-0,05	-0,40	-5,39	-0,02
Vocational	-1,14	-9,97	-0,12	-0,49	-4,90	-0,07	-0,78	-8,34	-0,03
Primary	-1,27	-6,93	-0,12	-1,00	-5,11	-0,10	-1,24	-7,76	-0,04
personal income	0,03	3,01	0,01	0,01	2,12	0,00	0,00	0,41	0,00
heavy disability	-0,39	-1,47	-0,06	-0,02	-0,12	0,00	0,06	0,44	0,01
light disability	0,10	0,50	0,02	-0,03	-0,13	0,00	0,22	1,41	0,02
unemployed	0,19	0,55	0,04	0,20	0,71	0,04	-0,20	-0,59	-0,01
inactive	0,07	0,57	0,01	-0,21	-1,65	-0,03	0,02	0,17	0,00
self-employed	0,30	2,80	0,07	-0,08	-0,75	-0,01	0,17	1,68	0,02
constant	-0,55	-2,84		-0,62	-3,72		-1,86	-13,29	
town over 100ths	0,21	3,41	0,01	0,21	3,52	0,02	0,20	3,24	0,00
town under 100ths	0,09	1,85	-0,01	0,09	1,76	0,00	0,09	1,78	0,00
below av. income quintile	0,20	2,06	0,01	0,20	2,03	0,00	0,20	2,04	0,00
average income quintile	0,37	3,53	0,03	0,37	3,55	0,01	0,36	3,51	0,01
above av. income quintile	0,66	5,89	0,06	0,66	5,91	0,01	0,65	5,84	0,01
top income quintile	0,92	7,81	0,09	0,91	7,75	0,00	0,91	7,69	0,02
family	0,11	3,21	0,01	0,12	3,30	0,02	0,12	3,26	0,00
number of persons	0,19	8,35	0,01	0,19	8,27	0,00	0,20	8,43	0,00
children 0-3 years	-0,29	-3,81	0,00	-0,30	-3,90	-0,02	-0,29	-3,81	0,00
children 4-15 years	0,50	8,54	0,04	0,50	8,72	0,03	0,50	8,51	0,00
rho	0,06	0,31		0,42	3,08		0,23	1,52	

Source: Own calculation based on CSO data.

TABLE 3. Determinants of sport disciplines participation. Biprobit framework (continued)

	jogging&walks			weight sports			table tennis		
	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME	coeff	t-stat	ME
age	0,00	1,85	0,00	-0,03	-7,35	0,00	-0,01	-1,97	0,00
woman	0,18	5,42	0,05	-0,57	-6,88	-0,04	-0,45	-6,59	-0,05
secondary	-0,19	-3,07	-0,05	-0,35	-3,85	-0,03	-0,39	-4,00	-0,05
vocational	-0,33	-4,69	-0,08	-0,68	-6,18	-0,05	-0,73	-6,29	-0,07
primary	-0,57	-6,43	-0,12	-0,73	-4,20	-0,05	-0,79	-4,63	-0,07
personal income	0,01	1,08	0,00	0,00	-0,12	0,00	0,00	1,02	0,00
heavy disability	-0,12	-1,28	-0,03	0,20	0,83	0,03	-0,07	-0,34	-0,01
light disability	-0,17	-1,64	-0,04	0,01	0,05	0,00	0,16	0,87	0,03
unemployed	0,36	1,79	0,11	-0,18	-0,38	-0,02	-0,06	-0,13	-0,01
inactive	0,31	4,54	0,10	-0,06	-0,34	-0,01	-0,12	-0,82	-0,02
self-employed	0,01	0,22	0,00	-0,06	-0,51	-0,01	0,09	0,82	0,02
constant	-1,03	-7,70		-0,05	-0,23		-1,01	-5,51	
Town over 100ths	0,20	3,31	0,02	0,20	3,25	0,04	0,20	3,38	0,03
town under 100ths	0,09	1,78	0,01	0,09	1,81	0,02	0,09	1,84	-0,01
below av. income quintile	0,21	2,07	0,02	0,20	2,06	0,00	0,20	2,06	0,00
average income quintile	0,37	3,53	0,03	0,36	3,51	0,02	0,37	3,52	0,03
above av. income quintile	0,66	5,95	0,03	0,66	5,90	0,02	0,66	5,90	0,03
top income quintile	0,92	7,80	0,06	0,92	7,76	0,05	0,92	7,83	0,03
family	0,11	3,09	0,03	0,12	3,26	0,01	0,12	3,23	-0,01
number of persons	0,20	8,22	0,00	0,19	8,39	0,00	0,19	8,37	0,00
children 0-3 years	-0,31	-3,91	0,02	-0,29	-3,81	0,01	-0,29	-3,80	-0,01
children 4-15 years	0,50	8,66	0,00	0,50	8,61	0,00	0,50	8,53	0,04
Rho	0,33	2,24		0,14	0,86		0,05	0,27	

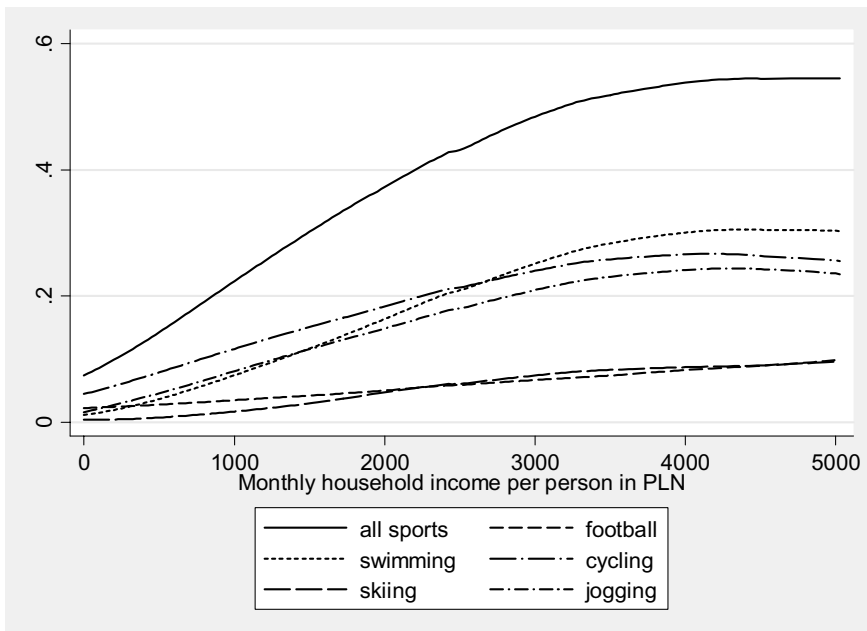
Source: Own calculation based on CSO data.

In labour market status, the reference category is a fully employed person. When we concentrate on general participation in sport, a person's status of unemployed or inactive increases the likelihood of sport participation. This suggests that in relatively poor societies people face difficulties in choosing between work and leisure time. Those who work do not have much time for leisure related activities. When we analyse sport disciplines one-by-one the evidence is much weaker. Only in the case of football, cycling and jogging & walks do those who do not work have increased probability of sport participation. Additionally, we found that self-employment positively impacts participation in skiing. We do not observe this effect for less income-demanding sports and this result implies that a money barrier exists to do a particular sport.

Last, but not least, we control the disability of a person in our models. The results with respect to that factor are also not fully convincing. In a model for all sports, heavily disabled persons are less likely to engage in sporting activity. The effect is also present in a case of swimming and cycling. The negative influence of light disability was observed in the case of football only. This may be a purely statistical issue and be related to the general low rate of participation in several disciplines. A few disabled people among a few sport participants may account for a similar share.

Finally, we investigate the possible dependency between household incomes per person and participation ratios in different sports disciplines. The correlation coefficient (ρ) is not significant in all models of sport participation in various disciplines, which suggests that there is no direct relationship between household and individual sport participation. Therefore, we looked at the household income per person and divided income scale to 200 intervals with 25 PLN widths (approximately 6.50 euro). Then we estimated a series of probit models for participation in sport disciplines in which we used all variables discussed in the bivariate model and then calculated the probability of sport participation for each sport discipline and income interval separately. Figure 1 presents our main findings.

FIGURE 2. Sport participation probability



Source: Own calculation based on CSO data.

In general, one can easily notice that there is a positive association between household income per person and sport participation rate. The higher the income, the higher the sport participation. Moreover, we can divide sport disciplines into two groups: the first is income sensitive and in the other, the participation rate is only moderately affected by the income level. In the former group, there is swimming, cycling, jogging and gymnastics. The income-participation profiles for the first three disciplines are presented in Figure 1. All mentioned profiles are very similar, sport participation rate rises linearly up to an income level of 3500 PLN (approximately 825 euro which is slightly above the average wage) and then the participation rate becomes constant or even declines. This suggests that when the household have such income that sport consumption is no barrier to different spending, then a certain amount is dedicated to sport. The households with income below the average, face a tighter budget constraint and we see that the sum dedicated to sport is rather a constant share of income than a lump sum. In the latter group, one can find ball sports (football, basketball and volleyball), skiing, badminton and weight sports. The difference in the participation rate between the low income and the high income households is not big, and the point in which the line starts to be parallel to the income axis is far on the left from that of income sensitive disciplines. This means that for those disciplines if income plays any role in determination of sport participation rate, it is only important for especially poor households. These results suggest that the best way to increase sport participation rates is to increase income of poorer household or provide subsidised access for their members to sport facilities.

Conclusions

In this paper we have provided a detailed statistical analysis of the economic and demographic factors that determine sporting participation in Poland. We have used the Household Budget Survey data and an additional module on sport participation which contains a lot of relevant information. In particular, we were interested in establishing a role of such factors as socio-demographic characteristics of sport participation as well as economic ones. We developed a model regarding social and economic determinants influencing sport participation and physical activity. In our framework, we consider two related decisions. The first is whether to participate in sport and the second is which sport discipline to participate in. Our modelling approach allows controlling for both household and individual attitude to sport participation. The set of control variables included several factors repeatedly documented as associated with sport participation in the sport economic and the physical activity literature.

Sporting participation is found to slightly decline with age of a person in almost all sport disciplines. The exception from that rule is found for gymnastics and jogging & walks. The gender differences which are present in other studies are not significant in Poland, however there are some noticeable differences

between men and woman regarding particular sport disciplines. Men choose cycling, swimming, football and jogging while woman choose cycling, jogging, swimming and gymnastics. Males have a significantly higher participation rate in football, weight sports and basketball, whereas the opposite is true for gymnastics, jogging & walks and badminton.

With respect to the influence of education on sporting participation, Poland is very similar to other countries. Education is found to be positively related to sport participation. The idiosyncratic factor of sport participation in Poland is the influence of children. While in many European countries they decrease the likelihood of sport participation, in Poland they seem to encourage their relatives to partake in physical activity.

What is important from the policy point of view is that, both the income level of a household and a personal income of a person has an influence on sport participation. Low income households participate to a lesser extent in sport than high income households. For instance, having an income in the top quintile increases the probability of participating in sport by 24 percentage points relative to those households from the bottom income quintile.

The detailed analysis of the relationship between household income per person and the probability of sport participation showed that in the low income household, sport spending highly depends on income while in the high income household, a lump sum would rather be designated. During this analysis of income sensitive sports, we found that the income level at which the sport participation rate is not dependent on income is well above the average income. These results suggest simple solutions for policymakers. If their aim is to increase the sport participation ratio then the cost of access to the sport infrastructure should be subsidised.

In terms of policy prescriptions, our analysis provides evidence that income plays an important role in determining sporting participation in Poland. Moreover, the place of living is also important factor as members of households located in larger towns have a slightly higher probability of sport participation. Unfortunately, this affects work in the same direction, usually rural households are poorer than town ones. These results suggest that there are differences in access to sport facilities between large towns and rural areas. This provides some support for government policies to bring sporting infrastructure to every local community, especially rural ones.

References

- C. BREUER, R. HALLMANN, P. WICKER, S. FEILER, *Socio-economic patterns of sport demand and ageing*, in *European Review of Aging and Physical Activity*, forthcoming.
- R. CARUSO, *Crime and Sport Participation: Evidence from Italian regions over the period 1997-2003*, in *The Journal of Socio-Economics*, forthcoming.
- J. CAWLEY, *An Economic Framework for Understanding Physical Activity and Eating Behaviors*, in *American Journal of Preventive Medicine*, vol. 27, 2004, 117-125.
- T. CORNELISEN, C. PFEIFER *The Impact of participation in sport on Educational Attainment: New evidence from Germany*, in *Economics of Education Review*, vol. 29, 2010, 94-103.
- COUNCIL OF EUROPE (1992) *European Sport Charter*. European Union, Strasbourg.
- CENTRAL STATISTICAL OFFICE (2008) *Participation of Poles in Sport and Recreation*, Warsaw (in polish).
- P. DOWNWARD, J. RIORDAN, *Social interactions and the demand for sport: an economic analysis*, in *Contemporary Economic Policy*, vol. 25, 2007, 518-537.
- D. EISENBERG, E. OKEKE *Too Cold for a Jog? Weather, Exercise, and Socioeconomic Status*, in *The B.E. Journal of Economic Analysis & Policy*, vol. 9, 2009, article 25.
- L. FARREL, M. SHIELDS, *Investigating the economic and demographic determinants of sporting participation in England*, in *Journal of Royal Statistical Society A*, vol. 165, 2002, 335-348.
- C. GRATTON, P. TAYLOR, *Economics of Sport and Recreation*, Routledge, 2000.
- R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *Economic Determinants of Participation in Physical activity and Sport*, IASE Working Paper 06-13, 2006.
- R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *The Economic of Participation and Time Spent in Physical Activity*, University of Alberta Working Paper 2009-09, 2009.
- R. HUMPHREYS, J. RUSESKI, *The Economic Choice of Participation and Time Spent in Physical Activity and Sport in Canada*, University of Alberta Working Paper 2010-09, 2010.
- M. LECHNER, *Long-Run Labour Market Effects of Individual Sports Activities*, IZA Discussion Paper 3559, 2008 (forthcoming in: *Journal of Health Economics*).

**IL TRIBUNALE NAZIONALE ARBITRALE PER LO SPORT
(TNAS): ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA (ANNI 2009-2010) E
DELLA NATURA DELLE RELATIVE DECISIONI**

di *Enrico Lubrano**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La giurisprudenza del TNAS negli anni 2009-2010 – 1.1 Analisi statistica – 1.1.1 Analisi statistica relativa alla tipologia di settore – 1.1.2 Analisi statistica relativa alla tipologia di questioni – 1.1.3 Analisi statistica relativa alla tipologia delle discipline sportive – 1.1.4 Analisi statistica relativa agli esiti dei giudizi – 1.2 Analisi contenutistica – 1.2.1 Principi relativi a questioni processuali di tipo preliminare – 1.2.1.1 Profili preliminari in senso stretto – 1.2.1.2 Profili relativi alla configurabilità ed all'ampiezza della propria giurisdizione – 1.2.2 Principi relativi al regime probatorio nel procedimento sportivo – 1.2.3 Principi relativi a questioni di tipo sostanziale – 2. La dubbia natura arbitrale del TNAS – Conclusioni

Introduzione

Il presente articolo è volto ad analizzare:

I. la giurisprudenza del TNAS (Tribunale Nazionale Arbitrale per lo Sport, istituito presso il CONI all'inizio dell'anno 2009) negli anni 2009 e 2010, sotto un duplice ordine di profili: prima con un'analisi relativa a profili di tipo statistico; poi con un'analisi relativa a profili di tipo contenutistico;

II. la questione della natura giuridica del TNAS e, conseguentemente, delle relative decisioni, qualificate dal Regolamento del TNAS stesso e dallo Statuto del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI) come lodi arbitrali (qualificazione discutibile sotto alcuni profili).

1. La giurisprudenza del TNAS negli anni 2009-2010

Sotto un primo profilo, la giurisprudenza del TNAS negli anni 2009-2010 viene

* Avvocato dello Studio Legale Lubrano & Associati, titolare della Cattedra di Diritto dello Sport presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università LUISS Guido Carli.

presa in esame con un'analisi di tipo statistico: tale analisi può ritenersi statisticamente significativa, avendo ad oggetto oltre un centinaio di decisioni emanate dal TNAS nel periodo indicato.¹

L'analisi statistica che seguirà è stata posta in essere sotto quattro distinti profili, ovvero rispettivamente con riferimento:

- 1) alla tipologia di settore (individuazione delle percentuali di giudizi nel settore professionistico e nel settore dilettantistico);
- 2) alla tipologia di questioni (individuazione delle percentuali di giudizi relativi alle questioni tecniche, alle questioni disciplinari, alle questioni patrimoniali tra pari-ordinati ed alle questioni amministrative);
- 3) alla tipologia di disciplina sportiva (individuazione delle percentuali di giudizi relativi alle varie discipline sportive);
- 4) agli esiti dei giudizi (individuazione delle percentuali di decisioni di accoglimento e di decisioni di inammissibilità e/o rigetto).

1.1 *Analisi statistica*

1.1.1 *Analisi statistica relativa alla tipologia di settore*

Sotto il primo profilo preso in esame – con riferimento alla tipologia di settore – si rileva che l'analisi statistica posta in essere ha evidenziato come vi sia una sostanziale equivalenza di questioni relative al settore dilettantistico e di questioni relative al settore professionistico.

Tale profilo evidenzia come l'esigenza di una giustizia extra-federale sia particolarmente sentita anche nel settore dilettantistico, esigenza verosimilmente determinata dall'esistenza di interessi di tipo anche economico nel settore dilettantistico.

1.1.2 *Analisi statistica relativa alla tipologia di questioni*

Sotto un secondo profilo – con riferimento alla tipologia di questioni portate innanzi al TNAS – l'analisi compiuta ha evidenziato come la maggior parte dell'attività del TNAS abbia ad oggetto questioni di tipo disciplinare; in particolare, si rileva che:

- a) le questioni di tipo tecnico non risultano essere mai state sollevate innanzi al TNAS;
- b) le questioni di tipo disciplinare (ovvero impugnazioni di provvedimenti disciplinari irrogati dalle Federazioni nei confronti di propri tesserati) costituiscono l'attività prevalente del TNAS, essendo pari a circa il 70% dei giudizi svoltisi innanzi al TNAS;
- c) le questioni patrimoniali tra pari ordinati (e specificamente quelle relative ai

¹ Le pronunce «sostanziali» (ovvero tutte le decisioni che si siano pronunciate su questioni preliminari

rapporti tra Agenti di calciatori e propri clienti), costituiscono circa un 15% dell'attività del TNAS;

- d) le questioni di tipo amministrativo (ovvero quelle relative all'affiliazione o al tesseramento oppure alle ammissioni ai campionati delle Società sportive) costituiscono circa un 15% dell'attività del TNAS.

Tale analisi evidenzia, pertanto, come il ruolo del TNAS si sia affermato, fondamentalmente, come organo di giustizia extrafederale in materia disciplinare.

1.1.3 *Analisi statistica relativa alla tipologia delle discipline sportive*

Sotto un terzo profilo – con riferimento alla tipologia delle discipline sportive – l'analisi statistica ha evidenziato la maggior parte delle questioni sollevate innanzi al TNAS ha ad oggetto il settore del gioco del calcio, in particolare:

- a) circa un 70% di questioni sono relative alla disciplina sportiva del gioco calcio e tra queste:
- a1) una minoranza (25% circa) sono relative a questioni patrimoniali tra Agenti di calciatori e propri clienti;
 - a2) la maggioranza (75% circa) sono relative all'impugnazione di provvedimenti di tipo disciplinare o di tipo amministrativo, emanati dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito FIGC);
- b) circa un 20% di questioni sono relative alla disciplina sportiva della Pallacanestro (impugnazioni di provvedimenti di tipo disciplinare o di tipo amministrativo, emanati dalla Federazione Italiana Pallacanestro (di seguito FIP));
- c) circa un 10% di questioni sono relative a tutte le altre discipline sportive (impugnazioni di provvedimenti di tipo disciplinare o di tipo amministrativo, emanati da tutte le altre Federazioni).²

Il fatto che la richiesta di giustizia statisticamente più rilevante venga dal settore del gioco calcio deve ritenersi evidentemente fisiologico, in quanto naturale espressione del fatto che gli interessi più rilevanti in ambito sportivo, sia sotto il profilo agonistico e sia sotto il profilo economico, sono ovviamente gli interessi che ruotano intorno al mondo del calcio.

1.1.4 *Analisi statistica relativa agli esiti dei giudizi*

Sotto un quarto profilo – con riferimento agli esiti dei giudizi – l'analisi statistica ha

o nel merito della questione, con esclusione soltanto di quelle costituenti «prese di atto» della volontà espressa dalle parti del giudizio, quali, ad esempio, rinunce al ricorso, transazioni, cessata materia del contendere ecc.) emesse negli anni 2009 e 2010 sono state esattamente n. 126.

² A titolo meramente esemplificativo, si precisa che – oltre alla FIGC ed alla FIP (convenute innanzi al TNAS rispettivamente n. 62 volte e n. 24 volte nel periodo preso a riferimento) – sono state convenute in giudizio le seguenti Federazioni: Federazione Italiana Tennis (3 volte), Federazione Italiana Pesca Sportiva e Attività Subacquee (2 volte), Federazione Italiana Rugby, Federazione

rilevato come vi sia una percentuale di esiti positivi per i soggetti ricorrenti (accoglimento dei relativi ricorsi da parte del TNAS) piuttosto alta, ovvero pari a oltre il 40% dei giudizi conclusi con una decisione del TNAS (precisamente n. 54 ricorsi accolti su 126 decisi, senza considerare, ovviamente, tutti i casi in cui i giudizi non si siano conclusi con una decisione del TNAS, ma con una semplice presa di atto di richieste formulate da una o più parti del giudizio, quali, ad esempio, rinunce ai ricorsi, transazioni concluse tra le parti ecc., in quanto prive di rilevanza statistica effettiva).

Tale dato percentuale – già «confortante» in assoluto, in quanto dà atto di come, sostanzialmente, non vi sia una prevalenza statisticamente rilevante di decisioni favorevoli alle Federazioni sportive rispetto ai ricorsi dei propri tesserati (come era avvenuto, invece, in precedenza nella giurisprudenza della Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport presso il CONI) – risulta ulteriormente «confortante» in quanto confermato anche con riferimento ai casi in cui è stata convenuta la FIGC (in quanto, anche in tali casi, la percentuale degli accoglimenti si attesta a oltre il 40%, precisamente n. 27 ricorsi accolti su 62 proposti contro la FIGC).

Tale dato statistico – sia in generale, sia in relazione ai giudizi instaurati avverso la FIGC – evidenzia come vi sia verosimilmente una effettiva indipendenza e «distanza» del TNAS e dei propri componenti rispetto al «Sistema dello Sport», in quanto dà oggettivamente atto di come via sia una buona percentuale di decisioni favorevoli ai ricorrenti anche nei confronti dei c.d. «poteri forti» dello Sport (FIGC *in primis*).

Tale indipendenza deve ricondursi verosimilmente all'alto livello di qualificazione dei componenti del TNAS realizzato – nell'ambito della riforma della giustizia sportiva, posta in essere nell'anno 2009, con la soppressione della «vecchia» Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport presso il CONI e con la contestuale istituzione di due nuovi organismi di giustizia extrafederale, ovvero TNAS ed Alta Corte di Giustizia dello Sport – in espressione del nuovo regime di nomina dei componenti di tali due nuovi organismi, nominati dal CONI a seguito di scrutinio per merito comparativo (anziché in maniera del tutto arbitraria, come era avvenuto nel precedente regime, con riferimento ai componenti della Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport).

Tale nomina dei componenti del TNAS (nonché dell'Alta Corte) a seguito di scrutinio per merito comparativo (relativo ai titoli professionali ed all'esperienza specifica nel settore sportivo, risultanti dai *curricula* di tutti gli istanti) ha determinato certamente un innalzamento della qualità dei componenti degli organismi di giustizia sportiva presso il CONI e, conseguentemente, una piena ed effettiva indipendenza di tali organismi dal sistema sportivo stesso.

Italiana Ginnastica, Federazione Italiana Hockey, Federazione Danza Sportiva, Federazione Italiana Judo, Lotta e Karate e Arti Marziali (1 volta); le rimanenti questioni sono relative a controversie, nell'ambito del settore del calcio, tra Agenti di calciatori e propri clienti.

1.2 *Analisi contenutistica*

La seconda parte della analisi relativa alla giurisprudenza del TNAS viene svolta sotto un profilo sostanziale-contenutistico della stessa.³

In particolare, è stata individuata una serie di principi fondamentali – processuali e sostanziali – di particolare rilevanza giuridica (alcuni di tali principi sono già consolidati, per il fatto di essere stati espressi in una pluralità di decisioni).

Si rileva, inoltre, come, salvo rare eccezioni, non risultano sussistere dei contrasti giurisprudenziali sui principi fondamentali che sono stati espressi dal TNAS: si sta, pertanto, delineando una certa uniformità della giurisprudenza di tale organismo, aspetto questo estremamente importante anche in considerazione della funzione nomofilattica che deve essere riconosciuta al TNAS da parte di tutti i sottordinati sistemi di giustizia endofederale delle singole Federazioni.

L'analisi dei profili contenutistici si soffermerà su tre tipologie di principi che sono stati espressi dalla giurisprudenza del TNAS, ovvero sui:

- A) principi relativi a questioni processuali di tipo preliminare;
- B) principi relativi al regime probatorio nel procedimento sportivo;
- C) principi relativi a questioni di tipo sostanziale.

1.2.1 *Principi relativi a questioni processuali di tipo preliminare*

Per quanto riguarda le questioni di tipo preliminare, il TNAS ha affermato alcuni principi relativi:

- A.1. sia ad alcuni profili preliminari in senso stretto;
- A.2. sia a profili relativi alla configurabilità ed all'ampiezza della propria giurisdizione.

³ Preliminarmente, si rileva – con riferimento all'analisi contenutistica, nell'ambito della quale saranno indicate in nota le massime delle varie decisioni del TNAS – che la stessa prenderà in considerazione una buona parte delle decisioni emanate dal TNAS nel biennio 2009-2010 (quelle, in particolare, nelle quali sono stati espressi principi generali di una certa rilevanza giuridica) e che le parti che saranno indicate tra virgolette in corsivo non corrispondono al dato testuale delle relative decisioni del TNAS richiamate, ma corrispondono alla «massimazione» di tali decisioni, effettuata da un Gruppo di lavoro diretto e coordinato dallo scrivente.

In ogni caso, le decisioni integrali del TNAS sono tutte liberamente accessibili sul sito www.coni.it. Per completezza, si evidenzia che tale Gruppo di lavoro, oltre a tutte le decisioni emanate dal TNAS, ha «massimato» tutte le decisioni emanate da tutti gli organismi di vertice della giustizia sportiva internazionale e nazionale, ovvero rispettivamente tutte le decisioni del Tribunale Arbitrale Sportivo di Losanna (TAS), della Alta Corte di Giustizia presso il CONI, del Tribunale Nazionale di Arbitrato per lo Sport presso il CONI (TNAS) e della «vecchia» Camera di Conciliazione e di Arbitrato dello Sport (CCAS), dal momento della loro istituzione sino ad oggi; al momento attuale è in corso la revisione finale di tale lavoro, al fine di inserirlo interamente in un sito internet che consentirà a tutti gli operatori del settore, anche mediante un motore di ricerca, di trovare con facilità tutta la giurisprudenza «massimata» di tali organismi di giustizia sportiva).

1.2.1.1 Profili preliminari in senso stretto

Per quanto riguarda i profili preliminari in senso stretto, il TNAS ha espresso i seguenti principi:

- 1) il necessario espletamento della c.d. «pregiudiziale federale» (avvenuto esaurimento dei gradi di giustizia federale), quale condizione di procedibilità indispensabile prima di presentare il ricorso innanzi al TNAS;⁴
- 2) la decorrenza del termine per ricorrere al TNAS dal momento della emanazione della decisione di ultimo grado di giustizia federale in forma completa (comprensiva delle motivazioni) e non dal momento dell'emanazione del solo dispositivo;⁵

⁴ Decisione 9 febbraio 2010 (A.S.D. Beachman Club Adriatico / FIPSAS): «Non è ammissibile, ai sensi dell'art. 5 del Codice TNAS, il ricorso presentato da una società affiliata alla Federazione Italiana Pesca Sportiva e Attività Subacquee (FIPSAS) avverso il provvedimento che, riformulando la classifica finale, ne comportava l'esclusione dal Campionato nazionale; avverso tale provvedimento, infatti, la società era tenuta ad esperire preventivamente i rimedi previsti dallo Statuto FIPSAS (giudizio innanzi al Giudice Unico) e, solo successivamente, poteva adire il TNAS». Nello stesso senso:

a) Decisione 7 settembre 2009 (Pallavolo Pineto Dilettantistica srl / FIPAV & LEGA Pallavolo di Serie A maschile);

b) Decisione 4 novembre 2010 (Abbondanza e Rugby Roma Olympic S.S.D.r.l. / FIR e altri): «Il presupposto del ricorso al TNAS del previo esaurimento dei ricorsi interni deve essere inteso nel senso di osservanza, da parte dei ricorrenti, delle formalità procedurali e dei termini previsti per la proposizione del ricorso considerato».

⁵ Decisione 20 dicembre 2010 (Tuttolomondo / FIP): «Al fine di valutare la tempestività dell'istanza di arbitrato, ex art. 10 del Regolamento TNAS, è necessario tener conto non già della data di comunicazione del dispositivo del provvedimento oggetto di ricorso, ma delle motivazioni che sostengono la decisione».

Nello stesso senso:

a) Decisione 21 maggio 2010 (Ruaro / FIP);

b) Decisione 12 maggio 2010 (Tosti & Basket Rende / FIP);

c) Decisione 14 gennaio 2010 (Marschalek / FIP).

Nello stesso senso, il TNAS ha chiarito che – anche con riferimento ai termini per la proposizione di nuove doglianze a seguito della conoscenza di nuovi documenti (c.d. «motivi aggiunti») – che tali termini decorrano dal momento della conoscenza integrale di essi; si veda, in proposito, la Decisione 25 maggio 2010 (Potenza Sport / FIGC): «Il termine di trenta giorni previsto dall'art. 39, comma 1, C.G.S., non può decorrere dal momento nel quale il ricorrente ha ottenuto le sommarie informazioni circa l'esistenza di fatti o documenti idonei a comportare, ove precedentemente acquisiti, una diversa pronuncia. Il momento dal quale far decorrere il termine di trenta giorni, al contrario, deve coincidere con la data nella quale la Procura Federale ha ottenuto dalla Procura della Repubblica la copia degli atti del procedimento penale. È solo in questo momento, infatti, che la Procura Federale ha potuto acquisire una conoscenza piena dei fatti e dei documenti sui quali ha, successivamente, fondato il proprio ricorso per revocazione».

In senso contrario, si veda, invece, la Decisione 30 ottobre 2009 (Pasqualin & D'amico / FIGC): «Consapevole di precedenti contrasti interpretativi, con riferimento alla decorrenza del termine di cui all'art. 10 Cod. TNAS, il Collegio ritiene di non dover aderire all'orientamento secondo il quale il termine per impugnare un provvedimento innanzi al TNAS decorre dalla data in cui il ricorrente abbia avuto notizia della decisione completa della motivazione».

