

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XI

Fascicolo 3/2015

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2015



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

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

url: www.aruba.it

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

Direttore: Avv. Michele Colucci

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

RDES ABBONAMENTO 2015

formato cartaceo 210,00 euro

formato eBook 90,00 euro

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

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

© Copyright 2015

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

Direttore: Michele Colucci

Vice Direttori: Nicola Bosio
Salvatore Civale

Capi redattori: Raul Caruso (*Economia*),
Marco Giacalone (*Diritto*)

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

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

Comitato di redazione:

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

INDICE

EDITORIALE

di *Michele Colucci, Salvatore Civale, Alessandro Coni, Marco Giacalone, Luca Tettamanti, Federico Venturi Ferriolo* 9

DOVERI E RESPONSABILITÀ DELL'ARBITRO DI CALCIO

di <i>Roberto Terenzio</i>	15
1. Introduzione	16
2. La responsabilità sportiva e la responsabilità civile	17
3. La responsabilità penale eso-federale e soggezione al potere disciplinare endo-federale	24
3.1 Il procedimento disciplinare “domestico”	31
4. La responsabilità medica - Il caso Mourinho / Caneiro	38
5. Conclusioni	42

IL RICONOSCIMENTO DI “DANNI MORALI” IN CASO DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA: LEZIONI DA *ARIOSIA V. CLUB OLYMPIA*

di <i>Matteo Di Francesco</i>	45
Introduzione	46
1. Definizioni	47
2. I fatti di causa	47
3. La decisione della Dispute Resolution Chamber della FIFA	48
4. La decisione del Tribunale Arbitrale dello Sport	49
4.1 Le domande delle parti	49
4.2 Diritto applicabile	49
4.3 Risarcimento del danno	49
4.4 Bonus	51
4.5 I “danni morali”	51
4.6 La “specificità dello sport”	53
5. La posizione della Fédération Internatinaline des Associations de Footballeurs Professionnels (“FIFPro”)	54
6. Un precedente per il futuro?	55

GLI EMENDAMENTI AL CODICE TAS 2016: MOLTO RUMORE PER NULLA?

di <i>Mario Vigna</i>	59
1. Premessa	60
2. Il nuovo art. S4 - Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes	61
3. Le modifiche alle Procedural Rules	63
4. Conclusioni	66

DOVERI DI COMPORTAMENTO E OBBLIGHI DI PRESTAZIONE DELL'ALLIEVO O UTENTE SPORTIVO

di <i>Michela Chiarini</i>	67
1. Introduzione	68
1.2 Dottrina e giurisprudenza: stato dell'arte	69
1.3 Dottrina in ambito penale	69
1.4 Dottrina in ambito civile	70
1.5 Giurisprudenza penale	72
2. In particolare	73
2.1 Doveri di comportamento e obblighi di prestazione dell'allievo sportivo	73
2.2 Considerazioni, primi risultati	76
2.3 Doveri ed obblighi	76
2.4 Giurisprudenza fuorviante o meno	78
2.5 Norme utilizzabili	79

LA SPONSORIZZAZIONE SPORTIVA TRA ATIPICITÀ LEGALE E LIBERTÀ DI AUTODETERMINAZIONE PERSONALE

di <i>Maria Cimmino e Stefania Santamaria</i>	81
1. Premessa: l'evento sportivo	82
2. Il contratto di sponsorizzazione: natura, funzione e contenuto ..	83
3. La recente giurisprudenza	87
4. Osservazioni conclusive	89
Bibliografia	93

LA DISCIPLINA DELLO SFRUTTAMENTO DELL'IMMAGINE DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA: I DIRITTI PATRIMONIALI D'IMMAGINE COME ELEMENTI CAPITALIZZABILI?

di <i>Alexandre-Guillaume Tollinchi</i>	97
Introduzione	98
1. Il calciatore professionista: nozione e generalità	98
2. La specificità economica dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista	100
2.1 Obblighi derivanti da contratti con altri sponsor personali	102
3. Il diritto primario all'immagine: Il concetto di «intimità pubblica» dello sportivo	103

3.1	Il carattere patrimoniale del diritto allo sfruttamento dell'immagine e la tutela del diritto all'immagine in caso di sfruttamento	103
3.2	I criteri di valutazione del prezzo del diritto allo sfruttamento dell'immagine sportiva celebre	105
4.	La circolazione del diritto allo sfruttamento dell'immagine sul mercato	106
4.1	Il diritto patrimoniale d'immagine, un bene della personalità creato dalla volontà del titolare	106
4.2	Il conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine ...	107
4.2.1	Il rischio del conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine	107
5.	I meccanismi legali e contrattuali di tutela del valore del conferimento in natura di un bene rischioso	108
6.	L'immagine sportiva nel contratto di trasferimento di un calciatore	109
6.1	La circolazione dell'attivo circolante	109
7.	Conclusioni	109
	Bibliografia	111

SPECIALE SENTENZE DELLA CASSAZIONE PENALE IN TEMA DI FRODE SPORTIVA

(Cass. Pen. Sezione 3^a Sentenza n. 31623/15 - udienza pubblica 23 marzo 2015 - Pres. Fiale - Rel. Grillo - P.G. Mazzotta - ricorrenti: GIRAUDO Antonio e P.G. contro GIRAUDO Antonio ed altri;

Cass. Pen. Sezione 3^a Sentenza n. 36350/15 - udienza pubblica 23 marzo 2015 - Pres. Fiale - Rel. Grillo - P.G. Mazzotta - ricorrenti: BERTINI Paolo ed altri; P.C. contro BERTINI Paolo ed altri)

MASSIME DI GIURISPRUDENZA

Sentenza Giraudo ed altri

115

INTRODUZIONE

Tommaso Pensabene Lioni

119

L'ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE FINALIZZATA ALLA FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE NELLA VICENDA "CALCIOPOLI"

Bartolomeo Romano

127

NOTA ALLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE PENALE N. 36350/15, IN TEMA DI FRODE SPORTIVA

Piero Sandulli

133

GIUSTIZIA SPORTIVA, GIUSTIZIA STATALE E VIOLAZIONE DEL
PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

Giangabriele Agrifoglio 139

CONDANNA GENERICA TRA GIUDICE PENALE E GIUDICE CIVILE

Gina Gioia 151

EDITORIALE

In memoria del Prof. Lucio Colantuoni

Lucio era un collega stimato, un mentore per alcuni, un caro amico per tutti.

Persona dinamica e appassionata, divideva la propria esistenza tra la famiglia, gli impegni professionali e accademici. Era sempre pronto a guidare i suoi allievi ai quali non lesinava mai un consiglio o una buona parola.

La sua capacità di tessere networks nazionali ed internazionali era notoria: infatti, a molti di voi sarà capitato di incontrarlo a congressi e conferenze in tutti i continenti.

Lucio era un campione della divulgazione del diritto sportivo in Italia e nel mondo e, in questa prospettiva, aveva creato il Centro Studi di Diritto dello Sport ed era responsabile del corso universitario e di specializzazione in Diritto Sportivo e Giustizia Sportiva presso l'Università Statale di Milano.

Le sue qualità professionali sono state riconosciute con il conferimento delle nomine a giudice della Commissione Disciplinare della FIGC e arbitro del Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna.

L'amore per la materia, la passione e la professionalità che riusciva a trasmettere a chiunque lo avvicinasse lo avevano portato ad essere una delle più autorevoli figure del diritto dello sport.

A noi tutti il compito di portare avanti i suoi valori ed insegnamenti.

Contenuto del volume RDES 3/2015

Nel presente volume, sono pubblicati i seguenti saggi:

(i) *La responsabilità dell'arbitro di calcio*

L'attività dell'arbitro di calcio è, da sempre, valutata sulla base degli errori che si commettono durante le partite ed evidenziati, nel post-gara, dalle "immagini televisive" e dagli addetti ai lavori, senza prestare alcuna attenzione a tutto ciò che circonda il mondo arbitrale, quali sono i doveri e le responsabilità che lo contraddistinguono.

Se da un lato le valutazioni tecniche dell'arbitro, assunte sul terreno di

gioco, non sono sindacabili da parte del Giudice Sportivo, dall'altro lato l'attività dell'arbitro comporta delle conseguenze giuridicamente rilevanti non solo nell'ordinamento sportivo, ove ad esempio il referto arbitrale costituisce piena prova (ex art. 35 del Codice di Giustizia Sportiva), ma anche nell'ordinamento statale (ad es. configurazione del reato di diffamazione o del reato di frode sportiva).

A ciò si aggiunga che l'arbitro di calcio è soggetto sia al potere disciplinare federale che alla giustizia "domestica", disciplinata dalla normativa interna dell'Associazione Italiana Arbitri, il cui Regolamento sancisce i "doveri dell'arbitro".

È in base ai comportamenti ed al rispetto dei principi di imparzialità, terzietà e indipendenza, all'interno e al di fuori del terreno di gioco, che l'arbitro viene giudicato ed, eventualmente, sanzionato nell'ambito dell'ordinamento sportivo e/o statale.

(ii) *Riconoscimento di danni morali in caso di risoluzione del contratto di lavoro del calciatore professionista (il caso Ariosa)*

Con un lodo storico molto importante nel caso *Ariosa*, il CAS ha, per la prima volta, riconosciuto ad un giocatore, a seguito di un recesso dal contratto di lavoro senza giusta causa, il diritto ad ottenere il risarcimento dei "danni morali".

Il sindacato mondiale dei calciatori (FIFPro) ha accolto la decisione quale grande vittoria legale, in grado di creare un precedente per una serie di questioni legali di estremo rilievo e delicatezza, quali l'illegittimità della sospensione del contratto di lavoro sportivo in conseguenza della malattia del calciatore e la possibilità di una estensione del danno risarcibile.

La decisione ha, infatti, rilevato che l'ampio e controverso criterio, di natura regolamentare, della "specificità dello sport", può essere applicato per riconoscere al giocatore un importo maggiore a titolo di risarcimento del danno, nel caso in cui la condotta di una società sportiva sia così grave da compromettere l'"etica sportiva" del calcio.

Il lodo *de quo*, dunque, attraverso un'accurata analisi del danno morale, ha gettato le basi per un'apertura al riconoscimento del medesimo, sottolineando la rilevanza del comportamento delle parti e delle circostanze del caso concreto.

(iii) *La riforma del Codice del Tribunale dello Sport di Losanna*

Dal 1 gennaio 2016 sono entrate in vigore alcune modifiche al *Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules*, ossia il corpo di norme strutturali e di procedura che sovrintendono il Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna.

I rilievi mossi dalle corti civili tedesche al sistema arbitrale del Tribunale Arbitrale dello Sport, in particolare alla scarsa rappresentatività degli atleti in attività per quanto riguarda la composizione dell'ICAS e l'indicazione di soggetti da inserire nella "lista chiusa" di arbitri ha provocato la modifica dell'art. S4, che nella nuova formulazione permette alle commissioni atleti di CIO, Federazioni Internazionali e Comitanti Olimpici Nazionali di indicare personalità da inserire nella lista. Invero,

tale modifica non pare cogliere nel segno laddove non tocca la composizione dell'ICAS e non tiene conto che larga parte delle commissioni atleti degli enti sportivi internazionali sono fortemente inter-relazionate con gli organi esecutivi dei predetti enti.

Tra altre modifiche minori che sostanzialmente cristallizzano alcune prassi procedurali, degne di nota appaiono le modifiche all'art. R44.1 sull'opportunità di svolgere l'udienza dibattimentale e quelle agli articoli R46 e R59, i quali oggi chiariscono che il *dies a quo* per il computo del termine d'impugnazione di un lodo TAS dinanzi al Tribunale Federale Svizzero si calcola dalla ricezione dell'originale cartaceo.

(iv) *Doveri di comportamento e obblighi di prestazione dell'allievo o utente sportivo*

La responsabilità civile e penale per infortuni, nell'esercizio dell'attività sportiva può essere imputata agli allievi e non necessariamente agli istruttori o gestori di impianti sportivi.

Infatti, anche l'allievo è tenuto ad adottare comportamenti prudenziali, derivanti sia dalle comuni capacità presumibili in chiunque, sia dal concreto rapporto di insegnamento. Tali criteri possono costituire la base per l'esonero da responsabilità dell'insegnante.

Si evidenziano al riguardo due casi recentemente trattati dalla Corte di cassazione italiana, in riferimento a cadute. La prima durante un'escursione accompagnata in montagna su "via ferrata", l'altra in un impianto artificiale di "arrampicata sportiva"; entrambe suscettibili di applicazioni in vari sport: in ciascuna si è verificato un errore tecnico dell'allievo, ma, alla luce dei doveri e degli obblighi di comportamento propri dello stesso e considerando l'evidenza che l'attività sportiva può essere fisicamente pericolosa, le soluzioni sono state opposte: condanna dell'organizzazione sportiva nel primo caso, assoluzione dell'insegnante, per ritenuta insussistenza del nesso causale, nel secondo.

(v) *La sponsorizzazione sportiva tra atipicità legale e libertà di autodeterminazione personale*

Negli ultimi anni si sta diffondendo la prassi di coinvolgere soggetti terzi, rispetto all'ordinamento sportivo, che intendono associare a vario titolo la propria immagine ovvero il proprio nome a persone fisiche, giuridiche o ad eventi rientranti nel detto ordinamento.

Si realizza, pertanto, una partnership che ha come destinatario il pubblico.

Una delle caratteristiche del contratto di sponsorizzazione è la sua atipicità tale per cui contenuto e modalità dell'adempimento sono rimesse alle parti ai sensi dell'art 1322 c.c..

Posto che da esso scaturiscono solo obbligazioni di mezzi e non di risultato, lo schema negoziale è strutturato in maniera tale che vi sia un nesso sinallagmatico

tra il *facere*, consistente nella semplice veicolazione del marchio in occasione di eventi sportivi ed il corrispettivo al cui pagamento si obbliga la controparte. Invero, l'obbligazione dello *sponsee* consiste anche in un *pacti* in quanto egli deve porre in essere un comportamento tale da non ledere il nome e l'immagine dello sponsor con le proprie condotte.

Orbene, il ventaglio delle condotte e dei fatti che possono esser ricondotti alla violazione dei suddetti obblighi è abbastanza articolato ed è stato motivo di numerosi confronti sia dottrinali che giurisprudenziali. Da un lato, infatti, vi sono i casi di squalifica o sospensione dell'atleta ed, in generale, tutte le ipotesi di lesione del principio di lealtà sportiva mentre dall'altro vi sono le condotte di vita dell'atleta che si intersecano con le problematiche connesse alla tutela del diritto di autodeterminazione.

Per entrambe le ipotesi si tratterà, allora, di fare un bilanciamento di interessi tra i diritti dello sponsor e dello *sponsee*.

(vi) *La disciplina dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista: i diritti patrimoniali d'immagine come elementi capitalizzabili?*

L'atleta, con la sua notorietà presso il pubblico, è nella società odierna uno dei più efficaci veicoli di comunicazione commerciale.

Ciò ha comportato una sua "mercificazione" suscitando, in un primo momento, non pochi problemi di compatibilità con i profili della tutela dei diritti della personalità.

Ad oggi, tuttavia, si ammette, similmente al diritto d'autore, che l'immagine, quale bene appartenente alla persona umana, non si risolve solo nel suo aspetto morale, ma abbia anche un connotato patrimoniale, deducibile in quanto tale nei contratti di sfruttamento economico.

Si sono, pertanto, superati i connotati "classici" legati al diritto di cui si discute: l'indisponibilità, il non poter essere patrimonialmente valutabile, l'irrinunciabilità e la imprescrittibilità.

Ciò ha comportato un bilanciamento tra i principi connessi alla tutela della personalità umana con quelli generali in tema di contratto e di adempimento dell'obbligazione, quali la suscettibilità di valutazione economica della prestazione e la sua corrispondenza ad un interesse del creditore ex art. 1174 c.c..

Nonostante ciò, l'ordinamento giuridico è sempre bene attento a discutere sulle conseguenze che possono derivare da un impegno negoziale con il quale una persona, o meglio un personaggio notorio, limiti in qualche modo la propria identità personale e quindi il proprio *modus vivendi*, vincolandolo agli interessi pubblicitari di un'impresa.

(vii) *Le sentenze della Corte di Cassazione nel caso "Calciopoli"*

L'intera sezione di questo volume sulla giurisprudenza è dedicata all'analisi – sotto

diversi profili – delle sentenze n. 31623/15 del 21 luglio 2015 e n. 36350/15 del 9 settembre 2015 pronunciate dalla 3° Sezione Penale della Corte di Cassazione. Esse pongono fine alla complessa vicenda - articolatasi sui *paralleli* piani giudiziari dell'ordinamento sportivo e (poi) dell'ordinamento statale – comunemente nota come caso “calciopoli”. La Suprema Corte si è pronunciata su molteplici problematiche che – intersecandosi tra di loro – afferiscono a vari ambiti del diritto. Infatti, rilevanti sono le questioni di diritto penale sostanziale e processuale, come le implicazioni connesse alla definizione del reato di frode sportiva quale “delitto di attentato, nel quale la soglia di punibilità è anticipata al mero compimento di una “qualsiasi” condotta fraudolenta idonea e diretta ad alterare il leale e corretto svolgimento della competizione agonistica”. La Corte, si è anche soffermata sul tema dei soggetti attivi del reato, dell'oggetto del reato di frode sportiva e del delitto di associazione per delinquere finalizzata al compimento di frodi sportive. Infine, le due sentenze commentate offrono ulteriori elementi di analisi e di riflessioni nell'area giuspubblicistica sui rapporti tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo; nonché in materia di diritto civile: si pensi alle istanze risarcitorie avanzate dalle parti civili nei due processi paralleli celebrati rispettivamente con il rito abbreviato e con quello ordinario.

Auguri alla Rivista di Diritto dello Sport del CONI

Nel 1995 nacque la nostra Rivista di Diritto ed Economia dello Sport anche per colmare il vuoto lasciato dalla storica *Rivista di Diritto dello Sport* fondata nel 1949 da Giulio Onesti.

Alcuni fra i migliori giuristi del secolo scorso hanno contribuito al successo della rivista del CONI rendendola un punto di riferimento per noi tutti, studiosi e appassionati della materia.

Ci congratuliamo con il Presidente Giovanni Malagò e con l'Avv. Francesco Soro per aver fortemente voluto la rinascita della rivista e auguriamo buon lavoro ai Professori Alberto Maria Gambino e Giulio Napolitano. La loro autorevole guida scientifica e la qualità dei loro redattori contribuiranno a migliorare lo studio e la ricerca nel diritto dello sport.

Bruxelles-Milano, 14 Febbraio 2016

Michele Colucci

Salvatore Civale

Alessandro Coni

Marco Giacalone

Luca Tettamanti

Federico Venturi Ferriolo

DOVERI E RESPONSABILITÀ DELL'ARBITRO DI CALCIO

di Roberto Terenzio*

ABSTRACT

The referee plays a very important role in all sports because he is responsible for ensuring fair play and the compliance to the rules of the game. The referee's activity is very difficult because he has to take decisions in a few second after a particular event, as a tackle during the match.

The referee is often seen as the guilty one in case of a negative result of the supported team.

Can a referee be responsible for a match victory or a defeat?

At the end of the match, the referee writes his report which is "the mirror of the match". What happens if the referee makes a mistake in the report? Does the referee bear a civil or criminal responsibility in case of a false declaration?

The recent case Mourinho/Caneiro has drawn the attention to other problematic issue: despite the call from the referee to the intervene, can someone from the medical staff refuse to enter in the football pitch?

The present contribution aims to answer the questions by underlining the referee's duties and responsibilities.

* Roberto Terenzio è un avvocato del Foro di Cosenza, specializzato in Diritto dello Sport (Master privato in "Diritto ed Organizzazione Aziendale dello Sport", presso la Sports Law and Policy Centre); membro del Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana Avvocati dello Sport e tesserato con l'Associazione Italiana Arbitri. E-mail: roberto.terenzio@gmail.com.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La responsabilità sportiva e la responsabilità civile – 3. La responsabilità penale eso-federale e soggezione al potere disciplinare endo-federale – 3.1 Il procedimento disciplinare “domestico” – 4. La responsabilità medica – Il caso Mourinho / Caneiro – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Al termine delle gare, spesso il pubblico ed i partecipanti al gioco, concludono addebitando al direttore di gara la causa della sconfitta: “se avesse fischiato il rigore avremmo vinto”, “l’avversario mi ha colpito con un pugno ma l’arbitro lo ha solo ammonito”, “l’arbitro ha falsato la partita”, insomma, comunque vada è colpa dell’arbitro. Ma può realmente un arbitro essere considerato responsabile di una vittoria o di una sconfitta? Quali le conseguenze del suo operato?

Il gioco del calcio, come tutti gli altri sport, è caratterizzato, oltre che dall’aspetto ludico che la nozione di “giuoco” impone, anche dall’attività di colui il quale è nelle varie discipline chiamato “il giudice di gara”, “il direttore di gara” o, come nel calcio, individuato come “l’arbitro”. Tutti sono accomunati dagli stessi doveri di terzietà e imparzialità, la cui funzione è quella di far rispettare le regole del gioco, con l’obiettivo di garantire il corretto svolgimento di una partita e di dare esecuzione al regolamento della competizione affinché i risultati acquisiti “sul campo” siano esclusivamente conseguiti dalle performance degli atleti.

Gli arbitri di calcio sono tesserati della Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) e associati dell’Associazione Italiana Arbitri (AIA).¹ Agli stessi è affidata la regolarità tecnica e sportiva delle gare, nella osservanza delle regole del giuoco del calcio e delle regole disciplinari vigenti, e tali finalità vengono perseguite dagli ufficiali di gara, nelle diverse qualifiche loro attribuite dalle norme regolamentari, in osservanza dei principi di lealtà sportiva, terzietà, imparzialità ed indipendenza di giudizio.²

Il servizio prestato dall’arbitro è spesso soggetto a critiche, trascurando, oltre all’oggettiva difficoltà nel prendere decisioni istantanee, quale siano i suoi effettivi doveri, e quindi responsabilità. È proprio all’interno di quest’ultimo termine che devono ravvisarsi gli aspetti, talvolta dimenticati, del ruolo dell’arbitro.

Ogni arbitro, terminata la partita, deve redigere il referto, documento ufficiale ove vengono trascritte le reti, le sostituzioni, i provvedimenti disciplinari nei confronti dei tesserati iscritti in distinta con le relative motivazioni, episodi avvenuti durante la gara (comportamento dei tifosi, episodi di violenza, ecc.). In altre parole, il referto di gara racconta la storia della partita, con validità probatoria

¹ Art. 1, c.1, Reg. AIA: “L’Associazione Italiana Arbitri (AIA) è l’associazione che, all’interno della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), riunisce obbligatoriamente tutti gli arbitri italiani che, senza alcun vincolo di subordinazione, prestano la loro attività di ufficiali di gara nelle competizioni della FIGC e degli organismi internazionali cui aderisce la Federazione stessa...”.

² Art. 38, comma 1, Reg. AIA.

privilegiata, utilizzato dai Giudici sportivi per l'omologazione delle competizioni, ovvero per l'applicazione delle eventuali sanzioni disciplinari. Ma se l'arbitro sbaglia nella compilazione del referto, cosa succede? E se dichiara il falso, può essere sanzionato? Quali responsabilità?

Recentemente, nella *Premier League* inglese, è stata mediaticamente evidenziata la brusca reazione dell'allenatore del Chelsea (all'epoca dei fatti), José Mourinho, nei confronti dello staff medico del proprio club, "reo" di essere entrato tempestivamente sul terreno di gioco, dopo essere stati invitati dall'arbitro a prestare soccorso ad un calciatore infortunatosi durante il match. Andando oltre le motivazioni che hanno causato il dissenso del coach portoghese, e che si analizzeranno successivamente, ci si è posto il quesito sulla possibilità per i medici, tesserati con i club e presenti sul terreno di gioco, a non dover intervenire, su invito dall'arbitro, per soccorrere un calciatore del proprio club presuntivamente infortunatosi. Ovvero, sulla facoltà di un allenatore ad impedire allo staff medico di entrare sul terreno di gioco su invito dell'arbitro, nonostante appaia evidente il contrasto tra i doveri inerenti la professione medica, l'aspetto regolamentare del gioco del calcio e il ruolo tecnico dell'allenatore. Emerge così il conflitto tra adempimento professionale e rispetto del regolamento, talvolta in contrasto con l'obiettivo meramente agonistico del club, nella specie quello di evitare il trascorrere del tempo, presumibilmente a discapito della salute del calciatore.

Il fine di questo articolo è quello di analizzare, alla luce della vigente normativa, quali siano gli effettivi doveri e responsabilità dell'arbitro di calcio durante lo svolgimento della propria attività, spesso non conosciuti agli appassionati dello sport più seguito al mondo.

2. *La responsabilità sportiva e la responsabilità civile*

Il ruolo dell'arbitro di calcio, oltre ad essere fondamentale ai fini della regolarità della manifestazione sportiva, ha una importantissima rilevanza giuridica nell'ambito del diritto sportivo, spesso sottovalutata. L'arbitro esercita la propria giurisdizione da quando giunge presso il campo di gioco, con il potere di comminare provvedimenti disciplinari (perfino di inibizione a partecipare alla gara) anche prima dell'inizio della partita, fino a quando redige il referto di gara. Infatti, è solo sulla base del rapporto arbitrale che vengono omologati i risultati maturati sul campo e, di conseguenza, assegnati i punti in classifica, nonché emessi i provvedimenti disciplinari nei confronti dei tesserati.

La Regola 5 del Regolamento del Giuoco del Calcio della FIGC, rubricato "L'arbitro" disciplina, oltre alle disposizioni tecniche-operative da applicare in campo, il contenuto del referto di gara: *"al termine della gara l'arbitro è tenuto a redigere il rapporto della gara, nel quale dovrà indicare, tra l'altro, il risultato della stessa, il minuto in cui sono state realizzate le reti, le sostituzioni e i minuti in cui queste sostituzioni sono state effettuate, i provvedimenti disciplinari assunti nei confronti dei calciatori e di ogni altra persona ammessa nel recinto di gioco, qualsiasi altro incidente si sia verificato prima, durante e dopo il termine della*

gara. L'arbitro dovrà descrivere in maniera chiara le motivazioni dei provvedimenti disciplinari e fornire una descrizione dettagliata degli incidenti eventualmente verificatisi. L'arbitro, comunque, è tenuto a menzionare nel proprio rapporto di gara ogni incidente verificatosi anche lontano dal terreno di gioco o dalla sede della gara. Inoltre deve sempre riferire in merito a qualsiasi infortunio che si sia verificato nel corso di un incontro, indicando con la massima precisione possibile i particolari, le modalità, il nome dell'infortunato, nonché quello del calciatore che, anche se involontariamente, abbia provocato l'incidente. L'arbitro deve allegare al proprio rapporto di gara, sul quale ne farà menzione, i rapporti consegnatigli dagli assistenti (e dal quarto ufficiale di gara laddove previsto) al termine dell'incontro. Detti rapporti dovranno contenere la descrizione degli episodi da lui non controllati personalmente e dovranno essere compilati anche nel caso non vi sia nulla da segnalare. L'invio del rapporto di gara sarà considerato operante se trasmesso per via postale ordinaria o con altro mezzo di spedizione concordato tra la FIGC, le rispettive Leghe e l'Organo Tecnico dell'AIA competente".

A ciò si aggiunga che l'Ufficiale di Gara è tenuto, altresì a segnalare dettagliatamente nel proprio rapporto di gara, infrazioni alle norme di giustizia sportiva, relative ad una gara, anche se si sono verificate lontano dalla sede della gara stessa. Infatti, la stessa regola 5 individua una serie di doveri che l'arbitro è tenuto a rispettare: *"È dovere dell'arbitro, come di ogni dirigente federale o di Società e di qualsiasi altro tesserato, informare senza indugio la Federazione di atti o fatti, compiuti da parte di chiunque, contro i principi della lealtà e della probità sportiva e che comunque non siano compatibili con le esigenze agonistiche e la regolarità delle competizioni sportive o con la dignità, il decoro ed il prestigio della Federazione. Rispondono di illecito sportivo le Società, i loro dirigenti, i soci ed i tesserati in genere, i quali compiono o consentono che altri, a loro nome e nel loro interesse compiano, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento od il risultato di una gara, ovvero ad assicurare a chicchessia un vantaggio in classifica".*³

Pertanto, è chiaro come il referto arbitrale rappresenti lo "specchio" della gara e, di conseguenza, sia oggetto di analisi da parte delle società interessate, al fine di poter verificare eventuali irregolarità poste in essere dal club avversario (quali ad esempio lo schieramento di un calciatore non tesserato o squalificato, con conseguente richiesta di annullamento o ribaltamento del risultato sportivo acquisito sul terreno di gioco) nonché le motivazioni e le affermazioni sottoscritte dall'arbitro, al fine di verificarne l'autenticità ovvero la possibilità di ottenere la riduzione o annullamento di una sanzione disciplinare e/o pecuniaria inflitta dal Giudice Sportivo. Quest'ultimo, si ribadisce, emette i propri provvedimenti sulla base dei documenti ufficiali di gara, in primis del rapporto arbitrale.⁴ La valenza giuridica del

³ Dovere di immediata comunicazione che viene, altresì, ribadito dall'art. 40, c.3 lett. o), del Regolamento dell'AIA: *"Gli arbitri...sono altresì obbligati: ... o) a segnalare immediatamente al proprio Organo tecnico ogni notizia comunque acquisita di illecito sportivo consumato o tentato..."*.

⁴ E delle distinte dei calciatori redatte e sottoscritte dal dirigente accompagnatore (o dal capitano in

referto arbitrale è sancita dall'art. 35, comma 1.1, del Codice di Giustizia Sportiva (CGS), il quale prevede che *“I rapporti dell'arbitro, degli assistenti, del quarto ufficiale e i relativi eventuali supplementi fanno piena prova circa il comportamento di tesserati in occasione dello svolgimento delle gare. Gli organi di giustizia sportiva possono utilizzare altresì ai fini di prova gli atti di indagine della Procura federale”*.⁵

L'attribuzione di “piena prova” al referto arbitrale nasce, a mio avviso, da una serie di esigenze che caratterizzano una partita di calcio, e di conseguenza del relativo campionato, ovvero: a) assicurarne lo svolgimento nel rispetto delle regole del gioco, garantite da un soggetto terzo e imparziale qual è l'arbitro; b)

caso di sua assenza) delle società partecipanti alla gara, e sottoscritte dall'arbitro, previo controllo dei documenti di ogni tesserato e riconoscimento di rito, nonché dell'eventuale referto del Commissario di campo, tesserato FIGC, il quale deve monitorare l'andamento generale del gioco, e anche il comportamento degli arbitri stessi, al fine di prevenire atti violenti all'interno degli stadi.

⁵ Art. 35 CGS, in relazione alla disciplina dei mezzi di prova e formalità procedurali nell'ambito dei “procedimenti in ordine alle infrazioni connesse allo svolgimento delle gare”, prevede altresì che *“...1.2. Gli Organi della giustizia sportiva hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale, qualora essi dimostrino che i documenti ufficiali indicano quale ammonito, espulso o allontanato soggetto diverso dall'autore dell'infrazione. 1.3. Per le gare della LNP, limitatamente ai fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressione blasfema, non visti dall'arbitro, che di conseguenza non ha potuto prendere decisioni al riguardo, il Procuratore federale fa pervenire al Giudice sportivo nazionale riservata segnalazione entro le ore 16.00 del giorno feriale successivo a quello della gara. Entro lo stesso termine la società che ha preso parte alla gara e/o il suo tesserato direttamente interessato dai fatti sopra indicati hanno facoltà di depositare presso l'ufficio del Giudice sportivo nazionale una richiesta per l'esame di filmati di documentata provenienza, che devono essere allegati alla richiesta stessa. La richiesta è gravata da una tassa di Euro 100,00. L'inosservanza del termine o di una delle modalità prescritte determina l'inammissibilità della segnalazione e/o della richiesta. Con le stesse modalità e termini la società e/o il tesserato possono richiedere al Giudice sportivo nazionale l'esame di filmati da loro depositati, al fine di dimostrare che il tesserato medesimo non ha in alcun modo commesso il fatto di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernente l'uso di espressione blasfema, sanzionato dall'arbitro. In tal caso le immagini televisive possono essere utilizzate come prova di condotta gravemente antisportiva commessa da altri tesserati. Costituiscono condotte gravemente antisportive ai fini della presente disposizione: 1) la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato; 2) la evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario; 3) la realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano; 4) l'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano. In tutti i casi previsti dal presente punto 1.3. il Giudice sportivo nazionale può adottare, a soli fini disciplinari nei confronti dei tesserati, provvedimenti sanzionatori avvalendosi di immagini che offrano piena garanzia tecnica e documentale. 1.4. Le disposizioni di cui al punto 1.3. si applicano anche alle gare della Lega Pro, della LND e del Settore per l'attività giovanile e scolastica, limitatamente ai fatti di condotta violenta o concernenti l'uso di espressione blasfema; la segnalazione, oltre che dal Procuratore federale, può essere effettuata anche dal commissario di campo, se designato. 1.5. La disciplina di cui ai precedenti punti 1.2. e 1.3. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco. La disciplina di cui punto 1.4. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco.*

garantire una corretta descrizione su ciò che avviene durante la gara; c) certezza del risultato acquisito sul terreno di gioco.

Infatti, come l'attività di un Giudice, terzo, indipendente e imparziale, è finalizzato ad applicare e a fornire la giusta interpretazione alle norme giuridiche, il servizio svolto dall'arbitro è, esclusivamente, finalizzato ad applicare le norme contenute nel regolamento, cercando di attribuire alle regole la giusta interpretazione, e farle rispettare ai tesserati partecipanti alla gara, senza avere alcun interesse al risultato finale. La differenza sostanziale tra l'attività di un direttore di gara e di un giudice sportivo consiste nel fatto che mentre l'arbitro deve valutare e decidere un episodio in una frazione di secondo, e di conseguenza, applicare in base alla propria discrezionalità la regola opportuna prevista dal regolamento, con effetti di natura tecnica, un giudice applica le norme giuridiche-sportive sulla base del referto di gara.

Le decisioni tecniche prese dall'arbitro durante la partita non sono sindacabili dal giudice sportivo, salvo i casi in cui non emerge la responsabilità dell'arbitro, ovvero: a) c.d. "errore tecnico"; b) venir meno dei principi di terzietà, imparzialità e indipendenza. Solo in questi casi l'operato dell'arbitro può andare ad incidere sul risultato finale di gara o dell'intera competizione.

In relazione all'errore tecnico, si pensi ad esempio ad un calciatore ammonito due volte e non espulso dal terreno di gioco,⁶ oppure ad una rete convalidata con il pallone non ancora in gioco a seguito di un calcio di rinvio,⁷ oppure da una partita giocata senza la presenza delle bandierine d'angolo,⁸ oppure la convalida di una rete realizzata direttamente da calcio di punizione indiretto senza che il pallone venga toccato da altro calciatore prima di entrare nella porta avversaria.⁹ Tali eventi (a titolo esemplificativo) comportano una oggettiva violazione delle regole del gioco che, se emerse dal rapporto di gara o in seguito di un ricorso presentato dalla società interessata, portano il giudice sportivo ad emettere la decisione di non omologazione del risultato di gara e la ripetizione della stessa, assoggettando in caso di accertato "errore tecnico" l'assoggettabilità del direttore di

⁶ Le infrazioni passibili di espulsione sono disciplinati dalla Regola 12 del Regolamento Gioco Calcio: "...7) Riceve una seconda ammonizione nella medesima gara".

⁷ Regola 16 del Regolamento Gioco Calcio: "...il pallone è in gioco quando è calciato direttamente al di fuori dell'area di rigore verso il terreno di gioco...".

⁸ Regola 1 del Regolamento Gioco Calcio: "...A ciascun angolo del terreno deve essere infissa un'asta con bandierina. L'asta non deve essere appuntita in alto e deve avere un'altezza non inferiore a m. 1,50 dal terreno...".

⁹ Regola 13 del Regolamento Gioco Calcio: "...Il calcio di punizione indiretto – Segnalazione: L'arbitro indica il calcio di punizione indiretto sollevando il proprio braccio al di sopra della testa. Egli mantiene il braccio in questa posizione durante l'esecuzione del calcio di punizione e fino a che il pallone abbia toccato un altro calciatore o cessi di essere in gioco. Una rete può essere segnata soltanto se il pallone entra in porta dopo aver toccato un altro calciatore: • se un calcio di punizione viene calciato direttamente nella porta della squadra avversaria, il gioco dovrà essere ripreso con un calcio di rinvio; • se un calcio di punizione viene calciato direttamente nella propria porta, il gioco dovrà essere ripreso con un calcio d'angolo in favore della squadra avversaria".

gara a sanzioni disciplinari di natura “domestica” (sul punto si rinvia al paragrafo successivo).

Dall’inizio della stagione sportiva in corso, è stata introdotta in Italia, solo nel campionato di Serie A, la “Goal Line Technology” (GLT),¹⁰ quale sussidio tecnologico all’arbitro per verificare se il pallone sia entrato interamente all’interno della porta ed evitare, di conseguenza, i “rumorosi” casi di gol/non gol. La GLT è disciplinata nella Regola 10, rubricato “La segnatura di una rete”, del Regolamento Gioco Calcio FIGC, dispone che *“I sistemi della GLT possono essere utilizzati con il fine di verificare se una rete è stata segnata o no a supporto della decisione dell’Arbitro. L’uso della GLT deve essere previsto nel Regolamento della rispettiva competizione...La GLT si applica solamente alla linea di porta e soltanto per determinare se una rete è stata segnata o no; Il sistema della GLT deve essere in conformità con il Programma di Qualità FIFA per la GLT; L’indicazione della segnatura di una rete deve essere immediata ed automaticamente confermata entro un secondo; L’indicazione della segnatura di una rete sarà comunicata dal sistema GLT soltanto agli ufficiali di gara (attraverso l’orologio dell’arbitro, con vibrazione e segnale visuale)...”*.¹¹ Tale supporto, secondo lo scrivente, è l’unico strumento tecnologico che possa effettivamente, ed oggettivamente, aiutare l’arbitro a non sbagliare, senza rovinare il fascino di questo sport ove l’errore umano (in buona fede), dell’arbitro o del calciatore, deve far parte del gioco.

Per quanto riguarda, invece, l’aspetto di cui al punto b), pacifico è l’esempio del processo “Calciopoli”, nel cui atto di deferimento a carico (tra i molti altri) del Presidente dell’AIA, dei designatori arbitrali e di un arbitro veniva contestata la *“violazione dell’art. 1, comma 1, C.G.S... per condotte contrarie ai principi di lealtà probità e correttezza ... mediante il condizionamento del regolare funzionamento del settore arbitrale e la lesione dei principi di alterità, terzietà, imparzialità ed indipendenza, propri della funzione arbitrale”* ed in seguito al quale i giudici sportivi hanno “annullato” il campionato s.s. 2004/05, non assegnando a nessuna società la vittoria del campionato, e rivoluzionato completamente la classifica del campionato s.s. 2005/06.¹²

Una violazione delle norme sportive, viceversa, proprio per l’autonomia e specificità dell’ordinamento sportivo e per la responsabilità sportiva ivi presente,

¹⁰ La creazione della GLT è stata voluta dall’IFAB ed assorbita nell’AIA mediante la circolare n. 1 della stagione sportiva 2013-2014 *“Tecnologia sulla linea di porta “GOAL LINE TECHNOLOGY” (GLT) (proposta dalla FIFA): È stato stabilito che l’organizzatore della competizione deve decidere sull’uso della GLT nelle proprie competizioni. C’è stato accordo unanime che, se in uno stadio fosse disponibile l’impianto della GLT, deve essere usato poiché non c’è vantaggio particolare per nessuna delle due squadre”*.

¹¹ *“...Requisiti e specifiche della GLT: Nel caso in cui venga utilizzata la GLT in gare ufficiali, gli organizzatori della competizione devono assicurare che il sistema soddisfi i requisiti disposti nel Manuale dei Test del Programma di Qualità FIFA per la GLT. Tale manuale deve essere approvato dall’IFAB. Un istituto di collaudo indipendente dovrà verificare l’accuratezza ed il corretto funzionamento dei differenti sistemi forniti secondo il Manuale dei Test”*.

¹² Decisione della Commissione Federale d’Appello del 04/08/2006.

non prevedono alcuna responsabilità civile, o da fatto illecito ex art. 2043 c.c.,¹³ in capo all'arbitro nell'applicazione ed interpretazione delle regole. Come sbagliano calciatori, allenatori e dirigenti, anche gli arbitri possono commettere errori, i quali non possono giustificare le azioni e reazioni aggressive di altri tesserati ed oggetto di inevitabili sanzioni, recentemente inasprite dalla FIGC con il comunicato ufficiale n. 104/A e di cui si argomenterà nel punto successivo. Occorre specificare, inoltre, che le decisioni dell'arbitro su fatti relativi al gioco (ad esempio sulla regolarità di una rete e sul risultato della gara) sono inappellabili. L'arbitro può cambiare una sua decisione soltanto se si rende conto che la stessa è errata o, a sua discrezione, a seguito della segnalazione di un assistente o del quarto ufficiale, sempre che il gioco non sia stato ripreso o, ovviamente, la gara non sia terminata.¹⁴

La caratteristica fondamentale dell'imparzialità dell'arbitro viene garantita non solo dalla mancanza di interesse al risultato finale di una partita ma, soprattutto, dalla valutazione che gli verrà attribuita dagli osservatori arbitrali e dai competenti Organi Tecnici,¹⁵ ovvero da altri tesserati AIA, la cui attività consiste nel valutare, mediante una relazione ed un voto finale, la prestazione dell'arbitro visionato durante la partita. Gli Organi Tecnici sono i responsabili delle varie Commissioni Arbitrali (Nazionali, Regionali e Sezionali) e che hanno, tra le varie funzioni, il compito di designare gli arbitri del proprio organico per le rispettive partite di campionato, designazione che avviene, di regola, tenendo in considerazione lo stato di forma dell'arbitro, il suo andamento nelle varie prestazioni, l'esperienza e la posizione in classifica delle squadre partecipanti alla gara.

Ogni ufficiale di gara svolge la funzione di garantire la regolarità della gara ed ha, come in ogni attività lavorativa e/o sportiva, l'obiettivo di riuscire a migliorarsi e, di conseguenza, cercare di fare carriera, con il sogno di raggiungere le categorie nazionali e dirigere nelle competizioni internazionali. Ogni tesserato AIA, a differenza del calciatore, deve necessariamente, per regolamento interno, svolgere il proprio servizio in tutte le categorie, partendo dal settore giovanile, senza possibilità di alcun "salto" tra un campionato e un altro. Una delle problematiche della giustizia sportiva, almeno nell'ambito della Federazione Italiana Gioco Calcio, è che, spesso, i referti arbitrali vengono redatti da minorenni¹⁶ i quali possono, naturalmente, avere difficoltà non solo nell'interpretazione delle regole di gioco ma, soprattutto, nel descrivere adeguatamente un determinato episodio dal quale possono scaturire sanzioni disciplinari e/o pecuniarie, facendo sorgere dubbi sull'attribuzione della "piena prova" che caratterizza il referto arbitrale.

Tutto ciò, purtroppo, viene strumentalizzato dalla cultura sportiva del "vincere per forza", soprattutto nello sport del calcio, che si manifesta non solo nel non rispettare gli avversari ma anche mediante una pressione psicologica sull'arbitro

¹³ O addirittura ex art. 2049 e 2059 c.c. (cfr. M. GRASSANI, *Nota a sentenza del Tribunale di Vigevano, sez. Penale, 9 gennaio 2006, n. 426*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, – Vol. II, Fasc. 1, 2006).

¹⁴ Regola 5 del regolamento gioco calcio.

¹⁵ Art. 25 e ss. Reg. AIA.

¹⁶ L'art. 43 del Reg. AIA dispone come età minima per poter arbitrare quella di quindici anni.

evidentemente inesperto. Tale tipo di “cultura” è presente fin dall'attività agonistica nel settore giovanile, ed è finalizzata anche a rendere poco serena l'attività arbitrale, per ottenere qualsiasi tipo di vantaggio, non solo sul terreno di gioco ma anche nella redazione del referto di gara, il quale, si ribadisce, pur se potrebbe non essere rilevante nel diritto civile, è fondamentale nel diritto sportivo, all'interno del quale possiamo equipararlo ad un atto notarile, ovvero di un pubblico ufficiale.¹⁷

La giurisprudenza in numerose decisioni sia a livello nazionale che internazionale, è più che conforme con la problematica fin qui affrontata.

Esemplificativo in tal senso è il lodo, del 15 aprile 2002, n. 2001/A/355, del Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna (TAS), “*Lithuanian Hockey Federation (LHF)/International Hockey Federation (FIH)*” il quale ha sancito un principio di diritto sulla insindacabilità delle decisioni prese dagli arbitri/ufficiali di gara sul campo di gioco: “*In previous CAS decisions, it has been established that CAS does not review “field of play” decisions made on the playing field by judges, referees, umpires and other officials, who are responsible for applying the rules of a particular game. An exception is nevertheless possible if such rules have been applied in bad faith. However, according to the CAS jurisprudence, it has been also clearly established that when a referee or umpire does not enjoy free discretion in his control of the game: he or she must comply with a game rule. A deviation by a referee or umpire from a mandatory game rule undermines the utility of the rule and, moreover, may affect the outcome of the game or the tournament*”.

Tale orientamento è stato assorbito e ribadito nel nostro ordinamento sportivo, tant'è che il Tribunale Nazionale Arbitrale dello Sport (TNAS), con il lodo del 12 aprile 2011, riprendendo la decisione appena descritta, ha sancito che: *L'Arbitro Unico concorda con i Ricorrenti circa la particolare gravosità della regola sancita dall'art. 35.1.1 CGS, che sembra precludere al calciatore innocente l'esercizio di ogni difesa di fronte ad un referto arbitrale “infedele” (o anche semplicemente erroneo). Pare peraltro all'Arbitro Unico che la regola posta dal CGS sia ben giustificata, in quanto volta ad assicurare che la competizione sportiva, cui appartengono strutturalmente e funzionalmente le valutazioni del direttore di gara, si esaurisca al suo termine: e che dunque le rilevazioni dell'arbitro non possano essere riviste se non nei particolari casi che l'ordinamento sportivo prevede. Tali esigenze appaiono prevalenti, se viste dal punto di osservazione dell'ordinamento sportivo, sulle esigenze individuali del singolo atleta; poiché altrimenti le rilevazioni arbitrali finirebbero sempre per avere carattere provvisorio, superabile dalla prova contraria che l'atleta (pur se giustificato da commendevoli circostanze individuali) possa offrire. Il che finirebbe per inficiare lo svolgimento delle attività sportive agonistiche e la certezza dei loro risultati. Siffatta conclusione, d'altronde, corrisponde ai principi,*

¹⁷ Art. 2700 c.c.: “*L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti*”.

enunciati sul piano internazionale, dalla giurisprudenza del Tribunale Arbitrale dello Sport, in cui si è affermato che le decisioni dei giudici di gara in ordine allo svolgimento della stessa (c.d. "field of play decisions") non possono essere "riviste" in sede arbitrale, a meno che non sia offerta la prova della evidente malafede (ad es., per corruzione) dell'arbitro stesso (CAS OG 96/006, Mendy, lodo del 1° agosto 1996; CAS OG 00/013, Segura, lodo del 30 settembre 2000; CAS OG 02/007, Korean Olympic Committee, lodo del 23 febbraio 2002; CAS 2001/A/354, Irish Hockey Association, e CAS 2001/A/355, Lithuanian Hockey Association, lodo del 15 aprile 2002). Ma anche se riprendessero i limiti menzionati da ultimo, l'Arbitro Unico nota che nel presente giudizio non si è dedotta la "malafede" dell'arbitro della Gara, ma solo la sua "inadeguatezza" (che potrà essere valutata dagli organi dell'Associazione Italiana Arbitri, laddove la FIGC ritenesse di doverli interessare in esito al presente arbitrato anche per una nuova valutazione ai fini tecnici dell'arbitro in questione)".

3. *La responsabilità penale eso-federale e soggezione al potere disciplinare endo-federale*

Analizzate le conseguenze giuridico-sportive dell'operato dell'arbitro di calcio, si vuole porre l'attenzione sulla sussistenza di una responsabilità sanzionabile nell'ambito del diritto penale eso-federale nonché come l'arbitro sia soggetto al potere disciplinare endo-federale.