- 3) la legittimità della brevità dei termini di impugnazione nell'ambito della giustizia endofederale;⁶
- 4) l'effetto «sanante» della costituzione in giudizio della parte convenuta, anche in mancanza di notifica dell'atto introduttivo del giudizio;⁷
- 5) la ammissibilità di un ricorso al TNAS sottoscritto soltanto dalla parte (e non dal legale)⁸ o soltanto dal legale munito di procura (e non dalla parte).⁹

1.2.1.2 Profili relativi alla configurabilità ed all'ampiezza della propria giurisdizione

Sotto il profilo relativo alla configurabilità ed all'ampiezza della propria giurisdizione, il TNAS ha sancito i seguenti principi.

1. Con riferimento alla configurabilità della propria giurisdizione, il TNAS:
 - a) ha riconosciuto di non avere giurisdizione:
 - a1) con riferimento all'impugnazione di lodo arbitrale emanato da un Collegio Arbitrale presso una Federazione in materia di lavoro sportivo;¹⁰

⁶ Tale principio è stato espresso sulla base della considerazione che tale brevità si configura come necessaria e funzionale a garantire che l'espletamento della giustizia federale avvenga effettivamente nei tempi richiesti dal sistema sportivo.

In tal senso, si veda, in particolare, Decisione 11 novembre 2009 (S.S.D. Basket San Severo / FIP): «La procedura di cui all'art. 89 del Regolamento di Giustizia FIP è assolutamente legittima in quanto compatibile con i principi dettati dal CONI: infatti, la brevità dei termini della giustizia sportiva, lungi dal configurare una compressione del diritto di difesa, è invece posta a garanzia della certezza dei risultati delle gare e del rapido e regolare svolgimento di tutte le fasi dei campionati». Nello stesso senso, si veda anche:

a) Decisione 12 maggio 2010 (Tosti e Basket Rende / FIP);

b) Decisione 9 novembre 2009 (Pallacanestro Lago Maggiore / FIP).

⁷ Decisione 22 aprile 2010 (Polisportiva Alghero / FIGC): «Non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità dell'istanza arbitrale in ragione della mancata notifica alla FIGC quando la stessa Federazione, costituitasi in giudizio, abbia comunque articolato le proprie difese in termini assolutamente esaurienti: in ossequio ai principi di logicità e, tra l'altro, alla giurisprudenza di legittimità, deve convenirsi che il vizio denunciato non abbia prodotto alcun effetto concreto».

⁸ Decisione 2 febbraio 2010 (Morandi / FIGC): «L'articolo 9, lettera i), del Codice dei giudizi promossi innanzi al TNAS, da un lato stabilisce che l'istanza di arbitrato deve contenere, tra gli altri elementi, la sottoscrizione della parte e del suo difensore dotato di procura, dall'altro lato non prevede alcuna sanzione di inammissibilità nel caso in cui l'istanza risulti sprovvista di tale requisito. Per questo motivo il Collegio ritiene che l'istanza di arbitrato sprovvista della sottoscrizione di un difensore abilitato alla pratica forense non possa formare oggetto di una declaratoria di inammissibilità».

Nello stesso senso, si veda anche la Decisione 3 novembre 2009 (Bugugiate / FIGC).

⁹ Decisione 12 giugno 2009 (Isola Farnese / FIGC): «Ai sensi dell'art. 9, lett. i) del Codice dei giudizi innanzi al TNAS, l'istanza arbitrale deve essere sottoscritta anche dalle parti; tuttavia, l'assenza di tale sottoscrizione non può determinare l'inammissibilità dell'istanza, quando la stessa sia fornita di giusta procura rilasciata dalle parti, come tale conferente una piena rappresentanza legale che assorbe senz'altro la mancata sottoscrizione dell'istanza arbitrale».

¹⁰ Decisione 22 novembre 2010 (Rovigo Calcio / Adami): «Nelle controversie in materia di rapporti di lavoro sportivo in ambito calcistico, va esclusa la competenza del TNAS a giudicare

- a2) sulle richieste di esecuzione delle ordinanze del Giudice Amministrativo (spettando tale competenza esclusivamente al Giudice Amministrativo stesso);¹¹
- a3) sulle sanzioni disciplinari inferiori a 10.000,00 euro di multa o a 120 giorni di squalifica;¹²
- a4) sulla sanzione disciplinare della perdita della gara nel settore del calcio (in ragione della relativa limitazione prevista dalla normativa della FIGC);¹³
- b) ha riconosciuto, invece, di avere giurisdizione:
 - b1) sulla sanzione disciplinare della perdita della gara nei settori diversi dal calcio (salve specifiche limitazioni previste dalla normativa delle relative Federazioni);¹⁴
 - b2) sulle questioni relative alla omologazione dei risultati di gara;¹⁵

 dell'impugnazione di un lodo emesso dal collegio arbitrale istituito in seno alla FIGC, in virtù della previsione di cui all'art. 30, comma 3 dello Statuto FIGC, il quale espressamente esclude che controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi possano essere poi sindacate innanzi al TNAS».

¹¹ Decisione 14 luglio 2009 (Paparesta / FIGC e AIA): «Non è ammissibile la domanda di arbitrato con cui si richiede l'esecuzione di un'ordinanza cautelare emessa dal Giudice Amministrativo al termine del giudizio di impugnazione di una decisione emessa dal TNAS: ai sensi dell'art. 21, penultimo comma, L. n. 1034/1971, con riferimento ai provvedimenti cautelari emessi dal G.A. è esperibile il solo giudizio di ottemperanza innanzi al medesimo giudice che emesso il provvedimento».

¹² Decisione 5 febbraio 2010 (Antonelli / FIGC): «Ai sensi dell'art. 3, comma 1, del Codice dei giudizi innanzi al Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport «... non possono conseguire definizione in sede arbitrale le controversie aventi ad oggetto... sanzioni pecuniarie di importo inferiore a diecimila euro o sospensioni di durata inferiore a centoventi giorni continuativi...». Nel caso di specie, pertanto, è inammissibile l'istanza di arbitrato avente ad oggetto la sanzione dell'ammenda di valore inferiore a •10.000 e la sanzione dell'inibizione per un periodo inferiore a 120 giorni». Si veda anche la Decisione 15 dicembre 2009 (Ascoli Calcio / FIGC).

¹³ Decisione 16 aprile 2010 (A.C. Giacomense / FIGC e altri): «Non può essere devoluta alla cognizione arbitrale del TNAS, stante l'art. 30, comma 3, lett. b), dello Statuto FIGC, la controversia avente per oggetto la sanzione della perdita della gara, in assenza di una valida clausola compromissoria; e non rileva affatto la censura che la suddetta disposizione si riferisca alla soppressa Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport (CCAS) presso il CONI».

¹⁴ Decisione 29 aprile 2010 (Ass. Dilettantistica A. Galli / FIP e altri): «Il TNAS è senza dubbio competente a conoscere dell'impugnazione avverso il provvedimento emesso dalla Commissione Giudicante Nazionale FIP nei casi previsti dall'art. 68 del Regolamento di Giustizia FIP (i.e.: in tutti quei casi in cui la Commissione opera quale giudice federale di secondo grado): non si produce, in tal modo, alcuno snaturamento del sistema di giustizia sportiva e non vengono, altresì, intaccate le competenze della Federazione».

È legittima la sanzione della perdita della gara a tavolino (20-0) inflitta ai danni della società di basket che abbia schierato in panchina, in qualità di "Capo Allenatore", uno degli "Aiuto Allenatori" (circostanza tuttavia espressamente prevista dall'art. 46, comma 6 del Regolamento Esecutivo FIP), senza essere stata a ciò espressamente autorizzata».

¹⁵ Decisione 1 ottobre 2009 (A.S.C. Settebagni calcio Salario / FIGC e altri): «La controversia avente ad oggetto l'omologazione del risultato di una determinata gara rientra nell'ambito della competenza del TNAS. L'articolo 12 ter, comma 1, dello Statuto del CONI, infatti, stabilisce che la competenza del suddetto organo arbitrale operi, una volta esperiti i ricorsi interni alle Federazioni, su tutte le controversie escluse quelle di minima entità e quelle in materia di doping».

- b3) sulle controversie tra gli Arbitri (essenzialmente di Calcio e di Pallacanestro) e le relative Associazioni Arbitri.¹⁶
2. Con riferimento, invece, all'ampiezza della propria giurisdizione, il TNAS ha chiarito di avere una giurisdizione di merito piena sulle questioni devolutegli, non limitata all'analisi della mera legittimità del provvedimento impugnato (con facoltà, quindi, di riformulare anche nel merito la tipologia o la durata delle sanzioni impuginate).¹⁷

1.2.2 Principi relativi al regime probatorio nel procedimento sportivo

La giurisprudenza del TNAS ha sancito una serie di principi particolarmente interessanti con riferimento al regime probatorio nell'ambito dei procedimenti di giustizia sportiva; in particolare:

- 1) la piena utilizzabilità, da parte della giustizia sportiva, delle intercettazioni assunte nell'ambito dei procedimenti penali,¹⁸ anche se non acquisite al

¹⁶ Decisione 14 dicembre 2010 (Bognetti / AIA): «*La controversia nascente tra un arbitro di calcio e l'AIA, ben lungi dall'aver carattere meramente endoassociativo, è arbitrabile a norma dell'art. 30, comma 3, dello Statuto FIGC, stante che "gli arbitri sono tesserati della FIGC e associati all'AIA" (art. 38 Reg. AIA)*», come da giurisprudenza costante della CCAS».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 24 giugno 2010 (Dondarini / AIA);
 b) Decisione 14 luglio 2009 (Paparesta / AIA).

¹⁷ L'espressione di tale principio determina conseguentemente la configurabilità di un potere di revisione pieno del TNAS, con integrale devoluzione della questione sottopostagli, anche nel merito: tale profilo assume rilevanza soprattutto con riferimento alle sanzioni disciplinari, in quanto consente allo stesso TNAS non solo il mero annullamento semplice della sanzione o il mero annullamento della sanzione con rinvio alla giustizia federale per l'esplicazione del potere di riedizione della sanzione stessa, ma determina il conferimento al TNAS del potere anche di sancire direttamente la giusta entità della sanzione e di rideterminarla nel quomodo e/o nel quantum rispetto a quanto era stato fatto nel provvedimento di giustizia federale.

In tal senso, si vedano le seguenti decisioni.

Decisione 23 dicembre 2009 (Rosi c. FIP): «*L'impugnazione di fronte all'organo arbitrale ha natura ed effetto pienamente devolutivi: il potere di cognizione dell'organo adito si esercita direttamente sulla violazione disciplinare attribuita al soggetto ritenuto responsabile e non è limitata alla verifica della legittimità formale della decisione impugnata*».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 14 dicembre 2010 (Alessandro Bognetti / FIGC e AIA);
 b) Decisione 14 gennaio 2010 (Garibotti / FIP);
 c) Decisione 30 ottobre 2009 (Pasqualin e D'Amico / FIGC);
 d) Decisione 26 giugno 2009 (Ginnastica Amsicora e altri / FIGH).

La sussistenza di un potere di revisione pieno determina, di conseguenza, il fatto che eventuali vizi procedurali dei precedenti gradi di giudizio non abbiano effetti sui poteri decisionali del TNAS; si veda, in tal senso, la Decisione 23 giugno 2009 (Ambrosino / FIGC): «*Il carattere devolutivo del giudizio innanzi al TNAS consente di escludere che eventuali vizi dei procedimenti innanzi alla Commissione Disciplinare e alla Corte di Giustizia Federale FIGC inficino la facultas decidendi del Collegio (l'eventuale mancata astensione di un componente della Corte di Giustizia Federale non si riverbera, perciò, sul giudizio arbitrale)*».

¹⁸ Decisione 2 febbraio 2010 (Perlasca / FIP): «*Le intercettazioni telefoniche acquisite nell'ambito di un'inchiesta penale possono essere pienamente utilizzate anche nei procedimenti innanzi alla*

- dibattimento penale;¹⁹
- 2) la non necessità che il grado di prova della colpevolezza del soggetto deferito sia provato “in maniera piena” (ovvero oltre ogni ragionevole dubbio, secondo il modello processual-penalistico) e la sufficienza che esso sia provato in via “ridotta” (ovvero che la colpevolezza sia comprovata secondo una valutazione in termini probabilistici e non di certezza vera e propria);²⁰
 - 3) la sussistenza di una presunzione di colpevolezza, per violazione del principio di «lealtà sportiva» (art. 1 del Codice di Giustizia Sportiva della FIGC), nei confronti dell’Arbitro di calcio che sia stato trovato in possesso di una scheda straniera rientrante tra quelle del cosiddetto «sistema Moggi»;²¹

Giustizia sportiva. La normativa vigente, infatti, consente l’acquisizione e l’utilizzazione delle indagini svolte nei procedimenti penali, tra le quali rientrano le intercettazioni telefoniche, nei giudizi instaurati innanzi agli organi di giustizia dell’ordinamento sportivo».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 21 maggio 2010 (Ruaro / FIP);
- b) Decisione 14 gennaio 2010 (Marschalek / FIP);
- c) Decisione 14 gennaio 2010 (Garibotti / FIP);
- d) Decisione 23 dicembre 2009 (Rosi / FIP).

¹⁹ Sotto tale specifico profilo, si veda, in particolare la Decisione 3 febbraio 2010 (Alessandro Moggi / FIGC): «*Come più volte affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, le regole della formazione e della rilevanza dei mezzi di prova tipiche del processo penale non trovano immediata e diretta applicazione nei procedimenti amministrativi in genere e sportivi in specie. La prescrizione di cui all’articolo 526 c.p.p., in materia di prove utilizzabili ai fini della decisione, dunque, non risulta applicabile ai procedimenti instaurati dinanzi agli organi della Giustizia sportiva, nei quali, pertanto, possono essere utilizzate le intercettazioni telefoniche non acquisite al dibattimento nel procedimento penale».*

Nello stesso senso si vedano anche:

- a) Decisione 3 febbraio 2010 (Gallo / FIGC);
- b) Decisione 3 febbraio 2010 (Zavaglia / FIGC).

²⁰ Decisione 14 gennaio 2010 (Marschalek / FIP): «*Alla luce dei principi di diritto sportivo, non si reputa necessaria per la condanna di un illecito né la certezza assoluta dell’imputabilità di una condotta, né il superamento del ragionevole dubbio. Tale principio, che è stato espressamente codificato in materia di violazione delle norme antidoping, laddove si prevede che il grado di prova richiesto, per poter ritenere sussistente una violazione, deve essere comunque superiore alla semplice valutazione delle probabilità, ma inferiore all’esclusione di ogni ragionevole dubbio (cfr. ad es. l’art. 4 delle Norme Sportive Antidoping del CONI, in vigore dal 1° gennaio 2009), secondo il Collegio ha una portata generale».*

Nello stesso senso:

- a) Decisione 14 gennaio 2010 (Garibotti / FIP);
- b) Decisione 26 agosto 2009 (Fabiani / FIGC);
- c) Decisione 14 luglio 2009 (Cassarà / FIGC);
- d) Decisione 23 dicembre 2009 (Rosi / FIP);
- e) Decisione 23 dicembre 2009 (Monteleone / FIP);
- f) Decisione 23 giugno 2009 (Ambrosino / FIGC).

In senso contrario, si veda Decisione 2 febbraio 2010 (Morandi / FIGC): «*Il grado di prova richiesto per accertare la responsabilità in ambito sportivo, così come in ambito penale, è quello della colpevolezza fuori da ogni ragionevole dubbio. In entrambi gli ambiti, infatti, si tratta di responsabilità che possono fondare l’adozione di provvedimenti suscettibili di limitare la sfera personale dell’individuo».*

²¹ Decisione 30 ottobre 2009 (Pieri / FIGC e AIA): «*Va respinto il ricorso presentato dall’arbitro*

- 4) la piena rilevanza probatoria del rapporto dell'Arbitro di gara, salvo casi estremamente limitati;²²
- 5) la irrilevanza probatoria di una scrittura privata che non sia stata redatta sul relativo formulario federale, come invece prescritto dalla normativa di settore;²³
- 6) la rilevanza dell'eventuale contumacia del convenuto come elemento di conferma degli elementi di prova adottati dal ricorrente.²⁴

1.2.3 Principi relativi a questioni di tipo sostanziale

Con riferimento ai profili sostanziali, il TNAS ha sancito una serie di interessanti principi nell'ambito delle varie tipologie di questioni (disciplinari, patrimoniali tra pari-ordinati e amministrative) costituenti oggetto dei relativi giudizi.

1. Nell'ambito dei giudizi relativi a questioni disciplinari, il TNAS ha ritenuto:

- a) la configurabilità dell'illecito sportivo anche nei soli casi di tentativo, trattandosi

di calcio che abbia usato schede telefoniche straniere fornite dal sig. Moggi, quando egli non abbia offerto in giudizio prova di fatti atti a dimostrare la sua estraneità alla vicenda e a vincere la presunzione che quelle utenze siano state utilizzate nell'ambito di un sistema privilegiato di comunicazione con altri esponenti del mondo arbitrale e dirigenziale sportivo».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 14 luglio 2009 (Cassarà / FIGC e AIA);
- b) Decisione 23 giugno 2009 (Ambrosino / FIGC).

²² Decisione 29 settembre 2009 (Bonometti / FIGC): «*Se è vero che l'art. 22, comma 2, del Codice TNAS contempla la testimonianza quale mezzo di prova esperibile in arbitrato e che l'art. 34 CGS prevede che gli organi della giustizia sportiva godano dei più ampi poteri di indagine e di accertamento, potendo "incaricare la Procura federale di effettuare specifici accertamenti ovvero supplementi d'indagine" (comma 4) e "richiedere agli ufficiali di gara supplementi di rapporto e disporre la loro convocazione" (comma 5), deve comunque notarsi che l'art. 34, comma 5, CGS esclude il contraddittorio tra le parti interessate e gli ufficiali di gara e che l'art. 35, comma 1.1, CGS attribuisce ai rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale ed ai relativi eventuali supplementi l'efficacia di "piena prova circa il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare", superabile solo – a limitati fini – con riprese filmate o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale».*

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 11 novembre 2009 (Volpi e altri / FIGC);
- b) Decisione 29 settembre 2009 (Soloni / FIGC);
- c) Decisione 12 giugno 2009 (Isola Farnese / FIGC).

²³ Decisione 28 luglio 2009 (Pasqualin / Zapata Valencia): «*Non può essere riconosciuto alcun valore, sul piano giuridico, per una completa quantificazione del compenso spettante all'agente, ad una scrittura privata conclusa tra un calciatore e una società con riferimento a presunti premi dovuti dalla seconda al primo: in primis, per difetto di forma, non essendo conclusa sui prescritti moduli federali; in secundis, in quanto non conoscibile, per assoluto difetto di potestas iudicandi, dal Collegio trattandosi di un atto tra privati».*

²⁴ Decisione 25 marzo 2010 (Tinti / Mantova srl): «*In virtù della contumacia della parte intimata e in presenza di idonea documentazione presentata dal ricorrente (fatturazioni attestanti i compensi spettanti all'agente di calciatori), ben può il Collegio, ai sensi dell'art. 116, secondo comma c.p.c., trarre un serio argomento che corrobora gli altri elementi di prova documentale circa l'inadempimento della parte convenuta e la condanna della stessa».*

- di illecito a consumazione anticipata;²⁵
- b) la non perentorietà dei termini relativi alla durata del giudizio disciplinare (con la conseguenza che l'eventuale violazione degli stessi non determina, di per sé, l'illegittimità del provvedimento finale);²⁶
 - c) l'illegittimità di una sanzione disciplinare irrogata nei confronti di soggetti che abbiano adito la giustizia penale senza richiedere l'autorizzazione alla propria Federazione di appartenenza;²⁷
 - d) la legittimità della sanzione disciplinare irrogata, per omessa denuncia di un potenziale illecito sportivo, nei confronti di un soggetto avente un obbligo di informazione degli organismi federali;²⁸
 - e) la legittimità di una sanzione disciplinare di 5 anni di squalifica emanata nei

²⁵ Decisione 14 gennaio 2010 (Marschalek / FIP): «*Le condotte di cui all'art. 43 del Regolamento Generale della FIP, infatti, sono strutturate quali ipotesi di illecito a consumazione anticipata, giacché l'evento antisportivo dedotto non deve necessariamente realizzarsi in quanto è sufficiente, perché si realizzi l'illecito, il mero compimento di un atto diretto al raggiungimento di uno scopo fraudolento*».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 14 gennaio 2010 (Garibotti / FIP);
- b) Decisione 23 dicembre 2009 (Monteleone / FIP);
- c) Decisione 9 novembre 2009 (Pallacanestro Lago Maggiore / FIP).

²⁶ Decisione 3 febbraio 2010 (Alessandro Moggi / FIGC):

1. «*La disposizione di cui all'articolo 27, comma 8, del CGS FIGC è inapplicabile ai procedimenti disciplinari instaurati nei confronti degli agenti di calciatori sotto la vigenza del REAAC 2001. Tale Regolamento, infatti, aveva introdotto per gli agenti di calciatori un regime derogatorio nel quale non trovava applicazione il termine perentorio previsto per la conclusione delle indagini.*

2. *Il termine per il deposito della sentenza, non è, in mancanza di tassative prescrizioni, considerato dalla legge come perentorio, così che la sua violazione non incide sulla validità della sentenza, ma può rilevare, eventualmente, solo sotto il profilo disciplinare per il magistrato ritardatario ovvero sotto il profilo della responsabilità dell'Amministrazione, ai fini dell'azione di cui alla L. 24 marzo 2001 n. 89*».

Nello stesso senso si vedano anche:

- a) Decisione 3 febbraio 2010 (Gallo / FIGC);
- b) Decisione 3 febbraio 2010 (Zavaglia / FIGC);
- c) Decisione 14 gennaio 2010 (Garibotti / FIP);
- d) Decisione 23 dicembre 2009 (Rosi / FIP);
- e) Decisione 29 settembre 2009 (Bonometti / FIGC);
- f) Decisione 29 settembre 2009 (Soloni / FIGC).

²⁷ Decisione 23 novembre 2010 (Guerra / FIGC): «*Dato che "subordinare l'esercizio dell'azione penale all'autorizzazione del Consiglio Federale vorrebbe dire porsi in contrasto con i principi di uno Stato costituzionale, come chiaramente esplicitati agli artt. 24 e 25 Cost." (Iodo Setten/Treviso contro FIGC, cit), l'irrogazione di una sanzione disciplinare per non aver ottemperato alla richiesta di autorizzazione in parola, non può non confliggere con le citate norme costituzionali*».

²⁸ Si veda Decisione 21 maggio 2010 (Ruaro / FIP): «*Commette omessa denuncia degli atti di frode quel Commissario degli arbitri che non informa la Procura Federale sulle pressioni ricevute dal designatore dei commissari speciali per attribuire voti ai direttori di gara a prescindere dalla prestazione resa da questi ultimi in campo. Ai sensi dell'articolo 45 del Regolamento di Giustizia della FIP, infatti, il dirigente, il tesserato o chiunque rivesta incarichi federali ha l'obbligo di informare prontamente la Procura Federale di quei fatti – quale che sia il modo in cui ne abbia avuto conoscenza – "che possano rientrare nelle ipotesi di frode sportiva, compresi i tentativi"*».

Nello stesso senso, si veda anche la Decisione 2 febbraio 2010 (Perlasca / FIP).

- confronti di un soggetto che abbia colpito l'Arbitro di gara con un calcio;²⁹
- f) la eccessività di una sanzione disciplinare di 4 anni di squalifica emanata nei confronti di un di un soggetto che abbia colpito l'Arbitro di gara con un "pestone", con conseguente riduzione della stessa (a 30 mesi);³⁰
- g) la eccessività di una sanzione disciplinare di 5 anni di squalifica emanata nei confronti di un Arbitro di gara responsabile di avere «accomodato» alcuni incontri, con conseguente riduzione della stessa (a 3 anni o a 3 anni e 4 mesi, a seconda dei casi).³¹
2. Nell'ambito delle questioni patrimoniali tra pari-ordinati (Agenti-clienti), il TNAS ha ritenuto:
- a) l'applicazione del regime degli interessi previsto dalla legge n. 231/2002 (pagamento di interessi «aggravati» in caso di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali) alle controversie tra Agenti e clienti;³²
- b) la illegittimità di eventuali accordi tra Società e calciatore in base ai quali la Società si accollì il debito del calciatore nei confronti del relativo Agente;³³

²⁹ Decisione 19 aprile 2010 (Gonnella / FIGC): «È legittima le squalifica della durata di cinque anni (massimo della sanzione) inflitta al giocatore accusato di aver colpito al termine della gara, con calci in stile karate, il Direttore di Gara, mostrando così una condotta del tutto incompatibile con il rispetto dei principi di lealtà e correttezza che sono alla base di qualsiasi disciplina sportiva: la sanzione è pienamente rispettosa di quanto disposto dall'art. 19, comma 1, lett. h) del Codice di Giustizia Sportiva FIGC».

³⁰ Decisione 12 giugno 2009 (Isola Farnese e altri / FIGC): «Il Collegio valuta come irragionevole e sproporzionata la sanzione della squalifica di anni quattro inflitta al calciatore che abbia sferrato un "pestone" all'arbitro: ferma restando la deprecabilità del gesto, e in considerazione – specialmente in ambito sportivo – della funzione rieducativa che deve avere la sanzione e del fatto che il direttore di gara non abbia riportato lesioni personali, appare congrua una riduzione della squalifica di mesi trenta».

³¹ Decisione 23 dicembre 2009 (Rosi / FIP): «Si ritiene eccessiva la sanzione dell'inibizione di anni cinque (massimo della pena) inflitta all'arbitro che abbia accomodato alcuni incontri da lui diretti del campionato di basket, in ragione, fra l'altro, della sua posizione di oggettiva soggezione nei confronti dei dirigenti federali rispetto alla commissione dell'illecito; la sanzione, perciò, va rideterminata in tre anni di inibizione (minimo della pena)».

Nello stesso senso Decisione 23 dicembre 2009 (Monteleone / FIP), che ha rideterminato la sanzione in 3 anni e 4 mesi di squalifica.

³² Decisione 22 luglio 2010 (Pasqualin / Gallipoli): «La disciplina prevista dal decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, si applica «[...] ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale [...]» (art. 1 D.Lgs. cit.). Per transazione commerciale si intendono «[...] i contratti, comunque denominati, tra imprese [...]» (art. 2 lett. a) D.Lgs. cit.) e, il lemma «imprenditore» individua «[...] ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione [...]» (art. 2 lett. c) D.Lgs. cit.). Pertanto, sussistono sia le condizioni oggettive che soggettive per l'applicabilità al contratto di mandato tra società sportiva ed agente di calciatori degli interessi relativi ai ritardi nelle transazioni commerciali».

Nello stesso senso, si veda anche la Decisione 8 luglio 2010 (Gabetto / Società Mantova).

³³ Decisione 3 febbraio 2010 (Alessandro Moggi / FIGC): «L'accollo da parte delle società calcistiche dei compensi dovuti dai calciatori ai loro agenti per l'attività procuratoria determina una violazione dell'articolo 10, comma 3, REAAC 2001, ai sensi del quale "l'Agente può essere retribuito soltanto dal calciatore o dalla Società che usufruisce dei suoi servizi"».

Nello stesso senso si vedano anche:

- c) la validità del contratto di mandato anche in caso di mancata indicazione di durata e scadenza dello stesso.³⁴
3. Nell'ambito delle questioni di tipo amministrativo – e, in particolare, nell'ambito delle questioni relative all'ammissione delle Società ai campionati di competenza – il TNAS ha ritenuto:
- a) di ribadire la perentorietà dei termini fissati dai Regolamenti delle varie Federazioni con riferimento alla documentazione da presentare per ottenere l'ammissione al campionato di competenza;³⁵
- b) di ammettere la sussistenza di una facoltà di sanare il rapporto ricavi-indebitamenti anche con modalità diverse da quelle individuati dai regolamenti federali.³⁶

2. *La dubbia natura arbitrale del TNAS*

Per quanto riguarda, invece, la natura giuridica del TNAS, si rileva come la natura arbitrale del TNAS e delle relative decisioni – qualificati rispettivamente come organismo arbitrale e come lodi arbitrali sia dal relativo Regolamento, sia dallo

- a) Decisione 3 febbraio 2010 (Gallo / FIGC);
 b) Decisione 3 febbraio 2010 (Zavaglia / FIGC).

³⁴ Decisione 10 dicembre 2010 (Immobile / Genovese): «Non può ritenersi nullo il contratto in esame, potendo la sua durata massima, pur in assenza di esplicita previsione introdotta dalle parti contraenti, chiaramente essere determinata sia da quanto espressamente stabilito dall'art. 3 del modulo sottoscritto dalle parti stesse, che, come si è già detto, dispone che la durata non può essere superiore a due anni, sia dal disposto del citato art. 10, comma 3, RE.A.C., che statuisce che l'incarico, conferito in esclusiva, non può avere durata superiore a due anni».

³⁵ Si veda, in proposito, la Decisione 22 aprile 2010 (Polisportiva Alghero / FIGC): «È legittimo il provvedimento di esclusione dal campionato della società di calcio che abbia depositato, oltre il termine perentoriamente previsto dalla norma (Comunicato Ufficiale FIGC n. 142/A), la documentazione attestante l'avvenuto pagamento dei tributi IRES, IRPEF ed IVA: accertato tale inadempimento, inoltre, non è dato al Collegio sindacare né l'entità della sanzione stabilita, né la sua opportunità».

Nello stesso senso, si vedano anche:

- a) Decisione 18 aprile 2010 (US Foggia / FIGC);
 b) Decisione 9 novembre 2009 (Ars et Labor Grottaglie / FIGC);
 c) Decisione 13 agosto 2009 (Formia / FIGC);
 d) Decisione 4 giugno 2009 (Setten e Treviso / FIGC);
 e) Decisione 13 maggio 2009 (Juve Stabia / FIGC).

³⁶ Tale principio assume particolare importanza, in quanto esprime la opportunità di fare una valutazione di tipo sostanzialistico e non meramente formalistico dei profili relativi alle ammissioni Campionati delle Società e del relativo uso del potere di controllo, ai sensi dell'art. 12 della legge 91/1981, da parte delle Federazioni sportive.

Si veda, in particolare, la Decisione 19 ottobre 2009 (Nuova AMG Sebastiani Basket Rieti s.r.l. / FIP): «Nonostante il regolamento esecutivo della FIP preveda delle forme specifiche e dei termini per ottemperare all'invito della COMTEC di riequilibrare il parametro Ricavi/Indebitamento, in difetto di una puntuale previsione normativa, si ritiene che né le operazioni né i termini siano stabiliti in maniera tassativa, per cui il riequilibrio dei parametri può essere realizzato anche con modalità alternative a quelle indicate nel Regolamento, purché idonee allo scopo e, ovviamente, non vietate».

Statuto del CONI³⁷ – sia piuttosto discutibile, alla luce del quadro normativo e dei precedenti giurisprudenziali in materia.

Sotto tale profilo, deve preliminarmente essere evidenziato il fatto che, prima dell'istituzione del TNAS, anche l'organismo di giustizia sportiva precedentemente esistente presso il CONI (ovvero la Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport) era configurato dai Regolamenti sportivi come un organismo di natura arbitrale.