L'arbitro, nella redazione del referto, potrebbe incorrere in un semplice errore materiale di tipo numerico e/o di persona (ad esempio indicando responsabile di una determinata azione un calciatore diverso da quello che l'abbia posta in essere) oppure, in caso di mala fede, dichiarare il falso, con la possibile configurazione di reati quali l'ingiuria e la diffamazione. In tal caso una possibilità, per i soggetti che si ritengono persone offese, è quella della proposizione di una denuncia-querela nei suoi confronti con due conseguenze: a) deferimento del tesserato querelante alla Procura Federale per la violazione del c.d. "vincolo di giustizia"¹⁸ e conseguente

¹⁸ Art. 30 Statuto FIGC, Efficacia dei provvedimenti federali, vincolo di giustizia e clausola compromissoria: "1. I tesserati, le società affiliate e tutti i soggetti, organismi e loro componenti, che svolgono attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevanti per l'ordinamento federale, hanno l'obbligo di osservare il presente Statuto e ogni altra norma federale e degli organismi internazionali a cui la FIGC è affiliata. 2. I soggetti di cui al comma precedente, in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo o dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, accettano la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC, dalla FIFA, dalla UEFA, dai suoi organi o soggetti delegati, nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico 3. Le controversie tra i soggetti di cui al comma 1 o tra gli stessi e la FIGC, per le quali non siano previsti o siano esauriti i gradi interni di giustizia federale secondo quanto previsto dallo Statuto del CONI, sono devolute, su istanza della parte interessata, unicamente alla cognizione del Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI, in conformità con quanto disposto dallo Statuto e dai relativi regolamenti e atti attuativi, nonché dalle norme federali. Non sono comunque soggette alla cognizione del Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI le

certa sanzione disciplinare a suo carico; b) attività da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria con esercizio dell'azione penale o archiviazione nei confronti dell'arbitro. Pertanto è il tesserato a valutare l'opportunità di denunciare l'arbitro, che si ritenga abbia dichiarato il falso nel proprio referto, tenendo presente che alla sanzione già subita in base al referto ritenuto non veritiero, dovrà essere aggiunta la sanzione disciplinare per la violazione del "vincolo di giustizia". Tutto ciò tenendo conto della lentezza della giustizia ordinaria da bilanciare con il velocissimo mondo giuridico-sportivo. Si potrebbe verificare, insomma, l'ipotesi in cui la decisione dell'autorità giudiziaria venga depositata dopo anni rispetto al verificarsi dell'evento, con nessun oggettivo vantaggio, dal punto di vista disciplinare e sportivo, per il querelante. Esemplificativa in tal senso è la sentenza n. 115/2014, emessa dal Giudice di Pace di Reggio Emilia, in data 09/05/2014, con cui un arbitro è stato condannato per il reato di diffamazione ex art. 595 c.p., per aver scritto il falso nel proprio referto di gara e confermato ciò dinanzi gli organi di giustizia sportiva, *"alla luce di quanto esposto, nella fattispecie in rilievo si configura, quindi, sia l'elemento oggettivo del reato di diffamazione previsto dall'art. 595 c.p., costituito dall'offesa all'altrui reputazione, dall'assenza dell'offeso e dal fatto che l'offesa sia stata comunicata a più persone, che l'elemento soggettivo costituito dal dolo generico sia sotto il profilo della consapevolezza, che sotto il profilo della volontà di comunicare a più persone la sussistenza di una condotta di cui si conosce la valenza lesiva dell'altrui reputazione e quindi dalla volontaria esternazione in favore di più persone"*. Nel caso di specie, il tesserato denunciante (un allenatore) è riuscito a dimostrare la propria estraneità ai fatti trascritti dall'arbitro, facendo emergere la responsabilità dello stesso, condannato con la pena della multa, e ad ottenere un risarcimento del danno ma, dal punto di vista "sportivo", non ha tratto alcun vantaggio, stante il deposito della sentenza da parte del Giudice ordinario circa otto anni dopo la manifestazione dell'evento criminoso, ovvero dopo che sono stati disputati ulteriori sette campionati di calcio, e scontata abbondantemente la squalifica comminata proprio in base a quel referto in cui è stato accertato e dichiarato il falso.

controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi o di categoria ai sensi dell'art. 4 legge 91/81 o da regolamenti federali aventi a oggetto rapporti meramente patrimoniali, le controversie decise in via definitiva dagli Organi della giustizia sportiva federale relative ad omologazioni di risultati sportivi o che abbiano dato luogo a sanzioni soltanto pecuniarie di importo inferiore a 10.000 Euro, ovvero a sanzioni comportanti: a) la squalifica o inibizione di tesserati, anche se in aggiunta a sanzioni pecuniarie, inferiore a 90 giorni ovvero a 12 turni di campionato; b) la perdita della gara; c) l'obbligo di disputare una o più gare a porte chiuse o con uno o più settori privi di spettatori o la squalifica del campo per un numero di turni inferiore a 90 giorni ovvero a 6 gare interne. 4. Fatto salvo il diritto ad agire innanzi ai competenti organi giurisdizionali dello Stato per la nullità dei lodi arbitrali di cui al comma precedente, il Consiglio Federale, per gravi ragioni di opportunità, può autorizzare il ricorso alla giurisdizione statale in deroga al vincolo di giustizia. Ogni comportamento contrastante con gli obblighi di cui al presente articolo, ovvero comunque volto a eludere il vincolo di giustizia, comporta l'irrogazione delle sanzioni disciplinari stabilite dalle norme federali..."

L'arbitro, essendo un tesserato della FIGC, è tenuto a rispettare non solo le norme associative, ma anche le norme endo-federali,¹⁹ con conseguente soggezione sia al potere disciplinare esercitato dagli Organi di giustizia c.d. "domestica", quali la Procura arbitrale²⁰ e le Commissioni di disciplina,²¹ sia al giudizio degli Organi di Giustizia Federali,²² i quali collaborano tra di loro. Infatti se nel corso di indagini o di un procedimento disciplinare "domestico" emergano presunte violazioni il cui accertamento è di competenza degli organi di giustizia federale, la Procura Arbitrale trasmette gli atti alla Procura Federale per quanto di competenza.²³

Pertanto, in caso di dichiarazioni false dell'arbitro, il tesserato danneggiato ben potrebbe proporre un esposto alla Procura Federale, la quale ritenuta la fondatezza dell'esposto, potrebbe avviare un procedimento disciplinare a carico dell'arbitro con possibile emanazione di una sanzione disciplinare a suo carico, con tutte le conseguenze del caso, che variano tra un arbitro e gli altri tesserati FIGC.

Infatti, mentre un calciatore (o altro tesserato), decorsa la sanzione disciplinare, ritorna a giocare regolarmente, con la possibilità di migliorare la propria carriera in via immediata, l'arbitro, soggetto a sanzione disciplinare, oltre alla sospensione dall'attività, non potrà essere proposto alla categoria superiore. È ciò

¹⁹ Art. 3 Reg. AIA, rubricato la "Potestà disciplinare": *"Gli arbitri sono sottoposti alla potestà disciplinare degli Organi della giustizia sportiva della FIGC per le violazioni delle norme federali. Sono invece sottoposti alla giurisdizione domestica dell'AIA per la violazione agli obblighi associativi specificatamente disciplinati dall'art. 40, commi terzo e quarto, del presente regolamento e per la violazione delle norme secondarie interne, purché le questioni non riguardino in alcun modo altri tesserati o società della FIGC. La Procura arbitrale deve segnalare alla Procura federale ogni notizia di presunta violazione di norme federali commesse da arbitri, nonché ogni presunta violazione di qualsiasi norma, anche associativa, commessa da arbitri in concorso con altro tesserato o società della FIGC, nonché trasmettere alla stessa copia di eventuali atti di indagine già compiuti e di quanto comunque in suo possesso.*

²⁰ Art. 32, comma 2 e 3, Reg. AIA " ... La Procura Arbitrale, organo inquirente e requirente, ha il compito di promuovere l'azione disciplinare d'ufficio o su segnalazione, di provvedere allo espletamento delle indagini sui fatti comunque configuranti violazione disciplinare commesse dagli associati e di procedere, quando ne sia il caso, al deferimento in via autonoma degli associati, che non rivestano la qualifica di Dirigenti arbitrali eletti dall'Assemblea Generale o di componenti degli Organi di disciplina nazionale, dinanzi alle Commissioni di disciplina competenti, indicando anche la sanzione. La segnalazione alla Procura Arbitrale di presunte violazioni disciplinari può essere presentata dal Presidente dell'AIA, dai responsabili degli Organi tecnici, dai Presidenti dei Comitati Regionali e provinciali, dai Presidenti di Sezione, dai Presidenti delle Commissioni di disciplina e dal Presidente del Comitato dei garanti. Il singolo associato deve far pervenire la segnalazione al Presidente di Sezione, il quale è tenuto a trasmetterla alla Procura Arbitrale ...".

²¹ Art. 2, c. 2, Norme di disciplina AIA *"La competenza funzionale in materia disciplinare è suddivisa tra la Procura arbitrale, che promuove l'azione disciplinare d'ufficio o su impulso degli Organi abilitati alla richiesta, e le Commissioni di disciplina, che sono organi giudicanti".*

²² Art. 2, c. 3, Norme di disciplina AIA *"La funzione disciplinare su tutti gli arbitri che abbiano commesso infrazioni a specifiche norme federali ovvero su questioni che riguardino altri tesserati o società della FIGC, nonché sui dirigenti eletti dall'Assemblea Generale, sui componenti del Comitato dei Garanti e sui componenti degli Organi di disciplina nazionale per qualsiasi infrazione loro ascritta, è esercitata esclusivamente dagli Organi di giustizia federale".*

²³ Art. 32, c. 9, Reg. AIA.

che dispone l'art.2, c. 3, delle Norme di Funzionamento degli Organi Tecnici dell'AIA (NFOT): *“Gli arbitri effettivi, gli assistenti dell'arbitro e gli osservatori arbitrali incorsi durante l'ultima stagione sportiva in provvedimenti disciplinari comportanti la sospensione, non possono essere proposti per il passaggio di categoria”*. Quale diretta conseguenza di tale stringente prescrizione, premesso che tutti gli arbitri che scendono in campo hanno come obiettivo quello di scalare tutti i campionati provinciali e regionali, al fine di raggiungere le categorie nazionali e internazionali, appare chiaro che un arbitro difficilmente possa compiere dolosamente un illecito disciplinare, con gravi ripercussioni sulla propria carriera, “aggravata” dai limiti di età e dagli anni di permanenza nei ruoli da dover rispettare (specificate dettagliatamente nelle NFOT).

Anche l'arbitro, quale tesserato FIGC, è soggetto al c.d. vincolo di giustizia. Infatti, tra i doveri dell'arbitro, sanciti dalla art. 40 del Reg. AIA, vi sono quelli di: *“... d) non adire qualsiasi via legale nei confronti di altri tesserati FIGC e associati per fatti inerenti e comunque connessi con l'attività tecnica sportiva e la vita associativa, senza averne fatto preventiva richiesta scritta al Presidente dell'AIA e senza aver poi ottenuto dal Presidente FIGC la relativa autorizzazione scritta a procedervi nei confronti di altri tesserati e direttamente dal Presidente dell'AIA nei confronti di altri associati; e) ad accettare, in ragione della loro appartenenza all'ordinamento settoriale sportivo e dei vincoli assunti con la costituzione del rapporto associativo, rinunciando ad adire qualsiasi Autorità Giudiziaria, la piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento adottato dalla FIGC o dall'AIA, dai suoi Organi o soggetti delegati nelle materie comunque riconducibili allo svolgimento dell'attività federale, nonché nelle relative vertenze di carattere tecnico, disciplinare ed economico...”*.

In quanto tesserato FIGC, analogamente a molti altri tesserati, l'arbitro, inquadrato presso gli Organi Tecnici Nazionali, non può effettuare o accettare scommesse riguardanti gli incontri calcistici organizzati dalla FIFA, dall'UEFA e dalla FIGC. In particolare è l'art. 40 del Regolamento dell'AIA a prevedere espressamente, tra i divieti imposti all'arbitro, quelli *“...h) di praticare nelle sedi sezionali giuochi di qualsiasi specie con poste che eccedono un valore puramente simbolico; i) per gli arbitri, assistenti, osservatori, responsabili e componenti a qualsiasi titolo inquadrati negli Organi Tecnici Nazionali operanti presso le Leghe Professionistiche (CAN A, CAN B e CAN PRO) e per i componenti del Comitato Nazionale, di effettuare od accettare scommesse, direttamente o per interposta persona, anche presso i soggetti autorizzati a riceverle, che abbiano ad oggetto i risultati relativi ad incontri organizzati nell'ambito della FIFA, della UEFA e della FIGC; l) per gli arbitri, assistenti, osservatori a qualsiasi titolo inquadrati negli Organi Tecnici Nazionali operanti presso la LND (CAN D, CAI, CAN 5 e CAN BS) e negli Organi Tecnici Periferici, di effettuare od accettare scommesse, direttamente o per interposta persona, presso soggetti non autorizzati a riceverle, che abbiano ad oggetto i risultati relativi ad incontri organizzati nell'ambito della FIFA, della UEFA e della FIGC...”*. Tale norma, però, secondo lo scrivente, potrebbe violare quel principio di eguaglianza che

caratterizza tutti gli associati dinanzi la regolamentazione associativa. Infatti, dalla semplice lettura normativa si evince una chiara differenza tra: a) gli associati appartenenti alle Commissioni Arbitrali Nazionali che operano presso le leghe professionistiche; b) gli associati appartenenti alle altre Commissioni Arbitrali Nazionali; c) tutti gli altri associati operanti presso i Comitati Regionali Arbitrali e le Sezioni. In particolare, mentre per il primo “gruppo” è vietato poter effettuare e/o accettare scommesse anche presso soggetti autorizzati, al secondo “gruppo” è vietato esclusivamente scommettere presso soggetti non autorizzati e, addirittura, per tutti gli altri associati non è previsto alcun divieto. Tale distinzione, anche se da una parte può apparire comprensibile per gli enormi interessi economici presenti nei campionati professionistici, dall’altra non è accettabile proprio per il presupposto di eguaglianza dinanzi alla “legge associativa”. Ad aggravare tale distinzione è, altresì, il recente inserimento, presso i palinsesti dei soggetti commerciali autorizzati a ricevere le scommesse sportive, delle partite del campionato dilettantistico di Serie D, con il venir meno di qualsiasi *ratio* che ha comportato l’ineguaglianza associativa spiegata.

In seguito ai numerosi episodi di violenza che, purtroppo, hanno visto gli arbitri protagonisti passivi e sempre più indifesi, la FIGC e l’AIA hanno reso più semplice superare suddetto vincolo. Infatti, l’autorizzazione federale ad agire in sede giudiziale contro un altro tesserato in deroga alla c.d. “clausola compromissoria”, è stata resa più agevole a seguito di quanto previsto nel Protocollo predisposto dall’AIA e approvato dal Consiglio Federale nel dicembre 2011, ove è stato disposto che la stessa “è valutata indipendentemente dalla entità della lesione, purché documentata con certificazione medica rilasciata da presidi sanitari di pronto soccorso”. Il Protocollo sopra citato ha, inoltre, comportato la modifica dell’art. 19, comma 6, del Codice di Giustizia Sportiva, il quale prevede che, “per le condotte violente nei confronti degli ufficiali di gara, le ammende sono applicabili anche a i tesserati della sfera dilettantistica e giovanile”, nonché un sanzione minima di 8 giornate di squalifica, fino alla preclusione del tesserato colpevole alla permanenza in qualsiasi rango o categoria della FIGC,²⁴ nei casi più gravi. Sempre al fine di “combattere” ed eliminare la violenza sui terreni di gioco dilettantistici nei confronti dell’arbitro, il Consiglio Federale della FIGC, con il comunicato ufficiale n. 104/A del 17/12/2014, “tenuto conto che, negli ultimi tempi si è registrato un incremento di fenomeni di violenza ai danni degli ufficiali di gara nelle competizioni dilettantistiche e di settore giovanile; ritenuto opportuno integrare le misure esistenti con ulteriori tesse a prevenire e contrastare le condotte violente perpetrate ai danni degli ufficiali di gara in tali settori...” ha deliberato una sanzione pecuniaria *ad hoc* nei confronti di società dilettantistiche e di settore giovanile, i cui tesserati abbiano subito, nel corso dell’intero campionato, una certa “quantità di sanzioni” causate da atti di violenza contro gli arbitri.²⁵

²⁴ Art. 19, comma 3 (così ridefinita la precedente “radiazione”).

²⁵ “... delibera: le società dilettantistiche o di settore giovanile i cui dirigenti, soci e non soci di cui all’art.1, comma 5 del Codice di Giustizia Sportiva ed i cui tesserati incorrano, per condotte

Altra importante distinzione tra gli arbitri e gli altri tesserati FIGC consiste nell'impossibilità per gli ufficiali di gara a poter svolgere regolarmente la propria attività qualora vi sia un procedimento penale pendente a proprio carico, con conseguente emanazione del provvedimento di "ritiro tessera" (ed estromissione definitiva dall'AIA) in caso di condanna penale definitiva, per reati dolosi, o di propria dichiarazione di fallimento. Ciò è sancito dal combinato disposto degli artt. 40, c. 3 lett. (q,²⁶ e 43, c.1 lett. (e,²⁷ i quali prevedono da una parte la sospensione dall'attività nel caso in cui sia pendente un procedimento penale o di fallimento, e "radiazione" nel caso di condanna definitiva. Tutto ciò a differenza degli altri tesserati FIGC che non sono soggetti a tali "limitazioni".

violente ai danni degli Ufficiali di Gara poste in essere dal 1° gennaio 2015, nelle sanzioni definitive di seguito riportate, saranno onerate del versamento di una somma a favore della Federazione, da calcolarsi moltiplicando il costo medio gara del campionato di competenza di cui allegato A) per il numero delle partite casalinghe. Detta somma sarà destinata alle spese arbitrali. La prescrizione opererà se la società, nella competizione di riferimento, abbia visto comminate in via definitiva per i suddetti fatti, nella stagione sportiva, le seguenti sanzioni: a) 8 giornate di squalifica per singolo calciatore, o b) 4 mesi di squalifica per singolo calciatore o per singolo allenatore della società, o c) 4 mesi di inibizione per il singolo dirigente o per il singolo socio o per la singola figura del non socio di cui all'art. 1 comma 5 del C.G.S., o d) cumulativamente 6 mesi di squalifica per calciatori e allenatori; e) cumulativamente 6 mesi di inibizione per i dirigenti, soci e non soci di cui all'art.1, comma 5 del C.G.S.. Ai fini del recupero della suddetta somma, potranno essere disposte le procedure di recupero coattivo durante il campionato, con ogni conseguente effetto previsto dalla normativa di riferimento. In ogni caso, qualora le procedure di recupero coattivo non fossero temporalmente attivabili nel corso del campionato, il mancato versamento della somma dovuta comporterà la non ammissione al campionato della stagione sportiva successiva. I costi medi gara di cui all'allegato A) potranno essere aggiornati nelle successive stagioni sportive in considerazione delle eventuali variazioni dei costi arbitrali".

²⁶ "Gli arbitri, in ragione della peculiarità del loro ruolo, sono altresì obbligati: ... g) a segnalare con immediatezza al Presidente Sezionale le sentenze dichiarative personali di fallimento, gli avvisi di garanzia ricevuti e le pendenze di procedimenti penali per reati dolosi, le misure restrittive della libertà personale cui si è sottoposti, i provvedimenti di divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive, le sentenze penali di condanna per reati dolosi anche non definitive".

²⁷ "La qualifica di arbitro effettivo, che abilita anche alle direzioni di gare del Calcio a cinque, si consegue con il superamento di un esame a seguito di un corso, indetto ed organizzato secondo le modalità previste nel presente Regolamento e nelle norme secondarie, al quale possono essere ammessi tutti i residenti nel territorio dello Stato che ne facciano domanda scritta e che siano in possesso dei seguenti requisiti: a) abbiano compiuto il quindicesimo anno di età e non abbiano compiuto il trentacinquesimo anno alla data di effettuazione degli esami (nel caso di minori di anni diciotto necessita la dichiarazione di assenso dei genitori esercenti la potestà); b) abbiano conseguito il titolo di studio della scuola media inferiore obbligatoria o altro equipollente; c) non abbiano già acquisito la qualifica di osservatore arbitrale in un precedente rapporto associativo conclusosi con le dimissioni accettate e non siano stati destinatari di provvedimenti di non rinnovo tessera e disciplinari, complessivamente, più gravi della sospensione per oltre un anno; d) rilascino dichiarazione sostitutiva di atto notorio nella quale attestino, assumendosi le responsabilità connesse al mendacio, di non essere stati dichiarati falliti in proprio o quali soci di società di persona, di non aver riportato, nell'ultimo decennio, provvedimenti, di divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive, di non essere sottoposti a procedimenti penali pendenti".

Bisogna, altresì, evidenziare come, nel caso di configurazione di determinate fattispecie criminose, sussiste uno stretto legame tra l'esercizio del potere disciplinare endo-federale e l'attività giudiziaria eso-federale (e viceversa). Ciò emerge, ad esempio, dalla recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Penale, n. 31623, del 21/07/2015, la quale ha sancito che con il venir meno dei principi di lealtà, indipendenza e imparzialità, con una condotta finalizzata ad alterare il leale e corretto svolgimento della competizione, si configuri, in capo all'arbitro, il reato di frode sportiva: *“L'art. 1, co. 1, L. 13 dicembre 1989, n. 401, che tutela la genuinità del risultato delle competizioni sportive da essa disciplinate, nel rispetto dell'alea che alle predette competizioni è correlata, è norma a più fattispecie che incrimina due distinte condotte, consistenti, la prima in una forma di corruzione in ambito sportivo e la seconda in una generica frode, entrambe a dolo specifico, consistente nel fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione. La fattispecie criminosa, pertanto, si considera integrata nel momento in cui si verifica la promessa o offerta di un vantaggio indebito, ovvero la commissione di ogni altra condotta fraudolenta: il che induce a qualificare la fattispecie de qua come reato di pericolo per il quale non è ipotizzabile la fase del tentativo, essendo anticipata la soglia di punibilità al mero compimento di un'attività finalizzata ad alterare lo svolgimento della competizione. Tra gli altri atti fraudolenti che integrano, ai sensi della L. n. 401 del 1989, art. 1, co. 1, il reato di frode sportiva, non rientrano le mere violazioni delle regole di gioco, che sono sanzionabili unicamente dall'ordinamento sportivo, potendo la condotta assumere rilievo penale soltanto ove contenga un “quid pluris”, ovvero un artificio o raggirio che modifichi fraudolentemente la realtà, alterando il corretto e leale risultato della competizione sportiva. In ultima analisi, la nozione di altro atto fraudolento ha una gamma di comportamenti possibili estremamente ampia in cui, fermo restando il collegamento dell'atto fraudolento rispetto all'alterazione della gara, le modalità della condotta possono assumere connotati tra loro assai diversi accomunati da un unico filo conduttore: l'artificiosità, latu sensu intesa, della condotta, senza che possa parlarsi di violazione del principio di legalità per indeterminatezza della norma i cui confini in termini di oggetto materiale, elemento psicologico e nesso di causalità sono certamente presenti ed adeguatamente definiti. Nel caso specifico, la formazione delle griglie degli arbitri destinati a dirigere le singole partite di calcio costituisce il punto di partenza dal quale trarre spunto per procedere ai sorteggi: ed anche ove questi non risultassero alterati, è innegabile che la formazione delle griglie risulti, quanto meno, funzionale ad agevolare le possibilità di nomina di un arbitro amico. Tale condotta integra perciò la fattispecie criminosa della frode in competizione sportiva.”*²⁸

Chiara è, pertanto, la responsabilità e la delicatezza del ruolo dell'arbitro.

²⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sentenza 29 marzo 2007, n. 21324.

3.1 Il procedimento disciplinare “domestico”

Gli arbitri, per come anticipato nel punto precedente, sono soggetti al potere disciplinare esercitato dagli Organi di giustizia c.d. “domestica”, quali la Procura arbitrale, le Commissioni di Disciplina di primo grado (nazionale e regionali)²⁹ e la Commissione di Disciplina d'Appello la quale “è competente a giudicare, in seconda ed ultima istanza, in ordine alle impugnazioni proposte dagli associati o dalla Procura arbitrale avverso le delibere assunte dalle Commissioni di Disciplina nazionale e regionali”.³⁰

²⁹ Art. 30 Reg. AIA “1. Le Commissioni di Disciplina di primo grado deliberano in ordine alle infrazioni commesse in violazione del presente regolamento e ad ogni altra norma associativa, ferma restando la giurisdizione federale ai sensi del precedente art. 3 e dalle corrispondenti norme dello Statuto federale. 2. La Commissione di Disciplina Nazionale è competente a giudicare in ordine: a) alle violazioni disciplinari commesse dai componenti degli organi di disciplina regionale; b) alle violazioni commesse da associati non sottoposti al giudizio degli Organi federali ed inquadrati quali arbitri effettivi, assistenti arbitrali, osservatori arbitrali a disposizione degli Organi Tecnici Nazionali, quali dirigenti ed arbitri benemeriti, quali componenti del Settore Tecnico Arbitrale, del Servizio Ispettivo, della Commissione Esperti Legali, delle Commissioni di studio, dei Comitati Regionali, dei Consigli Direttivi Sezionali e dei Collegi dei Revisori Sezionali; c) alle violazioni commesse da associati sottoposti al giudizio delle Commissioni di Disciplina Regionali laddove le infrazioni ascritte risultino connesse, oggettivamente o soggettivamente, con quelle attribuite agli associati di cui alla lettera b) del presente articolo; d) alle violazioni commesse da associati sottoposti al giudizio delle Commissioni di Disciplina Regionale, qualora sussistano particolare ragioni di rilevanza, o particolari situazioni locali, che rendano necessario o opportuna la deroga alle comuni regole sull'attribuzione di competenza; in tale ipotesi, il provvedimento motivato del Presidente della Commissione di Disciplina Nazionale è comunicato al Presidente della Commissione di Disciplina Regionale originariamente competente, con facoltà, da parte di quest'ultimo, di proporre, nel termine perentorio di giorni dieci dal suo ricevimento, conflitto di competenza avanti la Commissione di Disciplina di Appello limitatamente alla verifica della sussistenza o meno dei predetti motivi di deroga alle comuni regole. 3. Le Commissioni di Disciplina Regionali sono competenti a giudicare delle infrazioni al presente regolamento e ad ogni altra norma associativa ascritte agli associati a disposizione degli Organi Tecnici periferici della propria regione, salvo quanto disposto nei commi precedenti e ferma restando la giurisdizione federale ai sensi del precedente art. 3 e della corrispondente norma dello Statuto Federale. 4. I Presidenti delle Commissioni di Disciplina Nazionale e Regionali, su istanza motivata della Procura Arbitrale, possono disporre, prima dell'atto di deferimento, la sospensione cautelativa, per un periodo non superiore a due mesi, dell'associato nei cui confronti sono in corso indagini, laddove la violazione disciplinare per la quale si procede sia di tale gravità da recare pregiudizio al buon nome dell'Associazione ovvero renda necessaria, per concrete e specifiche ragioni, in via d'urgenza ed eccezionale, l'interruzione temporanea del rapporto associativo e dell'attività dell'associato. 5. A deferimento avvenuto il Presidente delle Commissioni di disciplina di primo grado, in considerazione della gravità delle violazioni disciplinari contestate e degli elementi di prova al momento acquisiti, può disporre con l'atto di contestazione la sospensione cautelativa dell'associato deferito sino alla conclusione del giudizio di primo grado. 6. I provvedimenti di sospensione cautelativa non sono impugnabili e comportano gli effetti previsti dall'art. 53, commi 2 e 3”.

³⁰ Art. 31 Reg. AIA “...2. Essa è, altresì, competente in ordine: a) ai ricorsi per revisione delle delibere definitive di ogni Commissione di Disciplina; b) ai conflitti di competenza tra Commissioni di Disciplina Nazionale e Regionali e tra queste ultime, sollevati, prima della

Il procedimento disciplinare “domestico”, regolamentato dalle “Norme di Disciplina AIA”, viene avviato mediante l’esercizio dell’azione disciplinare dalla parte della Procura Arbitrale, la quale trasmette l’atto di deferimento alle Commissioni di Disciplina competenti.³¹

Il Presidente della Commissione Disciplinare, ricevuto l’atto di deferimento ed accertata la propria competenza, provvede alla notifica dello stesso nei confronti dell’associato. Tale atto deve contenere “a. l’invito a formulare controdeduzioni scritte entro il termine perentorio di quindici giorni dalla data di ricezione dell’atto di contestazione ovvero, in caso di accettazione della forma di comunicazione di cui all’art. 4, comma 3°, dalla data di inserimento nella piattaforma informatica AIA dell’atto di contestazione, da inviare alla Commissione procedente ed in copia alla Procura arbitrale con lettere raccomandate A.R.; ovvero, in caso di accettazione della forma semplificata di comunicazione, a mezzo posta elettronica; b. il diritto dell’associato di chiedere a proprie spese, copia degli allegati dell’atto di deferimento. In tale ipotesi il termine di cui alla lettera precedente per l’invio delle controdeduzioni decorrerà dalla ricezione di tali documenti, da inviare con lettera raccomandata A.R. ovvero, in caso di accettazione della forma di comunicazione di cui all’art. 4, comma 3°, dalla data di inserimento nella piattaforma informatica AIA dei documenti stessi; c. del diritto del deferito di chiedere con spese a proprio carico, di essere sentito dinanzi alla Commissione con l’assistenza di altro associato, non rivestente cariche associative, nonché di produrre prove documentali e chiedere prove orali a discarico indicando gli associati a conoscenza dei fatti, da indicarsi espressamente a pena di inammissibilità nelle controdeduzioni”.³² Il Presidente

decisione del caso, d’ufficio o su istanza di parte, dalla Commissione presso cui pende il giudizio; c) ai reclami e ricorsi previsti dal regolamento delle assemblee elettive dell’AIA; d) ai reclami proposti dagli associati avverso irregolarità di convocazione e/o di svolgimento delle Assemblee Sezionali; e) in unica istanza in ordine ai ricorsi avverso le declaratorie di decadenza del Presidente di Sezione, dei componenti eletti del Comitato Nazionale, dei Delegati degli Ufficiali di gara e dei componenti dei Collegi dei Revisori sezionali e di tutti gli associati con cariche di nomina”.

³¹ L’art. 4 delle Norme di disciplina AIA, rubricato “L’atto di deferimento”, dispone altresì “...7. L’atto di deferimento trasmesso dalla Procura Arbitrale alle Commissioni di Disciplina competenti deve contenere: a) i dati anagrafici dell’associato deferito; b) la qualifica e la Sezione di appartenenza; c) l’anno di nomina ad arbitro effettivo; d) l’organo tecnico di appartenenza ed il ruolo assolto; e) gli incarichi associativi ricoperti al momento del deferimento ed in passato; f) gli eventuali precedenti disciplinari indicati con le sanzioni patite e la causale; g) la contestazione dell’infrazione disciplinare, contenente, a pena di nullità, l’enunciazione chiara e precisa del fatto, delle norme violate e delle eventuali circostanze aggravanti. 8. Devono essere allegati all’atto di deferimento: a) la relazione sulle indagini svolte dalla Procura arbitrale in ordine ai fatti oggetto del procedimento; b) i verbali relativi all’audizione del deferito ed alle testimonianze di altri associati; c) i documenti ritenuti utili alla formazione del giudizio; d) le memorie, deduzioni ed istanze eventualmente presentate dall’associato deferito nel corso delle indagini, ivi compresa l’eventuale nomina del suo assistente per l’audizione; e) l’eventuale istanza per la sospensione cautelativa già proposta nella pendenza dell’indagine”.

³² Art. 5 Norme di disciplina AIA.

della Commissione può, altresì, in base alla gravità delle contestazioni contenute nell'atto di deferimento, sospendere in via cautelativa l'associato fino alla conclusione del procedimento.³³

Nel caso in cui l'associato deferito abbia richiesto di essere ascoltato e/o l'ammissione della prova testimoniale, il Presidente della Commissione fissa un'apposita udienza-riunione per l'espletamento dell'attività istruttoria.³⁴ Di tutte le riunioni delle Commissioni di Disciplina è redatto apposito verbale, a cura del segretario, che si conclude con il dispositivo e sottoscritto dai tre componenti che hanno partecipato alla riunione ed alla deliberazione in camera di consiglio. Nel caso in cui all'udienza partecipa il deferito e l'eventuale assistente, il Presidente della Commissione procedente, che dirige la riunione, invita prima il deferito, poi la Procura Arbitrale ed, infine, l'eventuale assistente del deferito ad esporre le proprie ragioni, fornire eventuali chiarimenti alla Commissione, e rassegnare le proprie conclusioni sottoscrivendole.³⁵ Nel caso di ammissione di prove testimoniali, prima

³³ *“Con l'atto di contestazione il Presidente della Commissione competente, in considerazione della gravità delle infrazioni disciplinari contestate e degli elementi di prova al momento acquisiti, può disporre la sospensione cautelativa dell'associato deferito sino alla conclusione del giudizio di primo grado e ciò anche qualora abbia già emesso l'altra sospensione cautelativa nella pendenza dell'indagine, che resta così assorbita. La sospensione cautelativa comporta sempre gli effetti previsti dall'art. 54 del Regolamento associativo e non è impugnabile, ma solo revocabile ad opera del Presidente che l'ha emessa per sopravvenute e motivate gravi ragioni. Nel caso il procedimento disciplinare si concluda con l'irrogazione della sanzione della sospensione, dalla stessa è da detrarre il tempo già scontato per effetto della sospensione cautelativa”* (Art. 5, commi 4 e 5, Norme di disciplina AIA).

³⁴ Art. 6 Norme disciplina AIA *“...Ove il deferito abbia chiesto di essere sentito davanti alla Commissione, il Presidente ne dispone la convocazione per un'udienza specificamente fissata, della quale viene data comunicazione, almeno dieci giorni prima, anche a mezzo telegramma ovvero, in caso di accettazione della forma di comunicazione di cui all'art. 4, comma 3°, mediante la piattaforma informatica AIA, all'associato ed alla Procura, che ha l'obbligo di intervenire per svolgere la funzione requirente. Qualora nel corso del giudizio emergano infrazioni disciplinari imputabili ad altri associati, la Commissione dispone la trasmissione degli atti alla Procura che provvede ad eventuali autonomi deferimenti entro il termine di sessanta giorni. La Procura Arbitrale, entro il predetto termine, può chiedere alla Commissione di rinviare la 5 propria decisione anche oltre la scadenza per ragioni di connessione dei procedimenti, di economia processuale o di necessità di ulteriori indagini. Se nel corso del giudizio emerga la necessità di acquisire ulteriori elementi di prova manifestatamene decisivi ai fini dell'accertamento dei fatti in contestazione, la Commissione ne dispone d'ufficio l'assunzione, rinviando eventualmente la riunione ad altra successiva. In tali casi la citazione degli associati chiamati a rendere testimonianza è a carico della Commissione. L'associato che compare per rendere testimonianza ha diritto alla rifusione delle spese di trasferta, senza diaria...”*.

³⁵ Art. 6, comma 9, Norme di disciplina AIA *“Nel caso alla riunione partecipi il deferito e l'eventuale assistente, il Presidente della Commissione procedente, che dirige la riunione, invita dapprima il deferito ad esporre le tesi difensive, chiedendogli eventuali chiarimenti ed ammettendo anche quelli richiesti della Procura arbitrale, chiedendogli poi di sottoscrivere le proprie dichiarazioni, poi invita la Procura Arbitrale ad esporre le osservazioni all'atto di deferimento ed alle successive istanze del deferito ed a proporre le proprie conclusioni anche in termini di indicazione della sanzione richiesta, chiedendole poi di sottoscrivere le proprie richieste, invita infine l'assistente del deferito ad esporre una sintesi della linea difensiva ed a*

di sentire l'associato deferito, la Commissione procedente assume le stesse, alla presenza delle parti e con libertà di interrogarle liberamente sui fatti. Congedate le parti, che possono chiedere il rilascio di copia del verbale redatto sino a quel momento, la Commissione in camera di consiglio provvede alla stesura in calce al verbale del dispositivo della delibera ed all'indicazione del componente estensore della stessa, cui fa seguire le sottoscrizioni.

L'art. 6, rubricato "*Il giudizio di primo grado*", dispone altresì, al comma 7, che "*I componenti delle Commissioni di disciplina e della Procura arbitrale hanno l'obbligo di astenersi nei casi di cui all'art. 51 c.p.c. ed in caso diverso il deferito, nelle sue controdeduzioni di primo grado o nell'atto di appello, può ricusarli con onere della prova a suo carico. In tal caso la Commissione procedente si riunisce in camera di consiglio senza il componente ricusato e con ordinanza accoglie o rigetta l'istanza di ricusazione. In caso di accoglimento il componente ricusato non può partecipare alla riunione né alla delibera collegiale*".

La delibera può essere di proscioglimento, qualora la Commissione "*accerti l'insussistenza dell'infrazione contestata o la mancanza di responsabilità a titolo di colpa o dolo dell'associato deferito*", ovvero di condanna con l'irrogazione delle sanzioni previste al comma 1 dell'art. 54 del Regolamento dell'AIA "*Le sanzioni disciplinari applicabili, secondo l'ordine di gravità, sono: a) il rimprovero; b) la censura; c) la sospensione sino ad un massimo di due anni; d) il ritiro della tessera...*",³⁶ con applicazioni delle eventuali circostanze aggravanti e/o attenuanti: "*Costituiscono circostanze aggravanti: a. l'aver commesso l'infrazione nell'esercizio di una carica associativa, sempre che i fatti posti in essere rientrino nelle funzioni della carica ricoperta; b. l'aver determinato danno all'immagine interna ed esterna dell'Associazione, ledendo l'autorità di Organi ed istituzioni di essa, per la notorietà dei fatti; c. l'esistenza di precedenti sanzioni disciplinari, anche non di recidiva specifica; d. l'aver commesso l'infrazione durante l'esecuzione di una precedente sanzione disciplinare; e. l'aver danneggiato associati o cose loro; f. l'aver anche solo tentato di inquinare le prove. - Costituiscono circostanze attenuanti: a. l'inesperienza connessa alla giovane età od alla ridotta anzianità associativa del deferito; b. la precedente buona condotta in riferimento all'attività associativa del deferito; c. le obiettive*

rendere le proprie conclusioni, chiedendogli poi di sottoscrivere le proprie richieste".

³⁶ "... 2. La sospensione disciplinare comporta il divieto di svolgere attività tecnica, associativa e di esercitare la carica eventualmente ricoperta. 3. Durante il periodo della sospensione, l'arbitro è tenuto: a) a depositare la tessera federale presso la Sezione d'appartenenza; b) a versare le quote associative; c) a frequentare la sede sezionale solo per partecipare alle riunioni tecniche obbligatorie e alle assemblee sezionali, senza diritto di proporre interventi; 4. La sanzione è graduata in considerazione della gravità dell'infrazione e della condotta dell'associato, precedente e successiva all'infrazione medesima. 5. Le infrazioni disciplinari al presente Regolamento ed alle norme secondarie sono soggette alla prescrizione quinquennale, interrotta dall'atto di deferimento 6. Le sanzioni disciplinari comminate dagli organi di giustizia domestica dell'AIA hanno effetto esclusivamente nell'ambito delle titolarità decisionali dell'AIA".

circostanze di difficoltà in presenza delle quali è stata commessa l'infrazione; d. l'aver agito in seguito a provocazione; e. l'aver spontaneamente desistito".³⁷

La delibera viene notificata al deferito ed alla Procura Arbitrale, nonché all'Organo tecnico di appartenenza del deferito ed al Presidente della sua Sezione, che ne cura l'annotazione sulla scheda personale. La motivazione della delibera può essere depositata entro quindici giorni o, nei casi più complessi, entro trenta giorni dalla decisione.³⁸

Oltre al procedimento ordinario di primo grado, sussiste il "giudizio semplificato", disciplinato dall'art. 8 delle Norme di disciplina AIA, il quale può essere avviato dalla Procura Arbitrale, su segnalazione dell'Organo tecnico o del Presidente del Comitato Regionale o del Presidente di Sezione, acquisita la prova dell'infrazione disciplinare senza la necessità di particolari indagini, con richiedere al Presidente della competente Commissione di Disciplina di emettere un provvedimento di ritiro tessera nelle seguenti ipotesi tassative: "a. omessa presentazione alla nuova Sezione di appartenenza entro 60 giorni dalla data di invio del provvedimento di trasferimento per via telematica tramite il portale informatico AIA; b. omesso versamento delle quote associative per almeno sei mesi, previamente contestato dal Presidente della Sezione per iscritto ovvero per via telematica tramite il portale informatico AIA; c. omessa compilazione della scheda personale, dopo una diffida del Presidente della Sezione per iscritto ovvero per via telematica tramite il portale informatico AIA; d. ingiustificate assenze ad almeno due convocazioni per via telematica tramite il portale informatico AIA per l'effettuazione dei test atletici; e. omessa consegna all'organo tecnico di appartenenza del certificato medico di idoneità, decorsi due mesi dalla scadenza; f. rifiuti ingiustificati a svolgere le funzioni di arbitro, assistente od osservatore per almeno quattro volte anche non consecutive nella stessa stagione sportiva; g. omesso ritiro della tessera federale entro due mesi dalla diffida del Presidente della Sezione per iscritto ovvero per via telematica tramite il portale informatico AIA o mancata restituzione della stessa in caso di dimissione dall'AIA". Il provvedimento disciplinare di ritiro tessera, emesso dal Presidente della Commissione, qualora venga ritenuta fondata la richiesta della Procura Arbitrale, è immediatamente esecutivo, e viene notificato all'associato, il quale potrà impugnarlo davanti alla competente Commissione di primo grado entro il termine perentorio di quindici giorni dalla sua ricezione, inviando il ricorso, a mezzo lettera raccomandata A.R., e dandone tempestiva comunicazione alla Procura Arbitrale.³⁹ La delibera, notificata all'associato, potrà essere impugnata davanti alla Commissione di Disciplina

³⁷ Art. 7, commi 4 e 5, Norme di disciplina AIA.

³⁸ Art. 7, commi 7 e 8, Norme di disciplina AIA.

³⁹ Art. 8, commi 3 e 4, Norme di disciplina AIA "...Nel ricorso l'associato può chiedere di essere personalmente sentito e di essere assistito da altro associato non rivestente cariche associative, di avere copie e la procedura prosegue nelle forme del giudizio di primo grado. Del Collegio giudicante non potrà fare parte il Presidente della Commissione che abbia emesso l'atto impugnato, che viene sostituito dal componente con maggior con maggiore anzianità associativa e, in caso di parità, da quella di maggior età anagrafica...".

d'Appello entro il termine perentorio di quindici giorni decorrenti dalla data di ricezione.⁴⁰

La procedura del giudizio d'appello, dinanzi la Commissione di Disciplina d'Appello è analiticamente disciplinato dall'art. 10, "*Ricevibilità dell'appello*", e dall'art. 11, "*Il giudizio di appello*", delle Norme di disciplina AIA. Avverso le delibere delle Commissioni di Disciplina di primo grado è proponibile appello sia da parte dell'associato destinatario di una qualsiasi sanzione disciplinare, sia da parte della Procura Arbitrale nei confronti di qualsiasi delibera, anche di proscioglimento. L'atto di appello, contenente i motivi del gravame e l'eventuale richiesta di essere sentito personalmente con o senza l'assistenza di un associato non rivestente cariche associative ed a proprie spese, deve essere inviato, a pena di inammissibilità, a mezzo lettera raccomandata A.R. alla Commissione di Disciplina d'Appello, alla Commissione di primo grado che ha emesso la delibera ed alla Procura arbitrale entro il termine perentorio di quindici giorni dalla ricezione della delibera ovvero, in caso di accettazione della forma di comunicazione di cui all'art. 4, comma 3°, dalla data di inserimento nella piattaforma informatica AIA della medesima delibera. Nel grado d'appello non possono essere mosse nuove contestazioni, né modificata l'originaria contestazione, né prodotte nuove prove che risultino già proponibili in primo grado. La proposizione dell'atto di appello non sospende l'esecuzione provvisoria delle sanzioni irrogate in primo grado e, in caso di mancata impugnazione, la delibera di primo grado diverrà definitivamente esecutiva.

Il Presidente della Commissione di Disciplina di Appello, ricevuta copia degli atti ed esaminate le richieste di audizione personale della Procura Arbitrale o dell'associato, fissa la data della riunione, la quale viene comunicata dal segretario alle parti con un preavviso di dieci giorni, con facoltà della parte non appellante di far pervenire alla Commissione una memoria difensiva, inoltrandola in copia anche alla controparte a mezzo lettera raccomandata ovvero, in caso di accettazione della forma di comunicazione di cui all'art.4 comma 3°, a mezzo piattaforma informatica AIA. La riunione viene celebrata anche se le parti (o una di esse) risultino assenti e sulla base degli atti pervenuti con possibile aggravamento della sanzione già disposta in primo grado al deferito solo ed esclusivamente nel caso in cui il giudizio di appello sia stato introdotto dal ricorso della Procura Arbitrale. La Commissione di Disciplina di Appello nel giorno della riunione, verificata preliminarmente l'ammissibilità dell'atto di appello, in caso di convocazione delle parti ed in presenza delle stesse o almeno di una di loro procede ai sensi dell'art. 6, comma 9, delle Norme di disciplina AIA o, in caso contrario di omessa convocazione o di assenza delle stesse per quanto convocate, procede in camera di consiglio. Solo nel caso in cui la Commissione di Disciplina di Appello ravvede, anche d'ufficio, un vizio di costituzione del contraddittorio in primo grado o accoglie un'eccezione di incompetenza della prima Commissione decidente, non delibera nel merito, ma annulla la prima delibera rinviando gli atti al Presidente della Commissione di primo grado competente ai fini di provvedere al rinnovo del primo grado di giudizio.

⁴⁰ Art. 9 Norme di disciplina AIA.

La delibera emessa in secondo grado ha natura definitiva e contro la stessa è previsto esclusivamente il ricorso per revisione. Quest'ultimo, disciplinato dall'art. 13 delle Norme di disciplina AIA, dispone che *“Nel caso risulti inoppugnabilmente provato da altro giudizio o da confessione scritta di un associato che una delibera definitiva di una Commissione di disciplina di qualsiasi grado è stata viziata da prove false ovvero che siano sopravvenute in ordine al caso deciso da tale delibera nuovi elementi di prova che, da soli o uniti a quelli già esaminati, rendano evidente la necessità di una nuova decisione, l'associato che sia stato riconosciuto colpevole di infrazione disciplinare comportante una sanzione disciplinare di sospensione superiore ad un anno o di ritiro tessera può proporre alla Commissione di disciplina di appello un ricorso scritto per revisione, da inoltrare a mezzo lettera raccomandata A.R., comunicata in copia alla Procura arbitrale, entro e non oltre il termine perentorio di due anni dalla comunicazione della delibera impugnata. 2. La Commissione di disciplina di appello, nella prima riunione utile alla ricezione del ricorso per revisione, acquisito il fascicolo di riferimento, esperiti eventualmente a mezzo della Procura arbitrale tutti gli accertamenti ritenuti utili e sentito comunque il parere obbligatorio e non vincolante della Procura arbitrale, decide in unico grado con delibera in camera di consiglio l'accoglimento o il rigetto della invocata revisione, provvedendo a darne comunicazione scritta del dispositivo e poi della motivazione al ricorrente, alla Procura arbitrale, al Presidente dell'AIA, al Presidente di Sezione. 3. Nel caso di accoglimento del ricorso per revisione, la Commissione di disciplina di appello annulla la delibera definitiva impugnata e provvede direttamente o al proscioglimento o all'irrogazione di una nuova e minore sanzione sostitutiva della precedente. 4. Avverso la delibera che decide la revisione non è più ammesso alcun rimedio”*.

Con l'analisi del procedimento domestico dell'Associazione Italiana Arbitri appare evidente la completezza e la quadratura della stessa associazione, le cui norme sono finalizzate a garantire la moralità, l'imparzialità e la terzietà degli associati,⁴¹ con possibilità, qualora vengano lesi tali principi, di intervento da parte

⁴¹ Tale nozione è possibile individuarla, tra le altre cose, nell'art. 40 del Regolamento dell'AIA, il quale dispone che: *“... Gli arbitri, in ragione della peculiarità del loro ruolo, sono altresì obbligati: ... c) ad improntare il loro comportamento, anche estraneo allo svolgimento della attività sportiva e nei rapporti con colleghi e terzi, rispettoso dei principi di lealtà, trasparenza, rettitudine, della comune morale a difesa della credibilità ed immagine dell'AIA e del loro ruolo arbitrale... Agli arbitri è fatto divieto: a) di dirigere o fungere da assistente arbitrale in gare che non rientrano nell'attività calcistica organizzata o autorizzata dalla FIGC, salva espressa deroga concessa dal Presidente di Sezione per soli scopi sociali; b) di svolgere attività agonistica, tecnica, dirigenziale e collaborativa presso società calcistiche, anche non affiliate alla FIGC, ad esclusione di eventuali deroghe concordate tra l'AIA, la FIGC e le Leghe di competenza; c) di rappresentare società calcistiche a qualsiasi titolo e di intrattenere con le stesse rapporti di lavoro dipendente, rapporti imprenditoriali e commerciali in proprio o per conto di enti, società o ditte partecipate, amministrate o per cui prestino, ad ogni titolo, attività lavorativa nonché di intrattenere rapporti libero professionali non occasionali; ... f) di intrattenere, per gli arbitri a disposizione degli Organi Tecnici Nazionali, rapporti professionali e di collaborazione in*

della Procura Arbitrale mediante richiesta immediata dell'irrogazione della sanzione del ritiro tessera, e conseguente esclusione dall'associazione. I "nobili" requisiti morali che un arbitro deve possedere per mantenere lo *status* di associato costituiscono altresì, a parere dello scrivente, la *ratio* giustificativa della non soggezione alla normativa antidoping, stante l'inesistenza di alcun tipo di controllo. Il doping, inteso come *"la somministrazione di farmaci o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente e farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti...sono equiparate al doping la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle pratiche indicati nel comma 2"*,⁴² non può trovare terreno fertile nell'AIA in quanto tutti gli associati vengono, fin dal primo giorno, educati sulla base dei principi di lealtà e correttezza, e della cultura al sacrificio, con la consapevolezza che l'unico "avversario" da superare è se stessi.

4. *La "Responsabilità medica" dell'arbitro - Il caso Mourinho/Caneiro*

Altro aspetto da analizzare è se sussiste in capo all'arbitro una sorta di responsabilità sugli infortuni che subiscono i calciatori durante le partite, ovvero quale deve essere l'attività di un arbitro dinanzi ad un infortunio subito da un calciatore.

Premesso che l'arbitro (salvo non lo sia professionalmente) non è un medico e non è capace di percepire oggettivamente la gravità di un infortunio e/o malessere di una persona, questi deve necessariamente, qualora un calciatore lo richieda o dinanzi ad infortuni oggettivamente gravi, invitare lo staff medico, presente sul terreno di gioco, al fine di soccorrere l'infortunato. In particolare, la Regola 5 del Regolamento del Gioco del Calcio, indica le linee guida che l'arbitro deve seguire in caso di calciatori infortunati, ovvero: *"...lasciare proseguire il gioco se, a suo giudizio, un calciatore è solo leggermente infortunato; interrompere il gioco se, a suo giudizio, un calciatore è gravemente infortunato; dopo aver sentito il calciatore infortunato, l'arbitro può autorizzare uno o, al massimo, due sanitari ad entrare sul terreno di gioco per valutare l'infortunio e fare in modo*

qualsiasi forma anche occasionale e non continuativa con i mezzi di informazione su argomenti inerenti il gioco del calcio; g) di svolgere attività o propaganda politica nell'ambito federale e associativo...m) di fare o ricevere regali da altri associati, tesserati, società calcistiche che eccedano il modico valore e violino i principi fissati dal codice etico e di comportamento e le disposizioni emanate dagli Organi direttivi, tecnici ed associativi, con obbligo di rifiutarli e di darne immediata segnalazione ai propri dirigenti; n) di utilizzare ai fini personali, estranei alle finalità associative, i beni e gli strumenti di appartenenza dell'AIA e delle sue articolazioni periferiche...".