Tale inquadramento della Camera di Conciliazione e di Arbitrato presso il CONI come organismo arbitrale e delle relative decisioni come lodi arbitrali è stato dichiarato illegittimo dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che – con una serie di decisioni (la prima è stata la sentenza 9 luglio 2004, n. 5025, poi seguita da una serie di decisioni conformi in tal senso)³⁸ – ha sancito che le decisioni emanate dalla Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport presso il CONI non costituivano lodi arbitrali, ma provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che, in ordine ad esse, si doveva ammettere una giurisdizione piena, ovvero estesa ai vizi di legittimità (e non limitata all'analisi dei vizi di nullità, come nel caso di

³⁷ Il TNAS viene, infatti, espressamente definito come organismo arbitrale e le decisioni dello stesso sono espressamente definite come lodi arbitrali:

a) dal Regolamento del TNAS e, in particolare:

a1) dall'art. 1, comma 1: «*Il Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport di cui all'articolo 12 ter dello Statuto del CONI (d'ora innanzi Tribunale) amministra gli arbitrati disciplinati dal presente Codice e, senza pregiudizio delle competenze spettanti all'Alta Corte di giustizia sportiva di cui all'articolo 12 bis dello Statuto del CONI (d'ora innanzi Alta Corte), il corretto e spedito svolgimento delle procedure arbitrali*»;

a2) dall'art. 28 (intitolato «*Azioni di nullità dinanzi alla Corte d'Appello*»): «*I lodi arbitrali aventi ad oggetto controversie rilevanti anche per l'ordinamento della Repubblica sono sempre impugnabili, in conformità di quanto disposto nell'articolo 12 ter, comma 3, dello Statuto del CONI, anche in presenza della cosiddetta "clausola di giustizia" eventualmente contenuta negli statuti, regolamenti e accordi di cui all'articolo 2, commi 1 e 3, con i mezzi previsti dal codice di procedura civile*»;

b) dall'art. 12 ter, comma 3, dello Statuto del CONI: «*Avverso il lodo, ove la controversia sia rilevante per l'ordinamento giuridico dello Stato, è sempre ammesso, anche in deroga alle clausole di giustizia eventualmente contenute negli Statuti federali, il ricorso per nullità ai sensi dell'art. 828 del codice di procedura civile*».

³⁸ La Sesta Sezione del Consiglio di Stato, prima con una serie di ordinanze cautelari (ordinanze in data 9 agosto 2005, nn. 3853, 3856, 3857, 3860 e 3865, relative rispettivamente ai ricorsi di Gela, Perugia, Torino, Bologna e Torres) e poi con la sentenza 9 febbraio 2006, n. 527, ha ribadito di non intendere in alcun modo discostarsi dalla propria univoca linea interpretativa sancita con la sentenza sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025 (da sempre coerentemente seguita dai giudici di Palazzo Spada) in base alla quale le decisioni della Camera di Conciliazione, per il fatto di essere emanate in materia in cui sono configurabili posizioni di interesse legittimo (come tale non arbitrabile), non hanno natura di lodo arbitrale, ma di provvedimento amministrativo, impugnabile, come tale, innanzi agli organi di Giustizia Amministrativa e da questi sindacabile, in forma piena, per vizi di legittimità.

Tale posizione è stata poi ulteriormente ribadita dai giudici di Palazzo Spada con la sentenza sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3559 (SPAL / FIGC), ai sensi della quale «*l'art. 2 della legge n. 280/2003 ha previsto che gli atti delle Federazioni sportive possano essere impugnati in sede giurisdizionale solo dopo la preventiva impugnazione, quale condizione di procedibilità, innanzi alla Camera Arbitrale, la cui decisione ha natura di atto amministrativo e non di lodo arbitrale (sez. VI, 9 febbraio 2006, n. 527; 9 luglio 2004, n. 5025)*».

impugnazione di lodi arbitrali), da parte del Giudice Amministrativo.

Tale giurisprudenza si fondava sui seguenti passaggi:³⁹

- a) le questioni poste innanzi alla Camera di Conciliazione hanno ad oggetto provvedimenti amministrativi, emanati dalle relative Federazioni (aventi natura di soggetti di diritto pubblico) ed incidenti su posizioni subordinate dei destinatari degli stessi, qualificabili come di interesse legittimo;
- b) i provvedimenti amministrativi avente carattere autoritativo e incidenti su interessi legittimi non sono sottoponibili ad arbitrato (essendo questo ammesso soltanto con riferimento ai diritti soggettivi – e non agli interessi legittimi – come sancito dall’art. 6, L. n. 205/2000);
- c) di conseguenza, non è riconoscibile come procedimento arbitrale la procedura svolta innanzi alla Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport, in quanto relativa all’impugnazione di provvedimenti amministrativi incidenti su interessi legittimi, come tali non sottoponibili ad arbitrato.

Nell’anno 2009 il CONI ha soppresso la «vecchia» Camera di Conciliazione Arbitrato per lo Sport ed ha sostituito la stessa con due nuovi organismi, ovvero il TNAS e l’Alta Corte di Giustizia (oltre al Tribunale Nazionale Antidoping presso il CONI, già esistente), prevedendo un riparto di competenza tra essi; in particolare:

- a) l’Alta Corte di Giustizia ha una giurisdizione sulle questioni di notevole rilevanza

³⁹ Con tale decisione, il Consiglio di Stato ha, infatti, testualmente chiarito quanto segue.

«Secondo la giurisprudenza di questa Sezione, prima richiamata, sono configurabili posizioni di interesse legittimo rispetto ai provvedimenti di non ammissione di una società ad un determinato campionato, in quanto si tratta di atti adottati in applicazione di norme che perseguono finalità di interesse pubblico, quali il controllo sulla gestione economico-finanziaria delle leghe e delle società professionistiche, delegato dal CONI alla Federazione e che attengono non alla sfera dell’organizzazione interna delle federazioni, come tale irrilevante per l’ordinamento, bensì a quella della discrezionalità amministrativa della FIGC.

La conseguenza di tale qualificazione è costituita anche dalla indisponibilità della res litigiosa e dalla impossibilità di devolvere ad arbitri le relative controversie.

L’art. 6, della Legge 21 luglio 2000, n. 205, nel prevedere che “le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto”, ha definitivamente superato quell’orientamento della Cassazione, che fondava il criterio circa l’ammissibilità dell’arbitrato non sulla natura della situazione giuridica fatta valere, ma sulla natura del giudice cui la controversia era attribuita, escludendo la possibilità di arbitrato nel caso di controversie rientranti nella giurisdizione del giudice amministrativo (Cass. n. 7643/1995). Lo stesso art. 6 non ha fatto però venire meno il principio, secondo cui non è ammessa la devoluzione ad arbitri di controversie aventi ad oggetto interessi legittimi (anzi sembra avere dato una base normativa a tale principio, affermando espressamente la possibilità di devolvere ad arbitri le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo)» (pp. 17-18 della sentenza).

Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha concluso che *«pertanto, l’impugnata decisione della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport del CONI non costituisce un vero e proprio lodo arbitrale, ma rappresenta la decisione di ultimo grado della giustizia sportiva, avente quindi il carattere sostanziale di provvedimento amministrativo, benché emesso con le forme e le garanzie tratte dal giudizio arbitrale. Di conseguenza si tratta di atto sindacabile in modo pieno dal giudice amministrativo e non vige la limitazione dei motivi di impugnazione a quelli di nullità del lodo ex art. 829 c.p.c., ritenuta sussistente invece dal TAR» (p. 18 della sentenza).*

per l'ordinamento sportivo (art. 1, comma 3, del relativo Regolamento, oltre testualmente riportato in nota);

- b) il TNAS ha una giurisdizione avente prevalentemente ad oggetto (come si è visto anche nella parte relativa all'analisi statistica) le questioni di tipo disciplinare (salvo quelle in materia di doping, devolute al Tribunale Nazionale Antidoping).

In tale nuovo contesto del «sistema» di giustizia sportiva presso il CONI – mentre non sono stati posti dubbi sulla natura amministrativa dell'Alta Corte di Giustizia e delle relative decisioni (come tali, impugnabili innanzi al TAR Lazio ai sensi della L. n. 280/2003 e sindacabili dal Giudice Amministrativo in forma piena) – il TNAS è stato configurato come organismo avente natura arbitrale.

Orbene, tale configurazione deve ritenersi di dubbia legittimità con riferimento al quadro di sistema e con riferimento alla giurisprudenza del Consiglio di Stato richiamata, che già si era espressa in relazione alla posizione e alla natura dei provvedimenti della Camera di Conciliazione.

In particolare – seppure non vi siano dubbi sulla natura arbitrale del TNAS e delle relative decisioni per tutto ciò che attiene alla competenza dello stesso in materia di controversie tra Agenti di calciatori e propri clienti (trattandosi indiscutibilmente di rapporti patrimoniali tra pari-ordinati, come tali incidenti su posizioni di diritto soggettivo, liberamente sottoponibili a procedimento arbitrale) – sussistono, invece, forti perplessità con riferimento alla natura arbitrale delle decisioni del TNAS su tutte le altre questioni sulle quali lo stesso ha giurisdizione (ovvero sulle questioni relative all'impugnazione di provvedimenti emanati dalle Federazioni sportive con riferimento a questioni di tipo disciplinare o di tipo amministrativo) per almeno quattro ordini di ragioni:

- 1) in primo luogo, per le stesse ragioni già evidenziate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato sopra richiamata (Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025 e decisioni successive) con riferimento alla Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport, in quanto le stesse ragioni sono riferibili anche alla posizione del TNAS, che ha sostanzialmente sostituito la vecchia Camera di Conciliazione;
- 2) in secondo luogo, perché il Sistema dello Sport – complessivamente inteso come ordinamento sportivo che fa capo al CONI e che si articola nelle varie Federazioni sportive – riceve annualmente dall'ordinamento statale un contributo pari a circa cinquecento milioni di euro, finalizzato a garantire l'organizzazione e la regolarità dei Campionati sportivi; ne consegue che l'insieme delle attività volte a garantire l'organizzazione e la regolarità dei Campionati sportivi, poste in essere dal CONI e dalle singole Federazioni – anche mediante l'espressione del potere disciplinare⁴⁰ – non può che

⁴⁰ Pertanto, tutta l'attività posta in essere dalle Federazioni – essendo complessivamente volta a perseguire il fine pubblicistico di garanzia di organizzazione e di regolarità dei campionati sportivi (fine istituzionale, in ragione dell'espletamento del quale il sistema sportivo è «profumatamente» sovvenzionato dall'ordinamento statale) – è complessivamente qualificabile come attività

- configurarsi come una attività di carattere pubblicistico, che si esercita mediante provvedimenti amministrativi, incidenti su interessi legittimi, come tali non sottoponibili a procedimenti arbitrali;
- 3) in terzo luogo, in ragione del fatto che il TAR Lazio – con ordinanza 14 febbraio 2010, n. 241, che ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell’art. 2, lett. b), L. n. 280/2003, che riserva alla giustizia sportiva tutte le questioni di tipo disciplinari – ha configurato il potere disciplinare come potere di tipo amministrativo incidente su posizioni subordinate di interesse legittimo, tanto da sollevare la questione non solo con riferimento all’art. 24 della Costituzione, ma anche con riferimento agli artt. 103 e 113 Cost.;⁴¹

amministrativa, e ciò anche con riferimento all’esercizio del potere disciplinare (volto proprio al «ripristino» della regolarità ed a garantire il rispetto delle regole predisposte per tutelare la regolarità delle competizioni).

⁴¹ Si riportano i passi salienti di tale decisione, che, dopo avere ricostruito tutto il quadro delle varie interpretazioni della questione fornite dai vari organismi giudicanti sopra citati, ha sottolineato la illegittimità della «riserva» delle questioni disciplinari in favore della giustizia sportiva (art. 2, lett. b), Legge 17 ottobre 2003, n. 280 in Gazz. Uff. n. 243 del 18 ottobre 2003) non solo sotto il profilo della violazione del diritto di difesa in sede giurisdizionale (art. 24), ma anche sotto il profilo della violazione del principio in base al quale tutti i provvedimenti amministrativi devono potere essere sottoposti al sindacato del Giudice Amministrativo (artt. 103 e 113), con ciò evidentemente riconoscendo il fatto che il potere disciplinare delle Federazioni sportive si esplica mediante veri e propri provvedimenti amministrativi che, come tali, laddove ledano interessi giuridicamente (ed economicamente) rilevanti anche per l’ordinamento statale, devono potere essere impugnati innanzi al Giudice Amministrativo.

«A fronte del recente arresto del giudice di appello la Sezione ritiene di dover far proprie le conclusioni alle quali questo è pervenuto e di sollevare la questione di costituzionalità affinché il giudice delle leggi decida se l’art. 2, primo comma, lett. b), D.L. n. 220 del 2003 deve essere eliminato dall’ordinamento perché contrastante con i principi fondamentali che la Carta costituzionale detta a tutela dei diritti e degli interessi legittimi dei cittadini e preclusiva, in questo caso, della possibilità di far ricorso finale al giudice statale ove la pronuncia del giudice sportivo sia ritenuta errata o comunque non soddisfattiva.

Appare infatti dubbia la legittimità costituzionale dell’art. 2, primo comma, lett. b), e in parte qua del secondo comma, D.L. 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla L. 17 ottobre 2003 n. 280, per violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost., nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere in via definitiva le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, non tecniche (id est non dirette ad assicurare la regolarità della gara ma che, ancorché occasionate da una gara, riguardano gli ordinari rapporti di correttezza fra associati e organi sportivi), inflitte a atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al sindacato del giudice amministrativo, anche se i loro effetti vanno oltre i confini assegnati dalla legge a detto ordinamento, ma incidono su diritti e interessi la cui tutela è affidata al giudice statale.

La questione è certamente rilevante nella presente controversia, atteso che presupposto per poter esaminare i motivi dedotti dal sig. Cirelli avverso gli atti impugnati è che il giudice adito sia competente a decidere.

Il Collegio ritiene peraltro che la questione, oltre che rilevante, sia anche non manifestamente infondata, ove sia ritenuto corretto e assorbente il rilievo esclusivo assegnato dal Consiglio di Stato al testo letterale del cit. art. 2 e invece additivo il tentativo di questa Sezione di offrirne una lettura congiunta con il disposto del precedente art. 1, nella parte in cui detta il generale criterio di riparto della giurisdizione fra giudice sportivo e giudice statale.

- 4) in quarto luogo, per il fatto che la stessa materia disciplinare è riconosciuta come espressione di attività di tipo amministrativo con riferimento:
 - a) alle decisioni del Tribunale Nazionale Antidoping nel settore disciplinare del doping (impugnabili al TAR Lazio ai sensi della L. n. 280/2003);
 - b) alle decisioni dell'Alta Corte di giustizia presso il CONI nel settore delle questioni disciplinari di «notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo nazionale»⁴²

In questo caso risulta in primo luogo violato l'art. 24 Cost. che, definendo la difesa come un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, garantisce a tutti la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, e affida tale compito al giudice statale. Risultano altresì violati gli artt. 103 e 113 Cost., che consentono sempre l'impugnativa di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa, senza che si possa, al contrario, dubitare della natura degli atti adottati dal CONI e dalle Federazioni sportive e, dunque, della loro riconducibilità all'art. 103 Cost., atteso che l'art. 3 dello stesso D.L. n. 220 del 2003 riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la cognizione dei ricorsi proposti avverso detti atti, salvi i casi previsti dal precedente art. 2, primo comma, lett. a) e b). L'art. 2, primo comma, lett. b), e in parte qua secondo comma, viola dunque gli artt. 24, 103 e 113 Cost., dal cui combinato disposto si evince che a nessuno può essere negata la tutela della propria sfera giuridica dinanzi ad un giudice statale, ordinario o amministrativo che sia. L'innanzi richiamata norma riserva invece agli organi della giustizia sportiva – e, dunque, ad organi la cui composizione è affidata ad una sola delle parti in causa – la competenza a risolvere, in via definitiva, le controversie insorte tra l'ordinamento sportivo e i suoi affiliati ove oggetto delle stesse siano 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 e i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare, con l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive ...

E non è certo l'incontestata autonomia di cui gode l'ordinamento sportivo (riconosciuta e favorita ex art. 1 D.L. n. 220 del 2003), rispetto a quello statale, a contrastare tale affermazione. Autonomia sta, infatti, a significare inibizione per un ordinamento giuridico di interferire con le proprie regole e i propri strumenti attuativi in un ambito normativamente riservato ad altro ordinamento coesistente (nella specie, quello sportivo), ma a condizione che gli atti e le pronunce in detto ambito intervenuti in esso esauriscano i propri effetti.

Tale situazione non ricorre affatto allorché la materia del contendere è costituita innanzi tutto da valutazioni e apprezzamenti personali che, a prescindere dalla qualifica professionale rivestita dal soggetto destinatario degli stessi e dal settore nel quale egli ha svolto la sua attività, investono con immediatezza diritti fondamentali dello stesso in quanto uomo e cittadino, con conseguenze lesive della sua onorabilità e negativi, intuitivi riflessi nei rapporti sociali.

Verificandosi questa ipotesi, che è poi quella che ricorre nel caso all'esame del Collegio – atteso che il danno asseritamente ingiusto, sofferto dal ricorrente è, più che nelle misure interdittive comminate, nel giudizio negativo sulle sue qualità morali, che esse inequivocabilmente sottintendono – è davvero difficile negare il diritto all'odierno ricorrente ad accedere a colui che di dette vicende è incontestabilmente il giudice naturale.

Per le ragioni sopra esposte il Collegio solleva, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 24, 103 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lett. b), e, in parte qua, secondo comma, D.L. 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla L. 17 ottobre 2003 n. 280, nella parte in cui riserva al solo giudice sportivo la competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari "non tecniche", ma con effetti che vanno oltre l'ambito sportivo, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole allo scrutinio del giudice amministrativo, ancorché a giudizio di quest'ultimo sia palese la loro incidenza su diritti e interessi legittimi che dall'ordinamento generale egli è chiamato a tutelare».

⁴² L'art. 1, commi 3 e 4, del Regolamento dell'Alta Corte di Giustizia prevede, infatti, la competenza

(impugnabili al TAR Lazio ai sensi della L. n. 280/2003).

La discrasia e illogicità di sistema propria della configurazione del TNAS come organismo arbitrale (con riferimento ai quattro argomenti sopra esposti e specificamente all'ultimo di essi, che ha evidenziato come questioni dello stesso genere sono decise con lodo arbitrale o con provvedimento amministrativo a seconda della diversa rilevanza del caso specifico) risulta talmente evidente ed irragionevole da porre seri dubbi sulla effettiva natura arbitrale del TNAS e delle relative decisioni.

Conclusioni

Alla luce di quanto sopra evidenziato con riferimento alla giurisprudenza del TNAS ed alla natura dello stesso, si ritiene, pertanto:

- I) alla luce di quanto evidenziato nel primo paragrafo (analisi statistica ed analisi contenutistica della giurisprudenza), che risulta estremamente positiva l'esperienza giurisprudenziale fornita dal TNAS, in termini di:
 - 1) ragionevolezza e qualità dei principi fondamentali dallo stesso espressi (tutti oggettivamente condivisibili ed effettivamente condivisi dallo scrivente);
 - 2) uniformità di principi dallo stesso fornita (non risultando rilevanti contrasti giurisprudenziali nell'ambito di esso), particolarmente utile al fine di garantire una effettiva funzione nomofilattica per la giurisprudenza della giustizia sportiva delle singole Federazioni;
- II) alla luce di quanto evidenziato nel secondo paragrafo (la natura del TNAS), che:

 della stessa per tutte le questioni di «notevole rilevanza per l'ordinamento sportivo nazionale», ivi comprese quelle di tipo disciplinare.

Si riporta, per completezza, il testo dei commi richiamati:

«3. Condizioni di ammissibilità del giudizio avanti all'Alta Corte sono la notevole rilevanza della controversia per l'ordinamento sportivo nazionale, valutata dall'Alta Corte in ragione delle questioni di fatto e di diritto in esame, e l'avvenuto esperimento dei rimedi o ricorsi previsti dalla giustizia sportiva federale.

4. Sono escluse dalla competenza dell'Alta Corte le controversie concernenti le sanzioni pecuniarie e sospensioni di minore entità di cui all'articolo 3, comma 1, Codice dei giudizi innanzi al Tribunale nazionale di arbitrato per lo sport e disciplina degli arbitri (d'ora innanzi Codice TNAS), quelle in materia di doping, nonché quelle aventi a oggetto una pronuncia della Giunta nazionale del CONI, emessa su parere dell'Alta Corte ai sensi dell'articolo 7, comma 5, lett. n) dello Statuto del CONI, su ricorsi relativi a revoca o diniego di affiliazione di società sportive».

Ne deriva che, nell'attuale sistema di giustizia sportiva:

- a) le questioni disciplinari «ordinarie» (ad esempio, squalifica del campo di una Società di Serie B) sono devolute alla competenza del TNAS e decise con lodo arbitrale, non impugnabile innanzi al Giudice Amministrativo, ma impugnabili innanzi alla Corte di Appello e per soli vizi di nullità;
- b) le questioni disciplinari di notevole rilevanza (ad esempio, squalifica del campo della Juventus, devoluta all'Alta Corte in ragione della particolare importanza della questione e decisa dalla stessa con provvedimento 14 maggio 2009) sono devolute alla competenza dell'Alta Corte e decise provvedimento amministrativo, impugnabile innanzi al Giudice Amministrativo e da questo sindacabile in forma piena per vizi di legittimità.

- 1) risulta opportuno ripensare la natura giuridica del TNAS, nel senso di riconfigurarli come organismo espletante attività amministrativa, con la conseguenza che le relative decisioni non dovrebbero essere qualificate come lodi arbitrali, ma come provvedimenti amministrativi e, come tali, essere impugnabili innanzi al Giudice Amministrativo e da questo sindacabili in forma piena, ovvero per vizi di legittimità e non meramente per vizi di nullità (e ciò anche per evitare il rischio che tale “ripensamento” venga imposto dalla Giustizia Amministrativa, come è già avvenuto per la Camera di Conciliazione e di Arbitrato per lo Sport);
- 2) in ogni caso, fino a quando il TNAS continuerà ad essere configurato come organismo avente carattere arbitrale (quindi, alternativo rispetto alla Giustizia Amministrativa), si deve necessariamente escludere il carattere obbligatorio di tale grado di giustizia all’interno della pregiudiziale sportiva, con la conseguenza che, esauriti i gradi di giustizia federale, al soggetto interessato deve essere riconosciuta la facoltà di scelta alternativa tra adire il TNAS oppure direttamente il TAR Lazio.

IL RUOLO DEL TRANSFER MATCHING SYSTEM NELL'AMBITO DEL PRIMO TESSERAMENTO E DEL TRASFERIMENTO INTERNAZIONALE DEI MINORI

di *Antonello Crisci**

SOMMARIO: 1. Il *Transfer Matching System* – 2. La tutela dei minori nel Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori – 2.1 Un'ulteriore previsione di tutela: l'art. 19 bis del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori – 3. La disciplina normativa prevista dall'allegato numero 2 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori – 3.1 I principi – 3.2 L'iter della procedura – 3.2.1 L'organo competente – 3.2.2 La richiesta – 3.2.3 La documentazione – 3.2.4 La scadenza e la notificazione – 4. L'attuazione del sistema TMS: primi spunti critici – 5. Gli interventi in materia di minori nell'ambito dell'Unione Europea – 5.1 La risoluzione del Parlamento europeo del 29 marzo 2007 sul futuro del calcio professionistico in Europa – 5.2 Lo studio della Commissione Europea: il problema degli sport agent – Osservazioni conclusive

1. Il *Transfer Matching System*

Il *Transfer Matching System* rappresenta il sistema di controllo elettronico dei trasferimenti, mediante il quale le autorità calcistiche, in particolar modo la FIFA, la quale ha addirittura costituito una società per questo scopo, possono monitorare e ottenere tutte le informazioni possibili inerenti le singole transazioni.¹ In tal modo si ottiene certamente un aumento della trasparenza e, conseguentemente, della credibilità delle suddette operazioni di trasferimento; inoltre, mediante tale sistema si può facilmente impedire il profilarsi di situazioni analoghe a quelle del caso Kakuta.² La previsione di tale sistema di controllo, comunemente individuato

* Dottore in Giurisprudenza. E-mail antocrisci@hotmail.it.

¹ Il TMS è disciplinato dall'allegato 3 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori, intitolato Sistema di Controllo Elettronico dei Trasferimenti TMS.

² Gael Kakuta nell'estate del 2007 risolve il contratto che lo lega al Lens e si trasferisce al Chelsea. A sentire il club francese, i dirigenti del Chelsea avrebbero convinto il giocatore a sciogliere

nell'acronimo TMS, è finalizzata alla chiara distinzione dei diversi pagamenti relativi ai trasferimenti internazionali di giocatori in modo che, inserendo tali pagamenti nel sistema, si possano evitare episodi di attività di riciclaggio del danaro.

Ulteriore prerogativa del *Transfer Matching System* è da ravvisarsi nella salvaguardia dei minori. È proprio quest'ultimo aspetto a richiedere un opportuno approfondimento dal momento che i minori necessitano assolutamente di essere tutelati, soprattutto nelle aree dei Paesi del terzo mondo, dove è stata riscontrata, per le note condizioni di degrado, una maggiore tendenza a costituire transazioni dal carattere illecito.³

2. *La tutela dei minori nel Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori*

Ovviamente l'attenzione per i minori da parte delle più alte autorità calcistiche non rappresenta una novità imposta dal nuovo sistema TMS, poiché la disciplina riguardante il trasferimento internazionale dei minori è già presente nell'art. 19 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori, all'interno del quale viene individuata *in primis* la regola e conseguentemente le relative eccezioni; infatti così recita il predetto articolo: «1. I trasferimenti internazionali dei calciatori sono consentiti solo se il calciatore ha superato il 18° anno di età. 2. A questa regola si applicano le seguenti tre eccezioni: a) I genitori del calciatore si trasferiscono nel Paese della nuova società per motivi indipendenti dal calcio; b) Il trasferimento avviene all'interno del territorio della UE o dell'Area Economica Europea (AEE) e il giocatore ha un'età compresa fra i 16 e i 18 anni. In questo caso la nuova società è tenuta a soddisfare i seguenti obblighi minimi: i) fornire al calciatore un'adeguata istruzione e/o formazione calcistica secondo i più elevati standard nazionali; ii) garantire al calciatore una formazione accademica e/o scolastica e/o formazione professionale, in aggiunta alla sua istruzione e/o formazione calcistica, che consenta al calciatore di perseguire una carriera diversa da quella calcistica nel momento in cui dovesse cessare l'attività professionistica; iii) adottare tutte le misure necessarie per fare in modo che il calciatore sia seguito nel miglior modo possibile (ottime condizioni di vita presso una

unilateralmente il proprio contratto per trasferirsi a Londra e proprio per questo motivo viene proposto ricorso alla Camera di risoluzione delle controversie della FIFA. La sentenza viene pronunciata il 3° settembre 2009, accogliendo il ricorso del Lens ed infliggendo al giocatore una squalifica di quattro mesi, obbligandolo contemporaneamente a pagare un indennizzo di 780.000 • alla sua precedente squadra. Il Chelsea è, invece, condannato a versare una penale di 130.000 • alla società transalpina. La società londinese, inoltre, non avrebbe potuto tesserare alcun giocatore per le due finestre di mercato successive alla sentenza. I londinesi hanno subito presentato appello al Tribunale di Losanna che ha sospeso il provvedimento affermando che in pratica non esisteva alcun contratto che legava il giocatore al Lens, dal momento che Kakuta aveva firmato solo un contratto di formazione con il Lens in quanto, essendo ancora 15enne, non avrebbe potuto sottoscrivere alcun tipo di contratto da professionista.

³ D. McDOUGALL, *The scandal of Africa's trafficked players*, in *The Observer*, 6 gennaio 2008.

famiglia ospitante o una struttura della società, nomina di un tutore all'interno della società, ecc.); iv) all'atto del tesseramento del calciatore, dimostrare alla Federazione di appartenenza di avere soddisfatto tutti i succitati obblighi; c) Il calciatore vive in una località ubicata ad una istanza massima di 50 km dal confine nazionale e la società per la quale il calciatore desidera esseretesserato si trova altresì a 50 km di distanza dallo stesso confine. La distanza massima fra il domicilio del calciatore e la sede della società dovrà essere di 100 km. In questi casi, il calciatore deve continuare ad abitare nel proprio domicilio e le due Federazioni interessate dovranno dare il loro esplicito consenso.

3. Le stesse condizioni si applicano per quanto riguarda il primo tesseramento dei calciatori che hanno una nazionalità diversa da quella del paese nel quale richiedono di essere tesserati per la prima volta.

4. Ogni trasferimento internazionale, ai sensi del paragrafo 2 del presente articolo, ed ogni primo tesseramento ai sensi del paragrafo 3 sono soggetti all'approvazione di una sotto-commissione nominata dalla Commissione per lo status dei calciatori a tal fine. La richiesta di approvazione deve essere formulata dalla Federazione che desidera tesserare il calciatore. Alla Federazione di provenienza viene data la possibilità di presentare la propria posizione. La richiesta di rilascio del Certificato internazionale di trasferimento e/o primo tesseramento da parte di una Federazione è soggetta all'approvazione della sotto-commissione. Qualsiasi violazione di questa disposizione sarà sanzionata dalla Commissione disciplinare ai sensi del Codice disciplinare della FIFA. L'irrogazione di sanzioni è prevista non solo a carico della Federazione che non abbia inoltrato la propria richiesta alla sotto-commissione, ma anche della Federazione di provenienza per aver rilasciato il Certificato internazionale di trasferimento senza l'approvazione della sotto-commissione, nonché delle società che abbiano concluso un contratto per il trasferimento del minore».

Il punto cruciale della predetta norma, in materia di minori, è però costituito, senza alcuna ombra di dubbio, dal paragrafo 4, denotando in tal modo la forte tutela che la FIFA tende assicurare ai minori nell'ambito di un trasferimento.

2.1 Un'ulteriore previsione di tutela: l'art. 19 bis del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori

La norma di cui all'art. 19 bis del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori rappresenta un'indubbia innovazione tendente a disciplinare il tesseramento e la dichiarazione dei minori presso le accademie, in virtù della loro sempre maggiore importanza ed incidenza nella formazione dei giovani calciatori.

Essa prevede testualmente che «1. I club che gestiscono un'accademia con la quale abbiano un rapporto giuridico, finanziario e/o di fatto, hanno l'obbligo di dichiarare alla federazione sul cui territorio l'accademia svolge la propria attività, i calciatori minori di età che frequentano l'accademia.

2. Ogni Federazione deve accertarsi che le accademie senza alcun rapporto giuridico, finanziario o di fatto la società: a) gestiscano un club che partecipi al campionato nazionale; tutti i calciatori devono essere dichiarati presso la Federazione sul cui territorio l'accademia svolge le proprie attività o tesserati presso lo stesso club, ovvero b) dichiarino alla Federazione sul cui territorio l'accademia svolge le proprie attività, tutti i minori che frequentano l'accademia per allenarsi.

3. Ogni Federazione ha l'obbligo di tenere un registro che riporti i nomi e le date di nascita dei minori che sono stati dichiarati dai club o dalle accademie.

4. Attraverso la dichiarazione, le accademie e i calciatori si impegnano a praticare il calcio in conformità allo Statuto FIFA, a rispettare e a promuovere i principi etici del calcio organizzato.

5. Eventuali violazioni del presente disposto saranno sanzionate dalla Commissione disciplinare ai sensi del Codice disciplinare FIFA.

6. L'art. 19 si applica anche alle dichiarazioni dei calciatori minori che non siano cittadini del paese in cui essi desiderano essere dichiarati».