⁴² Art. 1 della Legge 376/2000.

che il calciatore esca dal terreno di gioco rapidamente e con la massima sicurezza; i barellieri devono entrare sul terreno di gioco con una barella in seguito ad un segnale dell'arbitro; l'arbitro farà in modo che un calciatore infortunato sia portato fuori dal terreno di gioco in tutta sicurezza; un calciatore non è autorizzato a ricevere cure sul terreno di gioco; ogni calciatore che ha una ferita sanguinante deve uscire dal terreno di gioco e non potrà rientrare fino a che l'arbitro non sia sicuro che la perdita di sangue sia stata arrestata. Un calciatore non può indossare equipaggiamento macchiato di sangue... Eccezioni a queste disposizioni sono ammesse solo in caso di: infortunio di un portiere; scontro tra un portiere ed un calciatore per i quali si rendano necessarie cure immediate; scontro tra calciatori della stessa squadra per i quali si rendano necessarie cure immediate; infortuni gravi, ad esempio inghiottire la lingua, trauma cranico, arto fratturato, ecc.”, con dovere dell'arbitro di trascrivere sul referto di gara in merito agli infortuni di particolare gravità che si siano verificati nel corso di un incontro, indicando con la massima precisione possibile i particolari, le modalità, il nome dell'infortunato, nonché quello del calciatore che, anche se involontariamente, abbia provocato l'incidente.

La stessa *International Football Association Board (IFAB)*,⁴³ ovvero l'organo internazionale che crea e modifica ogni anno le regole del gioco del calcio, ha previsto un'esimente codificata della responsabilità arbitrale in caso di danni fisici subiti da tesserati. In particolare attraverso una serie di decisioni, riportate nell'art. 5 del Reg. del gioco del calcio FIGC, ha sancito che: *“L'arbitro (o nel caso un assistente o il quarto ufficiale) non può essere ritenuto responsabile per: alcun infortunio subito da un calciatore, da un dirigente (inclusi allenatori, medici, operatori sanitari e collaboratori in genere) o da uno spettatore; alcun danno materiale di qualunque genere; alcun danno subito da una persona fisica, da una Società sportiva o non, da una impresa, da un'associazione o da qualunque altro organismo che sia imputabile ad una decisione presa in base alle Regole del Gioco o alle normali procedure previste per organizzare una gara, disputarla o dirigerla. Quanto sopra può riferirsi: alla decisione di consentire o di impedire lo svolgimento della gara in conseguenza dello stato del terreno di gioco e del campo di gioco, o in ragione delle condizioni meteorologiche; alla decisione di sospendere definitivamente una gara quali che siano i motivi; a tutte le decisioni relative all'idoneità delle attrezzature e delle dotazioni del terreno di gioco e del pallone utilizzati durante la gara; alla decisione di interrompere o meno la gara per ragioni imputabili alle interferenze degli spettatori o a problemi creatisi nelle zone riservate ai medesimi; alla decisione di interrompere o meno il gioco per consentire che un calciatore infortunato sia trasportato fuori dal terreno di*

⁴³ A differenza di come si potrebbe credere, non sono gli arbitri che creano e modificano le regole ma è, appunto, l'IFAB, organismo internazionale composto da otto membri, di cui quattro nominati dalla FIFA e quattro designati dalle federazioni appartenenti al Regno Unito (Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda). L'IFAB si riunisce due volte all'anno e la creazione e modifiche delle regole del gioco vengono adottate, durante il c.d. *General Meeting*, con almeno sei voti favorevoli ed entreranno in vigore nella stagione sportiva successiva, con obbligatorietà per tutte le federazioni internazionali.

gioco per ricevere le cure necessarie; alla decisione di richiedere il trasporto di un calciatore infortunato fuori dal terreno di gioco per ricevere le cure necessarie; alla decisione di consentire o di vietare ad un calciatore di indossare determinati accessori o equipaggiamenti; alla decisione (per quanto possa rientrare nella sua competenza) di consentire o impedire a qualsiasi persona (compresi dirigenti di Società o responsabili dello stadio, forze dell'ordine, fotografi o altri rappresentanti dei mezzi di comunicazione) di sistemarsi in prossimità del terreno di gioco; a tutte le altre decisioni che l'arbitro può prendere in base alle Regole del Gioco o ai suoi doveri così come sono definiti nei Regolamenti e nelle norme della FIFA, delle Confederazioni, delle Federazioni nazionali o delle Leghe sotto la cui responsabilità si disputa la gara". In claris no fit interpretatio.

Proprio in virtù della normativa appena descritta, è possibile analizzare il c.d. caso Mourinho/Caneiro, episodio che, ancora oggi, è oggetto di ampia discussione mediatica. Trattasi del pubblico "richiamo" effettuato, dall'allenatore del Chelsea, al proprio staff medico, in particolare alla dott.ssa Eva Caneiro⁴⁴ e al dott. Jon Fearn,⁴⁵ "rei" di essere entrati sul terreno di gioco su richiesta dell'arbitro per soccorrere il calciatore Eden Hazard, mentre la propria squadra stava pareggiando in casa, con un uomo in meno, contro il più modesto club dello Swansea, nel match valevole per il massimo campionato inglese. In realtà, la tensione creatasi nel coach portoghese era dovuta al fatto che, con l'ingresso dello staff medico, il calciatore soccorso è stato costretto, per regolamento, ad uscire dal terreno di gioco⁴⁶ comportando, nel caso di specie, una momentanea inferiorità numerica di due calciatori rispetto alla squadra avversaria, con un calcio di punizione a favore a pochi minuti dal termine. Le immagini relative al litigio tra il coach Mourinho e la

⁴⁴ First team doctor and assistant medical director Chelsea Football Club.

⁴⁵ First team physiotherapist Chelsea Football Club.

⁴⁶ Regola 5 Reg. gioco del calcio FIGC: "... dopo che l'arbitro ha autorizzato i sanitari ad entrare sul terreno di gioco, il calciatore deve uscire dal terreno di gioco in barella oppure a piedi; se un calciatore non rispetta le istruzioni dell'arbitro, deve essere ammonito per comportamento antisportivo; il calciatore infortunato può ritornare sul terreno di gioco solamente dopo che la gara sarà ripresa; se il pallone è in gioco, il calciatore infortunato può rientrare sul terreno di gioco solo dalla linea laterale; se il pallone non è in gioco, il calciatore infortunato può rientrare da qualsiasi linea perimetrale; • indipendentemente dal fatto che il pallone sia in gioco o meno, solo l'arbitro può autorizzare il calciatore infortunato a rientrare sul terreno di gioco; • l'arbitro può autorizzare il calciatore infortunato a rientrare sul terreno di gioco se un assistente o il quarto ufficiale hanno verificato che il calciatore è in condizione di rientrare; • se il gioco non è stato interrotto per un'altra ragione, o se l'infortunio subito dal calciatore non è stato provocato da un'infrazione delle Regole del Gioco, l'arbitro riprenderà il gioco con una propria rimessa nel punto in cui si trovava il pallone quando il gioco è stato interrotto, a meno che il gioco sia stato interrotto all'interno dell'area di porta, nel qual caso l'arbitro effettuerà la propria rimessa sulla linea dell'area di porta parallela alla linea di porta nel punto più vicino a quello in cui si trovava il pallone quando il gioco è stato interrotto; • l'arbitro, al termine di ciascun periodo di gioco, deve recuperare tutto il tempo perduto per infortuni; • se l'arbitro ha deciso di sanzionare un calciatore infortunato che deve uscire dal terreno di gioco per ricevere le cure mediche, l'arbitro dovrà mostrargli il cartellino prima che esca dal terreno di gioco..."

dott.ssa Caneiro, che hanno fatto il giro del mondo, ed oggetto di pendenze giudiziarie, hanno avviato un dibattito su chi avesse ragione tra le parti, ovvero se lo staff medico era obbligato ad entrare sul terreno di gioco su invito del direttore di gara. Per come riportato dalla normativa di specie, qualora un calciatore richieda l'intervento del medico, l'arbitro è tenuto ad applicare il regolamento e far intervenire lo staff medico. Anche se il regolamento del gioco del calcio non prevede un esplicito obbligo dei medici ad entrare sul terreno di gioco, in quanto *“tutte le persone ammesse nel recinto di gioco possono entrare nel terreno di gioco soltanto se autorizzate dall'arbitro, anche nella eventualità che debbano assistere o rimuovere un calciatore infortunato”*,⁴⁷ è chiaro come lo staff medico, dipendente della società, è tenuto per esigenze contrattuali lavorative ed etiche ad entrare sul terreno di gioco su invito dell'arbitro. Pertanto, nel caso di specie vi è un *“obbligo lavorativo”* più che un *“obbligo sportivo”*, in quanto la dott.ssa Caneiro ed il dott. Fearn non hanno fatto altro che rispettare il proprio contratto di lavoro, il quale prevede la loro presenza sul terreno di gioco proprio per soccorrere i calciatori infortunati. Infatti, nella denegata ipotesi di un'omissione di soccorso e dell'esistenza di un nesso causale tra un danno fisico subito dal calciatore per il ritardo o omissione del soccorso, sarebbe pacifica la responsabilità medica dello staff inadempiente.

L'importanza della presenza di un medico durante una partita di calcio è evidenziata dallo stesso Regolamento del gioco del calcio FIGC, il quale prevede dalla Serie A alla Serie D, l'obbligo della presenza di almeno un medico durante tutta la durata della gara e, in caso di violazione, l'arbitro è tenuto a segnalarlo nel rapporto di gara con conseguente sanzione disciplinare a carico della società.⁴⁸ A ciò si aggiunga che, essendo tutte le persone ammesse nel recinto di gioco, tesserate e soggette alla giurisdizione dell'arbitro, il quale è legittimato ad esercitare poteri disciplinari nei loro confronti,⁴⁹ *“qualora il medico sociale di una delle due Società sia allontanato dal recinto di gioco per decisione dell'arbitro, il medico dell'altra Società è tenuto a prestare l'assistenza sanitaria ai calciatori di entrambe le Società. Il medico, ancorché allontanato deve tenersi a disposizione, fino al termine della gara, nei locali degli spogliatoi per eventuali interventi di pronto soccorso ai calciatori infortunati”*.

⁴⁷ Regola 5 del Regolamento Gioco Calcio.

⁴⁸ Per le gare organizzate dalla LNP, dalla Lega PRO e dalla Lega Nazionale Dilettanti in ambito nazionale sono ammessi nel recinto di gioco, per ciascuna delle squadre interessate, purché muniti di tessera valida per la stagione in corso: a) un dirigente accompagnatore ufficiale; b) un medico sociale; c) il tecnico responsabile e, se la Società lo ritiene, anche un allenatore in seconda, quest'ultimo previa autorizzazione del Settore Tecnico ai sensi delle vigenti norme regolamentari; d) un operatore sanitario ausiliario designato dal medico responsabile sanitario della Società; e) i calciatori di riserva; f) per la sola ospitante, un dirigente addetto agli ufficiali di gara. La presenza nel recinto di gioco del medico sociale della squadra ospitante è obbligatoria. La violazione di tale obbligo deve essere segnalata nel rapporto di gara ai fini della irrogazione di sanzioni disciplinari a carico delle Società.

⁴⁹ Le persone ammesse nel recinto di gioco devono prendere posto sulla panchina assegnata a ciascuna squadra e hanno l'obbligo di mantenere costantemente un corretto comportamento e, quindi, anche di non utilizzare un linguaggio offensivo, ingiurioso, minaccioso o blasfemo. L'arbitro esercita nei loro confronti i poteri disciplinari a lui conferiti.

Da tale analisi appare evidente da un lato l'obbligo contrattuale dello staff medico di intervenire su invito dell'arbitro a prestare soccorso ai calciatori infortunati, dall'altro la carenza di alcuna responsabilità per l'arbitro sugli infortuni che si verificano durante la gara.

5. Conclusioni

Dall'analisi effettuata è possibile, mediante un bilanciamento delle norme, affermare che non può essere attribuita alcuna responsabilità, civile e/o penale,⁵⁰ in capo all'arbitro per le decisioni tecniche insindacabili (*c.d. "field of play decisions"*) da questi assunte durante la direzione della partita. Come il calciatore cerca di giocare nel miglior modo possibile, seguendo le istruzioni dettategli dall'allenatore, l'arbitro cerca di svolgere la propria attività al fine di far rispettare le regole del gioco ed interpretarle in base alle direttive dei propri Organi Tecnici. Pertanto, premessa la buona fede nel proprio operato, come un arbitro non giudica gli errori di un calciatore e/o un allenatore e/o un qualsiasi altro tesserato, questi ultimi non dovrebbero giudicare gli errori arbitrali, stante, tra l'altro, l'esistenza di preposti organi legittimati a farlo e dal cui giudizio dipende la carriera degli stessi.

Dal punto di vista della responsabilità sugli infortuni che avvengono durante una partita, è chiara l'esimente della responsabilità degli arbitri, i quali hanno esclusivamente il dovere di richiedere l'intervento dei medici presenti sul terreno, titolari di un obbligo etico-contrattuale di intervento. Di conseguenza, così come previsto dal regolamento del gioco del calcio, sarà un obbligo del direttore di gara recuperare il tempo trascorso durante i soccorsi al fine di garantire qualsivoglia "fraudolenza" sportiva.

In relazione alla responsabilità sportiva dell'arbitro, invece, con il valore di "piena prova" attribuito al referto di gara, se da un lato è possibile riscontrare una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa dei tesserati interessati, dall'altro lato bisogna evidenziare che, come i giudici vengono rispettati ed aiutati nell'applicazione e interpretazione delle norme giuridiche, gli arbitri (in buona fede), durante lo svolgimento della propria attività, debbano essere messi nelle migliori condizioni per poter applicare ed interpretare il regolamento, e quindi trascrivere correttamente tutti i fatti nel rapporto di gara ed evitare la commissione di errori tecnici che potrebbero realmente incidere sul risultato acquisito sul campo.

Qualora si reputi un arbitro oggettivamente in mala fede, invece, sarà possibile avviare le opportune procedure endo ed eso-federali, dalle quali, in caso di accertamento della "responsabilità penale" dell'arbitro, questi sarà soggetto ai provvedimenti sportivi della sospensione e/o del "ritiro tessera", con il venir meno della possibilità di fare carriera e/o di essere definitivamente esclusi dall'associazione, ovvero sarà sanzionato con le pene previste dall'ordinamento giuridico.

⁵⁰ Cass., Sez. Penale, n. 316232015: "Tra gli altri atti fraudolenti che integrano, ai sensi della L. n. 401 del 1989, art. 1, co. 1, il reato di frode sportiva, non rientrano le mere violazioni delle regole di gioco, che sono sanzionabili unicamente dall'ordinamento sportivo...".

Fortunatamente sono pochissime le pronunce giurisprudenziali sulla responsabilità penale dell'arbitro, prevalendo il rispetto dei principi di correttezza, lealtà sportiva, terzietà, imparzialità ed indipendenza di giudizio, che contraddistinguono la figura dell'arbitro. A conferma di tale assunto, si noti che nei recenti processi di calcioscommesse in cui sono stati indagati e condannati calciatori, allenatori e dirigenti di varie società, non sono stati in alcun modo coinvolti gli arbitri.

Pertanto, ritengo che con un mutamento della cultura sportiva mirata a vedere l'arbitro come un soggetto in buona fede, terzo e imparziale, che cerca di svolgere la propria attività nel miglior modo possibile e che può sbagliare, così come sbagliano tutti i partecipanti al gioco, può favorire da un lato la riduzione degli errori degli ufficiali di gara, con una maggiore certezza dei risultati acquisiti sul terreno di gioco, e dall'altro arginare la violenza che li vede "protagonisti", garantendo, pertanto, la regolarità e certezza dei risultati acquisiti sul campo e quindi dei campionati.

**IL RICONOSCIMENTO DI “DANNI MORALI” IN CASO DI
RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO DEL CALCIATORE
PROFESSIONISTA: LEZIONI DA *ARIOSA V. CLUB OLYMPIA***

di *Matteo Di Francesco**

ABSTRACT

The Court of Arbitration for Sport (CAS) recently found Paraguayan Club Olimpia breached almost all of its obligations toward Uruguayan football player Ariosa, including a blatant attempt to exploit the player’s incapacity to work after he was diagnosed with cancer.

CAS has for the first time introduced into the scope of compensation due to players following a termination without “just cause” by their club the concept of “moral damages”. The award stems from Club Olimpia’s appalling behaviour to suspend the player at a time when he was suffering greatly, fighting for his life and dealing with the effects of chemotherapy.

The decision also found that the broad regulatory concept of “specificity of sport” can be applied to increase compensation to a player when a club’s conduct has been so serious as to undermine the “sporting ethics” of football.

This creates a landmark case for a number of serious issues, such as the illegality of the suspension of a contract due to illness, and the possibility to be granted moral damage.

The essay aims at looking at the facts of the case, the decisions before the FIFA Dispute Resolution Chamber (the “DRC”) and CAS, before considering to what extent the decision really sets down a precedent for future player contract disputes.

* Matteo Di Francesco è Avvocato, Manager dello Studio Legale Associato – Deloitte, esperto in materia di diritto del lavoro e diritto sportivo e procuratore sportivo accreditato FIGC. E-mail: Avvocato@mdifrancesco.it.

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Definizioni – 2. I fatti di causa – 3. La decisione della Dispute Resolution Chamber della FIFA – 4. La decisione del Tribunale Arbitrale dello Sport – 4.1 Le domande delle parti – 4.2 Diritto applicabile – 4.3 Risarcimento del danno – 4.4 Bonus – 4.5 I “danni morali” – 4.6 La “specificità dello sport” – 5. La posizione della Fédération Internatinal des Associations de Footballeurs Professionnels (“FIFPro”) – 6. Un precedente per il futuro?

Introduzione

Il Tribunale Arbitrale dello Sport (di qui in poi “TAS”, per brevità) nella decisione *Ariosa v. Club Olimpia*¹ ha, per la prima volta, riconosciuto ad un giocatore, a seguito di un recesso dal contratto di lavoro senza “*giusta causa*”², il diritto di ottenere il risarcimento dei cosiddetti “*danni morali*”.

La decisione ha, inoltre, rilevato che l’ampio criterio, di natura regolamentare, della “*specificità dello sport*”³, può essere applicato per riconoscere al giocatore un importo maggiore a titolo di risarcimento del danno, nel caso in cui la condotta di una società sportiva sia così grave da compromettere l’“*etica sportiva*” del calcio.

Sebbene la stampa⁴ abbia dato maggiore risalto al trattamento gravemente scorretto riservato dalla sua ex squadra, il *Club Olimpia* del Paraguay, al calciatore Sebastian Ariosa, mentre lo stesso si sottoponeva a trattamenti chemioterapici a causa del cancro che lo aveva colpito, l’argomento di maggiore interesse per i legali è certamente l’ampliamento della portata del risarcimento da riconoscere ai giocatori, a seguito di un recesso intimato senza la sussistenza di una giusta causa.

Questo saggio si propone *in primis* di approfondire i fatti di causa, le decisioni della *Dispute Resolution Chamber* della FIFA (di qui in poi “DRC”, per brevità), prima, e del TAS, poi, e, conseguentemente, di procedere ad analizzare i potenziali impatti che la controversia in esame potrà avere in relazione a futuri contenziosi con i giocatori.

In ragione di ciò, è necessario, in prima battuta, evidenziare da subito che:

¹ CAS 2015/A/3871, CAS 2015/A/3882. Si veda il sito web www.fifpro.org/en/news/legal-analysis-sebastian-ariosa-cas-award.

² Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori, art. 14. Sul tema, cfr. M. COLUCCI - R. FAVELLA, *La stabilità contrattuale nei regolamenti FIFA e nella giurisprudenza rilevante*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 1/2011; AA.VV., *Contractual stability in football*, *European Sports Law and Policy Bulletin*, Sports Law and Policy Centre, Roma, 2011.

³ Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori, art. 17. In dottrina, su tutti, cfr. AA.VV., *Contractual stability in football*, cit., e, per la casistica giurisprudenziale, J.D.D. CRESPO PEREZ – R. FREGA NAVIA, *Nuevos comentarios al Reglamento FIFA: con análisis de jurisprudencia de la DRC y del TAS*, Editorial Dykinson, 2015.

⁴ REUTERS, *Olimpia punished for suspending player undergoing chemotherapy*. Si veda il sito web www.theguardian.com/football/2015/aug/11/olimpia-punished-suspending-player-chemotherapy, 11 Agosto 2015.

- lungi dall'essere considerati come una nuova voce di indennizzo per i calciatori, i danni morali verranno riconosciuti raramente nella pratica ed, in ogni caso, non sono, ancora, del tutto chiari i criteri di calcolo da adottare per la quantificazione degli stessi;
- l'utilizzo del criterio della “specificità dello sport” a vantaggio dei calciatori non è certamente un concetto nuovo, ma, semmai, avrà più probabilità di essere applicato dal TAS in futuro, per tener conto delle circostanze specifiche del singolo caso e garantire maggior giustizia al calciatore ricorrente.

1. Definizioni

Per completezza di informazioni, giova puntualizzare quanto segue:

- i danni morali rappresentano il pregiudizio sofferto da un individuo a causa di comportamenti, atti od omissioni che hanno gravemente danneggiato la sfera personale o la reputazione della parte lesa, causando un disagio mentale, fisico o psicologico: *Gremio v. Lopez*;⁵
- la specificità dello sport è un concetto generale, che permette al TAS di tenere in considerazione, in sede di definizione e quantificazione dell'ammontare del risarcimento da riconoscere alla parte offesa, le peculiari caratteristiche del settore sportivo, il rispetto del principio della stabilità contrattuale, ma anche di quelli fondanti l'etica sportiva: *Pyunik Yerevan v. Rapid Bucaresti & FIFA*.⁶

2. I fatti di causa

Dal 17 gennaio 2011 al 31 dicembre 2015, il calciatore Ariosa veniva ingaggiato dal *Club Olimpia* sulla base di un contratto di prestazioni sportive assoggettato alla legge del Paraguay.

Nel 2013 gli veniva diagnosticato un cancro. Nello stesso anno, precisamente nel giugno 2013, le parti addivenivano ad un accordo, in virtù del quale il *Club Olimpia* avrebbe dovuto corrispondere al giocatore un importo pari ad otto mesi di retribuzione.

Nel dicembre 2013, mentre il giocatore si sottoponeva ad un trattamento chemioterapico come cura contro il cancro, la Società Sportiva sospendeva l'efficacia del contratto, adducendo apparentemente come giustificazione la circostanza che il giocatore non fosse di in grado di giocare e, quindi, di adempiere alla sua obbligazione.

Dopo un ulteriore scambio di corrispondenza tra le parti, il giocatore respingeva la posizione della Società ed, in risposta alle azioni di quest'ultima, risolveva il contratto di lavoro.

La Società, a sua volta, contestava la decisione del calciatore di risolvere

⁵ CAS 2013/A/3260, *Grêmio Football Porto Alegrense v. Maximiliano Gastón López*, 4 Marzo 2014, reperibile online all'indirizzo web www.cas-tas.org.

⁶ CAS 2007/A/1358, *FC Pyunik Yerevan v. L., AFC Rapid Bucaresti & FIFA*, 26 Maggio 2008, reperibile online all'indirizzo web www.cas-tas.org.

il suo contratto di ingaggio, chiedendo allo stesso di tornare ad allenarsi, nonostante fosse conscia del fatto che il giocatore si stesse ancora sottoponendo alle sedute chemioterapiche.

La Società, inoltre, rendeva noto al giocatore di aver versato due mensilità della sua retribuzione presso la Federazione calcistica del Paraguay, la quale, al fine di consegnare al giocatore il relativo importo, richiedeva allo stesso di emettere fattura. Trattandosi di un dipendente e non di una Società, il giocatore non poteva emettere una fattura e, conseguentemente, prelevare gli importi depositati dal *Club Olimpia* a titolo di retribuzione.

3. *La decisione della Dispute Resolution Chamber della FIFA*

Nel febbraio 2014, il giocatore decise di ricorrere alla DRC, contestando un inadempimento contrattuale, in ragione del mancato pagamento degli importi che avrebbero dovuto essergli corrisposti a titolo di retribuzione, e la risoluzione del contratto da parte della Società senza la sussistenza di alcuna giusta causa. Su tale base, il calciatore richiedeva il pagamento delle somme non corrisposte ed un risarcimento che tenesse conto del valore residuo del suo contratto, nonché i danni morali, la “*specificità dello sport*” ed il rimborso delle spese mediche sostenute.

In data 20 agosto 2014, la DRC si è pronunciata in favore del giocatore, riconoscendo il recesso senza giusta causa dal contratto da parte del Club ed il conseguente diritto del giocatore al versamento non solo delle somme dovute a titolo di retribuzioni non pagate, ma anche il risarcimento del danno per il valore residuo del suo contratto, oltre interessi del 5%.

La Camera riconosceva, in tal modo, la necessaria prevalenza della regolamentazione FIFA sulla legge nazionale scelta dalle parti, al fine di garantire la sussistenza di un set standard di regole uniformi.

La Camera precisava che lo stato di malattia del calciatore non poteva costituire una giusta causa per la sospensione del pagamento delle retribuzioni dovute, né, *a fortiori*, per il recesso dal contratto di lavoro o per invocarne la sospensione degli effetti. In tal senso, secondo la Camera, è responsabilità esclusiva del Club garantire che il calciatore possa continuare a ricevere le proprie retribuzioni in casi come il presente, come potrebbe avvenire, a mero titolo esemplificativo, attraverso un’adeguata assicurazione.

Tuttavia, la DRC respingeva le richieste di risarcimento a titolo di “*danni morali*”, “*specificità dello sport*” e di rimborso per spese mediche, in quanto non sufficientemente provati dal calciatore.