A tale proposito, si desidera sottolineare che l'art. 19 e l'art. 19 bis sono stati inclusi anche in un elenco di articoli vincolanti a livello nazionale e dovranno essere recepiti, senza alcun emendamento, dai regolamenti delle associazioni (art. 1 par. 3a).⁴

La disciplina inerente i trasferimenti di minori non si esaurisce però nei soli artt. 19 e 19 bis, dal momento che accanto a tale Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori sono stati previsti ben sei allegati,⁵ di cui uno, individuato nel numero 2, è interamente teso a disciplinare il primo tesseramento ed il trasferimento internazionale dei minori. Nel particolare, va segnalato come tale allegato preveda, anche in tale ambito, l'introduzione dell'innovativo sistema TMS, il quale sarà, pertanto strumento indispensabile dell'intera procedura avviata per il primo tesseramento ed il trasferimento internazionale dei minori.

3. La disciplina normativa prevista dall'allegato numero 2 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori

3.1 I principi

Come precedentemente espresso, l'allegato numero 2 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori⁶ costituisce la fonte normativa per quanto

⁴ Circolare FIFA n. 1190, Versione riveduta del Regolamento sullo status e sui trasferimenti dei calciatori-tutela dei minori, Zurigo, 20 maggio 2009.

⁵ Allegato 1) «Rilascio dei calciatori per le squadre nazionali»; allegato 2) «Procedure a disciplina delle richieste di primo tesseramento e trasferimento internazionale dei minori»; allegato 3) «TMS»; allegato 3a) «Procedure amministrative per il rilascio del transfer dei calciatori tra federazioni senza il TMS»; allegato 4) «Indennità di formazione»; allegato 5) «Meccanismo di solidarietà».

⁶ Circolare FIFA n. 1206, Versione riveduta del Regolamento sullo status e sui trasferimenti dei calciatori-tutela dei minori, Zurigo, 13 ottobre 2009.

riguarda le richieste del primo tesseramento e del trasferimento internazionale dei minori. *In primis*, va subito evidenziato come la procedura di richiesta di un primo tesseramento di un minore o di un suo trasferimento internazionale venga gestita attraverso il sistema del TMS, essendo quest'ultimo l'unico strumento in grado di offrire un monitoraggio esaustivo di tali transazioni. In tal modo si persegue la finalità, individuata dalla FIFA, di tutelare i minori,⁷ evitando in tal maniera che tali trasferimenti possano assumere un carattere speculativo e manipolativo. Difatti in assenza di tali controlli, i minori si potrebbero trovare coinvolti in transazioni che andrebbero a preservare esclusivamente gli interessi economici delle associazioni calcistiche, ledendo in tal modo i loro diritti.

L'art. 2 del presente allegato individua necessariamente una responsabilità a carico delle federazioni affiliate, le quali sono tenute a verificare la tabella minore del TMS ad intervalli regolari di almeno tre giorni. Conseguenzialmente le suddette federazioni risponderanno in caso di eventuali svantaggi procedurali derivanti dal mancato rispetto della presente disciplina. Si è così voluto, ancora una volta, incrementare il controllo ed il monitoraggio dei trasferimenti dei minori proprio perché anche i singoli organi federali sono obbligati al compimento delle suindicate operazioni, costituendo di fatto un'ulteriore garanzia.

3.2 *L'iter della procedura*

3.2.1 *L'organo competente*

Organo principale di tale procedura deve individuarsi in una sotto-commissione,⁸ la quale viene designata dalla Commissione per lo status dei calciatori ed è composta dal Presidente e dal Vice Presidente della Commissione per lo status dei calciatori e da nove membri. Normalmente tale sotto-commissione deve provvedere alle proprie decisioni con la presenza di almeno tre membri, a meno che non si sia in presenza di casi caratterizzati da urgenza, nei quali il presidente, o un membro da questi designato, può decidere con facoltà di giudice unico. Siamo dunque in presenza di una vera e propria decisione assunta da un organo preposto *ad hoc*, il quale evidenzia l'importanza e l'indispensabilità di tale procedura, all'interno della quale si riscontrano il requisito dell'agire secondo buona fede e l'obbligo di dire la verità alla sotto-commissione; quest'ultima viene addirittura posta nella condizione di poter utilizzare tutti i mezzi messi a sua disposizione, al fine di garantire l'osservanza di tali principi di condotta.

⁷ FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*, Zurigo, 24 ottobre 2008, punto 2, disponibile *on line* all'indirizzo web www.fifa.com/mm/document/affederation/bodies/92/41/19/mineurs-presse-en.pdf (dicembre 2010).

⁸ FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*, Zurigo, cit., punto 3.

3.2.2 *La richiesta*

Individuato così l'organo competente, per poter avviare la procedura è necessario che la richiesta di approvazione di un primo tesseramento, come previsto ex art. 19 paragrafo 3, allegato 2, o di un trasferimento internazionale, ex art. 19 paragrafo 2, allegato 2, debba essere inserita nel TMS dall'associazione interessata. I richiedenti riceveranno la conferma dell'avvenuto ricevimento dal TMS. Eventuali altre richieste non saranno prese in considerazione, evidenziando ancora una volta il carattere di inderogabilità di tale sistema di controllo.

3.2.3 *La documentazione*

L'associazione richiedente, inoltre, è obbligata all'invio della documentazione specifica espressamente individuata nell'elenco contenuto nel TMS. Per completezza si riporta tale elenco, individuato nell'art. 5 paragrafo 2 del suddetto allegato:

- Prova dell'identità e della nazionalità del giocatore;
- Prova dell'identità e della nazionalità dei genitori del giocatore;
- Prova della data di nascita (certificato di nascita) del giocatore;
- Contratto di lavoro del giocatore;
- Contratto di lavoro dei genitori del giocatore;
- Permesso di lavoro del giocatore;
- Permesso di lavoro dei genitori del giocatore;
- Prova della residenza del giocatore;
- Prova della residenza dei genitori del giocatore;
- Documentazione della formazione accademica;
- Documentazione della formazione calcistica;
- Documentazione dell'alloggio;
- Autorizzazione dei genitori;
- Prova della distanza: regola dei 50 km;
- Prova del consenso dell'associazione controparte.

L'eshaustività di tale documentazione rappresenta la risposta a quella esigenza di trasparenza e correttezza che, ad oggi, deve permeare, secondo i dettami FIFA, l'intero sistema dei trasferimenti dei calciatori, con una particolare attenzione per quanto riguarda i minori. E dunque è soltanto in presenza dell'intera predetta documentazione che si darà luogo all'elaborazione della richiesta; infatti, in mancanza della presentazione di uno dei documenti obbligatori o qualora non pervenga la traduzione o la conferma ufficiale, il richiedente verrà informato in merito attraverso il TMS.

Resta ferma la possibilità per l'associazione richiedente di inoltrare ulteriore documentazione ritenuta necessaria ai fini del buon esito della procedura e per la sotto-commissione di richiedere in qualunque momento altra documentazione. Nell'ambito di tale procedura, come anticipato in precedenza, la federazione di provenienza, in caso di richiesta di approvazione di un trasferimento internazionale,

potrà accedere a tutta la documentazione non riservata contenuta nel TMS e dovrà presentare una dichiarazione entro sette giorni dall'invito mediante il TMS. Ed è sempre attraverso quest'ultimo che la federazione può presentare tutti i documenti che ritiene opportuni. Ovviamente, qualora non pervenga tale dichiarazione da parte della federazione la sotto-commissione deciderà in base ai documenti a disposizione. L'importanza di tale documentazione si denota anche dalla particolare attenzione che viene riservata alla lingua dall'art. 7 del presente allegato; infatti, qualora un documento non fosse disponibile in una delle quattro lingue ufficiali FIFA, la federazione sarà tenuta altresì a provvedere alla traduzione del documento in una delle quattro lingue ufficiali FIFA o a fornire un documento di conferma ufficiale che sintetizzi i fatti salienti in una delle quattro lingue ufficiali FIFA. In caso di inadempienze in tal senso, la sotto-commissione non terrà conto della documentazione in questione.

3.2.4 La scadenza e la notificazione

Le ultime due disposizioni dell'allegato numero 2 del Regolamento FIFA sullo status e sui trasferimenti dei calciatori sono dedicate rispettivamente alle scadenze ed alle notificazioni delle decisioni. Per quanto riguarda le prime si disciplina, in maniera peraltro molto sintetica, che le scadenze vengano fissate legalmente attraverso il TMS e che tutto il materiale inoltrato debba essere inserito nel TMS entro la scadenza fissata nel fuso orario dell'associazione interessata.

Per quanto riguarda le notifiche, ai sensi dell'art. 9 dell'allegato in esame, la decisione della sotto-commissione relativa alla richiesta del primo tesseramento e del trasferimento internazionale di minori viene notificata alle parti, ovvero alla associazione richiedente ed alla federazione affiliata, tramite il TMS. Entrando nello specifico il procedimento di notifica potrà considerarsi ultimato nel momento in cui la decisione sarà stata caricata nel TMS. Questo rappresenta l'unico procedimento di notifica consentito e per il quale essa possa essere considerata valida e legalmente vincolante. Nella regolamentazione di tale procedura si è dato anche adito alla possibilità per le parti di richiedere per iscritto, una volta che sia stato loro notificata la decisione, le motivazioni di tale decisione entro dieci giorni dalla data di notifica; pertanto tali motivazioni saranno rese in maniera dettagliata e per iscritto.

Va ancora segnalato come la data di notifica della decisione corredata dalle suddette motivazioni rappresenti l'inizio del decorso della scadenza per l'inoltro di un eventuale appello. Ovviamente, qualora non si proceda in tal senso, la decisione, alla scadenza dei termini, sarà considerata definitiva e per questo in vigore a tutti gli effetti.

4. L'attuazione del sistema TMS: primi spunti critici

Il sistema TMS è ufficialmente entrato in vigore il 1° ottobre 2010 e proprio per questo motivo non è ancora possibile procedere ad una valutazione effettiva della

sua efficacia e validità. Va ricordato come a tal fine nel 2007 sia stata istituita la società TMS, affiliata alla FIFA, e come essa dal febbraio 2008 abbia svolto numerose e continue prove del sistema⁹ arrivando nell'ultimo anno a negare 174 trasferimenti di giocatori minorenni su 749 richieste. Ciò, con le dovute precauzioni, può considerarsi un concreto esempio delle capacità del sistema TMS anche perché non può essere assolutamente dimenticato che tale sistema va in ogni caso a limitare un altrettanto fondamentale principio, tutelato a livello comunitario, quale quello della libertà di circolazione.¹⁰

Nel contempo ci si può soffermare su di un raffronto delle opinioni in merito che si sono recentemente sviluppate. Infatti è assolutamente plausibile ritenere, in perfetta sintonia con le recenti dichiarazioni del presidente FIFA Joseph Blatter, di essere in presenza di un sistema che garantirà la trasparenza di ogni transazione, generando così un impatto straordinario sui trasferimenti internazionali dei calciatori. In tali termini, il TMS viene elevato ad un rivoluzionario strumento di legalità, che renderà accessibili tutte le informazioni riguardanti i trasferimenti internazionali dei calciatori anche, e soprattutto, minorenni. Inoltre, la sua struttura dovrebbe consentirne una funzionalità efficace anche nei periodi di maggiore frequenza delle transazioni, quali ad esempio quelli delle sessioni di mercato.

Opinione assolutamente marginale è quella di coloro che ritengono che dietro il sistema TMS vi sia una manovra da parte delle maggiori autorità calcistiche, accusate di aver costituito l'omonima società per finalità esclusivamente speculative. Tale posizione, ad avviso di chi scrive, oltre ad essere priva di un effettivo fondamento, risulta nel concreto assolutamente pretestuosa data la struttura decisamente complessa del sistema TMS, che richiede conseguentemente il supporto di una società per le innumerevoli operazioni di gestione.

5. *Gli interventi in materia di minori nell'ambito dell'Unione Europea*

5.1 *La risoluzione del Parlamento europeo del 29 marzo 2007 sul futuro del calcio professionistico in Europa*

Con risoluzione del 29 marzo 2007 sul futuro del calcio professionistico in Europa, dal momento che le problematiche riguardanti i minori si erano sempre più palesate, il Parlamento europeo ha *in primis* posto in evidenza l'importanza dell'istruzione attraverso lo sport e le potenzialità insite nel calcio per aiutare i giovani socialmente vulnerabili a «rimettersi in carreggiata» ed inoltre ha chiesto alle federazioni nazionali, alle leghe e ai club di procedere a uno scambio delle migliori pratiche in proposito;¹¹

⁹ FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*, Zurigo, cit., punto 2.

¹⁰ Per approfondimento si rinvia a M. COLUCCI, "La libera circolazione delle persone nell'Unione Europea", in M. COLUCCI, S. SICA (a cura di), *L'Unione Europea e il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Zanichelli, Bologna, 2005.

¹¹ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, 29 marzo 2007, par. 32.

ha invitato la Commissione e gli Stati membri ad appoggiare anche progetti di inserimento sociale promossi da società calcistiche;¹² ha espresso il suo chiaro sostegno alle misure dell'UEFA tese a incoraggiare la formazione dei giovani calciatori esigendo la presenza di un numero minimo di calciatori locali tra i membri titolari di una squadra professionistica e ponendo un limite alle dimensioni della squadra; ha, poi ritenuto che tali incentivi siano proporzionati e chiede ai club professionistici di applicare rigorosamente tale norma;¹³ ha, ancora, espresso la convinzione che siano necessarie disposizioni aggiuntive per far sì che l'iniziativa relativa ai giocatori locali non porti al traffico di minori derivante dalla concessione di contratti da parte di alcune società a giocatori giovanissimi (di età inferiore ai 16 anni).¹⁴

Il Parlamento ha evidenziato come ai giovani giocatori debba essere data l'opportunità di un'istruzione generale e di una formazione professionale parallela alle attività legate alla loro società di calcio e agli allenamenti, e che le società dovrebbero garantire che i giovani giocatori provenienti da paesi terzi possano fare ritorno in piena sicurezza nei loro paesi se la loro carriera in Europa non decolla;¹⁵ ha insistito sul fatto che la normativa in materia di immigrazione debba sempre essere rispettata in relazione all'ingaggio di giovani talenti stranieri e ha chiesto alla Commissione di affrontare il problema del traffico di minori nell'ambito della decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio, del 19 luglio 2002, sulla lotta alla tratta degli esseri umani e/o nell'ambito dell'applicazione della direttiva 94/33/CE del Consiglio, del 22 giugno 1994, relativa alla protezione dei giovani sul lavoro; ha evidenziato come occorra dare ai giovani calciatori l'opportunità di ricevere un'istruzione generale e una formazione professionale parallelamente alla loro attività sportiva e in seno al loro club affinché non siano completamente dipendenti dai club; ha chiesto che siano intraprese azioni volte a prevenire l'esclusione sociale dei giovani che infine non vengono selezionati.¹⁶

Peraltro, ha invitato gli organi di governo del calcio e le società calcistiche a impegnarsi nella lotta contro la tratta di esseri umani:

- firmando una Carta europea per la solidarietà nel calcio, che impegni i firmatari a rispettare buone prassi in materia di scoperta, assunzione e accoglienza di giovani calciatori stranieri
- partecipando alla creazione di un Fondo di solidarietà che finanzia programmi di prevenzione nei paesi maggiormente colpiti dalla tratta di esseri umani
- sottoponendo a revisione l'articolo 19 della regolamentazione della FIFA sullo status e il trasferimento di calciatori per quanto concerne la protezione dei minori.¹⁷

¹² PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 33.

¹³ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 34.

¹⁴ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 35.

¹⁵ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 36.

¹⁶ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 37.

¹⁷ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 38.

Ancora, ha sottolineato l'importanza sociale ed educativa dei centri di formazione e la funzione essenziale da essi svolta per il benessere dei club e lo sviluppo dei talenti calcistici del futuro e ha sostenuto le iniziative finanziarie destinate ai club dotati di un centro di formazione, a condizione che gli incentivi siano compatibili con le norme del trattato in materia di aiuti di Stato; inoltre, ha chiesto alla Commissione di riconoscere questo ruolo essenziale in sede di definizione degli orientamenti per gli aiuti di Stato;¹⁸ ha sottolineato anche la necessità di garantire ai giovani giocatori possibilità di crescita adeguate e di formarli in uno spirito di onestà e correttezza.¹⁹

Infine, ha esortato gli Stati membri a introdurre la prospettiva di genere in tutte le fasi delle politiche sportive al fine di continuare a ridurre il divario esistente tra uomini e donne, tanto in termini di rappresentanza in seno agli organismi sportivi quanto di retribuzione nonché a livello di partecipazione effettiva allo sport, uniformando così i vantaggi personali e sociali derivanti dallo sport.²⁰

Si è dunque in presenza di un quadro decisamente completo, quale testimonianza della profusione dell'impegno dell'Unione Europea in materia di minori.

5.2 *Lo studio della Commissione Europea: il problema degli sport agent*

La Commissione Europea nel 2009 ha compiuto e pubblicato uno studio sui cc.dd. *sport agent*, ovvero gli agenti sportivi, i quali hanno assunto il ruolo di intermediari all'interno dei trasferimenti dei calciatori. Tale studio ha evidenziato, in maniera peraltro molto dettagliata, come i giocatori minorenni, provenienti per la maggioranza dall'Africa e dall'America del sud, vengano portati dagli agenti sportivi in Europa.

Inoltre, si sono delineati alcuni passaggi che comunemente si verificano nell'ambito dei suddetti trasferimenti ed in particolare: *in primis* un intermediario promette ad un giovane giocatore che pratica l'attività sportiva in situazioni dove è difficile riscontrare controlli, di inserirlo in un club europeo chiedendo in cambio, alla famiglia del giocatore, del denaro. La famiglia del calciatore vede tale opportunità come un vero e proprio investimento, impegnando talvolta tutte le risorse economiche a disposizione. A questo punto, il calciatore viene condotto in Europa utilizzando per la maggior parte un visto di soggiorno per un mese; ovviamente, avvenendo il tutto senza il minimo rispetto delle norme in materia di trasferimenti, si può facilmente immaginare come le condizioni di viaggio del giovane calciatore siano spesso pericolose e addirittura disumane. Una volta giunto in Europa, l'intermediario lo fa provinare da club che nella maggior parte dei casi non sono mai quelli promessi in precedenza. I provini si ripetono finché l'intermediario non riesce ad ottenere il compenso che ritiene più opportuno.

Quando il giocatore supera il test, con il consenso dell'intermediario,

¹⁸ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 39.

¹⁹ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 40.

²⁰ PARLAMENTO EUROPEO, Risoluzione sul futuro del calcio professionistico in Europa, cit., par. 41.

firma un contratto che nella maggior parte dei casi risulta svantaggioso per il giovane calciatore. Questa rappresenta l'ipotesi più felice che si possa prospettare in tali situazioni; qualora, infatti, non sia stato reclutato da alcun club, il giovane giocatore viene abbandonato al suo destino dall'intermediario. In questo quadro per il giovane calciatore non rimane altro che restare in Europa in una condizione di irregolarità; addirittura nella maggior parte dei casi, tali giovani, non sono nemmeno nelle condizioni di poter tornare al loro paese di origine.

Ne discende come l'influenza in tale ambito degli agenti sportivi sia davvero notevole così come lo è il loro numero stimato tra 5195 e 6140 nel territorio dell'Unione Europea. È chiaro che tali numeri comprendono sia gli agenti ufficiali che quelli non ufficiali.

In materia di agenti, quindi, ciò che desta maggiore perplessità è che solo il 25%-30% dei trasferimenti avviene attraverso l'impiego di agenti licenziati dalla Fifa; in tal modo si è in presenza, nella restante percentuale di situazioni che facilmente possono prospettarsi al di fuori di ogni controllo e legalità.

Per ovviare a tali possibili conseguenze, lo studio si conclude con l'intento di far introdurre alle federazioni sistemi di controllo tra cui il predetto TMS. L'attuazione di tale sistema, dunque, deve considerarsi frutto anche di questo intervento da parte della Commissione Europea.

Osservazioni conclusive

I principi posti alla base del *Transfer Matching System* sono assolutamente indiscutibili. Non era concepibile consentire, ormai alla fine della prima decade del secondo millennio, la «mercificazione» dei minori, la totale assenza di garanzie per il loro futuro e la perseverante attività speculativa da parte di alcune associazioni calcistiche.²¹

Sono stati fin troppi i casi in cui, prelevate dai loro Paesi d'origine, queste promesse del mondo del calcio, per qualsivoglia ingiustificabile motivo, si sono trovate abbandonate al loro destino, senza nessuna opportunità di lavoro ma soprattutto in balia di un futuro incerto e decisamente problematico. Ed è proprio per questo che si sono susseguiti numerosi interventi normativi volti a debellare tale fenomeno anche se forse in maniera troppo generica; infatti, nonostante siano stati istituiti principi generali, sarebbe stato altrettanto necessario valutare anche le dovute eccezioni, le quali sono in grado di soddisfare in maniera decisamente più congrua le singolari e specifiche esigenze che possono di volta in volta profilarsi. Forse in tal senso poteva farsi uno sforzo maggiore, ma al di là di ciò una decisiva svolta si è riscontrata.

Come si è già detto, il sistema TMS è sorretto da principi incentrati sulla

²¹ Sul punto si tenga anche presente UEFA, *Protection of young players and encouragement of youth development, Resolution of the Professional Football Strategy Council*, Nyon, 9 marzo 2009, disponibile on line all'indirizzo web www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/80/81/02/808102_DOWNLOAD.pdf (dicembre 2010).

tutela dei minori e nulla per il momento assicura che esso sia effettivamente in grado di essere attuato; però una cosa può considerarsi certa: le autorità del mondo del calcio hanno concretamente rivoluzionato l'ambito delle transazioni dando vita ad un sistema rigido che permetta quanto meno un controllo effettivo dei trasferimenti dei minori.

Sarebbe assolutamente pretenzioso credere che un sistema del genere possa costituire la panacea di tutti i mali del calcio, ma ciò che si può auspicare è che questi interventi normativi da parte della FIFA,²² mirati a preservare ciò che rappresenta il futuro di questo meraviglioso sport, costituiscono segnali lampanti di un'evoluzione socio-politica del mondo del calcio.

²² FIFA, *Protection of minors and training clubs, principles approved by the FIFA Executive Committee*, Zurigo, cit., punto 6.

NOTA A SENTENZA

TAR Lazio 20 dicembre 2010 n. 37668

Maestri affiliati FIT – Violazione in materia di diritto del lavoro in ambito sportivo - Procedimento disciplinare – Giustizia sportiva – Regolamento di Giustizia della FIT

Vietare ai circoli sportivi di utilizzare personale tecnico non affiliato alla FIT significa vietare l'accesso ad un particolare settore del mondo del lavoro a professionisti come il ricorrente, la cui capacità non è mai stata messa in dubbio né avrebbe potuto esserlo tenuto conto dei titoli posseduti e documentati. Significa vietare ai circoli di poter scegliere liberamente i maestri di tennis da assumere sulla base non solo delle loro capacità tecniche ma anche dei corrispettivi richiesti, con palese violazione delle leggi di mercato perché una determinata categoria professionale (i tecnici affiliati) assume nel mercato una posizione dominante e monopolistica non per condizioni obiettive e naturali, ma solo perché chi li rappresenta ritiene di essere la sola a dettare le leggi del mercato. Né varrebbe opporre, sul filo della logica pura, che l'affiliazione è frutto di una libera scelta, atteso che detta scelta non è più libera se condiziona la possibilità di operare sul mercato del lavoro sportivo.

IL TAR LAZIO RIVOLUZIONA LA DISCIPLINA DEI MAESTRI DI TENNIS AFFILIATI ALLA FEDERAZIONE ITALIANA TENNIS

di *Alessandro Capuano**

SOMMARIO: 1. L'origine della vicenda e i fatti di causa – 2. Circa l'eccezione d'inammissibilità del ricorso presentato dalla FIT per difetto assoluto di giurisdizione e conseguente assoggettabilità del procedimento disciplinare alla giustizia sportiva – 3. Le affermazioni di Pistolesi – 4. Il delicato problema dei maestri affiliati FIT – 5. Possibili conseguenze ed evoluzioni

1. Prima di analizzare la pronuncia del Tar Lazio, è importante premettere un

* Studio Legale Sbisà, Dottore in Giurisprudenza presso l'Università di Trieste, indirizzo E-mail: alessandro_capuano@hotmail.com.

breve cenno chiarificatore circa i fatti di causa, che prendono origine il 3 dicembre 2009, quando la Corte Federale, con la Sentenza 25/09, comminava una multa al Sig. Claudio Pistolesi pari ad • 10.000 e 18 mesi di squalifica dallo svolgere l'attività di coach di tennis, ravvisando la violazione degli artt. 1 e 7 del Regolamento di Giustizia della Federazione Italiana Tennis (di seguito FIT) (i quali prevedono, all'art.1, i generali doveri ed obblighi degli affiliati FIT, e all'art.7 l'offesa alla dignità e al decoro ed al prestigio della Federazione e degli Organi Federali, prescrivendo esattamente che «*il tesserato che pubblicamente, con parole scritte od azioni, lede la dignità, il decoro, il prestigio, della Federazione e degli organi federali è punito con sanzione pecuniaria e con sanzione inibitiva da sei mesi a un anno*»),¹ aggravata dall'ulteriore violazione dell'art. 41bis, comma 3, lettera L, concernente «*l'aver commesso violazioni rivestendo la qualifica di dirigente federale o di affiliato, di capitano di squadra, di Giudice arbitro, di Arbitro, di Tecnico, nonché se trattasi di tesserati chiamati per l'occasione a svolgere funzioni di Ufficiale di gara*».²

Difatti, alcuni mesi addietro, al termine di un match di Coppa Davis, il Presidente della FIT, Sig. Binaghi, chiamava al telefono Simone Bolelli (noto tennista) per complimentarsi della vittoria appena ottenuta; così facendo veniva meno a una consolidata prassi nel mondo del tennis secondo la quale l'organo sovraordinato interloquisce con l'organo sotto-ordinato; in questo caso, quindi, il Presidente della Fit avrebbe dovuto complimentarsi con Pistolesi e non direttamente con Bolelli. Tale prassi risulta, oramai, pienamente consolidata nel mondo dello sport in generale, ma soprattutto nel mondo del tennis; difatti è notorio come nelle manifestazioni sportive il Presidente della Federazione si rapporti giornalmente, e soprattutto nei momenti post- match, con il coach (se nel tennis) o c.t. (se nel calcio o in altri sport), mentre assai di rado accade che questo comunichi direttamente con l'atleta, soprattutto durante un post-partita.

Nel caso di specie, diverso sarebbe stato se il Presidente Binaghi, dopo aver telefonato al coach, ed essersi congratulato con questo per il risultato, si fosse fatto passare al telefono il Bolelli, per congratularsi anche con lui della vittoria appena ottenuta.

Il coach, sentendosi quindi «scavalcato» apostrofò il Binaghi con gli epiteti «stronzo» e «coglione», aggiungendo, inoltre, l'augurio che il Presidente finisse «schiacciato da un autobus».³

Da qui, appunto, la decisione della Corte Federale di ingiungere al *coach* Pistolesi la multa e la squalifica sopra menzionate.

Al precipuo fine di opporsi a tali sanzioni, Claudio Pistolesi decide di ricorrere al Tar Lazio.

¹ Regolamento di Giustizia FIT, artt. 1 e 7, disponibile *on line* all'indirizzo web www.federtennis.it (gennaio 2011)

² Regolamento di Giustizia FIT, art.41 bis, 3° comma, lettera L, disponibile *on line* all'indirizzo web www.federtennis.it (gennaio 2011).

³ Termini espressamente riportati nella sentenza in esame.

2. Questione preliminare affrontata dal Tar Lazio concerne l'eccezione d'inammissibilità del ricorso proposto da Pistolesi, per difetto assoluto di giurisdizione. Difatti tesi sostenuta dalla FIT è che, secondo la L.n.280/03⁴ lo svolgimento del procedimento relativo alla controversia deve svolgersi nell'ambito dell'ordinamento sportivo, prevedendo, il coinvolgimento di un giudice dello Stato, e più precisamente del giudice amministrativo, solamente qualora siano «*esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI) o delle Federazioni Sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2*».⁵

Secondo i giudici del Tar Lazio tale eccezione risulta palesemente infondata, in quanto, in data 6 novembre 2008 il ricorrente Pistolesi si era dimesso dalla Fit, non appartenendo più all'ordinamento sportivo, con la logica conseguenza di non poter adire i relativi organi competenti di giustizia sportiva, e venendo così meno l'onere da parte del ricorrente di dover osservare le disposizioni della L.n.280/03 appena menzionate.

Occorre inoltre soffermarsi brevemente sull'ulteriore argomentazione apposta dalla Fit, e anch'essa respinta dal Tar Lazio, secondo la quale si dovrebbe rinvenire una carenza di giurisdizione in capo al giudice amministrativo in quanto gli effetti delle sanzioni comminate a Pistolesi si sarebbero limitate al solo ambito sportivo; ma circa tale tesi, i giudici del Tar, puntualizzano come la sanzione comminata a Pistolesi concerne il divieto per lo stesso «di esercitare la propria professione nel mondo del lavoro sportivo».⁶

Con riguardo a tali problematiche, la sentenza in commento si focalizza su di un problema dibattuto da anni nella sfera della giustizia sportiva, e cioè se sia possibile esperire un procedimento disciplinare nei confronti di un tesserato che ha già presentato le proprie dimissioni.

Tale problema è stato più volte affrontato, con decisioni contrastanti, nell'ambito dei vari procedimenti che vedevano l'ex Direttore Sportivo della Juventus, Luciano Moggi, principale imputato (anche se in tali casi le controversie concernevano il mondo del calcio).⁷

Il principio sostenuto dalla Corte Federale (C.U. n.53/CGF del 27/10/08) è quello secondo cui la rinuncia da parte di un tesserato federale a tale sua qualità, intervenuta

⁴ Legge 17 ottobre 2003, n.280, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto – legge 19 agosto 2003, n.220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva, pubblicata in *Gazz. Uff.* del 18 ottobre 2003, n. 243.

⁵ Art.3, 1° comma, Legge 17 ottobre 2003, n. 280.

⁶ Tar Lazio, Sentenza 20 dicembre 2010, n. 37668, disponibile *on line* all'indirizzo web www.giustizia-amministrativa.it (gennaio 2011).

⁷ Commissione d'Appello Federale, sentenza del 14 luglio 2006 n. 20370 disponibile *on line* all'indirizzo web www.neldiritto.it (gennaio 2011) ; Corte Federale, sentenza del 4 agosto 2006; Corte Federale, sentenza del 21 giugno 2007 n. 5645 queste ultime disponibili *on line* all'indirizzo web www.altalex.it (gennaio 2011).

anteriormente all'inizio di un procedimento disciplinare instaurato a suo carico rende il dimissionario non più soggetto al vincolo di giustizia di cui all'art. 30 dello Statuto Federale e di conseguenza non più sottoponibile al giudizio disciplinare non facendo più parte dell'ordinamento sportivo.⁸

La Commissione Federale, alcuni giorni dopo tale decisione, si pone in aperto contrasto con l'orientamento appena citato; difatti, la Commissione, chiamata a risolvere la controversia nata dalla vicenda del trasferimento del calciatore Natali dall'Udinese al Torino, afferma che, essendo il soggetto deferito all'epoca della condotta contestata *tesserato della FIGC e quindi soggetto alle regole dell'ordinamento Federale, permane nei suoi confronti l'interesse della FIGC ad ottenere un provvedimento che accerti l'eventuale responsabilità del deferito in ordine ai fatti contestati e, dunque, non può non persistere l'operatività del vincolo da lui assunto con la costituzione del rapporto associativo, a norma dell'art. 30, comma 2, Statuto Federale (già art. 27, comma 2), a prescindere dalla eseguibilità della eventuale sanzione.*

*A ciò si aggiunga che, (continua la Commissione), ragionando a contrariis, si consentirebbe paradossalmente la facile elusione dell'azione disciplinare da parte del soggetto che, avuta notizia dell'avvio di indagini nei propri confronti, ben potrebbe preventivamente dimettersi, sottraendosi in tal modo all'eventuale provvedimento.*⁹

Quindi, ritornando al caso in esame, circa la sanzione comminata dalla Corte Federale con la Sentenza n. 25/09, i giudici del Tar,¹⁰ hanno puntualizzato da subito come il procedimento disciplinare nei confronti di Pistolesi sia sicuramente sottoponibile alla sfera della giustizia sportiva, in quanto, come già detto, occorre tener presente come i fatti di cui è causa si siano verificati prima che lo stesso Pistolesi rassegnasse le proprie dimissioni, e quindi quando ancora faceva parte dell'ordinamento sportivo.

Tale indirizzo trova la sua finalità, come afferma chiaramente la sentenza in commento, nell'evitare che le dimissioni siano rassegnate al fine precipuo di impedire o interrompere il procedimento disciplinare, salvo poi chiedere la riammissione nell'ordinamento.¹¹

⁸ P. BORDONARO, *Il procedimento disciplinare nei confronti del tesserato che ha dato le dimissioni*, in www.calcioelege.com (gennaio 2011)

⁹ Decisione della Commissione Disciplinare della Corte Federale G.U. n.34 del 6 novembre 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [web www.figc.it](http://web.www.figc.it) (gennaio 2011).

¹⁰ Tar Lazio Sentenza 20 dicembre 2010, n. 37668, cit., nella quale, al punto 2, si afferma espressamente che «*Passando al merito del ricorso, preliminare appare l'esame della questione, sollevata con il secondo motivo di ricorso, relativa alla sottoponibilità a procedimento disciplinare del sig. Pistolesi da parte dell'ordinamento sportivo, avendo egli rassegnato le proprie dimissioni da tesserato e da tecnico della Federazione il 6 novembre 2008.*

La censura deve essere disattesa, con richiamo a principi già enunciati dalla Sezione, secondo i quali il momento al quale occorre fare riferimento è quello in cui il fatto imputato all'interessato si è verificato e con la relativa contestazione ha avuto inizio il procedimento disciplinare, che nel caso in esame sono precedenti alle dimissioni.»

¹¹ Tar Lazio Sentenza 20 dicembre 2010, n. 37668, cit.

3. Come brevemente anticipato, il Pistolesi, con la Sentenza della Corte Federale n.25/09 si vedeva comminare una sanzione di 10.000,00 Euro e una squalifica di 18 mesi a ricoprire cariche federali e a svolgere l'attività di tecnico¹² per aver apostrofato il Presidente Binaghi con gli epiteti di cui sopra.

A tal riguardo i giudici del Tar hanno precisato come gli epiteti appena menzionati devono essere fatti rientrare nel linguaggio comune: inoltre, gli stessi giudici puntualizzano come tali epiteti «anche se proposti con intenti tutt'altro che amichevoli, non hanno, per l'uso che ne fa la generalità dei soggetti, una gravità tale da giustificare le gravissime sanzioni comminate al ricorrente».¹³

I giudici ritengono che un tale comportamento possa al caso giustificare da parte della FIT «un richiamo ad un comportamento più corretto», ma solamente qualora tale comportamento da parte dell'affiliato sia tenuto in luogo pubblico (come prescrive il già citato art. 7 del Regolamento di Giustizia), cosa che, evidenzia il Tar Lazio, non ricorre nel caso in esame.

Difatti, i magistrati affermano che le affermazioni di Pistolesi si sono verificate in un luogo privato, e non pubblicamente, in quanto il tutto si sarebbe svolto durante un colloquio privato, al termine del match di Coppa Davis giocato a Dubrovnik nei giorni 4, 5 e 6 Aprile 2009, quando, come detto, Angelo Binaghi telefonò sul cellulare di dott. Perfrancesco Parra (medico federale), il quale passò il telefono a Bolelli, al fine di complimentarsi con quest'ultimo, dando così adito al risentimento di Pistolesi.

4. L'ultima parte della sentenza in commento, sicuramente la più importante circa le possibili conseguenze che ne potranno derivare dal punto di vista del diritto sportivo, concerne il Regolamento dei Tecnici FIT.

Nel ricorso al Tar da parte di Pistolesi si faceva presente come alcuni articoli del regolamento sarebbero in aperto contrasto con alcune disposizioni della Costituzione, tali così da doversi considerare illegittimi; l'eccezione d'incostituzionalità sollevata dal ricorrente è da farsi riferire in particolar modo, alla parte in cui impedisce, ai soggetti non tesserati, di insegnare presso i circoli sportivi affiliati alla FIT, precetto che si rinviene nell'art. 2 dello stesso Regolamento.

Detto articolo, difatti, prescrive chiaramente come «*possono insegnare tennis presso gli affiliati solamente coloro che, avendo superato i corsi organizzati dalla FIT, sono iscritti nell'Albo o negli elenchi previsti dal presente Regolamento*»¹⁴ al 2° comma dello stesso articolo si precisa, inoltre, come «*i tesserati FIT che esercitano abusivamente l'insegnamento del tennis, sono passibili di sanzioni disciplinari*».¹⁵

Il tutto viene poi ribadito nell'art.3 dello stesso Regolamento dove si puntualizza

¹² Sentenza della Corte Federale n.25/09, disponibile *on line* all'indirizzo web www.federtennis.it (gennaio 2011).

¹³ Sentenza della Corte Federale n. 25/09, cit.

¹⁴ Art. 2, 1° comma, del Regolamento dei Tecnici FIT, disponibile *on line* all'indirizzo web www.federtennis.it (gennaio 2011).

¹⁵ Art. 2, 2° comma, del Regolamento dei Tecnici FIT, cit.

che «agli affiliati è vietato rigorosamente utilizzare tecnici non qualificati dalla FIT sia per i corsi collettivi sia per le singole lezioni».¹⁶

Tale vincolo, secondo i giudici del Tar, risulta in aperto contrasto con il disposto dell'art. 35 della Costituzione, che tutela il lavoro, la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori; l'articolo, che per la sua ampia portata viene definito da autorevole dottrina «articolo contenitore»¹⁷ contiene l'impegno della Repubblica a tutelare «il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni» (comma 1), la cura della «formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori» (comma 2), la promozione degli «accordi e delle organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro» (comma 3).

Ulteriore contrasto tra il Regolamento FIT e le norme Costituzionali, a detta del Tar Lazio, concerne il disposto dell'art. 33 della Costituzione, articolo che dispone la libertà dell'arte e della scienza e del loro insegnamento.

Circa la libertà d'insegnamento, pare solamente il caso far presente come, a tale libertà, sebbene testualmente riferita alla sola sfera dell'arte o della scienza, la dottrina è concorde nell'assegnarle un campo ben più vasto. Difatti, il combinato disposto degli artt. 21 e 33 Cost. vale a garantire l'insegnamento svolto a titolo individuale, quali che ne siano le forme e senza delimitazioni di oggetto.¹⁸

A riguardo, si può intuire come a tale principio costituzionale non si conformino i dettati degli artt. 39 e 40 del Regolamento Tecnici FIT.

Difatti l'art.39 (Divieto di istituire scuole per i tecnici) dichiara unica competente all'istituzione di scuole e corsi di preparazione la FIT, puntualizzando che «non è consentita l'iniziativa a chiunque altro», sottoponendo colui che viola tale disposizione a sanzione disciplinare.

All'art. 40 si prevede l'ulteriore divieto di collaborazione con tecnici non qualificati dalla FIT; difatti coloro che collaborino o ricevano una collaborazione da soggetti che non siano in possesso di una qualifica rilasciata dalla FIT verranno sottoposti a procedimento disciplinare.

Tale Regolamento, secondo i giudici del Tar Lazio, risulta altresì in contrasto con il dettato dell'art 41 della Costituzione, articolo che sancisce la libertà dell'iniziativa economica privata, e sul quale si fonda quella che dottrina e giurisprudenza costante sono soliti denominare «Costituzione economica».

Su tale disposizione occorre soffermarsi al fine di individuare il reale contrasto tra le due normative, così come inteso dalla sentenza in commento.

A riguardo occorre premettere che in ambito Costituzionale, l'iniziativa economica

¹⁶ Art. 3, 1° comma, del Regolamento dei Tecnici FIT, cit.

¹⁷ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, 2003, Giappichelli, Torino, pag.14; R. SCOGNAMIGLIO, *La natura non contrattuale del lavoro subordinato*, 2007, in *Rivista Italiana del Dir. del Lavoro*, n. 4, 379; ma vedi anche C. PINELLI, *I brevi estratti di cronaca*, 2010, *Rivista Dir. Informatica*, n. 1, 45; S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione (ART.35 Cost.)*, 2008, CEDAM, Padova; T. TREU, M. NAPOLI, M. OFFEDDU, M. PERSIANI, G. GIUGNI, U. ROMAGNOLI, *Commentario della Costituzione (a cura di G. Branca)*, 1979, Zanichelli, Bologna, 1 e ss.

¹⁸ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 1998, CEDAM, Padova, 680; R. BIFULLO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione (Vol. 1)*, 2006, UTET, Torino, 675 e ss.

privata, riceve una tutela meno forte di quella che gli viene attribuita ai diritti civili, ma ciò non vuol dire che tale disposizione costituzionale non offra alcuna garanzia. Per quanto interessa relativamente al caso di specie, necessita constatare come la Costituzione distingue tra l'iniziativa strettamente intesa, come «atto d'impulso» o «di avvio di un nuovo processo produttivo» il conseguente svolgimento od esercizio dell'iniziativa medesima e la specifica attività economica degli operatori privati.

Tali tre aspetti (previsti nei tre commi dell'art. 41 Cost.) vanno analizzati in un tutt'uno; difatti interpretandoli in tal modo si capisce come siano da intendersi sia nel senso che l'«utilità sociale» può imporsi a carico di tutti e tre i momenti della libertà considerata dall'articolo stesso,¹⁹ sia nel senso che la loro compressione non può essere incondizionata, neanche per ciò che riguarda lo svolgersi dell'«iniziativa» economica o la relativa «attività».

In ogni caso, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'assumere che i limiti suscettibili di gravare su quella libertà «non debbono essere tali da renderne impossibile o estremamente difficile l'esercizio»; e che, in particolare, gli operatori economici non vanno sottoposti a sacrifici intollerabili od irragionevoli, privandoli di qualunque «margine di utile».^{20 21}

Tali principi costituzionali non vengono tutelati dalle normative federali FIT; nel Regolamento dei tecnici FIT, al 2° comma dell'art.1 viene sancito da subito il principio dell'esclusività in capo alla stessa FIT circa la formazione e la disciplina dei tecnici; difatti nello stesso comma si puntualizza espressamente come solamente il tecnico che ha ricevuto l'istruzione dalla FIT sia «abilitato in via esclusiva all'insegnamento».

Tale esclusività viene ripresa nel seguente articolo (prima menzionato), al comma 1, nel quale si conferisce la possibilità di insegnare tennis (presso i circoli affiliati alla FIT) solamente a quei soggetti che risultino iscritti nell'Albo o negli Elenchi citati all'interno del Regolamento dei tecnici. I soggetti che non sottostanno a tale Regolamento sono sottoponibili a sanzioni disciplinari.

Simmetricamente gli stessi principi vengono dettati per i circoli affiliati FIT, all'art.3; a tali articoli viene imposto il non utilizzo di tecnici qualificati dalla FIT. Qualora tale imposizione venga violata, si precisa, che a carico dell'affiliato e dei suoi dirigenti, verranno comminate sanzioni disciplinari.

Tale esclusività si ripercuote ulteriormente in una limitazione della libera circolazione dei maestri di tennis all'interno della Comunità Europea, difatti è lo stesso Regolamento dei tecnici FIT che precisa, all'art. 34 tutta una serie di requisiti (alcuni sicuramente necessari e doverosi) che dovranno essere forniti dai soggetti

¹⁹ Si veda sul punto Corte Cost. sentenza del 27 febbraio 1962, n. 7; sentenza del 14 giugno 1962, n. 54. In questa ultima decisione si afferma espressamente che l'art.41 «va considerato nel suo complesso», vale a dire «con l'indispensabile riferimento» al secondo ed al terzo comma, anche in vista del «principio della libera iniziativa economica privata».

²⁰ Si veda sul punto Corte Cost. sentenza del 3 giugno 1970, n.78; sentenza del 10 luglio 1975, n.200 disponibile on line all'indirizzo web www.dejure.giuffre.it (gennaio 2011).

²¹ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit. 686 e 687.

stranieri al fine di poter svolgere l'attività d'istruttore di tennis nei circoli affiliati alla stessa FIT.

Tale disciplina si pone, anche sotto tale profilo, in contrasto con le norme del Trattato che istituisce la Comunità Europea, le quali, difatti, mirano a facilitare l'esercizio di attività lavorative nel territorio dell' UE, a prescindere dalla natura della prestazione resa, e si pongono in contrasto con i provvedimenti che sfavoriscono l'accesso al mercato del lavoro.²²

Circa tali interpretazioni sui contrasti giurisprudenziali appena menzionati, i giudici del Tar Lazio illustrano come vietare l'uso di personale tecnico affiliato alla FIT, «*significa vietare l'accesso ad un particolare settore del mondo del lavoro a professionisti come il ricorrente, la cui capacità non è mai stata messa in dubbio né avrebbe potuto esserlo tenuto conto dei titoli posseduti e documentati*».

Inoltre, il divieto in esame determina l'impossibilità per i circoli di poter scegliere liberamente i maestri di tennis da assumere sulla base non solo delle loro capacità tecniche ma anche dei corrispettivi richiesti, con palese violazione delle leggi di mercato, poiché una determinata categoria professionale (i tecnici affiliati) assume nel mercato una posizione dominante e monopolistica non per condizioni obiettive e naturali, ma solo perché chi li rappresenta ritiene di essere la sola a dettare le leggi del mercato.

Né varrebbe opporre, sul filo della logica pura, che l'affiliazione è frutto di una libera scelta, atteso che detta scelta non è più libera se condiziona la possibilità di operare sul mercato del lavoro sportivo.²³

5. Tale sentenza pare essere, in qualche modo, un proseguo dell'oramai famosissima sentenza Bosman; difatti vengono ribaditi gli stessi principi, oggi consolidati nel mondo calcistico e che invece nel tennis riuscivano ancora, grazie ad alcune norme dettate dalla FIT, ad essere in qualche modo aggirate; ovvero, il principio in base al quale, in ambito Europeo, la circolazione dei lavoratori è libera, e non può essere ostacolata da norme limitanti l'accesso dei lavoratori, ancorché sportivi, al mercato dei diversi Stati membri.

Il Tar Lazio mette così probabilmente la parola fine (in attesa del già annunciato ricorso da parte della FIT d'innanzi al Consiglio di Stato) a un mercato che invece di tutelare la libera concorrenza dei maestri di tennis, lo aveva tramutato in una sorta di monopolio illegale per le ragioni sopra esposte.

Certo, però, che qualora lo svolgimento dell'attività di maestro di tennis venga finalmente considerata libera, sarà auspicabile, da parte del CONI, un intervento chiarificatore su quali debbano essere i requisiti generali richiesti affinché un soggetto possa fregiarsi di tale qualifica, così da scongiurare il pericolo, neanche tanto remoto,

²² P. AMATO, *La libera circolazione degli sportivi nell'Unione Europea*, in AA.VV., *Lineamenti di diritto sportivo*, 2008, Giuffrè, Milano, 207; F. POCAR, I. VIARENGO, *Diritto Comunitario del lavoro*, CEDAM, Padova, 2001, 51 e ss., L. GALANTINO, *Diritto Comunitario del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001.

²³ Tar Lazio, Sentenza 20 dicembre 2010, n. 37668, cit.

dell'immissione nel mercato dei cd. finti maestri, o comunque di personale non altamente qualificato.

Tale intervento del CONI risulta essere di palese necessità proprio per non cadere nell'estremo opposto di far sorgere un vero e proprio far west su chi possa essere considerato maestro di tennis e su chi lo debba decidere.

Inoltre tale decisione del Tar Lazio, risulta essere di indubbia rilevanza anche circa la tematica della giustizia sportiva, con particolare riferimento alla discussa problematica della possibilità di esperire un procedimento disciplinare nei confronti del tesserato che ha dato le dimissioni; quesito che si è avuto modo di affrontare in precedenza, anche, con alcuni brevi cenni, nella sua evoluzione.

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

**OPINION OF ADVOCATE GENERAL
KOKOTT**

delivered on 3 February 2011¹

Cases C 403/08 and C 429/08

Football Association Premier League Ltd and Others

v

QC Leisure and Others

(Reference for a preliminary ruling from the High Court of Justice, Chancery
Division, United Kingdom)

Karen Murphy

v

Media Protection Services Ltd

(Reference for a preliminary ruling from the High Court of Justice,
Administrative Court, United Kingdom)

(Satellite transmission of football matches – Marketing of decoder cards which have been lawfully placed on the market in other Member States – Directive 98/84/EC – Legal protection of services based on conditional access – Illicit access device – Directive 2001/29/EC – Harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society – Reproduction right – Communication to the public – Directive 93/83/EEC – Coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable transmission – Free movement of goods – Freedom to provide services – Competition – Article 101(1) TFEU – Concerted practices – Practice having the object of preventing, restricting or distorting competition – Criteria for assessing the anti competitive object of a practice)

I – Introduction

1. Protecting the economic interests of authors is becoming increasingly important. Creative works must be properly remunerated.

2. To that end, the Football Association Premier League Ltd (the FAPL), the top English football league's organisation for marketing that league's matches, seeks to achieve optimal exploitation of the copyright for the live transmission of its football matches. It essentially grants its licensees the exclusive right to broadcast and economically exploit the matches within their broadcasting area, generally the country in question. In order to safeguard the exclusive rights of other licensees,

they are at the same time required to prevent their broadcasts from being able to be viewed outside the broadcasting area.

3. The main proceedings in the present references for preliminary rulings concern attempts to circumvent this exclusivity. Undertakings import decoder cards from abroad, in the present cases from Greece and Arab States, into the United Kingdom and offer them to pubs there at more favourable prices than the broadcaster in that State. The FAPL is attempting to stop that practice.

4. Measures to enforce exclusive broadcasting rights are at odds with the principle of the internal market. It is for that reason necessary to examine whether such measures infringe the European Union's fundamental freedoms or its competition law.

5. However, questions also arise with regard to various directives. Directive 98/84/EC on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access² is of interest because the exclusivity of satellite broadcasts is guaranteed through the encryption of the broadcast signal. The FAPL takes the view that the directive prohibits the use of decoder cards outside the area assigned to them. From the perspective of the importers, by contrast, the directive justifies the free movement of such cards.

6. Furthermore, questions are raised concerning the scope of the rights to the broadcasts under Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society,³ namely whether the communication of the broadcasts affects the right to the reproduction of works and whether communication in pubs constitutes communication to the public.

7. Lastly, questions also arise with regard to the effect of a licence under Directive 93/83/EEC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission.⁴ It will be necessary to examine whether consent to the satellite transmission of a broadcast in one particular Member State establishes the right to receive the broadcast and to show it on a screen in another Member State.

II – Legislative context

A – *International law*

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

8. Under Article 9(1) of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act of 24 July 1971), as amended on 28 September

1979 ('the Berne Convention'), authors of literary and artistic works protected by the Convention have the exclusive right to authorise the reproduction of those works, in any manner or form.

9. Article 11*bis*(1) of the Berne Convention provides:

'Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorising:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organisation other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.'

2. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

10. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, as set out in Annex 1C to the Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organisation, was approved by Council Decision 94/800/EC of 22 December 1994 concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986-1994)⁵ ('the TRIPS Agreement').

11. Article 9(1) of the TRIPS Agreement contains a provision on compliance with international agreements on copyright protection:

'Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6*bis* of that Convention or of the rights derived therefrom.'

12. Article 14(3) of the TRIPS Agreement contains provisions on the protection of television programmes:

'Broadcasting organisations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorisation: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organisations, they shall provide owners of copyright in the subject-matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).'

3. The WIPO Copyright Treaty

13. The World Intellectual Property Organisation (WIPO) adopted in Geneva, on 20 December 1996, the WIPO Performances and Phonograms Treaty and the WIPO Copyright Treaty. Those two treaties were approved on behalf of the Community by Council Decision 2000/278/EC of 16 March 2000⁶ with regard to matters coming within its competence.

14. Under Article 1(4) of the WIPO Copyright Treaty, Contracting Parties must comply with Articles 1 to 21 of and the Appendix to the Berne Convention.

15. Article 8 of the WIPO Copyright Treaty provides:

‘Without prejudice to the provisions of Articles 11(1)(ii), 11*bis*(1)(i) and (ii), 11*ter*(1)(ii), 14(1)(ii) and 14*bis*(1) of the Berne Convention, authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorising any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.’

4. Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations

16. Article 13 of the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations of 26 October 1961⁷ lays down certain minimum rights for broadcasting organisations:

‘Broadcasting organisations shall enjoy the right to authorise or prohibit:

- (a) the rebroadcasting of their broadcasts;
- (b) the fixation of their broadcasts;
- (c) the reproduction
 - (i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;
 - (ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;
- (d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.’

17. Whilst the European Union is not a Contracting Party to the Rome Convention, under Article 5 of Protocol 28 on intellectual property to the Agreement on the European Economic Area,⁸ the Contracting Parties to the EEA Agreement undertake to secure their adherence before 1 January 1995 to the following multilateral conventions on industrial, intellectual and commercial property:

‘ ...

(b) Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971);

(c) International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Rome, 1961);

...’

B – *European Union law*

1. Protection of services based on conditional access

18. One of the main focuses of the questions referred for preliminary ruling is Directive 98/84 on the legal protection of services based on, or consisting of, conditional access.

19. Article 1 describes the objective of Directive 98/84:

‘The objective of this Directive is to approximate provisions in the Member States concerning measures against illicit devices which give unauthorised access to protected services.’

20. Article 2 of Directive 98/84 defines the relevant terms. The terms ‘conditional access device’, ‘illicit device’ and ‘coordinated field’ are of particular interest:

‘For the purposes of this Directive:

(a) ...

...

(c) *conditional access device* shall mean any equipment or software designed or adapted to give access to a protected service in an intelligible form;

(d) ...

(e) *illicit device* shall mean any equipment or software designed or adapted to give access to a protected service in an intelligible form without the authorisation of the service provider;

(f) *field coordinated by this Directive* shall mean any provision relating to the infringing activities specified in Article 4.’

21. Article 3 of Directive 98/84 governs the measures which must be taken in relation to services based on conditional access and conditional access devices within the internal market:

‘1. Each Member State shall take the measures necessary to prohibit on its territory the activities listed in Article 4, and to provide for the sanctions and remedies laid down in Article 5.

2. Without prejudice to paragraph 1, Member States may not:

- (a) restrict the provision of protected services, or associated services, which originate in another Member State; or,
- (b) restrict the free movement of conditional access devices;

for reasons falling within the field coordinated by this Directive.’

22. Article 4 of Directive 98/84 lays down which activities must be prohibited: ‘Member States shall prohibit on their territory all of the following activities:

- (a) the manufacture, import, distribution, sale, rental or possession for commercial purposes of illicit devices;
- (b) the installation, maintenance or replacement for commercial purposes of an illicit device;
- (c) the use of commercial communications to promote illicit devices.’

2. Intellectual property in the information society

23. Two aspects of Directive 2001/29 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society are relevant in the present context: the reproduction right and the right of communication to the public.

24. The reproduction right is laid down in Article 2 of Directive 2001/29: ‘Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part:

- (a) for authors, of their works;
- (b) for performers, of fixations of their performances;
- (c) for phonogram producers, of their phonograms;
- (d) for the producers of the first fixations of films, in respect of the original and copies of their films;
- (e) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether those broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.’

25. A restriction for certain reproductions made for technological reasons is laid down in Article 5(1) of Directive 2001/29:

‘Temporary acts of reproduction referred to in Article 2, which are transient or incidental and an integral and essential part of a technological process and whose sole purpose is to enable:

- (a) a transmission in a network between third parties by an intermediary, or
- (b) a lawful use

of a work or other subject-matter to be made, and which have no independent economic significance, shall be exempted from the reproduction right provided for in Article 2.’

26. Article 3 of Directive 2001/29 governs the rights connected with communication to the public:

‘1. Member States shall provide authors with the exclusive right to authorise or prohibit any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

2. Member States shall provide for the exclusive right to authorise or prohibit the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them:

- (a) for performers, of fixations of their performances;
- (b) for phonogram producers, of their phonograms;
- (c) for the producers of the first fixations of films, of the original and copies of their films;
- (d) for broadcasting organisations, of fixations of their broadcasts, whether these broadcasts are transmitted by wire or over the air, including by cable or satellite.

3. The rights referred to in paragraphs 1 and 2 shall not be exhausted by any act of communication to the public or making available to the public as set out in this Article.’

27. Recital 23 in the preamble to Directive 2001/29 provides the following explanation for this:

‘This Directive should harmonise further the author’s right of communication to the public. This right should be understood in a broad sense covering all communication to the public not present at the place where the communication originates. This right should cover any such transmission or retransmission of a work to the public by wire or wireless means, including broadcasting. This right should not cover any other acts.’

28. Directive 2001/29 supplemented the then existing Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property,⁹ which was consolidated by Directive 2006/115/EC.¹⁰ Article 8(3) of Directive 2006/115 lays down a further right relating to the communication of broadcasts to the public:

‘Member States shall provide for broadcasting organisations the exclusive right to authorise or prohibit the rebroadcasting of their broadcasts by wireless means, as well as the communication to the public of their broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee.’

3. Intellectual property and satellite broadcasting

29. Directive 93/83 deals with issues relating to intellectual property in the field of satellite broadcasting. Various recitals in its preamble are of particular importance for an understanding of the directive:

‘(1) ... the objectives of the Community as laid down in the Treaty include establishing an ever closer union among the peoples of Europe, fostering closer relations between the States belonging to the Community and ensuring the economic and social progress of the Community countries by common action to eliminate the barriers which divide Europe;

...

(3) ... broadcasts transmitted across frontiers within the Community, in particular by satellite and cable, are one of the most important ways of pursuing these Community objectives, which are at the same time political, economic, social, cultural and legal;

...

(5) ... however, the achievement of these objectives in respect of cross-border satellite broadcasting and the cable retransmission of programmes from other Member States is currently still obstructed by a series of differences between national rules of copyright and some degree of legal uncertainty; ... this means that holders of rights are exposed to the threat of seeing their works exploited without payment of remuneration or that the individual holders of exclusive rights in various Member States block the exploitation of their rights; ... the legal uncertainty in particular constitutes a direct obstacle in the free circulation of programmes within the Community;

...

(7) ... the free broadcasting of programmes is further impeded by the current legal uncertainty over whether broadcasting by a satellite whose signals can be received directly affects the rights in the country of transmission only or in all countries of reception together; ...

...

(14) ... the legal uncertainty regarding the rights to be acquired which impedes cross-border satellite broadcasting should be overcome by defining the notion of communication to the public by satellite at a Community level; ... this definition should at the same time specify where the act of communication takes place; ... such a definition is necessary to avoid the cumulative application of several national laws to one single act of broadcasting; ... communication to the public by satellite occurs only when, and in the Member State where, the programme-carrying signals are introduced under the control and responsibility of the broadcasting organisation into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth; ... normal technical procedures relating to the programme-carrying signals should not be considered as interruptions to the chain of broadcasting;

(15) ... the acquisition on a contractual basis of exclusive broadcasting rights should comply with any legislation on copyright and rights related to copyright in

the Member State in which communication to the public by satellite occurs;

(16) ... the principle of contractual freedom on which this Directive is based will make it possible to continue limiting the exploitation of these rights, especially as far as certain technical means of transmission or certain language versions are concerned;

(17) ... in arriving at the amount of the payment to be made for the rights acquired, the parties should take account of all aspects of the broadcast, such as the actual audience, the potential audience and the language version;

...'

30. The definitions laid down in Article 1(2)(a), (b) and (c) of Directive 93/83 are of particular interest to the present cases.

'(a) For the purpose of this Directive, "communication to the public by satellite" means the act of introducing, under the control and responsibility of the broadcasting organisation, the programme-carrying signals intended for reception by the public into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.

(b) The act of communication to the public by satellite occurs solely in the Member State where, under the control and responsibility of the broadcasting organisation, the programme-carrying signals are introduced into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.

(c) If the programme-carrying signals are encrypted, then there is communication to the public by satellite on condition that the means for decrypting the broadcast are provided to the public by the broadcasting organisation or with its consent.

...'

31. Furthermore, Article 2 of Directive 93/83 establishes a special right for the author in respect of communication by satellite:

'Member States shall provide an exclusive right for the author to authorise the communication to the public by satellite of copyright works, subject to the provisions set out in this chapter.'

III – Facts and references for preliminary rulings

A – *Transmission of football matches*

32. The FAPL's strategy is to make games in the English Premier League available to viewers throughout the world while maximising the value of its media rights for its member clubs.

33. The FAPL's activities include organising the filming of Premier League matches and licensing the rights to broadcast them. The exclusive rights to broadcast live matches are divided territorially and are granted on the basis of

three-year terms. The system of contracts includes a covenant of exclusivity that the FAPL will appoint only one broadcaster within any particular territory and restrictions on the circulation of authorised decoder cards outside the territory of each licensee.

34. The granting of broadcasting rights for sporting events on an exclusive territorial basis is an established and accepted commercial practice amongst rights-holders and broadcasters throughout Europe. In order to protect this territorial exclusivity, each broadcaster undertakes in its licence agreement with the FAPL to encrypt its satellite-delivered signal.

35. During the period at issue in the present proceedings, each Premier League match was filmed by the BBC or by Sky. Their chosen images and the ambient sound of the match (sometimes including the Premier League Anthem ('the Anthem')) constitute the 'Clean Live Feed'. Once logos, video sequences, on-screen graphics, music (including the Anthem) and English commentary have been added, the result constitutes the 'World Feed'. Once compressed and encrypted, this is then transmitted by satellite to the licensed foreign broadcaster. The broadcaster decrypts and decompresses the World Feed, adds its own logo and any commentary, compresses and encrypts the signal again and transmits it via satellite to subscribers within its assigned territory. Subscribers with a satellite dish can decrypt and decompress the signal in a decoder, which requires a decoder card. The entire transmission process from pitch to subscriber takes about five seconds.

36. Fragments of the various film works, the musical work and the sound recording are stored sequentially in the decoder prior to their output and are subsequently deleted from the decoder.

B – *Case C 403/08*

37. The proceedings which form the basis of Case C 403/08 stem from actions brought by the FAPL together with the undertakings responsible for the transmission of the matches in Greece.

38. In Greece, the sub-licensee was (and remains) NetMed Hellas SA, which in practical terms was prohibited by contract from supplying the relevant decoder cards outside Greece. Matches are broadcast on 'SuperSport' channels on the 'NOVA' platform, which is owned and operated by Multichoice Hellas SA. These two Greek undertakings are under the same ultimate ownership and are collectively referred to as 'NOVA'. Reception of SuperSport channels is enabled by a NOVA satellite decoder card.