La Camera, inoltre, rigettava le domande del calciatore relativamente al mancato pagamento dei bonus legati alla partecipazione nel 2013 alla Coppa Libertadores – in quanto il giocatore non aveva disputato nessuna delle partite in programma – nonché quella di versamento di una tredicesima mensilità, non avente base contrattuale.

4. *La decisione del Tribunale Arbitrale dello Sport*

4.1 *Le domande delle parti*

Entrambe le parti hanno impugnato la decisione della DRC davanti al TAS.

Da parte sua, la Società ha tentato di respingere l'accusa di aver risolto il contratto, senza che fosse rintracciabile una giusta causa di recesso. In particolare, chiedendo di revocare la decisione, provvedere alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso del calciatore per violazione della Legge paraguaiana, applicabile al contratto, nonché di limitare il risarcimento del danno alla somma di 42.500 dollari, ai sensi dell'art. 25 Legge paraguaiana n. 88/91 ("*Regolamentazione del calciatore professionista*"), detratte le somme spese dal Club per sostituire il calciatore.

Di contro, il giocatore chiedeva la riforma parziale della decisione nelle domande non accolte, ovvero la domanda di risarcimento dei "danni morali", danni per "specificità dello sport", nonché il pagamento degli importi a titolo di tredicesima e bonus per la partecipazione alla Coppa Libertadores 2013, asseritamente previsti da contratto e non pagati.

4.2 *Diritto applicabile*

Con riferimento al diritto applicabile, il TAS ha concluso per un'ipotesi di *depeçage*,⁷ e, quindi, per l'astratta applicabilità al caso concreto di differenti regolamentazioni, nel rispetto della gerarchia delle fonti prevista dall'art. R 58 del Codice TAS:

- in primo luogo la normativa FIFA, la quale prevede, in via sussidiaria, l'applicazione del diritto svizzero;
- poiché il diritto svizzero riconosce il principio della libertà contrattuale,⁸ ed a condizione che non sia contrario all'ordine pubblico svizzero, deve trovare applicazione anche il diritto scelto dalle parti, in questo caso quello paraguaiano.

4.3 *Risarcimento del danno*

Il *Club Olimpia* ha chiesto la riduzione del risarcimento del danno concesso, corrispondente al valore residuo del contratto, alle retribuzioni dell'anno di cessazione del rapporto, mentre l'art. 17 del Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori (di seguito, per brevità, "Regolamento FIFA") si riferisce ad un

⁷ In dottrina, sul punto, cfr: D. MAVROMATI - M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration of Sport, Commentary, Cases and Materials*, Wolters Kluwer, Law & Business, 2015, 708.

⁸ Conformemente all'art. 187 della Legge Federale Svizzera di diritto internazionale privato ed alla frase evidenziata dell'art. R 58 del Codice TAS: "*The Panel shall decide the dispute according to the applicable regulations and, subsidiarily, to the rules of law chosen by the parties or, in the absence of such a choice, according to the law of the country in which the federation, association or sports-related body which has issued the challenged decision is domiciled or according to the rules of law that the Panel deems appropriate. In the latter case, the Panel shall give reasons for its decision*".

risarcimento del valore residuo dell'intero contratto.⁹

Poiché la normativa FIFA deve trovare applicazione primaria, dovuta alla gerarchia descritta nell'art. R 58 del Codice, deve essere garantito, secondo la Camera, il risarcimento del valore residuo dell'intero contratto, in ciò confermando la decisione della DRC.

Inoltre, il Club ha chiesto la detrazione delle somme (240,000 dollari) spese per la sostituzione del giocatore, *sub specie* di retribuzione per un nuovo calciatore (Nelson Benitez). Il TAS ha osservato che questa petizione non ha alcuna base legale, si trova solo nella descrizione di un costo che il *Club Olimpia* ha sostenuto. Mancando in tale domanda una base giuridica (ironicamente, la Camera si chiede se sia un vero "danno"), la medesima è stata rigettata. Si tratta, evidentemente, di un passaggio molto importante: la Camera non ha ravvisato alcuna responsabilità del giocatore per il "bisogno" del Club di mettere sotto contratto un altro calciatore, pertanto si tratta di un aspetto che non può essere addossato al calciatore.

Infine, il diritto alla tredicesima mensilità, che era previsto come obbligatorio secondo la legge paraguaiana (e l'art. 17 del Regolamento FIFA afferma che uno dei criteri da prendere in considerazione per determinare l'importo del risarcimento è il diritto nazionale).

La DRC aveva negato questo diritto, perché non concordato nel contratto. Tuttavia, il TAS ha inteso precisare che, come spiegato in precedenza, la regolamentazione applicabile al contratto è "multipla", e, tra le varie, essa comprende il diritto nazionale. Inoltre, il contratto stesso designava espressamente la Legge n. 88/91 come legge applicabile. Quindi, per decidere se la tredicesima dovesse essere concessa, il TAS ha analizzato se il diritto nazionale fosse inderogabile o meno, e se vi fosse una qualsiasi parte del contratto evidenziante la volontà delle parti di includere la tredicesima nel compenso pattuito.

Sul punto, la Camera ha concluso che a meno che non ci sia un accordo espresso in senso contrario, i diritti derivanti dalla legge nazionale e dal contratto sono cumulativi, non esclusivi. Inoltre, il diritto in questione è emerso da norme inderogabili di diritto del lavoro, e non poteva essere considerato come incluso o da includere nel pacchetto retributivo contrattuale.

Su queste premesse, la tredicesima è stata concessa per tutto il periodo del contratto, dal momento che non era mai stata versata.

Il giocatore è un lavoratore, dunque le norme inderogabili del diritto del lavoro devono, secondo la Camera, trovare applicazione nei confronti del calciatore come avviene in qualsiasi altro settore lavorativo. In tale direzione, le norme di legge e quelle partorite dall'autonomia privata devono essere viste come cumulative,

⁹ Art. 17, comma 1 Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori: "*Compensation for the breach shall be calculated with due consideration for the law of the country concerned, the specificity of sport, and any other objective criteria. These criteria shall include, in particular, the remuneration and other benefits due to the player under the existing contract and/or the new contract, the time remaining on the existing contract [...]*" (evidenziazione a cura dell'Autore).

in una interpretazione a favore del prestatore di lavoro.¹⁰

4.4 Bonus

Il TAS ha osservato che la condizione indicata nel contratto per il pagamento del bonus era che il contratto fosse ancora vigente, e non, come la DRC aveva a torto considerato, la partecipazione del giocatore alle singole partite della Coppa Libertadores.

Pertanto, secondo la Camera, sulla base di una interpretazione letterale della norma, poiché il contratto non era ancora cessato quando la squadra partecipò alla Coppa Libertadores 2013, anche se il giocatore non disputò nessuna delle partite, i relativi bonus risultavano dovuti, essendosi avverata la correlata condizione sospensiva.

4.5 I “danni morali”

Con riferimento alla possibilità di aprire la via al risarcimento dei danni morali, nonostante l’art. 17 del Regolamento FIFA non la prevedesse espressamente, i membri del TAS hanno sostenuto che tali danni potessero essere risarciti in virtù del diritto paraguayano,¹¹ cui era assoggettato il contratto, nonché del diritto svizzero,¹² ai sensi dell’art. R 58 del Codice TAS.¹³ In altre parole, dal momento che il diritto nazionale applicabile ed, in ogni caso, il diritto svizzero legittimavano tale risarcimento, il TAS avrebbe potuto, in linea di principio, riconoscere i danni morali al giocatore.

In linea teorica, la natura del risarcimento di tali danni non doveva avere carattere punitivo, ma piuttosto avere come unico scopo quello di risarcire il giocatore per il pregiudizio subito a causa della condotta del Club. In altre parole, si voleva

¹⁰ Significativamente si noti che la legislazione nazionale è risultata applicabile qui e non nella richiesta del Club di riduzione del risarcimento, per la circostanza che la FIFA non disciplina la tredicesima mensilità, mentre prevede apposita regolamentazione sul risarcimento per recesso dal contratto di lavoro.

¹¹ Art. 1835 del Codice Civile del Paraguay: “*Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos*”.

¹² Art. 49 del Codice delle Obbligazioni: “*Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d’argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l’atteinte le justifie et que l’auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Le juge peut substituer ou ajouter à l’allocation de cette indemnité un autre mode de réparation*”. Art. 28 del Codice Civile svizzero: “*Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. Une atteinte est illicite, à moins qu’elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi*”.

¹³ In dottrina, sul punto, cfr: D. MAVROMATI - M. REEB, *The Code of the Court of Arbitration of Sport*, cit.

enfaticamente la natura compensativa¹⁴ dell'indennizzo, essendo esso espressione del principio di *restitutio in integrum*.¹⁵

Tuttavia, la Camera ritiene di segnalare subito il pericolo più grande legato a questa forma di danno, ovvero quello di abusare di questa figura, e quindi precisa che deve essere chiaro che il comportamento del club presentava congiuntamente i requisiti della “*eccezionalità*” (i.e. era in grado di superare ciò che la società riesce a sopportare naturalmente) e della “*gravità*” (i.e. al punto che una persona ragionevole lo avrebbe considerato “*inverosimile*”).

Nella pratica, i membri del TAS hanno rilevato come la condotta della Società fosse da considerarsi talmente sproporzionata, grave e seria, che un indennizzo, che tenesse conto dello stato di “*angoscia ed insicurezza*” in cui era piombato il giocatore, avrebbe dovuto essere necessariamente riconosciuto.

Con riferimento alla prova di tali danni, la Camera riconosce che è astrattamente corretto richiedere la prova del danno, come in tutti gli altri casi, ma che, d'altro canto, i danni morali, rispetto a quelli tradizionali, sono per loro natura “*interiori*”, sviluppandosi nella sfera intima dell'essere umano. Per tale motivo, si riconosce che la sua dimostrazione è più difficile, se non, in alcuni casi, una vera e propria *probatio diabolica*.¹⁶

Conscio di questo, il Legislatore avrebbe investito il giudice di una delicata facoltà, e, mediante un'elencazione non tassativa (“*texto aperto*”¹⁷), avrebbe riposto fiducia nella sua capacità di discernimento (il c.d. “*prudente apprezzamento*”), in grado di valutare tutte le circostanze del caso concreto e della comune esperienza in modo da determinare se risulti non solo possibile, ma anche probabile inferire la produzione di un danno ad un bene tutelato.¹⁸

A riprova dello stato di “*angoscia ed insicurezza*” in cui versava, il giocatore forniva la testimonianza della moglie, di un amico e del suo oncologo. Nonostante i membri del TAS abbiano riconosciuto che i primi due testimoni avrebbero potuto non essere ritenuti attendibili, in ragione dei loro stretti rapporti con il giocatore, gli stessi convenivano sul fatto che solo la sua stretta cerchia familiare potesse essere al corrente del suo reale stato d'animo. Il peso dato alle argomentazioni dell'oncologo, invece, fu maggiore, tenuto conto soprattutto della sua relativa posizione di terzo imparziale.

¹⁴ In dottrina, sul punto, cfr: C. DOMINGUEZ HIDALGO, *El daño moral*, vol. 1, Editorial Jurídica Chile, 2000, 93 ss.

¹⁵ Visione conforme, d'altronde, all'art. 49 del Codice delle Obligazioni, che utilizza, non a caso, i termini “*riparazione*” e “*soddisfazione*”.

¹⁶ “*Exigir prueba material de daño immaterial bien puede exigir lo imposible*” (paragrafo 105 – “*Prueba*” - del lodo).

¹⁷ Il TAS ricorda come l'espressione “*danno morale*” sia certamente quella più frequente nell'utilizzo legislativo (v. art. 1835 del Codice Civile del Paraguay), ma come, in realtà, diffuso sia anche il richiamo ai “*diritti della personalità*”, come avviene negli artt. 49 e 28 rispettivamente del Codice svizzero delle Obligazioni e del Codice Civile svizzero.

¹⁸ Si noti, in tal senso, il parallelismo con il diritto italiano, nel quale, tra i mezzi di prova del danno morale, assumono particolare importanza le presunzioni, definite dall'art. 115 c.p.c., come “*le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza*” e per le quali il giudice non necessita di prova.

Inoltre, nel riconoscere l'indennizzo, e nonostante la natura del risarcimento dei danni morali fosse spiccatamente compensativa e non punitiva, i membri del TAS hanno tenuto, in ogni caso, in seria considerazione una circostanza ulteriore del tutto peculiare, ovvero il fatto che la Società avesse agito in “*mala fede*”:

- in primo luogo, avendo depositando denaro presso la Federazione paraguaiana, anziché metterlo a disposizione del calciatore come negli anni precedenti, nonché richiedendo l'emissione di una fattura, così di fatto impedendo al giocatore di entrare in possesso della somma, considerato che, peraltro, quest'ultimo era nel pieno del suo trattamento medico in Uruguay e non avrebbe quindi potuto recarsi presso la Federazione del Paraguay per tentare di risolvere il problema;
- in secondo luogo, avendo persino sollecitato il giocatore a riprendere gli allenamenti, sebbene lo stesso si stesse ancora sottoponendo ai trattamenti chemioterapici.

Il TAS ha ritenuto che questi due particolari comportamenti del Club avevano lo scopo di affliggere il calciatore, così manifestando una specifica intenzione lesiva.

È chiaro, ad avviso della Camera, che il Club non era responsabile per la condizione del giocatore, quindi il problema non è di “origine”, ma di “risposta”. Il problema è come il *Club Olimpia* ha reagito alla malattia del giocatore: interrompere il pagamento della retribuzione, sospendere unilateralmente il contratto e mettere il giocatore in grave difficoltà per costringerlo a tornare agli allenamenti nel bel mezzo del suo trattamento medico. Questo, secondo il TAS, è eccezionale e grave, quindi illegale.

Con riferimento all'ammontare da riconoscere a titolo di “*danni morali*”, infine, i membri del TAS hanno deciso di non prendere in considerazione il *quantum* richiesto dal calciatore e lo hanno determinato in una somma pari al 7% dell'importo totale del contratto, considerando questa tecnica maggiormente oggettiva. Nessuna motivazione è stata fornita, invece, in relazione alla scelta di tale specifica percentuale, piuttosto che di un'altra.

4.6 La “specificità dello sport”

Un'altra parte innovativa della decisione è costituita dal riconoscimento di un risarcimento per specificità dello sport a favore del calciatore.

Il concetto e l'uso della “specificità dello sport” sono sempre stati temi controversi, posto che lo stesso è stato utilizzato dal TAS a beneficio dei Club come criterio per un risarcimento supplementare, che ha reso la risoluzione di un contratto da parte del giocatore praticamente impossibile, a causa degli altissimi importi che i giocatori sono stati tenuti a pagare, come, ad esempio, nel caso *Matuzalem*.¹⁹⁻²⁰

¹⁹ CAS 2008/A/1519-1520, *Shakhtar Donetsk v. Matuzalem & Real Zaragoza*, 19 Maggio 2009, reperibile online all'indirizzo web www.cas-tas.org, decisione in cui il concetto di “specificità dello sport” è stato utilizzato per quantificare il valore dell'indennizzo dovuto ad una Società, in ragione del

In tale direzione, il TAS associa questo concetto ad un comportamento che è in contrasto con i valori che ispirano lo sport in questione. Una sorta di generale “*etica sportiva*” inerente al calcio, che tiene in considerazione gli interessi delle parti in gioco (calciatori e società sportive) come anche del pubblico.

Il ragionamento sotteso al riconoscimento di tale risarcimento supplementare è, d'altronde, molto simile a quello legato alla concessione dei danni morali, ma questa volta guardando al giocatore non solo come persona, ma anche come un attore protagonista nel mondo del calcio.

Applicando tale approccio al caso in esame, i membri del TAS hanno rilevato che “*la condotta eccezionale e grave*” del *Club Olimpia* si poneva in aperto contrasto con “*i bisogni e lo spirito del calcio*”, soprattutto tenuto conto del delicato momento che stava attraversando il giocatore.

Anche in tal caso, in modo da essere più obiettivi nella quantificazione, è stato preso in considerazione il valore del contratto, riconoscendo il 10 % del valore del contratto per questa particolare voce di danno. Parimenti, non è stata fornita alcuna spiegazione sul motivo per cui è stato utilizzato il 10% e non altra percentuale.²¹

5. *La posizione della Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels (“FIFPro”)*

Oltre ad evidenziare il trattamento gravemente scorretto riservato al giocatore da parte della Società e ad aver accolto con favore il riconoscimento di un risarcimento di questo tipo a favore dello stesso, la Fédération Internationale des Associations de Footballeurs Professionnels (di seguito, “FIFPro”) ha recentemente evidenziato²² che la decisione del TAS dovrebbe essere interpretata in modo estensivo, suggerendo che il risarcimento del danno, in caso di risoluzione senza giusta causa, venga ugualmente riconosciuto ai calciatori anche qualora gli stessi si trasferiscano presso una nuova Società Sportiva che garantisce loro un trattamento retributivo superiore al precedente.

In altre parole, i normali principi di “*mitigation*”²³ utilizzati per ridurre il

fatto che il giocatore avesse risolto il contratto senza giusta causa, per un importo pari al valore di mercato di quest'ultimo, tenendo, quindi, in considerazione il reale danno economico subito dalla Società di provenienza del giocatore e, conseguentemente, cercando di salvaguardare il principio della stabilità contrattuale, in quanto tali livelli di indennizzo impedirebbero, in pratica, a qualsiasi giocatore di recedere dal contratto.

²⁰ In dottrina, cfr. M. COLUCCI - R. FAVELLA, *La stabilità contrattuale nei regolamenti FIFA e nella giurisprudenza rilevante*, cit., e P. GARRAFFA, *Il caso Matuzalem: verso la fine della giustizia sportiva?*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, 2/2012, 27-40.

²¹ Quando viene utilizzato a favore dei Clubs, il criterio generalmente conduce al risarcimento di sei mensilità. Anche se questi precedenti non sembra siano stati espressamente seguiti dalla Camera, il 10%, in questo caso, eguagliava comunque la media di sei stipendi mensili.

²² *Legal analysis: Sebastian Ariosa Cas award*. Si veda il sito web www.fifpro.org/en/news/legal-analysis-sebastian-ariosa-cas-award (11 agosto 2015).

²³ Si consideri, in tal senso, la costante giurisprudenza della DRC. *Inter alia*, cfr. decisione 25 ottobre

valore dell'indennizzo - in particolare, la detrazione dell'*aliunde perceptum* - non si applicherebbero, in quanto il concetto di "*specificità dello sport*" e/o il riconoscimento dei "*danni morali*" potrebbero essere ugualmente utilizzati per imporre ai Club la corresponsione del risarcimento anche quando il calciatore non abbia effettivamente subito alcuna perdita di guadagno.²⁴

Tale interpretazione - pur comprensibile lato FIFPro - è opinabile per due ordini di motivi.

In primo luogo, in quanto stravolgerebbe fondamentali principi contrattuali, in ragione del fatto che i normali criteri utilizzati per ridurre gli importi risarcitori non troverebbero così mai applicazione nel settore calcistico. Il principio della "*specificità dello sport*" non si spinge fino a questo punto, anche se - questo sì - riconoscere un particolare indennizzo come sanzione a carico di una Società Sportiva che ha violato il principio della stabilità contrattuale presenta indubbi profili di opportunità.

In secondo luogo, posto che anche il TAS ha chiarito che la natura del risarcimento dei danni morali ha un carattere compensativo e non punitivo, appare evidente come la rilettura suggerita dalla FIFPro attribuirebbe, invece, a tali risarcimenti un carattere spiccatamente punitivo, ponendosi in contrasto con la *ratio* del riconoscimento.

6. *Un precedente per il futuro?*

Sebbene questa decisione, per le sue peculiarità,²⁵ apra, innovativamente, la strada

2012: "*the Chamber verified as to whether the Claimant had signed an employment contract with another club during the relevant period of time, by means of which he would have been enabled to reduce his loss of income. According to the constant practice of the DRC, such remuneration under a new employment contract shall be taken into account in the calculation of the amount of compensation for breach of contract in connection with the player's general obligation to mitigate his damages*". Si veda il sito web http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/60/28/86/10122786_english.pdf.

²⁴ "*As it is the compensation for the breach or the unjustified termination of a valid contract, the judging authority shall be led by the principle of the so-called positive interest (or "expectation interest"), i.e. it will aim at determining an amount which shall basically put the injured party in the position that the same party would have had if the contract was performed properly, without such contractual violation to occur. This principle is not entirely equal, but is similar to the praetorian concept of in integrum restitutio, known in other law systems and that aims at setting the injured party to the original state it would have [had] if no breach had occurred*" (CAS 2012/A/3033, *A. v. FC OFI Crete*, 28 Novembre 2013, reperibile online all'indirizzo web www.cas-tas.org). Sul principio dell'"*interesse positivo*", si rimanda alle interessanti analisi di P.A. CZARNOTA, *FIFA Transfer Rules and Unilateral Termination Without "Just Cause"*, in *Berkeley Journal of Entertainment and Sports Law*, 2, 2013, 2-46.

²⁵ Unico precedente rilevante, in tema di risarcimenti collegati a stati patologici del calciatore, si rinviene nella controversia che ha visto contrapposti il centrocampista ghanese Stephen Appiah ed il club turco del Fenerbahçe (CAS, lodo non pubblicato). Tale vicenda ha presentato da subito elementi di particolarità, essendo stata posta in essere, dal giocatore, la risoluzione senza giusta causa non già per potersi trasferire ad un'altra società, ma per motivazioni di tipo personale, legate alla salute dello stesso. Appiah, infatti, all'epoca della risoluzione era gravemente infortunato e, quindi, non era capace

al riconoscimento dei danni morali ai calciatori e rafforzati in concreto il principio della “*specificità dello sport*”, ampliando le argomentazioni che i legali dei calciatori potranno utilizzare, in futuro, per domandare i relativi risarcimenti, la stessa, tuttavia, non spalancherà le porte all'accoglimento di tali richieste.

Innanzitutto - ed è importante sottolineare questo punto - le circostanze del caso in esame erano piuttosto eccezionali. I membri del TAS sono stati in grado di riconoscere chiaramente la mala fede della Società Sportiva in due diverse occasioni ed il giocatore si era anche sottoposto a cure mediche potenzialmente letali, il che, evidentemente, lo aveva reso molto vulnerabile, soprattutto nel momento in cui ha dovuto far i conti con le inaccettabili richieste provenienti dal Club.

In secondo luogo, il TAS ha sottolineato come la natura del riconoscimento dei danni morali fosse da considerarsi di carattere compensativo, non punitivo.

Di conseguenza, la lesione scaturente dalla pronuncia risiede nella circostanza che una mera condotta negativa del Club non è da ritenersi condizione sufficiente per ottenere il relativo risarcimento. Il giocatore avrà, infatti, l'onere di provare che il comportamento tenuto dalla Società sia stato “*eccezionale*”, “*serio e grave*” e dovrà, conseguentemente, fornire anche la prova di uno stato di “*angoscia ed insicurezza*”, che va ben oltre quello generalmente determinato dalla risoluzione del contratto. Nella maggior parte dei casi, fornire prova di dette circostanze non è (e non sarà) affatto semplice.

Infine, sebbene la stampa abbia enfatizzato il fatto che i membri del TAS abbiano ricostruito il diritto al risarcimento del danno sulla base del principio della “*specificità dello sport*”, qualificando ciò quale novità assoluta,²⁶ va chiarito che la posizione del TAS è, in verità, molto meno netta.

Si tratta, infatti, dell'utilizzo di un criterio espressamente elencato dall'art. 17 del Regolamento FIFA, utilizzato dal TAS, anche precedentemente, per incrementare il valore del risarcimento da riconoscere ad un giocatore, a seguito della risoluzione del contratto senza giusta causa da parte di una Società Sportiva.

In *Raziak v. AEL Limassol*,²⁷ infatti, i membri del TAS hanno già provveduto in tal senso, al fine di tenere in considerazione il danno subito dal giocatore per aver perso l'opportunità di ottenere una remunerazione più elevata, sostenendo, in particolare, che nessuna Società Sportiva avrebbe assunto un giocatore uscito da un episodio di rottura contrattuale, poiché, mettendo sotto contratto detto giocatore, si sarebbe trovata costretta in una responsabilità solidale.²⁸⁻²⁹

di partecipare alle competizioni per un lungo periodo. Alle luce di ciò, il TAS – modificando quanto disposto dalla DRC, la quale aveva previsto un'indennità, a carico del giocatore, pari ad Euro 2.200.000 – ha considerato che i danni sofferti dal club fossero pari alle somme dallo stesso risparmiate, in considerazione della circostanza che l'atleta non avrebbe potuto comunque (risoluzione o meno) partecipare agli incontri. Di conseguenza, nessuna indennità è stata prevista in favore del club turco.

²⁶ *Legal analysis: Sebastian Ariosa Cas award, ibidem*, 8.

²⁷ CAS 2012/A/2874, *Grzegorz Raziak v. AEL Limassol*, 31 Maggio 2013, reperibile online all'indirizzo web www.cas-tas.org.

²⁸ Art. 17, comma 2 del Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento dei Calciatori: “*Entitlement to compensation cannot be assigned to a third party. If a professional is required to pay*

Tuttavia, nel caso *Ariosa*, il TAS ha usato il criterio della “*specificità dello sport*” in un modo diverso, tenendo, soprattutto, in considerazione il comportamento gravemente scorretto tenuto dalla Società Sportiva.