39. The actions relate to the use of foreign decoder cards in the United Kingdom

to access foreign satellite transmissions of live Premier League football matches. The claimants complain that the dealing in and use of such cards in the United Kingdom constitute an infringement of their rights under the provisions of national law designed to implement Directive 98/84 and of the copyright in various artistic and musical works, films and sound recordings embodied in the Premier League match coverage.

40. Two of the actions have been brought against suppliers of equipment and satellite decoder cards to pubs and bars, which make possible the reception of non-Sky satellite channels (including NOVA channels) that carry live Premier League matches. The third action has been brought against licensees or operators of four pubs ('publicans') who have shown live Premier League matches broadcast on the channels of an Arab broadcaster.

41. In Case C 403/08 the High Court therefore asks the Court the following questions:

A. On the interpretation of Directive 98/84

1. Illicit device

(a) Where a conditional access device is made by or with the consent of a service provider and sold subject to a limited authorisation to use the device only to gain access to the protected service in particular circumstances, does that device become an 'illicit device' within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84 if it is used to give access to that protected service in a place or in a manner or by a person outside the authorisation of the service provider?

(b) What is the meaning of 'designed or adapted' within Article 2(e) of the directive?

2. Cause of action

When a first service provider transmits programme content in encoded form to a second service provider who broadcasts that content on the basis of conditional access, what factors are to be taken into account in determining whether the interests of the first provider of a protected service are affected, within the meaning of Article 5 of Directive 98/84?

In particular:

Where a first undertaking transmits programme content (comprising visual images, ambient sound and English commentary) in encoded form to a second undertaking which in turn broadcasts to the public the programme content (to which it has added its logo and, on occasion, an additional audio commentary track):

(a) Does the transmission by the first undertaking constitute a protected service of ‘television broadcasting’ within the meaning of Article 2(a) of Directive 98/84 and Article 1(a) of Directive 89/552/EEC?¹¹

(b) Is it necessary for the first undertaking to be a broadcaster within the meaning of Article 1(b) of Directive 89/552 in order to be considered as providing a protected service of ‘television broadcasting’ within the first indent of Article 2(a) of Directive 98/84?

(c) Is Article 5 of Directive 98/84 to be interpreted as conferring a civil right of action on the first undertaking in respect of illicit devices which give access to the programme as broadcast by the second undertaking, either:

(i) because such devices are to be regarded as giving access via the broadcast signal to the first undertaking’s own service; or

(ii) because the first undertaking is the provider of a protected service whose interests are affected by an infringing activity (because such devices give unauthorised access to the protected service provided by the second undertaking)?

(d) Is the answer to (c) affected by whether the first and second service providers use different decryption systems and conditional access devices?

3. Commercial purposes

Does ‘possession for commercial purposes’ in Article 4(a) of Directive 98/84 relate only to possession for the purposes of commercial dealings in (for example, sales of) illicit devices, or does it extend to the possession of a device by an end user in the course of a business of any kind?

B. On the interpretation of Directive 2001/29

4. Reproduction Right

Where sequential fragments of a film, musical work or sound recording (in this case frames of digital video and audio) are created (i) within the memory of a decoder or (ii) in the case of a film on a television screen, and the whole work is reproduced if the sequential fragments are considered together but only a limited number of fragments exist at any point in time:

(a) Is the question of whether those works have been reproduced in whole or in part to be determined by the rules of national copyright law relating to what constitutes an infringing reproduction of a copyright work, or is it a matter of interpretation of Article 2 of Directive 2001/29?

(b) If it is a matter of interpretation of Article 2 of Directive 2001/29, should the national court consider all of the fragments of each work as a whole, or only the limited number of fragments which exist at any point in time? If the latter, what test should the national court apply to the question of whether the works have been reproduced in part within the meaning of that Article?

(c) Does the reproduction right in Article 2 extend to the creation of transient images on a television screen?

5. Independent economic significance

(a) Are transient copies of a work created within a satellite television decoder box or on a television screen linked to the decoder box, and whose sole purpose is to enable a use of the work not otherwise restricted by law, to be regarded as having ‘independent economic significance’ within the meaning of Article 5(1) of Directive 2001/29 by reason of the fact that such copies provide the only basis upon which the rights-holder can extract remuneration for the use of his rights?

(b) Is the answer to Question 5(a) affected by (i) whether the transient copies have any inherent value; or (ii) whether the transient copies comprise a small part of a collection of works and/or other subject-matter which otherwise may be used without infringement of copyright; or (iii) whether the exclusive licensee of the rights-holder in another Member State has already received remuneration for use of the work in that Member State?

6. Communication to the public by wire or wireless means

(a) Is a copyright work communicated to the public by wire or wireless means within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29 where a satellite broadcast is received at commercial premises (for example a bar) and communicated or shown at those premises via a single television screen and speakers to members of the public present in those premises?

(b) Is the answer to Question 6(a) affected if:

(i) the members of the public present constitute a new public not contemplated by the broadcaster (in this case because a domestic decoder card for use in one Member State is used for a commercial audience in another Member State)?

(ii) the members of the public are not a paying audience according to national law?

(iii) the television broadcast signal is received by an aerial or satellite dish on the roof of or adjacent to the premises where the television is situated?

(c) If the answer to any part of (b) is yes, what factors should be taken into account in determining whether there is a communication of the work which has originated from a place where members of the audience are not present?

C. On the interpretation of Directive 93/83 and of Articles 28 and 30 and 49 of the EC Treaty

7. Defence under Directive 93/83

Is it compatible with Directive 93/83 or with Articles 28 and 30 or 49 of the EC Treaty if national copyright law provides that when transient copies of works included in a satellite broadcast are created inside a satellite decoder box or on a television screen, there is an infringement of copyright under the law of the country of reception of the broadcast? Does it affect the position if the broadcast is decoded using a satellite decoder card which has been issued by the provider of a satellite broadcasting service in another Member State on the condition that the satellite decoder card is only authorised for use in that other Member State?

D. On the interpretation of the Treaty rules on free movement of goods and services under Articles 28 and 30 and 49 EC in the context of Directive 98/84

8. Defence under Articles 28 and/or 49 EC

(a) If the answer to Question 1 is that a conditional access device made by or with the consent of the service provider becomes an 'illicit device' within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84 when it is used outside the scope of the authorisation of the service provider to give access to a protected service, what is the specific subject-matter of the right by reference to its essential function conferred by the Conditional Access Directive?

(b) Do Articles 28 or 49 of the EC Treaty preclude enforcement of a provision of national law in a first Member State which makes it unlawful to import or sell a satellite decoder card which has been issued by the provider of a satellite broadcasting service in another Member State on the condition that the satellite decoder card is only authorised for use in that other Member State?

(c) Is the answer affected if the satellite decoder card is authorised only for private and domestic use in that other Member State but used for commercial purposes in the first Member State?

9. Whether the protection afforded to the Anthem can be any broader than that afforded to the rest of the broadcast

Do Articles 28 and 30 or 49 of the EC Treaty preclude enforcement of a provision

of national copyright law which makes it unlawful to perform or play in public a musical work where that work is included in a protected service which is accessed and played in public by use of a satellite decoder card where that card has been issued by the service provider in another Member State on the condition that the decoder card is only authorised for use in that other Member State? Does it make a difference if the musical work is an unimportant element of the protected service as a whole and the showing or playing in public of the other elements of the service are not prevented by national copyright law?

E. On the interpretation of the Treaty rules on competition under Article 81 EC

10. Defence under Article 81 EC

Where a programme content provider enters into a series of exclusive licences each for the territory of one or more Member States under which the broadcaster is licensed to broadcast the programme content only within that territory (including by satellite) and a contractual obligation is included in each licence requiring the broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory, what legal test should the national court apply and what circumstances should it take into consideration in deciding whether the contractual restriction contravenes the prohibition imposed by Article 81(1)?

In particular:

- (a) must Article 81(1) be interpreted as applying to that obligation by reason only of it being deemed to have the object of preventing, restricting or distorting competition?
- (b) if so, must it also be shown that the contractual obligation appreciably prevents, restricts or distorts competition in order to come within the prohibition imposed by Article 81(1)?

C – *Case C 429/08*

42. This reference for a preliminary ruling stems from criminal proceedings brought against Ms Murphy, the landlady of a pub, who showed Premier League matches using a Greek decoder card. Media Protection Services Ltd brought a private prosecution against her, securing at first instance and on appeal the imposition of a fine on the ground that such a card is an illicit access device within the meaning of the rules implementing Directive 98/84. Ms Murphy appealed against that conviction to the High Court.

43. In the present proceedings the High Court has referred the following questions:

On the interpretation of Directive 98/84

1. In what circumstances is a conditional access device an 'illicit device' within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84?
2. In particular, is a conditional access device an 'illicit device' if it is acquired in circumstances where:
 - (i) the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and originally supplied subject to limited contractual authorisation to use the device to gain access to a protected service only in a first Member State and was used to gain access to that protected service received in another Member State?
and/or
 - (ii) the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally procured and/or enabled by the provision of a false name and residential address in the first Member State, thereby overcoming contractual territorial restrictions imposed on the export of such devices for use outside the first Member State?
and/or
 - (iii) the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally supplied subject to a contractual condition that it be used only for domestic or private use rather than commercial use (for which a higher subscription charge is payable), but was used in the United Kingdom for commercial purposes, namely showing live football broadcasts in a public house?
3. If the answer to any part of Question 2 is 'no', does Article 3(2) of that Directive preclude a Member State from invoking a national law that prevents use of such conditional access devices in the circumstances set out in Question 2 above?
4. If the answer to any part of Question 2 is 'no', is Article 3(2) of that Directive invalid:
 - (a) for the reason that it is discriminatory and/or disproportionate; and/or
 - (b) for the reason that it conflicts with free movement rights under the Treaty; and/or
 - (c) for any other reason?
5. If the answer to Question 2 is 'yes', are Articles 3(1) and 4 of that Directive invalid for the reason that they purport to require the Member States to impose restrictions on the importation from other Member States of and other dealings with 'illicit devices' in circumstances where those devices may lawfully be imported and/or used to receive cross-border satellite broadcasting services by virtue of the rules on the free movement of goods under Articles 28 and 30 of the EC Treaty and/or the freedom to provide and receive services under Article 49 of the EC Treaty?

On the interpretation of Articles 12, 28, 30 and 49 of the EC Treaty

6. Do Articles 28, 30 and/or 49 EC preclude enforcement of a national law (such as section 297 of the Copyright, Designs and Patents Act 1988) which makes it a criminal offence dishonestly to receive a programme included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom with intent to avoid payment of any charge applicable to the reception of the programme, in any of the following circumstances:

(i) where the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and originally supplied subject to limited contractual authorisation to use the device to gain access to a protected service only in a first Member State and was used to gain access to that protected service received in another Member State (in this case the United Kingdom)? and/or

(ii) where the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally procured and/or enabled by the provision of a false name and residential address in the first Member State thereby overcoming contractual territorial restrictions imposed on the export of such devices for use outside the first Member State? and/or

(iii) where the conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally supplied subject to a contractual condition that it be used only for domestic or private use rather than commercial use (for which a higher subscription charge is payable), but was used in the United Kingdom for commercial purposes, namely showing live football broadcasts in a public house?

7. Is enforcement of the national law in question in any event precluded on the ground of discrimination contrary to Article 12 EC or otherwise, because the national law applies to programmes included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom but not from any other Member State?

On the interpretation of Article 81 of the EC Treaty

8. Where a programme content provider enters into a series of exclusive licences each for the territory of one or more Member States under which the broadcaster is licensed to broadcast the programme content only within that territory (including by satellite) and a contractual obligation is included in each licence requiring the broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory, what legal test should the national court apply and what circumstances should it take into consideration in deciding whether the contractual restriction contravenes the prohibition imposed by Article 81(1)?

In particular:

(a) must Article 81(1) be interpreted as applying to that obligation by reason only of it being deemed to have the object of preventing, restricting or distorting competition?

(b) if so, must it also be shown that the contractual obligation appreciably prevents, restricts or distorts competition in order to come within the prohibition imposed by Article 81(1)?

44. The FAPL, QC Leisure, Ms Murphy and Media Protection Services Ltd, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the French Republic, the EFTA Surveillance Authority, the European Parliament, the Council and the European Commission submitted pleadings. At the hearing those parties, with the exception of France, also presented oral argument, as did the Czech Republic, the Kingdom of Spain and the Italian Republic.

IV – Legal assessment

45. The cases in the main proceedings stem from the practice of territorially restricting access to encrypted sports broadcasts which are transmitted via satellite to various Member States. The references for preliminary rulings concern the issue of whether this is compatible with the internal market from a multitude of varying perspectives, which have generated a large number of different questions.

46. It should be noted, first of all, that, whilst European Union law respects the special characteristics of sport, sport does not fall outside the scope of that law.¹² In particular, the fact that an economic activity has a connection with sport does not preclude application of the rules of the Treaties.¹³

47. While I take the view that resolution of the cases in the main proceedings is – so far as the use of the Greek decoder cards is concerned – essentially dependent on the application of freedom to provide services and, moreover, the question of communication to the public (Article 3 of Directive 2001/29) is of great interest first and foremost, I will nevertheless structure the Opinion in accordance with the order of the questions in Case C 403/08. I will therefore begin by examining Directive 98/84 on the protection of devices for access to services based on conditional access (see under A), then Directive 2001/29 on copyright in the information society (see under B), Directive 93/83 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission (see under C), and only then the application of the fundamental freedoms (see under D) and, lastly, competition law (see under E).

A – Directive 98/84

48. Directive 98/84 regulates the protection of devices for access to services based on conditional access and the free movement of such devices in the internal market. The parties derive from this two conflicting premises which form the basis for the questions relating to the directive.

49. Under Article 4 of Directive 98/84, the manufacture, import, distribution, sale, rental or possession for commercial purposes of illicit devices must be prohibited and appropriately sanctioned. The FAPL takes the view that a decoder card lawfully sold in one Member State becomes an illicit device if it is used in another Member State against the will of the undertaking broadcasting the protected service. Ms Murphy contends that such use of a decoder card which has been lawfully placed on the market cannot turn it into an illicit device. Rather, such use is lawful under the directive, since Article 3(2) prohibits any restriction on the dealing in licit decoder cards.

50. I propose that the Court give ‘short shrift’ to this set of questions as both premises are clearly wrong.

51. Under Article 2(e) of Directive 98/84, an ‘illicit device’ means any equipment or software designed or adapted to give access to a protected service in an intelligible form without the authorisation of the service provider.

52. In the view of the FAPL, it is sufficient for that purpose that the decoder cards are used in the United Kingdom to receive transmissions from the Greek broadcaster, even though such transmissions may not be received in that place according to the will of the rights-holder.

53. The wording of Article 2(e) of Directive 98/84 is not, however, directed to preventing the *use* of an access device against the will of the service provider. It requires *equipment* designed or adapted to give access without the authorisation of the service provider. That definition therefore covers equipment manufactured or modified specifically for that purpose.

54. The decoder card, by contrast, is specifically designed precisely to provide access with the authorisation of the service provider. The service provider – the Greek broadcaster – places it on the market specifically for that purpose. The decoder card is likewise not adapted by virtue of importation into the United Kingdom.

55. This obvious interpretation alone is compatible with the general objective of Directive 98/84. According to recitals 2 and 3 in its preamble, it is intended to promote the cross-border provision of services. It would scarcely be compatible with this objective to regard the cross-border importation of licit conditional access devices as sufficient to justify a finding that they are illicit devices.

56. Furthermore, the general principle of legal certainty, which is a fundamental principle of European Union law, requires, in particular, that rules should be clear and precise, so that individuals may ascertain unequivocally what their rights and obligations are and may take steps accordingly.¹⁴ Where criminal provisions are

laid down, it is further necessary to observe the principle of the legality of criminal offences and penalties (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), which implies that European Union rules must define in clear terms offences and the penalties which they attract.¹⁵ If the European Union legislature actually intended to protect the geographical partitioning of television markets and to impose sanctions on the mere circumvention of that partitioning through the importation into other Member States of decoder cards which are licit in their State of origin, it ought therefore to have expressed this with much greater clarity.

57. Question 1 in Case C 403/08 and the first two questions in Case C 429/08 must therefore be answered to the effect that being designed or adapted within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84 means the manufacture or modification of equipment with the intention of providing access to a protected service in an intelligible form without the authorisation of the service provider. Where a conditional access device is made by or with the consent of a service provider and sold subject to a limited authorisation to use the device only to gain access to the protected service in particular circumstances, that device does not therefore become an 'illicit device' within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84 if it is used to obtain access to that protected service in a place or in a manner or by a person outside the authorisation of the service provider.

58. It does not follow, however, that Question 3 in Case C 429/08 should be answered to the effect that Article 3(2) of Directive 98/84 prohibits any restriction on dealing in licit decoder cards.

59. Article 3(2)(a) of Directive 98/84 does, it is true, prohibit restrictions on the provision of protected services, or associated services, which originate in another Member State, while Article 3(2)(b) prohibits restrictions on the free movement of conditional access devices. However, those prohibitions of restrictions are qualified: only restrictions for reasons falling within the field coordinated by the directive are unlawful. According to the definition laid down in Article 2(f), that field means any provision relating to the infringing activities specified in Article 4, that is to say, the various prohibitions relating to matters involving illicit devices. Restrictions for other reasons are not therefore excluded by Article 3(2).

60. The breach of contractual agreements concerning the accessibility of programmes in certain Member States, the provision of false names and/or addresses in the acquisition of access devices or the use, for commercial purposes, of decoder cards intended for private or domestic use are not measures to combat illicit devices. They do not therefore fall within the field coordinated by Directive 98/84.

61. The answer to Question 3 in Case C 429/08 must therefore be that Article 3(2) of Directive 98/84 does not preclude a Member State from invoking a

provision of national law that prevents use of a conditional access device in the event of breach of contractual agreements concerning the accessibility of programmes in certain Member States, following the provision of false names and/or addresses in the acquisition of the access device or the use, for commercial purposes, of an access device intended for private or domestic use.

62. In view of the fact that, according to the grounds set out in the order for reference, Question 4 in Case C 429/08, which concerns the validity of Article 3(2) of Directive 98/84, is based on the assumption that that provision precludes any restrictions for the abovementioned reasons, it does not have to be answered. There is likewise no need to answer Questions 2, 3 and 8(a) in Case C 403/08 or Question 5 in Case C 429/08.

B – Directive 2001/29

1. Reproduction right

63. By its Questions 4 and 5 in Case C 403/08, the High Court asks whether the digital communication of broadcasts inevitably affects the author's right to the reproduction of his works. For technical reasons, the communication of digital programmes requires short fragments of the broadcast to be stored in the decoder's memory buffer. According to the order for reference, in accordance with the applicable standard, four frames of a video stream and a corresponding part of the sound recording are stored at any time in a receiver's memory buffer.

64. Under Article 2 of Directive 2001/29, various persons – including authors, in respect of their works, and broadcasting organisations, in respect of fixations of their broadcasts – are accorded the exclusive right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part.

a) Question 4(a) in Case C 403/08 – national law or European Union law

65. The referring court first asks whether classification of temporary storage as reproduction is a matter for national law or ultimately follows from Directive 2001/29. It doubts whether reproduction here exists for the purposes of national law.

66. The Court of Justice, however, has already ruled that the notion of 'reproduction in part' is to be given a uniform interpretation in European Union law.¹⁶

67. Consequently, the question whether works have been reproduced in whole or in part must be answered by means of an interpretation of Article 2 of Directive 2001/29.

b) The application of the reproduction right to live transmissions

68. Before the questions on reproduction can be answered, it is necessary to clarify whether the reproduction right is applicable at all to live transmissions.

69. Article 2(e) of Directive 2001/29 establishes for broadcasting organisations a right to reproduction of fixations of their broadcasts. Under Article 2(d), the same right for film producers applies in respect of the original and copies of their films.

70. QC Leisure and Others doubt whether a live transmission involves the reproduction of a fixation, an original or a copy. This view is presumably based on the fact that the production process described in the order for reference does not provide for any permanent fixation of the broadcast on the basis of which the film is transmitted.

71. The Commission, on the other hand, argues convincingly that, in practice, even a live transmission is based on a first fixation or original recording on the basis of which the images are relayed. That fixation is created at least in the memory buffers, in which the different camera angles are merged in order to produce the broadcast which is relayed.

72. The view taken by QC Leisure and Others would result in live transmissions being placed at an unreasonable disadvantage in comparison with transmissions of fixations. Such a restriction of the reproduction right could also be easily circumvented, as broadcasters could, without any great difficulty, integrate a first permanent fixation of the signal into the production process.

73. The reproduction right is thus also applicable to a live transmission.

c) Question 4(b) in Case C 403/08 – Reproduction in the receiver’s memory buffer

74. The High Court first asks, with regard to Article 2 of Directive 2001/29, whether it should consider each of the fragments of the broadcast which exist or the broadcast as a whole.

75. Article 2 of Directive 2001/29 provides for a right to authorise or prohibit direct or indirect, temporary or permanent reproduction by any means and in any form, in whole or in part.

76. An argument in favour of taking into consideration all fragments stored for a short time is the fact that all fragments are reproduced only with a view to

enabling continuous playback of the whole broadcast. However, in accordance with the standard, only four frames exist in the memory buffer at any one time, together with a very short soundtrack corresponding to those frames. It cannot therefore be assumed that a complete reproduction of the broadcast is produced. However, even such fragments, which are extremely small in scope, constitute the reproduction in part of a broadcast.

77. QC Leisure and Others take the view that those frames and fragments of the soundtrack cannot be regarded as reproduction of the broadcast. For reproduction in part within the meaning of Article 2 of Directive 2001/29, it is necessary that a substantial part of the work should be reproduced. This argument is based on the domestic concept of reproduction and its interpretation.

78. In the meantime, however, the Court has already interpreted the concept of reproduction under Article 2(a) of Directive 2001/29 with regard to a newspaper article. It found that copyright covers all parts of the work which represent the author's own intellectual creation.¹⁷ It nevertheless excluded words in isolation from protection, inasmuch as the intellectual creation resulted only from the choice, sequence and combination of those words.¹⁸ The principles laid down in that ruling can be applied to the present cases.

79. Unlike words, the images and fragments of the soundtrack which are stored for a short time in the present case are individual in nature. Each image stems from a specific choice made by the camera operator or the director and can be unambiguously attributed to the transmission in question. Although there would appear to be no particular interest in the vast majority of these individual frames, they all none the less form part of the intellectual creation represented by the transmitted broadcast.

80. In this process, on the other hand, the isolated items of colour data for individual pixels are comparable to individual words. Bringing those data together forms the individual frames which represent the author's own intellectual creation.

81. Acts of reproduction therefore occur where frames of digital video and audio are created within the memory of a decoder, as these frames are part of the intellectual creation of the author of the broadcast.

d) Question 4(c) in Case C 403/08 – Reproduction through display on a screen

82. Lastly, the referring court asks whether the display of a broadcast on a screen also constitutes reproduction.

83. Although this question may seem surprising at first glance, QC Leisure,

FAPL and the Commission rightly agree that such display does in fact amount to reproduction.

84. In principle, this follows from the same reasons as the assumption of the existence of a reproduction in the case of the temporary storage of images and fragments of the soundtrack. An image from the broadcast is displayed on the screen for an even shorter time, while the corresponding section of the soundtrack is also played.

85. The display of a broadcast on a screen therefore also constitutes reproduction.

2. Question 5 in Case C 403/08 – Restriction of the reproduction right

86. Question 5 in Case C 403/08 is intended to clarify whether the copies identified in the answer to the fourth question are excluded from the author's reproduction right by Article 5(1) of Directive 2001/29.

87. Article 5(1) of Directive 2001/29 excludes from the reproduction right certain processes carried out for technological reasons. That exception must satisfy three cumulative conditions, that is to say, non-compliance with any one of them will lead to the act of reproduction falling under the reproduction right provided for in Article 2 of that directive.¹⁹

88. First of all, they must be transient or incidental temporary acts of reproduction, which are an integral and essential part of a technological process. An act can be held to be 'transient' within the meaning of Article 5(1) of Directive 2001/29 only if its duration is limited to what is necessary for the proper completion of the technological process in question, it being understood that that process must be automated so that it deletes that act automatically, without human intervention, once its function of enabling the completion of such a process has come to an end.²⁰ That is the situation here. The copies in the memory and on the screen are transient and temporary. They are also an integral and essential part of the technological process which effects the communication of a broadcast.

89. Secondly, the sole purpose of the act must be to make possible a transmission in a network between third parties via an intermediary, or a lawful use. As the referring court explains, the lawfulness or otherwise of the act cannot be based on whether the rights-holder has given consent for the copies in question as such. Reproduction with the consent of the rights-holder does not require any exception. This point therefore depends crucially on the answer to other questions, in particular whether the fundamental freedoms and/or Directive 93/83 establish a right to receive the broadcast (see below under C and D) and whether the right of communication to the public is relevant (see below under 3).

90. Thirdly, the acts of reproduction must have no independent economic significance. The fifth question in Case C 403/08 deals with the issue of whether the copies identified in the fourth question have any such significance.

91. The exception under Article 5(1) of Directive 2001/29 must be interpreted strictly because it derogates from the general principle established by Article 2.²¹ This holds true all the more so in the light of Article 5(5) of Directive 2001/29, under which all exemptions to Article 5 are to be applied only in certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work or other subject-matter and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the rights-holder.²²

92. All of the conditions laid down in Article 5(1) of Directive 2001/29 seek to permit acts of reproduction which are the condition for actual exploitation. This is illustrated by the Commission in the explanatory memorandum on the proposal for a directive through the example of the transmission of a video on-demand from a database in Germany to a home computer in Portugal, which requires at least 100 acts of storage.²³

93. In principle, such acts of reproduction have no independent value going beyond the economic significance of exploitation. They may possibly have an economic significance equivalent to exploitation since, if, for example, an act of reproduction with a view to transmission does not occur, exploitation at the end of the transmission chain is also not possible. However, such economic significance is entirely dependent on the proposed exploitation, with the result that it is not *independent*.

94. Consequently, the copies which are created in a decoder's memory have no independent economic significance.

95. By contrast, the copy which is produced on the screen would indeed appear to have independent economic significance. It is the subject-matter of the exploitation of a broadcast. In terms of copyright law, the exploitation of the rights to a broadcast is connected with the broadcasting right, since the authors are given a right to object to the broadcast. However, the economic significance of a broadcast is, as a rule, based on its reception. This is obvious in the case of the subscriber broadcasts in the present cases, but also holds true for broadcasts financed by advertising. Even public broadcasters financed by fees or from the national budget must in practice also justify their financing at least by reasonable audience figures.

96. Consequently, transient copies of a work created on a television screen linked to the decoder box have independent economic significance.

97. The referring court elaborates on Question 5 under letter (b), asking if it is relevant (i) whether the transient copies have any inherent value; (ii) whether they comprise a small part of a collection of works and/or other subject-matter which otherwise may be used without infringement of copyright; or (iii) whether the exclusive licensee of the rights-holder in another Member State has already received remuneration for use of the work in that Member State.

98. Sub-question (i) has already been answered: transient copies in the memory buffer do not have any inherent value, whereas transient copies on a television screen do.

99. Sub-question (ii) refers to the possibility that only certain parts of the broadcast are protected. That argument may hold with regard to communication to the public,²⁴ but it is doubtful in the case of the reproduction right under examination here.²⁵ If the referring court should nevertheless conclude that only parts of the broadcast are protected, that would have no bearing on the application of Article 5(1) of Directive 2001/29. The national rules designed to implement Article 5(3)(i) of Directive 2001/29 would instead be relevant. Under that provision, Member States may provide for exceptions or limitations to the reproduction right in the case of the incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material.

100. Lastly, sub-question (iii) underlines the crucial point in the two references for preliminary rulings, namely remuneration for use of the work in another Member State. Since the independent economic significance of the reproduction of a broadcast on a screen coincides with the interest in receiving that broadcast, the question arises whether the remuneration paid for receiving that broadcast in one Member State establishes the right to receive the broadcast in another Member State. This is the subject of the subsequent questions on Directive 93/83 (see below under C) and on the fundamental freedoms (see below under D). It does not, however, affect the application of Article 5(1) of Directive 2001/29.

101. In summary, it must be stated with regard to Question 5 in Case C 403/08 that transient copies of a work created on a television screen linked to the decoder box have independent economic significance within the meaning of Article 5(1) of Directive 2001/29, whereas transient copies created in a decoder's memory do not.

3. Further communication to the public

102. Question 6 in Case C 403/08 seeks clarification as to whether the showing of live transmissions of football matches in pubs infringes the exclusive right of communication to the public of protected works within the terms of Article 3 of Directive 2001/29.

a) Admissibility of the question

103. Doubts could be raised as to whether this question is relevant to the outcome of the case and is thus admissible. According to the referring court, section 72 of the Copyright, Designs and Patents Act permits, in principle, television programmes to be shown in public if the person showing the programme does not receive any remuneration for doing so. Even if such showing were incompatible with Article 3 of Directive 2001/29, a directive cannot of itself impose obligations on an individual and cannot therefore be relied on as such against an individual.²⁶

104. In accordance with settled case-law, in the context of the cooperation between the Court and the national courts, it is solely for the national court, before which the dispute has been brought and which must assume responsibility for the subsequent judicial decision, to determine, in the light of the particular circumstances of the case, both the need for a preliminary ruling in order to enable it to deliver judgment and the relevance of the questions which it submits to the Court. Consequently, where the questions submitted for a preliminary ruling concern the interpretation of European Union law, the Court is, in principle, bound to give a ruling,²⁷ and it is presumed that questions referred by national courts for a preliminary ruling are relevant.²⁸ This presumption may, however, be rebutted in exceptional cases, in particular where it is quite obvious that the interpretation which is sought of the provisions of European Union law referred to in the questions is hypothetical.²⁹ Were this the case, the question would be inadmissible.

105. In the present cases, it appears that there is a far-reaching right under national law to show television programmes in public without charge, although this does not cover all elements of programmes. In particular, musical works are excluded. Furthermore, it cannot be ruled out that an interpretation of that provision in accordance with Article 3 of Directive 2001/29 permits that right to be further restricted.

106. The question is not therefore manifestly irrelevant to the outcome of the proceedings and is for that reason admissible.

b) The question

107. Consequently, it is necessary to examine whether there is communication to the public, within the meaning of Article 3 of Directive 2001/29, if a live transmission of a football match is shown in a pub. First of all, the scope of the group of protected works must be defined and then the applicability of Article 3(1) must be examined.

i) The protected works

108. Article 3 of Directive 2001/29 requires the introduction of exclusive rights to authorise or prohibit certain actions with regard to works. Article 3(1) concerns the rights of authors, whilst Article 3(2) relates to the rights of certain other persons, in particular producers of films (c) and broadcasting organisations (d).

109. Paragraphs (1) and (2) do not contain the same rights. Article 3(1) grants the right to any communication to the public of works, by wire or wireless means, *including* the making available to the public of works in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them. The right under Article 3(2) applies *only* in regard to this latter form of access, that is to say, where the works covered are accessed by members of the public from a place and at a time individually chosen by them.

110. According to the explanatory memorandum on the proposal for Directive 2001/29, ‘access ... from a place and at a time chosen by [members of the public]’ is intended to cover on-demand transmission, which is not relevant here.³⁰ Non-interactive transmissions, that is to say, the conventional reception of television programmes, are, by contrast, not the subject-matter of Article 3(2). The existing provisions, namely Article 8 of Directive 2006/115 and Article 4 of Directive 93/83, were intended to continue to apply to such transmissions.³¹

111. Under Article 8(3) of Directive 2006/115, broadcasting organisations are given the exclusive right to authorise or prohibit the rebroadcasting of their broadcasts by wireless means, as well as the communication to the public of their broadcasts, if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee. No entrance fee was charged in the cases in the main proceedings, however.

112. There would appear to be no specific provision relating to non-interactive communication of films. If football transmissions were to be regarded as films, a national provision governing the right of communication to the public at most could therefore be taken into consideration.

113. As European Union law stands at present, there are thus no comprehensive rights protecting the communication of a broadcast to the public in the absence of an entrance fee. Rather, Article 3(1) of Directive 2001/29 grants only rights relating to copyright works which are included in the broadcast. In the present cases, for example, one could think of the Premier League Anthem, which is transmitted in conjunction with the broadcast, but also of various other works mentioned in the orders for reference.

114. Under Article 12(2) of Directive 2001/29, but also under Article 14 of Directive 2006/115, the protection of these works is left intact or is not affected by protection

of rights related to copyright under each of the directives. However, the referring court will have to examine whether those works may possibly fall under national provisions implementing Article 5(3)(i) of Directive 2001/29. Under Article 5(3)(i), Member States may provide for exceptions or limitations to the right of communication to the public in the case of incidental inclusion of a work or other subject-matter in other material.

115. Article 3(1) of Directive 2001/29 is therefore relevant only in so far as works are communicated with the football matches shown in pubs, in respect of which United Kingdom law does not provide for any exception to the application of the provisions implementing Article 3(1).

ii) The applicability of Article 3(1) of Directive 2001/29

116. With regard to the works thus falling under Article 3(1) of Directive 2001/29, it is necessary to examine whether a showing in a pub represents ‘communication to the public ... by wire or wireless means’.

117. Satellite broadcasting itself is in principle communication to the public of protected works. It must be assumed, however, that the relevant rights-holders have given their consent. Rather, it is questionable whether showing the transmission in a pub, instead of showing it for domestic or private purposes, constitutes a *retransmission* to the public which requires further consent from the rights-holder, which is absent in the present cases.

118. In cases which appear to be similar, namely those regarding transmissions of television programmes in a hotel, the Court has assumed further communication to the public to exist.³² In principle, it is conceivable that visitors to a pub are, like guests in a hotel, to be regarded as an indeterminate number of potential television viewers who represent a new public vis-à-vis private recipients.³³ The Court has also stated that communication in the hotel cases was of a profit-making nature.³⁴ Such profit-making purposes are certainly also pursued by publicans when they show transmissions of football matches, and authors have an underlying interest in sharing in the profit derived from the commercial exploitation of their works.

119. The practice of marketing decoder cards follows this logic, since the broadcasting organisations charge pubs a higher fee for using decoder cards, whilst they enjoin private customers to use their cards only for domestic or private purposes.

120. It is, none the less, necessary to examine whether communication to the public within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29 should actually be assumed to exist. This is suggested by an interpretation in the light of the rules of

international law. However, recital 23 in the preamble shows, against the background of the drafting history of Article 3(1), that the European Union legislature did not intend to create any rights for authors in respect of free public showings of television broadcasts.

The Berne Convention

121. Indications as to the meaning of communication to the public can be derived in principle from Article 11*bis*(1) of the Berne Convention. Article 11*bis*(1)(i) to (iii) grants authors the exclusive right of authorising three different forms of public communication of their works:

- (i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;
- (ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organisation other than the original one;
- (iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

122. According to the WIPO Guide,³⁵ an interpretative document drawn up by the WIPO which, without being legally binding, nevertheless assists in interpreting that Convention, Article 11*bis*(1)(iii) is applicable: the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work. That provision is specifically intended to cover the presentation of radio and television programmes in places where people gather: cafés, restaurants, hotels, large stores, trains or aircraft.³⁶

123. The fact that the broadcast, including the protected works, is shown on the screen to the audience present would, from this perspective, constitute communication to the public.

124. Whilst the European Union is not party to the Berne Convention, it has, under Article 9(1) of the TRIPS Agreement and Article 1(4) of the WIPO Copyright Treaty, undertaken, together with the Member States, to comply with Articles 1 to 21 of the Berne Convention. It would therefore be consistent with the European Union's obligations under international law to implement Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention in European Union law.

125. Furthermore, Article 14(3) of the TRIPS Agreement expressly provides that broadcasting organisations must be given the right to prohibit the communication to the public of television broadcasts when undertaken without their authorisation. States which do not grant such rights to broadcasting organisations must at least provide owners of copyright in the subject-matter of broadcasts with the possibility of preventing communication, subject to the provisions of the Berne Convention.

126. Communication to the public would accordingly have to be assumed to exist in the present cases.

The intention of the European Union legislature

127. Although the Commission proposal for Directive 2001/29 sought also to implement Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention in European Union law, the Council and the Parliament did not follow the Commission on this point. They did not wish to create any rights at all for authors in respect of free public presentation of works as part of a television broadcast.

128. Article 3(1) of Directive 2001/29 is not expressly designed to implement Article 11*bis* of the Berne Convention. However, it can be seen from the explanatory memorandum on the Commission's proposal for the directive that the intention was to implement Article 8 of the WIPO Copyright Treaty, the wording of which is largely identical to that of Article 3 of the directive.³⁷ That provision fails expressly to mention communication to the public by means of public presentation. However, in view of the fact that that Treaty expressly requires compliance with Article 11*bis* of the Berne Convention, it would be reasonable to construe 'communication to the public' in Article 8 of the WIPO Copyright Treaty, and thus in Article 3 of Directive 2001/29, in the same way as in Article 11*bis* of the Berne Convention.

129. It is correspondingly evident from the explanatory memorandum on the Commission's proposal for a directive that Article 3(1) of Directive 2001/29 is intended to cover *all* forms of public communication.³⁸ Accordingly, the three forms of public communication mentioned in Article 11*bis* of the Berne Convention would be included.

130. Nevertheless, the Commission and QC Leisure argue that Article 3 of Directive 2001/29 does *not* implement Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention. In this regard they rightly rely on the discussions on the directive following the Commission proposal, which resulted in recital 23.

131. At first reading, the Parliament proposed that Article 3(1) of Directive 2001/29 should not cover 'direct representation or performance'.³⁹ The Commission amended its proposal accordingly.⁴⁰ Whilst the Council did not take up the amended Commission proposal, some Member States nevertheless secured the restriction contained in the second to fourth sentences of recital 23,⁴¹ which is also mentioned by the referring court.

132. According to the second sentence of recital 23 in the preamble to Directive 2001/29, the author's right of communication to the public should be understood in a broad sense covering all communication to the public not present at the place where the communication originates. The third sentence, more specifically, states

that this right should cover any such transmission or retransmission of a work to the public by wire or wireless means, including broadcasting. The fourth and final sentence makes it clear that this right should not cover any other acts.

133. It follows from those three sentences, taken together, that Article 3(1) of Directive 2001/29 is intended to implement only Article 11*bis*(1)(i) and (ii) of the Berne Convention, that is to say, the rules on broadcasting and on communication by an organisation other than the original broadcaster. In those cases, different places and transmission by wire or wireless means are to be taken into consideration.

134. By contrast, the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work within the meaning of Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention typically occurs at the place where the communication originates. No transmission takes place.

135. This restrictive effect of recital 23 in the preamble to Directive 2001/29 was also discussed within the Council and the European Union legislature was therefore aware of it. The Council Presidency stressed that acts other than those referred to in that recital, in particular placing a computer with internet connection at the disposal of the public in a cybercafé or a library, would not be covered.⁴² In this connection, the Italian delegation even questioned the appropriateness of excluding Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention from the scope of Article 3(1) of Directive 2001/29.⁴³

136. The restriction of the scope of Article 3(1) of Directive 2001/29 is confirmed by the fact that a number of rules of international, European and national law give the impression that television programmes could in principle be shown in pubs without further consent from rights-holders.

137. At the level of European Union law, mention should be made, first and foremost, of Article 8(3) of Directive 2006/115, which provides a right of objection for broadcasting organisations only in cases where an entrance fee is charged. That provision is not an isolated case, but corresponds to Article 13(d) of the Rome International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations of 26 October 1961. Although the European Union is not a Contracting Party to that Convention, which is subject to participation only by States under Article 24, the Member States are required to accede to it under Article 5(1)(c) of Protocol 28 on intellectual property to the Agreement on the European Economic Area.^{44 45}

138. Similarly, section 72 of the Copyright, Designs and Patents Act provides that a television broadcast may be shown in principle in the United Kingdom if no admission fee is charged. In Germany there is a similar provision regarding the rights of broadcasting organisations,⁴⁶ although Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne

Convention is implemented by Paragraph 22 of the *Urheberrechtsgesetz* in respect of authors.⁴⁷

139. Consequently, the European Union legislature has thus far not intended to implement Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention or Article 14(3) of the TRIPS Agreement as part of European Union law. This decision must be respected in particular because the rights of authors stemming from Article 11*bis*(1)(iii) are not directed against State authorities, but necessarily restrict the rights of others in private-law relations.

140. It is not necessary in the present preliminary-reference proceedings to decide whether Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention or Article 14(3) of the TRIPS Agreement are directly applicable; furthermore, the provisions of the TRIPS Agreement are not such as to create rights upon which individuals may rely directly before the courts by virtue of European Union law,⁴⁸ and the Court has not yet considered the direct applicability of the Berne Convention as part of European Union law.⁴⁹

141. However, the hotel cases are understood by some parties to these proceedings as meaning that the Court none the less takes the view that Article 3(1) of Directive 2001/29 does implement Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention. In particular, it relies on the statements contained in the WIPO Guide on that provision.⁵⁰ It also states that Directive 2001/29 applies to all communications to the public of protected works.⁵¹

142. However, recital 23 in the preamble to Directive 2001/29 was not the subject of the hotel cases. Above all, those rulings related to a different situation, namely communication within the meaning of Article 11*bis*(1)(ii) of the Berne Convention, that is to say, a communication made by a broadcasting organisation other than the original one.⁵² Such communication is naturally directed at a public not present at the place in which the communication originates. Consequently, the Court did not decide in those cases whether Article 11*bis*(1)(iii) of the Berne Convention is implemented by Article 3(1) of Directive 2001/29.

143. Article 3(1) of Directive 2001/29, in conjunction with recital 23 in the preamble thereto, must therefore be understood as covering only communication of works to a public which is not present at the place in which the communication originates. Application to the communication of broadcasts in pubs

144. Where a publican shows a television programme to his customers on a television in the pub, it must in principle be assumed, with regard to his action, that the relevant public is present at the place in which the communication originates. The communication originates on the screen.

145. The referring court asks under Question 6(b)(iii) whether it is relevant if the television broadcast signal is received by an aerial or satellite dish on the roof of or adjacent to the premises where the television is situated. This cannot be relevant, however. In practice, any form of communication requires such transmissions of signals between aerials, decoders and screens and within those devices. It would be arbitrary to take into consideration the length of the cables.⁵³ Such technical requirements for any communication must therefore still be attributed to the original broadcast.

146. The situation might be different if the signal were not only communicated on a receiver, but – as in the hotel cases – were distributed to various other receivers. The distributing device could then be regarded as the place in which the communication originates and reception would take place at a different place. This would be retransmission by wire or wireless means, as in the hotel cases, which the legislature specifically did not intend to exclude from Article 3(1) of Directive 2001/29.

147. The answer to Question 6 in Case C 403/08 must therefore be that a copyright work is not communicated to the public by wire or wireless means, within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29, where it is received or viewed as part of a satellite broadcast at commercial premises (for example, a bar) or shown at those premises, free of charge, via a single television screen and speakers to members of the public present on those premises.

C – Directive 93/83

148. The first part of Question 7 in Case C 403/08 asks whether it is compatible with Directive 93/83 if national copyright law provides that when transient copies of works included in a satellite broadcast are created inside a satellite decoder box or on a television screen, there is an infringement of copyright under the law of the country of reception of the broadcast. The national court also asks whether the position is affected if the broadcast is decoded using a satellite decoder card which has been issued by the provider of a satellite broadcasting service in another Member State on the condition that the satellite decoder card is authorised for use only in that other Member State.

149. Under Article 2 of Directive 93/83, Member States must provide an exclusive right for the author to authorise the communication to the public by satellite of copyright works.

150. Under Article 1(2)(b) of Directive 93/83, the act of communication to the public by satellite occurs solely in the Member State where, under the control and responsibility of the broadcasting organisation, the programme-carrying signals

are introduced into an uninterrupted chain of communication leading to the satellite and down towards the earth.

151. In the present context that would be Greece. The signals are transmitted to satellites from there and return there. By contrast, Directive 93/83 is not relevant in regard to the use of Arab decoder cards.

152. Those provisions would not appear to contain any rules regarding the cross-border reception of satellite broadcasts, in particular the reception of Greek signals by pubs in the United Kingdom. However, according to recital 14 in the preamble to Directive 93/83, that provision is intended to avoid the cumulative application of several national laws to one single act of broadcasting.

153. As recital 7 in the preamble to Directive 93/83 explains, prior to the adoption of the directive, there was legal uncertainty as to whether broadcasting by a satellite whose signals can be received directly affects the rights in the country of transmission only or in all countries of reception together. A cumulation would not only give rise to the simultaneous application of different legal orders. The rights to the broadcast could also be enjoyed by different holders in different Member States. A cumulation could therefore render satellite broadcasts excessively difficult or even impossible.

154. According to recital 15 in its preamble, Directive 93/83 is therefore intended to guarantee that the broadcasting rights are awarded in accordance with the law of a single Member State, that is to say, the State in which the broadcast occurs under Article 1(2)(b). According to this country-of-origin principle (recital 18), the broadcasting right for that State includes the right also to transmit the broadcast into other Member States.

155. However, the FAPL is essentially correct in its view that Directive 93/83 does not permit other rights to the broadcast works to be infringed. Under Article 5, protection of copyright-related rights under the directive leaves intact and in no way affects the protection of copyright.⁵⁴

156. In particular, Directive 93/83 does not explicitly call into question the reproduction right for the broadcast. The referring court and various parties to the proceedings therefore take the view that the broadcasting right makes no implication as to the right to create transient copies of the broadcast in connection with reception and communication of the broadcast.⁵⁵

157. Nevertheless, under Article 1(2)(a), Directive 93/83 expressly applies only to signals intended for reception by the public. Consent for the transmission of the broadcast must therefore include the right to the acts of reproduction which are necessary for its reception.

158. On the other hand, the FAPL relies on recital 16 in the preamble to Directive 93/83, according to which the principle of contractual freedom on which the directive is based will make it possible to limit the exploitation of these rights, especially as far as certain technical means of transmission or certain language versions are concerned.

159. However, that recital concerns contractual restrictions which, by their nature, have effect only between contracting parties. Consequently, it also cites as examples only measures which the contracting parties can take, namely technical measures in connection with the broadcast, such as encryption and the language version of the broadcast. It is not possible to derive from that recital any rights vis-à-vis recipients of broadcasts who are not bound contractually.

160. My interpretation is confirmed by recital 17 in the preamble to Directive 93/83. That recital states that, in arriving at the amount of the payment to be made for the rights acquired, the parties should take account of all aspects of the broadcast, such as the actual audience, the potential audience and the language version. The legislature thus proceeded on the basis of the assumption that the transmission of a satellite broadcast goes together with its reception and the payment must include such exploitation. The payment should obviously also cover reception outside the State of broadcast, whilst such reception must be forecast in particular with reference to the language version of the broadcast.

161. The right to communicate copyright works by satellite under Article 2 of Directive 93/83 therefore goes together with the recipients' right to receive and to watch such broadcasts.

162. It is uncertain whether the foregoing considerations also apply to encrypted satellite broadcasts. Since encryption makes it possible to control access, it is conceivable that the broadcasting right is limited to the reception area agreed between the rights-holder and the broadcasting organisation. However, Article 1(2)(c) of Directive 93/83 states that there is communication to the public of encrypted broadcasts by satellite on condition that the means for decrypting the broadcast are provided to the public by the broadcasting organisation or with its consent. If these conditions are satisfied – as in the present case – the encrypted satellite broadcast will be equivalent to an unencrypted satellite broadcast. Encryption does not therefore affect the scope of the broadcasting right which justifies reception.

163. The broadcasting right is also not limited by conditions relating to the issue of decoder cards. These can at most have a contractually binding effect, but do not create any obligations for third parties.

164. As far as Directive 93/83 is concerned, I therefore propose that Question 7 in Case C 403/08 be answered to the effect that the right to communicate copyright works by satellite under Article 2 of Directive 93/83 includes the right also to receive and watch that broadcast abroad.

D – *The fundamental freedoms*

165. The significance of the fundamental freedoms with regard to the use of the Greek decoder cards is addressed in particular in Questions 6 and 7 in Case C 429/08, but also in Questions 7 and 8(b) and (c) in Case C 403/08. The High Court wishes to ascertain whether Articles 28 EC, 30 EC and/or 49 EC preclude enforcement of a national law which makes it a criminal offence or a breach of copyright to receive a programme included in a broadcasting service provided from a place inside the United Kingdom with intent to avoid payment of any charge applicable to the reception of the programme. The Court mentions three sets of circumstances in Case C 429/08, which may exist alternatively or cumulatively:

(i) The conditional access device was made by or with the consent of a service provider and originally supplied subject to limited contractual authorisation to use the device to gain access to a protected service only in a first Member State. It was nevertheless used to gain access to that protected service in a second Member State (in this case the United Kingdom) (this is also the purport of Question 8(b) in Case C 403/08).

(ii) The conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally procured and/or enabled by the provision of a false name and false residential address in the first Member State, thereby circumventing contractual territorial restrictions imposed on the export of such devices for use outside the first Member State.

(iii) The conditional access device was made by or with the consent of a service provider and was originally supplied subject to a contractual condition that it be used only for domestic or private use, and not for commercial use (for which a higher subscription charge is payable). The device was nevertheless used in the United Kingdom for commercial purposes, namely showing live football broadcasts in a public house (this is also the purport of Question 8(c) in Case C 403/08).

166. I will begin by considering the first case and then go on to discuss whether the other two cases lead to a different conclusion.

a) The applicable fundamental freedom

167. As decoder cards have been brought from Greece into the United Kingdom, the free movement of goods under Article 34 TFEU (formerly Article 28 EC)⁵⁶ may be applicable. In practice, however, such cards constitute a means, the key as it were, to gain access in the United Kingdom to a television programme broadcast

from Greece. The provision of that programme is a service within the meaning of Article 56 TFEU (formerly Article 49 EC).⁵⁷

168. Where a national measure affects both the freedom to provide services and the free movement of goods, the Court will, in principle, examine it in relation to just one of those two fundamental freedoms if it is clear that, in the circumstances of the case, one of those freedoms is entirely secondary in relation to the other and may be attached to it.⁵⁸

169. As the Commission rightly states, the Court has already found, in connection with the sale of *decoder devices* for encrypted satellite television, that it is impossible to determine generally whether it is free movement of goods or freedom to provide services which should take priority.⁵⁹ However, the case in question concerned restrictions which were specifically directed at the trade in decoder devices and thus also indirectly made access to satellite television services more difficult.

170. The disputed point in the present proceedings, by contrast, is not primarily the trade in the cards, but their use in order to gain access to the encrypted programmes in the United Kingdom. Furthermore, if we compare the material value of the cards with the prices charged for access to the programmes, the card is entirely secondary in importance. The references have therefore to be examined with regard to freedom to provide services.

b) Restriction of freedom to provide services

171. Freedom to provide services requires the abolition of all restrictions on the free provision of services, even if those restrictions apply without distinction to national service providers and to those from other Member States, in so far as they are liable to prohibit, impede or render less advantageous the activities of a service provider established in another Member State where it lawfully provides similar services. Moreover, the freedom to provide services covers both providers and recipients of services.⁶⁰

172. In the present cases, the question whether the providers of television programmes are required to grant access to interested parties from other Member States on conditions comparable to those for nationals does not arise. Such an obligation would require freedom to provide services to have effect vis-à-vis third parties, something which the Court has not thus far accepted, at least in this form.⁶¹

173. It is also not relevant whether the providers of television programmes are authorised to restrict access to their programmes contractually to certain territories.⁶² Such contractual rules can have effect only between the contracting

parties. However, in the present cases there are no contractual relations between the rights-holders and the providers of decoder cards in the United Kingdom or the publicans.

174. Rather, it is uncertain whether freedom to provide services permits the recognition and enforcement of rights to satellite programmes on the basis of which the rights-holders can prohibit third parties not contractually linked to them from watching and showing those programmes in Member States other than those intended. By virtue of such rights, the utilisation of services from other Member States would be prevented, namely access to television programmes.

175. This impairment of freedom to provide services is particularly intensive as the rights in question not only render the exercise of freedom to provide services more difficult, but also have the effect of partitioning the internal market into quite separate national markets. Similar problems exist with regard to access to other services, for example the sale of computer software, musical works, e-books or films via the internet.

176. There is thus a serious impairment of freedom to provide services.

c) The justification for the restriction

177. Since the freedom to provide services is one of the fundamental principles of the European Union, a restriction on that freedom is warranted only if it pursues a legitimate objective compatible with the Treaty and is justified by overriding reasons of public interest. If that is the case, it must also be suitable for securing the attainment of the objective which it pursues and not go beyond what is necessary in order to attain it.⁶³

178. Article 52(1) TFEU (formerly Article 46(1) EC), which is applicable to freedom to provide services by reason of Article 62 TFEU (formerly Article 55 EC), allows restrictions which are justified on grounds of public policy, public security or public health. In addition, the case-law has recognised a number of overriding reasons in the general interest which can justify restrictions of the freedom to provide services.⁶⁴

Protection of industrial and commercial property

179. In the present context, protection of industrial and commercial property is particularly at issue.⁶⁵ This justifies restrictions which are necessary to safeguard rights which constitute the specific subject-matter of such property.⁶⁶ It is therefore necessary to examine whether there exist rights to satellite transmissions of football matches, the specific subject-matter of which requires a partitioning of the internal market.

180. In the field of the free movement of goods, it is primarily the exploitation of rights through the sale of copies of the work that is affected. Such exploitation is based on the exclusive right to copy the work and to place the copies on the market. This exclusive right is exhausted when a product has been lawfully distributed on the market in a Member State by the actual proprietor of the right or with his consent.⁶⁷ Apart from particular situations, such as the resale right for the benefit of the author of an original work of art,⁶⁸ there are no rights which preclude the re-sale of such goods within⁶⁹ the internal market. Rather, with the sale the rights-holder has already realised the economic value of the intellectual property in question.⁷⁰

181. The copyright in gramophone records which were lawfully placed on the market in a Member State did not therefore preclude their sale in another Member State.⁷¹ QC Leisure and Ms Murphy rely on this case-law in order to justify their business practices.

182. However, the FAPL takes the view that, in the field of the provision of services, there is no exhaustion comparable to the movement of goods.

183. This is surprising, because restrictions on the fundamental freedoms must, as a rule, be justified by reference to the same principles.

184. Admittedly, some services differ from goods in that they cannot be re-used per se, for example the services provided by hairdressers. With the payment for the provision of the service the economic value is realised, but the service cannot be passed on as such. In this sense, there is actually no scope for an 'exhaustion' of the right to the service.

185. Other services, by contrast, do not differ significantly from goods. Computer software, musical works, e-books, films etc. which are downloaded from the internet can easily be passed on in electronic form. This is also illustrated by the fact that additional digital rights management measures are needed to prevent them being passed on. In these areas such a strict delimitation of the two fundamental freedoms would be arbitrary.

186. The examples cited – music, films or books – also show that the question at issue has considerable importance for the functioning of the internal market beyond the scope of the cases in the main proceedings. A delimitation of the markets based on intellectual property rights means at best that access to the goods in question will be granted subject to differing conditions, in particular as regards prices or digital rights management. Often, however, access to such goods is completely precluded on many markets, either because certain language versions are offered only to customers from certain Member States or because customers

from certain Member States cannot acquire the product at all. For example, in autumn 2010 dealers from the United Kingdom announced that they could no longer sell e-books to customers outside that Member State.⁷² No comparable products are offered for sale in other Member States in the case of many English-language books.

187. At the same time, in the case of products offered which, as in the main proceedings, are based on conditional access or which are downloaded only from the internet, a market delimitation can be achieved much more effectively than in the case of physical goods such as books or CDs. The latter can be traded as a result of exhaustion in the internal market. For consumers, such barriers create unnecessary incentives to procure the corresponding goods illegally, that is to say, in particular without any remuneration for the rights-holder.

188. It is for that reason necessary to examine carefully whether the principle of exhaustion applies *mutatis mutandis* in the present context, that is to say, whether the specific subject-matter of the rights in question requires that the internal market be partitioned.

189. The FAPL relies, for each broadcast, on its rights to some 25 works, including films, artistic works, sound recordings and music. In some cases those works are protected under European Union law and in some cases under national law.

190. Whilst the rights to individual works which occur together in the broadcast are disputed in the present proceedings, there is no need to examine them further here. For the purposes of the present analysis, reference can be made in general to the rights to the broadcast. First of all, there are indisputably at least certain rights to that broadcast and, secondly, it must be assumed that the broadcast is transmitted with the consent of all the rights-holders concerned. The specific subject-matter of that package of rights can be seen, at least in so far as is relevant in the present context, in its commercial exploitation.⁷³

191. The transmission of football matches is exploited through the charge for the decoder cards. Such exploitation is not undermined by the use of Greek decoder cards, as charges were paid for those cards.

192. Whilst those charges are not as high as the charges imposed in the United Kingdom, there is no specific right to charge different prices for a work in each Member State. Rather, it forms part of the logic of the internal market that price differences between different Member States should be offset by trade.⁷⁴ The possibility, demanded by the FAPL, of marketing the broadcasting rights on a territorially exclusive basis amounts to profiting from the elimination of the internal market. In this regard, contrary to the view taken by the FAPL, the present

proceedings fall within the scope of the case-law on the exhaustion of rights to goods.

193. However, the FAPL takes the view that, according to the case of *Coditel I*,⁷⁵ the rights claimed by it are compatible with freedom to provide services. *Coditel I* concerned German television being fed into the Belgian cable distribution network. In that context, in particular, a film transmitted in Germany with the consent of the rights-holder was shown. This was challenged by an undertaking which had acquired the rights to show that film in Belgian cinemas and on Belgian television.

194. The Court held at the time that the right of a copyright owner to require fees for any showing of a cinema film is part of the essential function of copyright.⁷⁶ There could be no objection in principle to partitioning that exploitation on a territorial basis, possibly even on the basis of the borders of the Member States.⁷⁷

195. This does not, however, imply anything capable of calling into question the above considerations in the present context. The broadcast was transmitted as agreed between the rights-holders and the Greek broadcasting organisation. In addition, a fee was charged for each showing of the broadcast, albeit on the basis of Greek rates.

196. *Coditel I*, by contrast, did not directly concern an unauthorised and unremunerated showing in a cinema, but the retransmission of an authorised showing on television. In this regard, the Court stated that the showing on television could impair the exploitation of the rights to showing in the cinema and that it would therefore seem reasonable to permit a television showing only with a certain delay. From the perspective of the 1970s, it added that television showings were possible in purely practical terms only in the context of national monopolies.⁷⁸ On the basis of the specific conditions existing on the television and cinema markets at that time, the Court therefore concluded that the allocation of television rights on a territorial basis was justified.

197. The situation in *Coditel I* is not comparable to the situation here. The partitioning of the internal market for live football transmissions is precisely not intended to protect any other form of exploitation of the transmitted football match. Rather, the direct aim of partitioning the markets is to optimise exploitation of the same work within the different market segments.

198. In addition, European Union law has developed in the meantime: under Directive 93/83 satellite broadcasting rights in a Member State include transmission in other Member States within the broadcasting area and are also to be correspondingly remunerated. In addition, because access to the broadcast in the present proceedings even requires the purchase of a decoder card, each individual recipient pays a fee.

199. As a further – implicit – factor, *Coditel I* also involved the exploitation, on the Belgian cable network, of the film transmitted on German television, without a fee having been paid. This would be regarded today as (further) communication to the public within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29⁷⁹ and Article 8(3) of Directive 2006/115 to which the rights-holder can object. Communication by a further broadcasting organisation would be relevant.⁸⁰ However, there is no need for a restriction of freedom to provide services in the case of simple communication in order to protect the specific subject-matter of the right to such communication to the public.

200. In summary, it must be stated that a partitioning of the internal market for the reception of satellite broadcasts is not necessary in order to protect the specific subject-matter of the rights to live football transmissions.

201. It could, finally, be argued, to counter this approach, that it could make access to transmissions of football matches more difficult. If the FAPL cannot prevent the use of cheaper decoder cards from other Member States, the possibility cannot be discounted that in future it will offer transmission rights only in the most lucrative market in the European Union – the United Kingdom – or make the service offered on other markets conditional on the charging of prices similar to those in the United Kingdom. It would then be more difficult to gain access to the transmissions in Member States such as Greece.

202. That would be an economic decision to be taken by the holder of the rights, however. It will ultimately depend on how that holder can best exploit his rights on the whole. In this regard it would appear relevant in particular whether alternative marketing models can be developed, as the Commission demands, or whether restricting the commentary to certain language versions might create a sufficiently effective practical delimitation of the markets in order to continue to serve the different national markets at different prices.

The closed periods

203. As an additional ground of justification, which is not, however, dealt with in the orders for reference, the FAPL claims that the football associations can adopt a window of two-and-a-half hours during which no football matches are to be transmitted. This is the core period during which the vast majority of football matches in the associations' top leagues take place. The window differs from one country to the next because it depends on the different customs for the scheduling of matches. Through a territorial allocation of transmission rights, the associations and the broadcasting organisations can ensure that no transmission infringes the national window.

204. The FAPL argues convincingly that the importation of decoder cards would make it more difficult, or even impossible, to enforce this closed period. The windows protected in the country of origin of the card may differ from those in the place where the card is used, or there may even be no such protection. At the same time, competition between pubs is impaired. Users of domestic decoder cards cannot show any matches during the closed periods, whereas users of imported cards can. Preventing such a distortion of competition is also a legitimate interest.

205. However, the closed periods can justify a restriction of freedom to provide services only in so far as they are appropriate for securing the attainment of the objective which they pursue and do not go beyond what is necessary in order to attain it.⁸¹ Furthermore, the measures designed to implement such a policy must in no case be disproportionate in relation to that aim.⁸²

206. The purpose of the closed period is to ensure that spectators are not deterred from attending local football matches of any kind and/or participating in matches at amateur and/or youth level on account of television transmissions which coincide with such matches.⁸³ Participation in football and its character as a direct spectator sport should not be affected by television transmissions.

207. Contrary to the view taken by QC Leisure, this is not a specific commercial interest, but primarily a sporting interest which is in principle to be recognised in European Union law. This is shown by the powers in relation to sport which were conferred on the European Union by the Lisbon Treaty (Articles 6(e) TFEU and 165 TFEU). In particular, they require account to be taken of the specific nature of sport and its structures based on voluntary activity.⁸⁴ From an economic point of view, it would certainly be more attractive to allow the live transmission of all matches.⁸⁵

208. However, legitimate reliance on that aim as a justification for a partitioning of the internal market is called into question in the present proceedings by the economic interests in the partitioning of the market which also exist. The football associations are required to assess the need for closed periods and they should in principle enjoy a broad margin of discretion in this regard. It cannot be ruled out a priori, however, that the decision by the English Football Association to make use of a closed period is also based at least in part on safeguarding the economic interest of the most important members of the association in partitioning the internal market for live football transmissions. A particularly strict test is therefore to be applied to the demonstration of the need for closed periods.