Di conseguenza, questa decisione dimostra che il TAS potrà utilizzare il flessibile criterio della “*specificità dello sport*” per aumentare (come anche, del resto, diminuire) l’entità del risarcimento a seconda delle specifiche circostanze del caso concreto, ed, in particolare, quando una Società Sportiva abbia agito palesemente in mala fede nei confronti del calciatore professionista.

compensation, the professional and his new club shall be jointly and severally liable for its payment. The amount may be stipulated in the contract or agreed between the Parties” (evidenziazione a cura dell’Autore).

²⁹ Problema che non dovrebbe sempre porsi dopo CAS/2013/A/3365, *Juventus & Livorno v. Chelsea*, reperibile online all’indirizzo web www.cas-tas.org, in cui il TAS ha riconosciuto che la responsabilità solidale va esclusa quando il Club ingaggi un calciatore che ha lasciato il precedente Club non per sua volontà: “*the Panel finds that Article 14.3 does not apply in cases where it was the employer’s decision to dismiss with immediate effect a player who, in turn, had no intention to leave the club in order to sign with another club and where the New Club has not committed any fault and/or was not involved in the termination of the employment relationship between the old club and the Player*” (paragrafo 177 del lodo).

**GLI EMENDAMENTI AL CODICE TAS 2016:
MOLTO RUMORE PER NULLA?**

di *Mario Vigna**

ABSTRACT

“The amendments to the CAS Code 2016: Much Ado About Nothing?”

On January 1, 2016, few amendments to the Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules entered into force.

For more than a year now, the sports arbitration community has been abuzz with discussion of how the CAS arbitration system should guarantee representation to athletes engaged in competitive sports. The amendment to Art. S4 of the CAS Code, however, seems to not solve the issue since it only allows Athletics Commission of IOC, International Federations and National Olympic Committees to submit names of eligible candidates to be included into the “closed list” of CAS arbitrators. From a legal point of view, it is very doubtful that the manifold entanglements and relations between sports governing bodies and their athletes commissions’ members could allow the latter to be effectively considered as “independent”. Probably, the amendment to Art. S4 is only a temporary solution whilst waiting for the decision of the German Supreme Court in the Pechstein case.

Other noteworthy amendments include the oral hearing, which “in principle” should take place, and the clarification that the time-limit to lodge an appeal before the Swiss Federal Tribunal against CAS decisions starts to run from the receipt of the original award. Besides this, what is left is the sensation that the best is yet to come”.

* L'Avv. Mario Vigna è Associate dello Studio Legale e Tributario Coccia – De Angelis – Pardo & Associati. Componente del Progetto di Diritto Societario ed Industriale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, è esperto di diritto sportivo. Già componente della Procura Antidoping del CONI dal 2009, dal luglio 2013 riveste il ruolo di Vice Procuratore Capo.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il nuovo art. S4 - Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes – 3. Le modifiche alle Procedural Rules – 4. Conclusioni

1. Premessa

In precedenti commenti sulla vicenda Pechstein¹ si era evidenziato come le norme regolatrici dell'ICAS e del TAS, anche considerata la preziosa funzione nomofilattica di quest'ultimo,² necessitassero correttivi onde avvalorare la loro effettiva indipendenza dalle istituzioni sportive. È infatti indubbio che le note decisioni delle corti tedesche abbiano minato la sicurezza con la quale il Tribunale Federale Svizzero aveva di fatto dato il proprio *endorsement* all'indipendenza del TAS dopo il caso Gundel/FEI e l'istituzione dell'ICAS a seguito dell'Accordo di Parigi del 1994.

Il punto nodale della questione è il potere attribuito alle organizzazioni sportive quali CIO, Federazioni Internazionali e Comitati Olimpici Nazionali di nominare una parte sostanziale dei componenti dell'ICAS, i quali a loro volta si occupano di nominare ed inserire, sempre su proposta dei predetti enti sportivi, gli arbitri nella “lista chiusa” del TAS. In particolare, tale assetto risulterebbe pregiudizievole della categoria “atleti”.

Per la critica, l'approccio secondo il quale sarebbe sufficiente che l'ICAS risulti legalmente indipendente dalle istituzioni sportive è apparso oltremodo formalistico.³ Di conseguenza, si è sostenuto che non vi sia vera indipendenza se gli arbitri sono di fatto inclusi nella lista “grazie” solamente a una delle potenziali parti (ossia gli enti sportivi) dei procedimenti arbitrali che si troveranno a giudicare. A ciò si aggiunga che i legami strutturali tra CIO, Federazioni Internazionali e Comitati Olimpici Nazionali ben potrebbero rappresentare sull'ICAS – e di conseguenza sul TAS – una sorta di “influenza collettiva”.⁴

Oltre le suddette critiche strutturali relative all'ICAS, rilievi specifici sono stati mossi da un punto di vista tecnico alle regole di procedura del TAS, in particolare laddove mancano previsioni mirate ad assicurare che gli arbitri possano sempre risultare “personalmente” indipendenti dalle istituzioni sportive, ossia dagli enti regolatori che adottano e mettono in esecuzione ciò che viene definito “lex sportiva”.⁵

¹ Si veda M. VIGNA “*La saga Pechstein: tremano le colonne del tempio TAS?*” in *Riv. Dir. Ec. Sport* 1/2015, M. VIGNA “*Clausola arbitrale: c'è “libero arbitrio” per gli atleti?*” in *Giust. Sport.*, Prima Pubblicazione 2014 e M. VIGNA, “*Il caso Pechstein: antitrust e tempo di riforme nell'arbitrato sportivo (commento alla decisione della Corte d'Appello di Monaco di Baviera, 15 gennaio 2015)*” in *Giust. Sport.*, Terza Pubblicazione 2014.

² Si veda anche A. VAITIEKUNAS, “*The Court of Arbitration for Sport: Law-Making and the Question of Independence*”, Stampfli Verlag, Berne (2014).

³ *Ibid.*, 171 e ss.

⁴ *Ibid.*, 191.

⁵ Si veda A. DUVAL, “*Lex Sportiva: A Playground for Transnational Law*” in *European Law Journal* 19: 822-842 (2013).

Con le modifiche comunicate il 24 dicembre 2015, il TAS ha forse colto “l’aria che tira” ed ha cercato di riprendere il filo di quel processo di cambiamento normativo intrapreso sin dal 2009, così come peraltro ricordato nella dichiarazione emessa a seguito degli sviluppi della vicenda Pechstein.⁶

2. *Il nuovo art. S4 - Statutes of the Bodies Working for the Settlement of Sports-related Disputes*

Come detto, il tema dell’indipendenza degli arbitri necessitava un intervento normativo che puntasse a dare peso alla componente atleti. La modifica all’art. S14⁷ pare cogliere tale esigenza. Infatti, si garantisce agli atleti in attività, tramite le commissioni atleti di CIO, Federazioni Nazionali e Comitati Olimpici Nazionali, quantomeno la possibilità di sottoporre all’ICAS dei candidati da inserire nella lista di arbitri.

La modifica appare in realtà un correttivo piuttosto che una soluzione definitiva, posto che non risolve quello che la sentenza Pechstein aveva posto in luce, ossia le critiche all’indipendenza dell’ICAS, i cui componenti – ai sensi dell’art. S4 – continuano ad essere in larga parte nominati dalle istituzioni sportive. Il fatto che tali membri possano poi cooptarne altri (sebbene per quattro componenti si dica che la nomina deve avvenire “with a view to safeguarding the interests of the athletes”) pare supportare le critiche.⁸

Peraltro, può ben sostenersi che il dare voce alle commissioni atleti interne alle organizzazioni sportive non risolva il potenziale conflitto d’interessi. Si pensi ad esempio alla Commissione Atleti del CIO.⁹ Fu creata nel 1981 su iniziativa dell’allora Presidente Samaranch e poi regolamentata alla Rule 21 della Carta Olimpica.¹⁰ Lo scopo era di istituire un punto di contatto tra gli atleti in attività e il

⁶ Si veda “*Statement of the Court of Arbitration for Sport (CAS) on the decision made by the Oberlandesgericht München in the case between Claudia Pechstein and the International Skating Union (ISU)*” del 27 marzo 2015 al link: www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_statement_ENGLISH.pdf, par. 3.

⁷ Il nuovo art. S14 recita “*The ICAS shall appoint personalities to the list of CAS arbitrators with appropriate legal training, recognized competence with regard to sports law and/or international arbitration, a good knowledge of sport in general and a good command of at least one CAS working language, whose names and qualifications are brought to the attention of ICAS, including by the IOC, the IFs, the NOCs and by the athletes’ commissions of the IOC, IFs and NOCs. ICAS may identify the arbitrators having a specific expertise to deal with certain types of disputes. The ICAS shall appoint personalities to the list of CAS mediators with experience in mediation and a good knowledge of sport in general*” (parte rilevante sottolineata N.d.A.).

⁸ L’art. S4 n. 4 e 5 recita “*4. four members are appointed by the twelve members of ICAS listed above, after appropriate consultation with a view to safeguarding the interests of the athletes; 5. four members are appointed by the sixteen members of ICAS listed above, chosen from among personalities independent of the bodies designating the other members of the ICAS*”.

⁹ Si veda “*Guide to developing an effective Athletes’ Commission*” al link: www.olympic.org/Documents/Commissions_PDFfiles/Athletes/Guide_Reference_GB_DEF.PDF.

¹⁰ L’art. 21 della Carta Olimpica (in vigore al 2 agosto 2015) recita: “*IOC commissions may be created for the purpose of advising the Session, the IOC Executive Board or the President as*

CIO, così da fungere da soggetto consultivo. Ai sensi del relativo Bye-law to Rule 21, si precisa che “la maggioranza” degli atleti che la compongono è eletta dagli atleti partecipanti ai Giochi estivi e invernali secondo quanto previsto nei regolamenti adottati dall’Executive Board del CIO.¹¹ Ciò di fatto si traduce in una composizione dove vi sono comunque membri nominati direttamente dal Presidente CIO (sette) e membri ex-officio (due) rappresentanti rispettivamente del Comitato Internazionale Paralimpico e della World Olympians Association. A ciò si aggiunga che il presidente della Commissione Atleti deve essere un membro CIO e siede nell’Executive Board del CIO stesso. Nondimeno gli altri componenti spesso ricoprono ruoli in altre commissioni del CIO, nell’IPC Athletes’ Council o nell’Athletes’ Commission della WADA.

Appare quindi evidente che se l’intento era mettere a tacere le polemiche dando rilevanza alla componente atleti, le interessenze e gli incroci tra commissioni ed organi direttivi delle istituzioni sportive non possono – da un punto di vista quantomeno formale – risolvere il problema. Sarebbe infatti difficile sostenere che un membro CIO, quale il Presidente della Commissione Atleti, tenuto a giurare pieno rispetto alle decisioni del CIO,¹² nonché componente dell’Executive Board del CIO stesso, possa considerarsi oggettivo portatore degli interessi degli atleti laddove essi dovessero avere dispute contro il CIO. Quanto precede può ovviamente dirsi, *mutatis mutandis*, anche per le commissioni atleti della maggioranza delle Federazioni Internazionali e dei Comitati Olimpici Nazionali.

the case may be. The President establishes permanent or other standing or ad hoc commissions and working groups whenever it appears necessary. Except where expressly provided otherwise in the Olympic Charter or in specific regulations established by the IOC Executive Board, the President establishes their terms of reference, designates all their members and decides their dissolution once he considers that they have fulfilled their mandates. No meeting of any commission or working group may be held without the prior agreement of the President except where expressly provided otherwise in the Olympic Charter or in specific regulations established by the IOC Executive Board. The President is a member ex officio of all commissions and working groups and shall have precedence whenever he attends one of their meetings”.

¹¹ Il Bye-law to Rule 21 della Carta Olimpica recita:

“1. The IOC Athletes’ Commission: An IOC Athletes’ Commission shall be constituted, the majority of whose members shall be athletes elected by athletes participating in the Olympic Games. The election shall be held on the occasion of the Games of the Olympiad and the Olympic Winter Games in accordance with regulations adopted by the IOC Executive Board, in consultation with the Athletes’ Commission, and communicated to the IFs and NOCs not later than one year prior to the Olympic Games at which such election is to be held. All regulations and procedures of the IOC Athletes’ Commission shall be adopted by the IOC Executive Board after consulting the IOC Athletes’ Commission”.

¹² Al punto 1.3 della Carta Olimpica si legge che un membro CIO deve pronunciare la seguente formula *“Granted the honour of becoming a member of the International Olympic Committee, and declaring myself aware of my responsibilities in such capacity, I undertake to serve the Olympic Movement to the very best of my ability; to respect and ensure the respect of all the provisions of the Olympic Charter and the decisions of the International Olympic Committee, which I consider as not subject to appeal on my part; to comply with the Code of Ethics; to keep myself free from any political or commercial influence and from any racial or religious consideration; to fight against all other forms of discrimination; and to promote in all*

Resta probabilmente perseguibile un diverso approccio interpretativo. Invero, se un numero maggiore di rappresentanti delle commissioni atleti sedessero “effettivamente” e con pieni poteri di voto negli organi direttivi delle istituzioni sportive, questo garantirebbe la formazione di decisioni raggiunte con la partecipazione di tutte le categorie facenti parte dell’istituzione sportiva. Questo si tradurrebbe in determinazioni non riferibili ad una “casta” dirigenziale, quanto piuttosto in espressioni di volontà risultanti comunque da un processo democratico e coinvolgente i rappresentanti di tutti gli stakeholders dell’ente sportivo. Ciò potrebbe far considerare le decisioni apicali come prese nell’interesse di tutte le categorie del movimento sportivo e non come pure manifestazioni dell’interesse delle istituzioni in quanto tali.

Una seconda opzione potrebbe essere quella di dar voce a rappresentanze degli atleti fuori dalle istituzioni sportive, sebbene sia difficile trovare soggetti unitari e largamente rappresentativi per le varie tipologie di atleti.

3. *Le modifiche alle Procedural Rules*

a) *Art. R29 Language*

Nell’ultima parte dell’art. R29 è stata codificata la possibilità per le parti di utilizzare in udienza una lingua diversa rispetto a quella dell’arbitrato, posto che la parte stessa si faccia carico dei relativi costi di interpretariato.

Tale previsione consente espressamente alle parti e ai difensori di avvalersi in udienza della propria lingua madre per esprimere al meglio le proprie posizioni, fermo restando l’obbligo di redigere le difese scritte nella lingua dell’arbitrato. Invero, questa possibilità era sovente già accordata dai collegi TAS nei vari Order of Procedure dei singoli procedimenti. Resta che l’esprimersi in una lingua diversa rispetto a quella dell’arbitrato, non tanto per le parti quanto per i difensori, rischia comunque di determinare una minor efficacia dell’intervento orale.

b) *Art. R31 Notifications and Communications*

Le modalità di trasmissione degli atti al TAS è stata oggetto negli anni di varie modifiche, ovviamente anche legate all’evoluzione tecnologica sulla condivisione di documenti. A seguito della modifica dell’art. R31 si prevede che l’anticipo via fax o posta elettronica (all’indirizzo dedicato del TAS¹³) effettuati entro la scadenza del termine costituiscono deposito tempestivo qualora gli originali e le copie cartacee siano comunque inviate via posta ordinaria entro il successivo giorno lavorativo. La nuova versione viene incontro all’esigenza di consentire alle parti di utilizzare fino all’ultimo il tempo concesso per preparare le proprie difese e agevola sicuramente il

circumstances the interests of the International Olympic Committee and those of the Olympic Movement” (sottolineatura aggiunta, N.d.A.).

¹³ La nuova email dedicata è “procedures@tas-cas.org”.

lavoro delle difese.

c) Art. R36 Replacement

La nuova previsione dispone che nei casi in cui l'arbitro nominato dal ricorrente/appellante non sia (più) disponibile, la parte deve indicare un nominativo in sostituzione entro il termine assegnato dal TAS. In mancanza l'arbitrato non avrà inizio o, se già iniziato, verrà terminato.

Tale previsione mira a chiudere situazioni di stallo che potevano causare incertezza sullo status del procedimento.

d) Art. R44.1 Written Submission

In realtà la modifica non si riferisce, così come da titolo dell'articolo, alle difese scritte, quanto piuttosto alla decisione se svolgere o meno l'udienza dibattimentale. Come noto, di norma il collegio arbitrale interpella le parti sulla loro intenzione di tenere l'udienza e poi, eventualmente anche in dissenso con la volontà delle parti stesse, prende la decisione che ritiene appropriata al fine di formare il proprio convincimento. Tale *modus operandi* era sostanzialmente riassunto nel fatto che l'udienza era tenuta "if the Panel deems it appropriate".¹⁴ Nella nuova formulazione della norma scompare il riferimento esplicito alla discrezionalità del collegio e viene inserita la locuzione "in principle", dando così forza all'assunto secondo il quale il procedimento arbitrale TAS dovrebbe garantire sia il diritto di difendersi per iscritto, sia quello di presentare le proprie argomentazioni in dibattimento.

e) Art. R46 e Art. R59 Award

I nuovi articoli R46 (procedura ordinaria) e R59 (procedura d'appello) pongono luce su una controversa questione giuridica, ossia quando fissare il termine iniziale per l'impugnazione dei lodi TAS dinanzi al Tribunale Federale Svizzero. Ci si chiedeva infatti se il termine iniziale di trenta giorni per l'impugnazione del lodo decorresse per le parti dalla ricezione via fax/email del lodo, oppure dalla ricezione dell'originale cartaceo.

Nella decisione 4A_392/2010, il Tribunale Federale Svizzero aveva analizzato l'applicazione degli artt. 77(1)¹⁵ e 100(1)¹⁶ della Legge Tribunale Federale (LTF)¹⁷ all'impugnazione di un lodo TAS ed aveva affermato che il termine

¹⁴ Si veda precedente versione dell'art. R44.1 del Codice TAS.

¹⁵ L'Art. 77 (1) LTF recita: "1. Contro le decisioni arbitrali è ammesso il ricorso in materia civile: a) nella giurisdizione arbitrale internazionale, alle condizioni di cui agli articoli 190-192 della legge federale del 18 dicembre 19872 sul diritto internazionale privato; (omissis)".

¹⁶ L'art. 100(1) LTF recita: "Ricorso contro decisioni Il ricorso contro una decisione deve essere depositato presso il Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione".

¹⁷ Si veda decisione 4A_392/2010 *FC Sion Association v. FIFA* del 12 gennaio 2011 al link:

decorresse dalla notifica cartacea. Tuttavia, tra gli interpreti e gli addetti ai lavori c'era perplessità nel confidare in quello che era comunque un precedente giurisprudenziale. Di conseguenza, molti computavano prudenzialmente il termine dalla notifica via fax.

Peraltro, nella più recente pronuncia 4A_609/2014,¹⁸ sebbene attinente all'impugnazione di un lodo emesso in un arbitrato ad hoc, il Tribunale Federale Svizzero aveva sostenuto che laddove le parti o le regole di procedura non prevedano la forma con la quale l'organo arbitrale debba comunicare il lodo, questa deve desumersi dalla forma con la quale sono state effettuate le comunicazioni nel corso della procedura arbitrale. In quel procedimento le parti avevano utilizzato la posta elettronica per lo scambio delle comunicazioni e, di conseguenza, il Tribunale Federale considerò come *dies a quo* per la decorrenza del termine di trenta giorni quello in cui era stata effettuata la trasmissione del lodo a mezzo email.¹⁹

Considerato che l'art. R31 delle Procedural Rules continua a prevedere diverse modalità di trasmissione di lodi, ordinanze o altri provvedimenti del TAS (e.g. via corriere, fax o email, in modo comunque da garantire la prova di ricezione), nonché pari varietà per gli atti di parte (e.g. memorie cartacee via corriere, corrispondenza via fax o email, allegati via email), appare utile che il TAS abbia oggi specificato che il termine per l'impugnazione decorre dalla notifica del lodo in originale, ossia dalla ricezione del cartaceo.

f) Art. R52 Initiation of the Arbitration by the CAS

La nuova formulazione dell'articolo consente al TAS di evitare di dare impulso alla procedura d'appello non solo laddove appaia chiaro che non esista (o non sia applicabile) un accordo tra le parti per devolvere la controversia innanzi al TAS, ma anche qualora risulti palese che non siano stati esauriti i rimedi/gradini di giustizia interni previsti dalle norme applicabili alla procedura del grado anteriore.

Nella pratica, poteva accadere che la procedura fosse messa in moto e che subito dopo la parte appellata proponesse l'eccezione di mancato esaurimento dei ricorsi interni. Onde evitare attività procedurale inutile e dispendiosa per le parti, specie nei casi più eclatanti di mancato rispetto dell'art. R47(1),²⁰ questa modifica attribuisce ai counsel del TAS maggiore discrezionalità operativa, tanto da agire *motu proprio* e non attendere l'eventuale eccezione di parte o le relative statuizioni

www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/12%20janvier%202011%204A%20392%202010.pdf

¹⁸ Si veda decisione 4A_609/2014 del 20 febbraio 2015.

¹⁹ Si veda N. VOSER e A.M. PETTI "Diligence is required when determining the 30-day deadline for challenging awards (Swiss Supreme Court)", Thomson Reuters, 2014.

²⁰ L'art. R47(1) delle Procedural Rules prevede che "An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide or if the parties have concluded a specific arbitration agreement and if the Appellant has exhausted the legal remedies available to it prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of that body".

del collegio giudicante.

4. *Conclusioni*

Larga parte delle modifiche entrate in vigore il 1 gennaio 2016 non fanno altro che positivizzare consuetudini e prassi procedurali che i collegi arbitrali avevano implementato nel corso del tempo.

Se da un lato è sicuramente positiva la modifica degli artt. R46 e R59, così da fugare ogni dubbio sul termine iniziale per l'impugnazione del lodo, dall'altro deve evidenziarsi che la "rivoluzione copernicana" che molti si aspettavano sulla composizione dell'ICAS, sui criteri di inserimento nella lista chiusa di arbitri e su altri aspetti procedurali non c'è stata.

È stata adottata una modifica all'art. S4 che rappresenta una sorta di buon intendimento, ma non certo una risposta alle problematiche strutturali sollevate dal caso Pechstein. Come detto, la soluzione di consentire alle commissioni atleti delle istituzioni sportive nazionali non risolve il tema del "conflitto di interessi" in ambito ICAS. Appare piuttosto una soluzione "cosmetica", forse presa nell'attesa di vedere se la Corte Federale Tedesca (Bundesgerichtshof) annullerà o meno la decisione della Corte d'appello (Oberlandesgericht). Invero, a prescindere da cosa deciderà la corte di Karlsruhe, pare indubbio che la questione necessiti comunque di essere approfondita ed affrontata alle radici del problema.

**DOVERI DI COMPORTAMENTO E OBBLIGHI DI PRESTAZIONE
DELL'ALLIEVO O UTENTE SPORTIVO**

di *Michela Chiarini**

ABSTRACT

This study deals with civil and criminal liability in sport.

The legal analysis is made from an original perspective: in fact, the focus is on the role and responsibility of the student/athlete rather than on the instructor's ones.

The author emphasizes the need for a cautious student/athlete's behavior, derived from both his skills and from the specificities related to the relationship among instructor and student/athlete

This study stems from two recent cases dealt with by the Italian high Supreme, concerning incidents during a sports activity. The first took place during a guided mountain excursion and the other one at a climbing facility. In both instances, it was the "student/athlete" who made a technical mistake; however, after having considered the behavioral duties of the "student" and the intrinsic danger of the physical activity, convicted the sports club in the first case while acquitted the teacher in the second case because there was no direct and causal link between the responsibility of the teacher and the damages suffered by the student/athlete.

* Avvocato del foro di Brescia.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 1.2 Dottrina e giurisprudenza: stato dell'arte – 1.3 Dottrina in ambito penale – 1.4 Dottrina in ambito civile – 1.5 Giurisprudenza penale – 2. In particolare – 2.1 Doveri di comportamento e obblighi di prestazione dell'allievo sportivo – 2.2 Considerazioni, primi risultati – 2.3 Doveri ed obblighi – 2.4 Giurisprudenza fuorviante o meno – 2.5 Norme utilizzabili

1. Introduzione

Un caso da sempre all'esame di dottrina e giurisprudenza¹ concerne la responsabilità degli insegnanti sportivi e/o dei gestori di impianti, circa i sinistri patiti da allievi e/o utenti nel seguito – per brevità – sarà fatto riferimento principalmente ad insegnanti – allievi –. Tralasciando gli ambiti amministrativi e disciplinari, in ambito penale e civile si discute sugli obblighi dell'insegnante quanto a movimenti e tecniche proposte ed adottate e sull'uso delle attrezzature.

Con questo studio – per più equilibrata tutela degli insegnanti medesimi – sarà esaminato il problema in una prospettiva diversa dalla solita: piuttosto che analizzare le responsabilità, attenzione sarà prestata a quanto previsto o richiesto all'allievo che abbia subito il danno (tema diverso dal danno che egli abbia cagionato a terzi, *post*).

Saranno evidenziate – altresì – le complicazioni nell'applicazione concreta del diritto e la mancanza di *adeguato dialogo* tra sportivi e operatori giuridici: da questi ultimi non si può sempre avere un'esatta individuazione e comprensione dei problemi portati alla loro attenzione, poiché può risultare loro complicata e nemmeno comprensibile la pratica e la mentalità degli sportivi, specie circa l'inquadramento tecnico del fatto e il tema dell'*accettazione del rischio*. Per converso, i primi non considerano – se non per intuizione, per sfuggirle o per polemica – le ordinarie visioni di coloro che si occupano delle loro vicende di danno. Infatti recentemente sono conseguite, anzi si sono moltiplicate, sulla stampa, nei *media* o in convegni, esposizioni “divulgative”, volte ad illustrare comprensibilmente agli sportivi gli aspetti giuridici rilevanti² ed agli operatori giuridici le altrui posizioni.