209. It is, in fact, doubtful whether closed periods are capable of encouraging attendance at matches and participation in matches. Both activities have a completely different quality to the following of a live transmission on television. It

has not been adequately shown to the Court that the closed periods actually encourage attendance at and participation in matches. Indeed, there is evidence to refute this claim: for example, in an investigation of the closed periods under competition law the Commission found that only 10 of 22 associations had actually adopted a closed period. No closed periods were adopted in France, Germany, Italy and Spain, or in Northern Ireland, that is to say, within the sphere of influence of English football.⁸⁶ Furthermore, in Germany today all Bundesliga matches are evidently transmitted live without attendance at matches in the top two leagues suffering as a result.⁸⁷

210. This does not mean that it cannot be shown in the proceedings before the High Court that different conditions apply in English football which mandatorily require protection by means of closed periods. However, such evidence would have to show that live transmissions have substantial detrimental effects on attendance at matches and/or participation in football matches in order for enforcement of the closed periods to be able to prevail over the adverse effects on the internal market.

Interim conclusion

211. Consequently, neither the specific subject-matter of the rights to the transmission of football matches nor – according to the information available to the Court – the closed periods for live transmissions justify a partitioning of the internal market.

d) Justification in the event of the provision of false information in procuring the decoder cards

212. The order for reference in Case C 429/08 also raises the question of whether the conclusion reached thus far is affected where the conditional access device was procured and/or enabled by the provision of a false name and a false residential address in the first Member State, thereby circumventing contractual territorial restrictions imposed on the export of such devices for use outside the first Member State.

213. It is clear that these circumstances were expressly not made the subject of the proceedings which form the basis of Case C 403/08.⁸⁸ Ms Murphy claims that she was unaware of such circumstances.

214. As Ms Murphy rightly submits, those circumstances cannot influence the application of the fundamental freedoms in relation to the final customers for the decoder cards. Agreements between individuals and the associated circumstances cannot restrict the exercise by third parties of the fundamental freedoms; such agreements would otherwise be to the detriment of third parties. Furthermore,

third parties cannot know, as a rule, how the cards were acquired and would have no opportunity to assess whether they could invoke the fundamental freedoms should those agreements be relevant.

215. It is therefore irrelevant whether decoder cards were procured and/or enabled in the other Member State by the provision of a false name and a false residential address.

e) Effects of the restriction to private or domestic use

216. Lastly, both in Case C 429/08 (Question 6(iii)) and in Case C 403/08 (Question 8(c)), questions are asked as to the significance of a contractual restriction on using decoder cards in the State of origin only for domestic or private use, but not for commercial use, for which a higher subscription charge is payable.

217. Such an agreement can, as such, also have effects only between the contracting parties.

218. As has already been explained, Article 3(1) of Directive 2001/29 likewise does not require the creation of rights which can be enforced vis-à-vis third parties.⁸⁹

219. However, the referring court in Case C 403/08 considers it possible that such rights may exist under national law, in particular with regard to the Premier League Anthem, which is played in connection with broadcasts. European Union copyright law, in particular Directive 2001/29, would not preclude such a provision since it is restricted to a single legal context. As recital 7 in the preamble to that directive in particular stresses, differences between domestic rules not adversely affecting the functioning of the internal market need not be removed or prevented.

220. It is therefore necessary to examine whether freedom to provide services would be an obstacle to such national rights.

221. If the cards are authorised in Greece only for domestic or private use, preventing their use in British pubs would not be discriminatory. It would nevertheless be a restriction of freedom to provide services because the pubs would be unable to avail themselves of that service.

222. This would be justified if it were recognised in the internal market that there are rights which allow the authorisation to receive television broadcasts to be restricted to domestic or private use. In principle, authors have an interest in sharing in the profits generated as a result of profit-oriented use of their works. Although the European Union does not protect this interest, it has at least recognised it at

the international-law level.⁹⁰ If the national legislature recognises that authors have a right in relation to such use with a corresponding specific subject-matter, that right can justify a restriction of freedom to provide services.

223. Although a contractual restriction on using decoder cards in the State of origin only for domestic or private use cannot therefore justify a territorial restriction of freedom to provide services, the Member State in question may, none the less, in principle set out rights which allow authors to object to the communication of their works in pubs.

f) Question 9 in Case C 403/08

224. The answer to Question 9 in Case C 403/08 follows from the foregoing considerations.

225. The High Court asks, first of all, whether freedom to provide services precludes enforcement of a provision of national copyright law which makes it unlawful to perform or play in public a musical work where that work is included in a protected service which is accessed and played in public by use of a satellite decoder card, in the case where that card has been issued by the service provider in another Member State subject to the condition that the decoder card is authorised only for use in that other Member State.

226. In this regard the findings for the rest of the broadcast stand: on the one hand, freedom to provide services precludes such a partitioning of the internal market; on the other, the Member States may provide for more extensive protection of rights-holders with regard to communication to the public, for instance for musical works.

227. The second part of this question is more problematic, namely whether it makes a difference if the musical work is an unimportant element of the protected service as a whole and the showing or playing in public of the other elements of the service are not prevented by national copyright law.

228. In the cases in the main proceedings, the protection of such rights under purely national law gives rise to a restriction of freedom to provide services. This can be justified if it is proportionate in relation to the protection of the rights in question.⁹¹

229. A prohibition of reception would clearly be reasonable if rights existed to the whole broadcast or substantial parts which permitted an objection to be made to its communication in a pub.

230. If, on the other hand, secondary elements are involved, the economic value of which represents only a very small portion of the value of the broadcast as a whole and which are only of very low importance or are even without importance for viewers, it would be disproportionate to prohibit the reception of the broadcast as a whole for their protection.⁹² This does not rule out ensuring an adequate remuneration in some other way. A flat-rate levy paid to a collecting society by publicans who show the television programme might be imagined, for example.⁹³

231. It is for the referring court to decide which of the two cases applies.

232. Freedom to provide services does not therefore preclude national rules which permit the holder of rights to a broadcast – for example, pursuant to Article 14(3) of the TRIPS Agreement – to object to the communication of the broadcast in a pub, provided that the restriction of freedom to provide services stemming from the exercise of that right is not disproportionate to the share of the protected rights to the broadcast.

g) Question 7 in Case C 429/08

233. This question concerns the prohibition of discrimination on grounds of nationality under Article 18 TFEU (formerly Article 12 EC). Such discrimination could exist in so far as the criminal provision applied to Ms Murphy relates only to broadcasts provided from a place in the United Kingdom, whereas broadcasts from other Member States are not protected. Apparently, regard is not had to the Greek broadcaster for the purpose of applying that national provision, but to the fact that the broadcast was originally produced in the United Kingdom.

234. This question is relevant only in so far as the national rule is not already precluded by freedom to provide services and Directive 93/83.

235. The Commission correctly argues that, apart from freedom to provide services, Article 18 TFEU has no independent significance in principle.⁹⁴ This question must therefore be examined from the perspective of freedom to provide services.

236. The alleged discrimination could stem from the fact that providers from the United Kingdom are protected, whereas providers from other Member States are not. The latter would have to fear that their services will be used in the United Kingdom without remuneration or at least that the rates which they charge will be circumvented in the United Kingdom by means of the importation of decoder cards from other Member States. There is no clear justification for discrimination against foreign providers. However, there is no need for the Court to examine this point any further in the present proceedings.

237. The point at issue is not the rights of foreign providers, but whether domestic providers can rely on these protective provisions. Even if the form of protection were to discriminate against foreign providers, this could not preclude domestic providers from availing themselves of the protection which they enjoy under national law. Rather, the question would arise whether the protection must also be extended to foreign providers.⁹⁵

238. It is consequently irrelevant for the purposes of the present reference for a preliminary ruling whether the national law infringes the freedom to provide services because it applies to programmes included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom but not to programmes from any other Member State.

h) Conclusion on Questions 6 and 7 in Case C 429/08 and on Questions 7, 8(c) and 9 in Case C 403/08

239. As an interim conclusion, it must be stated that freedom to provide services under Article 56 TFEU precludes provisions which prohibit, on grounds of protection of intellectual property, the use of conditional access devices for encrypted satellite television in a Member State which have been placed on the market in another Member State with the consent of the holder of the rights to the broadcast. It is irrelevant whether such devices were procured and/or enabled in the other Member State by the provision of a false name and false residential address. An individual agreement to use decoder cards only for domestic or private use also cannot justify a territorial restriction of freedom to provide services.

240. Freedom to provide services does not preclude national rules which allow the holder of rights to a broadcast to object to its communication in a pub, provided that the restriction of freedom to provide services stemming from the exercise of that right is not disproportionate to the share of the protected rights to the broadcast.

241. It is irrelevant, for the purposes of the present references for preliminary rulings, whether the provision of national law infringes freedom to provide services because it applies to programmes included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom but not to programmes from any other Member State.

242. Lastly, it should be pointed out that the Commission decision on the joint selling of the media rights of the FA Premier League on an exclusive basis does not call that conclusion into question.⁹⁶ Even if the decision were to be construed as meaning that the Commission regards the territorial partitioning of the internal market as a condition for authorisation, the Commission may not impose any restrictions on the freedom to provide services which extend further than the Treaties.⁹⁷

E – Competition law

243. Question 10 in Case C 403/08 and Question 8 in Case C 429/08 are identical. With regard to the application of the prohibition of anti-competitive practices under Article 101(1) TFEU (formerly Article 81(1) EC), the referring courts are seeking to ascertain whether it is sufficient that a licence agreement concerning the territorially limited transmission of a broadcast has the object of preventing, restricting or distorting competition or whether an actual impairment of competition must be shown.

244. A concerted practice pursues an anti-competitive object for the purpose of Article 101(1) TFEU where, according to its content and objectives and having regard to its legal and economic context, it is liable in an individual case to result in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market. It is not necessary for there to be actual prevention, restriction or distortion of competition or a direct link between the concerted practice and consumer prices.⁹⁸ It is thus not necessary to examine the effects of an agreement in order to establish its anti-competitive object.⁹⁹

245. It must therefore be examined in the present cases whether licence agreements pursue an anti-competitive object where a programme content provider enters into a series of exclusive licences, each for the territory of one or more Member States, under which the broadcaster is licensed to broadcast the programme content only within that territory (including by satellite) and a contractual obligation is included in each licence requiring the broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory.

246. In order to assess the anti-competitive object of an agreement, regard must be had, in particular, to the content of its provisions, the objectives which it seeks to attain and the legal and economic context of which it forms a part.¹⁰⁰

247. An agreement between a producer and a distributor which might tend to restore the national divisions in trade between Member States might be such as to frustrate the Treaty's objective of achieving the integration of national markets through the establishment of a single market. Thus, on a number of occasions, the Court has held agreements aimed at partitioning national markets according to national borders or making the interpenetration of national markets more difficult, in particular those aimed at preventing or restricting parallel exports, to be agreements the object of which is to restrict competition within the meaning of Article 101(1) TFEU.¹⁰¹

248. A contractual obligation linked to a broadcasting licence requiring the

broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory has the same effect as agreements to prevent or restrict parallel exports. Such an obligation is intended to prevent any competition between broadcasters through a reciprocal compartmentalisation of licensed territories. Such licences with absolute territorial protection are incompatible with the internal market.¹⁰² There is therefore no reason to treat such agreements any differently from agreements intended to prevent parallel trade.

249. The examination of freedom to provide services¹⁰³ confirms this conclusion since conflicting assessments of the fundamental freedoms and competition law are to be avoided in principle.¹⁰⁴

250. It must also be pointed out that an anti-competitive agreement within the meaning of Article 101(1) TFEU can be justified pursuant to Article 101(3) TFEU. However, a person who relies on that provision must demonstrate, by means of convincing arguments and evidence, that the conditions for obtaining an exemption are satisfied.¹⁰⁵ In this connection, it would appear that similar considerations should apply as in the examination of whether a restriction of freedom to provide services is justified.

251. Question 10 in Case C 403/08 and Question 8 in Case C 429/08 must therefore be answered to the effect that where a programme content provider enters into a series of exclusive licences each for the territory of one or more Member States under which the broadcaster is licensed to broadcast the programme content only within that territory (including by satellite) and a contractual obligation is included in each licence requiring the broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory, such licence agreements are liable to prevent, restrict or distort competition. They are therefore incompatible with Article 101(1) TFEU; it is not necessary to show that such effects have actually occurred.

V – Conclusion

252. I therefore propose that the Court answer the questions referred for preliminary ruling as follows:

1. Question 1 in Case C 403/08:

Being ‘designed’ or ‘adapted’ within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84/EC means the manufacture or modification of equipment with the intention of providing access to a protected service in an intelligible form without the authorisation of the service provider. Where a conditional access device is made by or with the consent of a service provider and sold subject to a limited authorisation

to use the device only to gain access to the protected service in particular circumstances, that device does not therefore become an ‘illicit device’ within the meaning of Article 2(e) of Directive 98/84 if it is used to obtain access to that protected service in a place or in a manner or by a person outside the authorisation of the service provider.

2. Question 3 in Case C 429/08:

Article 3(2) of Directive 98/84 does not preclude a Member State from invoking a provision of national law that prevents use of a conditional access device in the event of breach of contractual agreements concerning the accessibility of programmes in certain Member States, following the provision of false names and/or addresses in the acquisition of the access device, or the use, for commercial purposes, of an access device intended for private or domestic use.

3. Question 4 in Case C 403/08:

(a) The question whether works have been reproduced in whole or in part must be answered by means of an interpretation of Article 2 of Directive 2001/29/EC.

(b) Acts of reproduction occur where frames of digital video and audio are created within the memory of a decoder, as those frames constitute part of the broadcast author’s own intellectual creation.

(c) The display of a broadcast on a screen also constitutes reproduction.

4. Question 5 in Case C 403/08:

Transient copies of a work created on a television screen linked to the decoder box have independent economic significance within the meaning of Article 5(1) of Directive 2001/29, whereas transient copies created in a decoder’s memory do not.

5. Question 6 in Case C 403/08:

A copyright work is not communicated to the public by wire or wireless means, within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29, where it is received or viewed as part of a satellite broadcast at commercial premises (for example, a bar) or shown at those premises, free of charge, via a single television screen and speakers to members of the public present in those premises.

6. Question 7 in Case C 403/08:

The right to communicate copyright works by satellite under Article 2 of Directive 93/83/EC includes the right also to receive and watch that broadcast abroad.

7. Questions 6 and 7 in Case C 429/08 and Questions 7, 8(c) and 9 in Case C 403/08:

(a) Freedom to provide services under Article 56 TFEU (previously Article 49 EC) precludes provisions which prohibit, on grounds of protection of intellectual property, the use of conditional access devices for encrypted satellite television in a Member State which have been placed on the market in another Member State with the consent of the holder of the rights to the broadcast. It is irrelevant whether such devices were procured and/or enabled in the other Member State by the provision of a false name and false residential address. An individual agreement to use decoder cards only for domestic or private use also does not affect that conclusion.

(b) Freedom to provide services does not preclude national rules which allow the holder of rights to a broadcast to object to its communication in a pub, provided that the restriction of freedom to provide services stemming from the exercise of that right is not disproportionate to the share of the protected rights to the broadcast.

(c) It is irrelevant for the purposes of the present references for preliminary rulings whether the provision of national law infringes freedom to provide services because it applies to programmes included in a broadcasting service provided from a place in the United Kingdom but not from any other Member State.

8. Question 10 in Case C 403/08 and Question 8 in Case C 429/08:

Where a programme content provider enters into a series of exclusive licences each for the territory of one or more Member States under which the broadcaster is licensed to broadcast the programme content only within that territory (including by satellite) and a contractual obligation is included in each licence requiring the broadcaster to prevent its satellite decoder cards which enable reception of the licensed programme content from being used outside the licensed territory, such licence agreements are liable to prevent, restrict or distort competition. They are therefore incompatible with Article 101(1) TFEU; it is not necessary to show that such effects have actually occurred.

¹ Original language: German.

² Directive 98/84/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 1998 (OJ 1998 L 320, 54).

³ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 (OJ 2001 L 167, 10).

⁴ Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 (OJ 1993 L 248, 15).

⁵ OJ 1994 L 336, 1.

⁶ OJ 2000 L 89, 6.

⁷ As set out in the German *Bundesgesetzblatt* 1965 II, p. 1245.

⁸ OJ 1994 L 1, 194.

⁹ OJ 1992 L 346, 61.

¹⁰ Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) (OJ 2006 L 376, 28).

¹¹ Council Directive 89/552/EEC of 3 October 1989 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (OJ 1989 L 298, 23), codified by Directive 2010/13/EU of the

European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (OJ 2010 L 95, 1).

¹² See Articles 6 TFEU and 165 TFEU, Declaration No 29 in the Final Act of the Intergovernmental Conference on the Treaty of Amsterdam signed on 2 October 1997 (OJ 1997 C 340, p. 136) and the ‘Declaration on the specific characteristics of sport and its social function in Europe, of which account should be taken in implementing common policies’, Nice European Council (7, 8 and 9 December 2000), Presidency conclusions (par. 52 and Annex IV; see in particular points 1, 7 and 17 of that declaration).

¹³ Case C 49/07 *MOTOE* [2008] ECR I 4863, par. 22 and the case-law there cited.

¹⁴ Case C 308/06 *Intertanko and Others* [2008] ECR I 4057, par. 69.

¹⁵ Case C 308/06 *Intertanko and Others*, cited in footnote 14, para. 70 and 71.

¹⁶ Case C 5/08 *Infopaq International* [2009] ECR I 6569, par. 27 et seq.; see also, with regard to Directive 2001/29 in general, Case C 467/08 *Padawan* [2010] ECR I 0000, para. 32 and 35.

¹⁷ *Infopaq International*, cited in footnote 16, in particular par. 37 et seq.

¹⁸ *Infopaq International*, cited in footnote 16, par. 45.

¹⁹ *Infopaq International*, cited in footnote 16, par. 55.

²⁰ *Infopaq International*, cited in footnote 16, par. 64.

²¹ *Infopaq International*, cited in footnote 16, para. 56 and 57.

²² *Infopaq International*, cited in footnote 16, par. 58.

²³ COM(97) 628, Article 5, par. 3 (p. 29 of the English version).

²⁴ See below, points 105 and 108 et seq.

²⁵ See above, point 68 et seq.

²⁶ Case 152/84 *Marshall* [1986] ECR 723, par. 48; Case C 91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I 3325, par. 20; and Case C 555/07 *Küçükdeveci* [2010] ECR I 0000, par. 46.

²⁷ Inter alia, Case C 415/93 *Bosman* [1995] ECR I 4921, par. 59, and Joined Cases C 295/04 to C 298/04 *Manfredi and Others* [2006] ECR I 6619, par. 26.

²⁸ Case C 105/03 *Pupino* [2005] ECR I 5285, par. 30; Case C 404/07 *Katz* [2008] ECR I 7607, par. 31; and Case C 82/09 *Dimos Agiou Nikolaou* [2010] ECR I 0000, par. 15.

²⁹ See, inter alia, Case C 415/93 *Bosman*, cited in footnote 27, par. 61, and Case C 344/04 *IATA and ELFAA* [2006] ECR I 403, par. 24.

³⁰ COM(97) 628, Article 3, par. 2 et seq. (pp. 25 and 26 of the English version).

³¹ COM(97) 628, Article 3, par. 3 (p. 26 of the English version).

³² Case C 306/05 *SGAE* [2006] ECR I 11519; and order of 18 March 2010 in Case C 136/09 *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, not published in the ECR.

³³ *SGAE*, cited in footnote 32, par. 37 et seq.

³⁴ *SGAE*, cited in footnote 32, par. 44.

³⁵ *Guide to the Berne Convention* (Geneva, 1978).

³⁶ WIPO Guide, Note 11*bis*. 11 et seq.

³⁷ COM(97) 628, Article 3, par. 1 (p. 25 of the English version).

³⁸ COM(97) 628, Article 3, par. 1 (p. 25 of the English version).

³⁹ Document A4-0026/99, Amendment 13 (OJ 1999 C 150, 171 at 174).

⁴⁰ Amended proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, COM(1999) 250 final (OJ 1999 C 180, p. 6), recital 16.

⁴¹ See Council documents 14238/99 of 22 December 1999, 5, footnotes 6 and 7, 5168/00 of 10 January 2000, 4, and 5499/00 of 24 January 1999, 2 et seq.

⁴² Council document 5168/00 of 10 January 2000, 4, par. 9.

⁴³ Council document 5168/00 of 10 January 2000, 4, par. 11.

⁴⁴ OJ 1994 L 1, 194.

⁴⁵ With regard to the effect of this Protocol, see the Opinion of Advocate General La Pergola in Case C 293/98 *Egeda* [2000] ECR I 629, point 17.

⁴⁶ See Paragraph 87(1)(3) of the German *Urheberrechtsgesetz* (Law on copyright) and, in this regard, Wandtke/Bullinger-Erhard, *Urheberrecht*, 3rd edition 2009, par. 23, and Diesbach/Bormann/Vollrath, 'Public Viewing' als Problem des Urheber- und Wettbewerbsrechts, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2006, 265 (266 et seq.).

⁴⁷ It would appear to be sufficient, however, if a pub pays a relatively small royalty to a collecting society in order to comply with the obligations under that provision; see the survey of rates of the Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/tarife/tarife_ad/tarifuebersicht_gaststaetten.pdf.

⁴⁸ See, most recently, Case C 428/08 *Monsanto Technology* [2010] ECR I 0000, par. 71.

⁴⁹ See the judgment in Case C 293/98 *Egeda*, cited in footnote 45, in comparison with the Opinion of Advocate General La Pergola in that case, point 17 et seq., and Case C 28/04 *Tod's and Tod's France* [2005] ECR I 5781, par. 14.

⁵⁰ *SGAE*, cited in footnote 32, par. 41.

⁵¹ *SGAE*, cited in footnote 32, par. 30.

⁵² *SGAE*, cited in footnote 32, par. 40.

⁵³ See the Opinion of Advocate General Sharpston in *SGAE*, cited in footnote 32, point 63.

⁵⁴ With regard to the regulatory content of Directive 93/83 in relation to communication to the public, see Case C 293/98 *Egeda*, cited in footnote 49, par. 25, and *SGAE*, cited in footnote 32, par. 30.

⁵⁵ See above, point 82 et seq. and point 95 et seq.

⁵⁶ With regard to the application of the provisions of the Lisbon Treaty, see my Opinion in Case C 379/09 *Casteels* [2010] ECR I 0000, point 25.

⁵⁷ Case C 17/00 *De Coster* [2001] ECR I 9445, par. 28.

⁵⁸ Case C 36/02 *Omega* [2004] ECR I 9609, par. 26 and the case-law cited.

⁵⁹ Case C 390/99 *Canal Satélite Digital* [2002] ECR I 607, par. 32.

⁶⁰ Case C 42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional and Bwin International* [2009] ECR I 7633, par. 51 and the case-law cited, and Joined Cases C 447/08 and C 448/08 *Sjöberg* [2010] ECR I 0000, par. 32.

⁶¹ However, see the Opinion of Advocate General Mengozzi in Case C 341/05 *Laval un Partneri* [2007] ECR I 11767, point 156 et seq., in particular point 159, and the case-law on collective agreements there cited.

⁶² This is a matter of competition law which I will examine below in point 243 et seq. of this Opinion.

⁶³ See, for example, Case C 341/05 *Laval un Partneri*, cited in footnote 61, par. 101 and the case-law cited.

⁶⁴ Joined Cases C 447/08 and C 448/08 *Sjöberg*, cited in footnote 60, par. 36.

⁶⁵ Case 262/81 *Coditel and Others II* [1982] ECR 3381, par. 13, and Case C 255/97 *Pfeiffer* [1999] ECR I 2835, par. 21.

⁶⁶ Case C 255/97 *Pfeiffer*, cited in footnote 65, par. 22, and, with regard to free movement of goods, Case 16/74 *Centrafarm and de Peijper* [1974] ECR 1183, par. 7; Case C 10/89 *HAG GF* [1990] ECR I 3711, par. 12; and Case C 115/02 *Rioglass and Transremar* [2003] ECR I 12705, par. 23.

⁶⁷ Case 119/75 *Terrapin (Overseas)* [1976] ECR 1039, par. 6; Joined Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb membran and K-tel International* [1981] ECR 147, par. 10; and in Case C 200/96 *Metronome Musik* [1998] ECR I 1953, par. 14.

⁶⁸ Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art (OJ 2001 L 272, p. 32); see, in this regard, Case C 518/08 *Gala-Salvador Dalí and Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos* [2010] ECR I 0000.

⁶⁹ On the other hand, the Court rejected international exhaustion as a result of goods having been placed on the market outside the internal market in Case C 355/96 *Silhouette International Schmied* [1998] ECR I 4799, par. 22, and Case C 16/03 *Peak Holding* [2004] ECR I 11313.

⁷⁰ With regard to trade mark rights, see Case C 16/03 *Peak Holding*, cited in footnote 69, par. 40.

⁷¹ Joined Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb membran and K-tel International*, cited in footnote 67, par. 10.

⁷² Gallagher, *Waterstones halts overseas e-book sales*, report of 26 October 2010, www.thebookseller.com/news/132290-waterstones-halts-overseas-e-book-sales.html, visited on 9 November 2010.

⁷³ See Joined Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb membran and K-tel International*, cited in footnote 67, par. 12 et seq., and Case 158/86 *Warner Brothers and Metronome Video* [1988] ECR 2605, par. 13 et seq.

⁷⁴ See Joined Cases 55/80 and 57/80 *Musik-Vertrieb membran and K-tel International*, cited in footnote 67, par. 24, with regard to the movement of goods.

⁷⁵ Case 62/79 *Coditel and Others I* [1980] ECR 881.

⁷⁶ Case 62/79 *Coditel and Others I*, cited in footnote 75, par. 14.

⁷⁷ Case 62/79 *Coditel and Others I*, cited in footnote 75, par. 16, and similarly, with regard to the rental right, the Opinion of Advocate General La Pergola in Case C 61/97 *FDV* [1998] ECR I 5171, point 15.

⁷⁸ Case 62/79 *Coditel and Others I*, cited in footnote 75, par. 16.

⁷⁹ With regard to the assessment of the present proceedings on the basis of that provision, see point 107 et seq. above.

⁸⁰ The reference for a preliminary ruling in Case 62/79 *Coditel and Others I* was directed at the enforcement of this right laid down in Article 11bis(1)(ii) of the Berne Convention; see the Report for the Hearing in that case, cited in footnote 75, p. 884.

⁸¹ See, for example, Case C 76/90 *Säger* [1991] ECR I 4221, par. 15; Case C 46/08 *Carmen Media Group* [2010] ECR I 0000, par. 60; and Case C 515/08 *Santos Palhota and Others* [2010] ECR I 0000, par. 45.

⁸² Case C 76/90 *Säger*, cited in footnote 81, par. 17; Case C 318/05 *Commission v Germany* [2007] ECR I 6957, para. 133 and 136; and Case C 250/06 *United Pan-Europe Communications Belgium and Others* [2007] ECR I 11135, par. 44.

⁸³ See recital 10 in the preamble to Commission Decision of 19 April 2001 relating to a proceeding pursuant to Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case 37.576 — UEFA's broadcasting regulations) (OJ 2001 L 171, p. 12).

⁸⁴ See also the declarations on the Treaty of Amsterdam and of the Council cited in footnote 12.

⁸⁵ This is shown by the complaint lodged by various broadcasting organisations which led to the Commission decision cited in footnote 83.

⁸⁶ See the decision cited in footnote 83, recital 55 and Annex II.

⁸⁷ For attendance figures, see DFL Deutsche Fußball Liga GmbH, Bundesliga 2010, *Die wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball*, p. 20 et seq.

⁸⁸ See par. 66 of the order for reference.

⁸⁹ See above, point 107 et seq.

⁹⁰ See above, point 121 et seq.

⁹¹ See the references in footnote 82.

⁹² See Case 302/86 *Commission v Denmark* [1988] ECR 4607, par. 21.

⁹³ See the levy examined in Case C 467/08 *Padawan*, cited in footnote 16.

⁹⁴ Case C 92/01 *Stylianakis* [2003] ECR I 1291, par. 18; Case C 76/05 *Schwarz and Gootjes-Schwarz* [2007] ECR I 6849, par. 34; and Case C 56/09 *Zanotti* [2010] ECR I 0000, par. 24.

⁹⁵ See Joined Cases C 92/92 and C 326/92 *Phil Collins and Others* [1993] ECR I 5145, par. 34 et seq.

⁹⁶ Annex 23 to the FAPL's pleadings, see the Notice in OJ 2004 C 115, p. 3, and Press Release IP/06/356 of 22 March 2006.

⁹⁷ See Case C 97/09 *Schmelz* [2010] ECR I 0000, par. 50; see also Article 13(2) EU and the second sentence of Article 17(1) EU.

⁹⁸ Case C 8/08 *T-Mobile Netherlands and Others* [2009] ECR I 4529, par. 43.

⁹⁹ *T-Mobile Netherlands and Others*, cited in footnote 98, par. 30; Case C 534/07 *P Pryn and Pryn Consumer v Commission* [2009] ECR I 7415, par. 81; and Joined Cases C 501/06 P, C 513/06 P, C 515/06 P and C 519/06 P *GlaxoSmithKline Services v Commission* [2009] ECR I 9291, par. 55.

¹⁰⁰ *GlaxoSmithKline Services v Commission*, cited in footnote 99, par. 58.

¹⁰¹ Joined Cases C 468/06 to C 478/06 *Sot. Lélos kai Sia and Others* [2008] ECR I 7139, par. 65 and the case-law cited, and *GlaxoSmithKline Services v Commission*, cited in footnote 99, par. 59 et seq.

¹⁰² Case 258/78 *Nungesser and Eisele v Commission* [1982] ECR 2015, par. 61.

¹⁰³ See above, point 177 et seq.

¹⁰⁴ See, to that effect, my Opinion in Case C 169/08 *Presidente del Consiglio dei Ministri* [2009] ECR I 10821, point 134 et seq.

¹⁰⁵ *GlaxoSmithKline Services v Commission*, cited in footnote 99, par. 82.

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE

Via Cupetta del Mattatoio 8 - 00062 Bracciano RM

P.IVA 10632481007

www.slpc.eu – info@slpc.eu

Volumi pubblicati:

L'AGENTE SPORTIVO

Analisi giuridica e prospettive di riforma

a cura di *Paolo Amato e Michele Colucci*

ISBN 978-88-905-114-00

Prezzo volume 60,00 Euro

VINCOLO SPORTIVO E INDENNITÀ DI FORMAZIONE

I regolamenti federali alla luce della sentenza Bernard

a cura di *Michele Colucci – Maria José Vaccaro*

ISBN 978-88-905-114-00

Prezzo volume 60,00 Euro

I volumi possono essere acquistati inviando una richiesta via e-mail a info@slpc.eu.

Consegna: Entro 10 giorni lavorativi data ricevimento ordine con spedizione postale.

Pagamento: Per i prodotti in spedizione accettiamo pagamenti a mezzo bonifico bancario. I dati bancari vi verranno inviati al momento della conferma d'ordine.