¹ Uno specifico caso di *sinistro sportivo* desunto da fonti greche antiche ci è indicato da E. CANTARELLA, “*Sopporta cuore... La scelta di Ulisse*”, Laterza, 2010, 78, anche per gli ulteriori riferimenti: durante un'esercitazione uno studente ne colpì un altro col giavellotto, cagionandone la morte, e già allora si pose il quesito sull'inquadramento del fatto sia dal punto di vista materiale sia da quello psicologico.

Il *diritto sportivo* costituisce ormai un *ordinamento giuridico* con caratteri di varia *autonomia*: si parte dall'ormai classica iniziale sistemazione dell'argomento, risalente dagli anni 30' del 900, di W. CESARINI SFORZA, “*La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo*”, e, poi, di M.S. GIANNINI, “*Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*”, in *Rivista di Diritto Sportivo* rispettivamente 1969 e 1949.

In Italia, l'esplicito riconoscimento costituzionale si è avuto col riformato testo (2001) dell'art. 117 Cost., che lo colloca tra i casi di *legislazione concorrente* tra Stato e Regioni.

² Basti il *Forum giuridico europeo della neve* di Bormio, ogni anno dal 2005, www.bormioforumneve.eu/ (febbraio 2016).

Allo scopo, comunque, spesso in sede giudiziaria occorrerà l'ausilio di *esperti* nella disciplina sportiva trattata, quali *periti e consulenti tecnici di parte* nel penale e *consulenti tecnici d'ufficio e di parte* nel civile (artt. 220 ss - 508 c.p.p.; artt. 61 ss, 191 ss, c.p.c. Ecc.). Mentre per le attività di *investigazione* svolte da soggetti privati, si vedano gli artt. 391 *bis* ss c.p.p. nonché gli artt. 55 e 56 Codice deontologico forense.

1.2 Dottrina e giurisprudenza: stato dell'arte

Nell'ambito d'interesse, le fonti di responsabilità legale ed i riferimenti normativi in genere impiegati sono quelli consueti codicistici, peraltro senza che siano esclusi nessi con leggi speciali (ad esempio, la n. 363/2003 circa la pratica dello sci).³

Sorvolo altresì sui raccordi e le possibili interferenze tra penale e civile, quali possono derivare dalle fondamentali norme di cui agli articoli 185 c.p., 74 ss c.p.p., ed altre; nonché su quanto correlato alle normazioni regionali o delle Province autonome di Trento e Bolzano o dell'Unione Europea⁴ ed a quelle promananti da soggetti privati.⁵

1.3 Dottrina in ambito penale

Gli studiosi del diritto si sono ripetutamente occupati di casi e aspetti particolari del settore sportivo,⁶ e, più recentemente, anche con opere manualistiche (invero, vi prevale la trattazione di argomenti legati al calcio, specie professionistico).⁷

³ Vedi nota 2.

⁴ Sulla possibilità che la normazione regionale o delle provincie autonome possa influenzare le norme attinenti alla responsabilità penale o civile, si rammenti che l'art. 117 Cost. riserva alla *legislazione esclusiva* dello Stato la materia dell'*ordinamento civile e penale*.

Per la normativa dell'Unione Europea, anche in raffronto alla nostra interna, basta l'efficace sintesi di M. D'ARIENZO, "*Tutela della salute e diritto allo sport nel sistema delle fonti*", www.uniparthenope.it/tutela_salute/tutela-della-salute-e-diritto-allo-sport-nel-sistema-delle-fonti.html (febbraio 2016).

⁵ Dottrina e giurisprudenza riconoscano che anche le norme promananti da enti o soggetti privati possono fondare elementi di fattispecie illecite (basta G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, sesta edizione, 2010, 552).

⁶ Numerosissimi, fino dalla sua fondazione (1949), gli studi ed i casi giudiziari in materia di responsabilità trattati nella *Rivista di diritto sportivo* del CONI (Comitato olimpico nazionale italiano), o reperibili, anche da prima, nelle ordinarie riviste giuridiche; in tempi più recenti la materia è poi addirittura "esplosa" nelle sedi specialistiche più variegate.

⁷ Tra altri: a cura di U. IZZO, F. MORANDI, L. LENTI, G. FORNASARI, "*La responsabilità civile e penale negli sport del turismo*", III volumi, collana, ed. Giappichelli, 2013-2015; M. PITTALIS, "*La responsabilità sportiva. Principi generali e tecniche a confronto*", ed. Giuffrè, 2013; M.C. CALCIANO, "*Diritto dello sport*", ed. Giuffrè, 2010; L. DI NELLA, "*Manuale di diritto dello sport*", Edizioni Scientifiche Italiane, 2010; G. VALORI, "*Il diritto nello sport*", seconda edizione, Giappichelli, 2009; M. SANINO e F. VERDE, "*Il diritto sportivo*", seconda edizione, Cedam, 2008; a cura di L. CANTAMESSA, G.M. RICCIO, G. SCIANCALEPORE, "*Lineamenti di diritto sportivo*", ed. Giuffrè, 2008; A. TRAVERSI, "*Diritto penale dello sport*", in collana *Teoria e pratica del diritto*, ed. Giuffrè, 2001. Si noti peraltro che sovente la materia sportiva viene trattata sotto diverse denominazioni, in particolare nel settore "*turistico*".

In genere, come accennato, i casi vengono per lo più risolti alla luce degli artt. 40 e 43 c.p. nonché con uso della figura di c.d. *scriminante non codificata dell'esercizio di attività sportiva*.⁸

Praticamente, ai fini della condanna per i delitti di omicidio o lesioni personali colposi, occorre innanzitutto sia dimostrata – con onere probatorio a carico dell'accusa (pubblica, e, eventualmente, privata) – la sussistenza del *nesso di causalità (eziologico)* tra il comportamento attivo od omissivo addebitato all'insegnante e l'*evento* dannoso che ha colpito l'allievo; indi, in capo al primo, pure la sussistenza dell'*elemento soggettivo* del reato, nella sua forma di manifestazione costituita dalla *colpa* (tralascio le ipotesi del *dolo* e della *preterintenzione*, in sé estranee alla pratica sportiva).⁹

Normalmente, quantomeno fino al momento in cui il diritto – ma non è un auspicio – non avrà direttamente o maggiormente regolato anche le singole attività sportive,¹⁰ il principale riferimento operativo sarà dato non dalle ipotesi di *colpa specifica (violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ex art. 43 c.p.)* ma da quelle – comunque a volte concorrenti se non coincidenti con le precedenti – in cui possa essere ravvisata una *colpa generica (negligenza, imprudenza o imperizia, stesso articolo)*.

Qui si può solo accennare al fatto che le soluzioni vertono sul riconoscimento o meno in capo all'insegnante di una c.d. *posizione di garanzia*;¹¹ nell'utilizzo, per l'accertamento della *colpa*, dei criteri di *prevedibilità* ed *evitabilità* (eventualmente integrati da riferimenti psicologici o normativi: a volte si parla di *esigibilità*); nel giudizio di tipo *ex ante* (c.d. *prognosi postuma*); ecc.

Riassuntivamente, il tutto viene inteso quale verifica di osservanza o meno del parametro costituito dai comportamenti prudenziali, declinato come c.d. *regole del gioco*: riferimento risalente nel tempo ma che a tutt'ora caratterizza questi studi (e le pronunce giudiziarie).

1.4 Dottrina in ambito civile

I detti generali riferimenti legislativi ed interpretativi del penale sono utilizzati anche nella materia della responsabilità civile.

Ad esempio, i fondamentali elementi identificativi dei problemi *causali* e di quelli sulla *colpa* vengono a tutto l'ordinamento dal sistema degli articoli da 40 -

⁸ G. COVASSI, "L'attività sportiva come causa di esclusione del reato", ed. Cedam, 1984; G. MARRA, "La scriminante dell'attività sportiva e la responsabilità penale per colpa", incontro di studio 28 - 30 marzo 2011 su "Tipologie di colpa penale tra teoria e prassi", Consiglio superiore della magistratura, in www.studiolegalecavallo.com/wp.../28.3.-colpa-in-attività-sportiva.pdf (febbraio 2016).

⁹ Episodi, non rari ed anche "famosi" come quelli di morsi, sputi ed altro ad avversari, attingono problematiche di diversa natura: non si tratta di *sinistri sportivi*.

¹⁰ Sul fenomeno della c.d. *giuridificazione* di ogni ambito di vita e in varie sue varie applicazioni, S. RODOTÀ, "La vita e le regole", ed. Feltrinelli, prima edizione ampliata, 2009.

¹¹ S. ROSSI, "Le posizioni di garanzia nell'esercizio degli sport di montagna", in "Diritto penale contemporaneo" (febbraio 2016).

43 c.p. (in forza degli artt. 15 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, preliminari a codice civile, e 16 del codice penale medesimo).

Nel settore civile, però, vi è una variazione decisiva, poiché esso opera in prospettiva solo risarcitoria, dovuta a più recepibili esigenze di natura sociale ed all'impostazione del sistema assicurativo, data la tendenza dell'epoca attuale, per quanto riguarda la necessità, nel contrasto di interessi tra danneggiante e danneggiato, di ottenere il concreto risultato e di favorire il secondo, tanto da far a volte superare la necessità di sussistenza degli stessi suddetti elementi causali o soggettivi.¹²

Dunque, oltre a quelle di *responsabilità oggettiva* (note soprattutto, anche con connotazioni assai specifiche, in ambito calcistico),¹³ sono frequenti le norme configuranti casi di *responsabilità aggravata*¹⁴ le quali impongono la c.d. *inversione dell'onere probatorio*, ove è diversa l'attribuzione del *rischio della mancata prova*. Inoltre, nel civile, i dati normativi sono anche più numerosi.

In sostanza, questi tipi di responsabilità possono essere il *contrattuale* (artt. 1173, 1176, 1321ss, 2222 ss, 2229-2236 c.c.), l'*extracontrattuale* (artt. 2043 ss c.c.) nonché quello, di più recente individuazione, desunto dall'art. 1218 c.c., del c.d. *contratto sociale* (tale aspetto è stato altrimenti approfondito, specie con riferimento agli ambiti sanitario e dell'insegnamento scolastico, spesso per niente conciliabili con quello sportivo, che, di sua natura, è quantomeno più *voluttuario* o *ludico* che dir si voglia. Per inciso, una sentenza del tribunale civile di Milano, definita da "svolta", ha rivisto le soluzioni da adottare, differenziando i tipi di responsabilità facenti capo al medico che collabori con una struttura ospedaliera piuttosto che di quest'ultima, ricondotti nel primo caso all'ambito dell'art. 2043 c.c. e nel secondo appunto al *contratto sociale*).¹⁵

Dunque, si ragiona:

- sulla possibilità di considerare *pericolosa o meno* (art. 2050 c.c.) l'attività sportiva, o alcune di esse, o in che particolari situazioni (ad esempio, per la maggiore o minore capacità dell'allievo);¹⁶
- a seconda che l'allievo sia *minorenne o meno* (artt. 2047 e 2048 c.c.);
- a seconda che il danno sia *patito dall'allievo stesso* o da questo *cagionato a terzi* (problematica ancora sugli artt. 2047 e 2048 c.c.);¹⁷

¹² Sintesi recente di M. PALADINI, "Il sistema della responsabilità civile", in *WikiJus*, www.eglossa.it/wiki/il_sistema_della_responsabilit%C3%A0_civile.aspx (febbraio 2016); sull'argomento, F. STELLA, "Giustizia e modernità: la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime", ed. Feltrinelli, 2001.

Vd. anche Cass. civ., sez. III. 12 gennaio - 9 aprile 2015, n. 7093, www.avvocatocivilista.net/sentenza.php?id=9929 (febbraio 2016).

¹³ F. LANZALONGA, "La responsabilità oggettiva nelle società di calcio", www.diritto.it/docs/36932-la-responsabilit-oggettiva-delle-societ-di-calcio (febbraio 2016).

¹⁴ Vedi nota 11.

¹⁵ Trib. Milano, sez. I civile, sentenza 17 luglio 2014, www.camera.it/temiap/2014/10/15/OCD177-549.pdf (febbraio 2016).

¹⁶ W. GIACARDI, "La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose", www.altalex.com/documents/news/2009/03/12/la-responsabilita-per-l-esercizio-di-attivita-pericolose (febbraio 2016).

¹⁷ P. MASTRANTONIO, "La responsabilità della scuola e dei precettori nel caso di condotta

- circa i *difetti* o le *mancanze* dell'impianto o dell'attrezzatura sportiva;¹⁸
- sull'invalidità o contenuti delle c.d. *clausole di esonero da responsabilità* (art. 1229 c.c.) o almeno sugli *obblighi di informazione* all'utente sportivo.¹⁹

1.5 Giurisprudenza penale

Di seguito attenzione sarà dedicata agli aspetti rilevanti del presente studio, estraendone due esemplificativi:

- a) Circa i *contenuti di istruzione/attenzione/vigilanza/cura* richiesti all'insegnante, rapportati al problema della *ripartizione dell'onere probatorio liberatorio*, un caso tipico nel quale è stata ravvisata la responsabilità dello stesso è quello della caduta di allievo da cavallo.

Secondo la Suprema Corte, la responsabilità *aggravata* (di volta in volta fondata o sull'art. 2050 o sul 2052 c.c.) deriverebbe dal considerare *pericolosa* l'attività di scuola equestre, con attribuzione quindi del rispettivo onere a carico dell'insegnante o dell'organizzatore²⁰ (il *dictum* della Suprema Corte non pare però automaticamente convincente, *post*).

Il problema verterà in concreto sull'esattezza o sufficienza delle istruzioni impartite all'allievo, sulle sue capacità, sulla vigilanza esercitata, sul terreno d'azione, sulle varie condizioni, ecc.;

- b) Un altro aspetto concerne più in particolare l'*impiego di materiali o tecniche* nelle pratiche sportive, essendo stata pure asserita la giuridica necessità del "... *rispetto delle più avanzate tecniche note ed anche solo astrattamente possibili all'epoca del fatto dannoso*" (precedente a volte attribuito a Cassazione civile, sentenza 29 aprile 1991, n. 4710).²¹

Il passo sopra trascritto non è invero presente in tale sentenza ma frutto di opera tralattizia (tra l'altro, essa aveva trattato un caso in cui alla parte, imprenditrice, era stata addebitata la violazione di una norma specifica).

Però, in punto, la questione importante ed attuale è stabilire se un certo materiale

autolesiva", www.diritto24.ilsole24ore.com/civile/responsabilita/primiPiani/2013/11/la-responsabilita-della-scuola-e-dei-precettori-nel-caso-di-condotta-autolesiva.php (febbraio 2016).

¹⁸ F. DI CIOMMO, "Art. 2050 c.c. e valutazione di pericolosità", sub "Il punto sulla r.c. dell'organizzatore di eventi sportivi e sui (nuovi?) rapporti tra CONI e Federazioni alla luce del D.lgs 242/99", commento a Cass. civ., sez. III, 28 febbraio 2000, n. 2220, in *Danno e responsabilità* n. 6 - 2000, 614 ss., www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-LAW-37-2000.pdf (febbraio 2016).

¹⁹ Così, nella prassi sportiva, dalle pronunce giudiziarie si prende stimolo per indicare ai praticanti i comportamenti da adottare: ad esempio, circa la sentenza della S.C. di cui alla successiva nota (21), le istruzioni di G. DEL ZOTTO, "La tutela dell'incolumità delle persone estesa alle attività del tempo libero. Il nodo delle responsabilità per il volontariato tecnico", in www.uetcaitorino.it/documenti/commento.pdf (febbraio 2016).

²⁰ Su un caso di esclusione di previa responsabilità dell'insegnante ma di condanna del gestore dell'impianto sportivo, per caduta di un'allieva inesperta da cavallo, Cass. civ., sez. III, sentenza 12 gennaio - 9 aprile 2015, n. 7093, in www.avvocatcivile.net/sentenza.php?id=9929 (febbraio 2016).

²¹ Reperibile in *Banca dati pluris ipsoa* (febbraio 2016).

od una certa tecnica debbano essere necessariamente adottati anche ove non siano stati previamente imposti da valida normativa specifica ma solo perché possibili od altrimenti normalmente utilizzati nella prassi: infatti, lo sport è in sé caratterizzato da un intrinseco carattere, appunto *voluttuario/ludico* e pure *fantasioso*, di *indipendenza* da soluzioni di *routine* o comunque etero praticate o suggerite, a sostanziale differenza, ad esempio, delle attività trattate dalla normativa sulla prevenzione degli infortuni lavoristici ex D.lgs 81/2008 o, più in generale, ma ancora in ambito d'impresa, derivante dal disposto vincolante dell'art. 2087 c.c.; esso non esclude, anzi esalta, la scelta tra soluzioni alternative, a volta, per giunta, tra loro più o meno equivalenti, o, anche, con voluti aggravamenti dei rischi (così, ad esempio, potrà rimproverarsi un maestro di sci con allievi capaci di avere seguito una discesa più ripida di un'altra vicina, ove poi uno sia caduto? O di avere a loro insegnato i salti piuttosto che un'andatura convenzionale? Vi sarà colpa solo perché si sia proprio inteso insegnare a cavalcare senza sella?).

2. In particolare

2.1 Doveri di comportamento e obblighi di prestazione dell'allievo sportivo

Giunti al *focus* e tenendo presenti gli ambiti, i principi e le norme già esposti, giova trarre spunti da due casi giurisprudenziali recenti, attinenti al settore dell'arrampicata (in montagna od in impianto artificiale) ma utili ad inquadrare la tematica di rilievo per applicazioni nei più diversi sport.

Il loro interesse emerge dal reciproco raffronto, essendosi l'uno concluso con condanna civilistica dell'associazione sportiva organizzatrice, l'altro con assoluzione penale e civile dell'insegnante: essi delineano, ai limiti opposti, i comportamenti/prestazioni richiedibili all'allievo, poiché, in ciascuno fronte di un suo errore tecnico, nel primo ne è stata ritenuta la "normalità" e dunque la tutelabilità giuridica, nel secondo si è avuta la soluzione contraria, considerata l'inaccettabilità del comportamento dell'allievo stesso.

Caso a): *caduta di allievo escursionista su una c.d. "via ferrata" durante un corso di introduzione all'alpinismo*

Il caso in esame è stato trattato in sede civile, con esito sempre conforme, dal tribunale, indi dalla corte d'appello, infine dalla Corte di cassazione.²²

Nei fatti, durante un corso per principianti avente contenuto amichevole non contrattuale, tenuto da un'associazione volontaristica e volto all'insegnamento ed esercizio della pratica di escursionismo, un allievo, condotto in montagna dopo una sommaria istruzione teorica, risalendo una parete rocciosa lungo una c.d. *via*

²² Cass. civ., sez. III, anno 2012, n. 12900, www.alessandrogogna.com/wp/wp-content/uploads/2014/07/Sentenza-n.-12900-del-2012-Corte-di-Cassazione.pdf (febbraio 2016).

ferrata (itinerario con attrezzature fisse già stabilmente collocate *in loco* per facilitarlo o addirittura renderlo possibile: scale, corde, catene metalliche, eventualmente in alternanza con tratti rocciosi non attrezzati), scivolava da un gradino di una scala, restando poi appeso tramite il proprio cordino di sicurezza collegato all'imbragatura, ma si ferì ad un piede.

Pacifico che ciò si era verificato nel corso dell'attività organizzata, e inquadrata l'attività medesima nell'ambito dell'art. 2050 c.c., è stata applicata la relativa inversione dell'onere probatorio, con esito di condanna per l'associazione organizzatrice.

Non occorre approfondire la relativa tematica né l'esattezza della specifica soluzione, anche se non pare condivisibile – per ipoteticità – l'individuazione dei comportamenti che, secondo i magistrati, avrebbero dovuto essere adottati da insegnante e organizzazione. Infatti, la corte d'appello aveva affermato che, per aversi prova liberatoria, si sarebbe dovuto fornire ciascun allievo di un proprio insegnante, situazione non prevista da alcuna norma o prassi, nemmeno a livello delle *discipline* di cui all'art. 43 c.p., né comunque corrispondente ai caratteri naturali ed alle caratteristiche operative dello specifico tipo di attività; o che un insegnante avrebbe dovuto assicurare l'allievo con una corda, situazione sulla quale si possono fare analoghe osservazioni; oppure che all'allievo avrebbero dovuto essere fatte indossare scarpe pesanti più idonee ad attutire il colpo; ecc. Sarebbe stato opportuno piuttosto pronunciarsi *funditus* sul mutamento di prospettiva legale derivante dal principio – pure esso riconosciuto nella materia sportiva – di c.d. *accettazione del rischio*.²³

Invece, ai fini di questo studio, rileva notare che un allievo alle prime armi e non adeguatamente informato possa presumibilmente aver bisogno di particolare cura, dato che il luogo in cui viene accompagnato e l'attività non rientrano tra quelli di normale pratica (senza ovviamente trascurare che tra i comportamenti a lui stesso richiesti non vi siano almeno quelli conseguenti alla prevedibilità di una caduta, prospettiva evidente per chiunque, ancorché inesperto).

Caso b): *caduta di allievo privo di ogni cognizione ed esperienza tecnica, durante una arrampicata in impianto sportivo artificiale, senza istruzioni di insegnante ed in assenza di esso*

Il caso *de quo* è stato trattato in sede penale, dal giudice di pace, indi dal tribunale su impugnazione ai soli effetti civili, infine dalla Corte di cassazione penale.²⁴

Nei fatti un allievo si presentava ad un corso di arrampicata in impianto artificiale accompagnato da un amico privo di ogni cognizione ed esperienza tecnica in materia e non iscritto al corso medesimo; quest'ultimo chiedeva all'insegnante del (l'altrui) corso di potere effettuare una prova d'arrampicata, ma, sul momento,

²³ “*Vincenzo Torti vs Corte di Cassazione*”, www.banff.it/category/gogna-blog/ (febbraio 2016).

²⁴ Cass. pen., sez. IV, sentenza ud. 05 maggio 2014, n. 18516, inedita (essa risulta soltanto indicata - fuor di sede - in R. GUARINIELLO, “*Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*”, V[^] ed., Ipsa - Wolters Kluwer, 2015, 91.

stante la non iscrizione, l'autorizzazione gli veniva negata.

Finita la (altrui) lezione, l'insegnante ammetteva di fatto il richiedente a predisporre allo scopo, tanto da prestargli e fargli indossare la propria imbragatura d'arrampicata, ove si è ritenuto già vi fosse un moschettone (non sul punto destinato all'aggancio all'imbragatura del tratto di corda mobile d'assicurazione pendente da un punto fisso più in alto, ma su un lato della stessa imbragatura, ad un debole anello fatto solo per appendervi materiali).

L'insegnante si allontanava per momentanea necessità (le parti dibattevano nel processo se avesse o meno detto all'allievo di non iniziare l'arrampicata: comunque sia, e benché la Suprema Corte abbia nella specie avvalorato la prima versione, la circostanza non pare rilevante).

Pochi minuti dopo, al ritorno dell'insegnante, l'infortunio già era accaduto: il giovane, da poco maggiorenne, di propria iniziativa, senza avere ricevuto alcuna istruzione e durante l'assenza, aveva dapprima collegato, a quel moschettone trovato sull'imbragatura, la corda pendente dall'alto (manovrata da terra da suo amico, sufficientemente esperto ma distratto, per "assicurarlo" tenendone l'altro tratto), indi, salito alcuni metri, si era appeso alla corda medesima, ma l'anello laterale si era rotto ed il giovane era caduto ferendosi per l'impatto a terra.

Diverso dal precedente lo svolgimento processuale: l'"allievo di fatto" proponeva querela per lesioni personali e si costituiva parte civile nel giudizio contro l'insegnante, ma l'imputato (persona di acclarata esperienza) era assolto dal giudice di pace; la parte civile proponeva appello per i soli interessi civili (art. 573 c.p.p.) e il tribunale monocratico condannava l'insegnante al risarcimento dei danni ritenendo l'ipotesi del c.d. *contratto sociale* ex art. 1218 c.c., cioè su inversione dell'onere della prova, avendolo gravato della prova liberatoria che il fatto fosse dovuto a causa a lui non imputabile, ritenuta non fornita; l'insegnante proponeva ricorso in Cassazione, la quale, escludendo il *nesso causale*, annullava la condanna, senza rinvio.

Osservato che la S.C. penale nella specie ha disatteso l'ipotesi del *contratto sociale* ma ha ritenuto applicabile l'art. 2050 c.c. (soluzione che meriterebbe riserve),²⁵ il dato di rilievo della pronuncia di legittimità, entrata nel merito mediante utilizzo delle *massime d'esperienza*, sta nel riconoscimento di doveri di comportamento/obblighi di prestazione a carico dell'allievo che pur abbia patito il danno.

Più precisamente, per la Corte:

"... Tuttavia, va sottolineato che la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 c.c. presuppone in ogni caso il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico, la cui prova incombe al danneggiato, tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso; resta, poi, a carico del danneggiante l'onere di provare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (v. per sua completezza, Sez. IV penale, 27 maggio 2003, n. 34620, Zaccone ed altro).

²⁵ Vedi nota 23.

Nel caso in esame, come evidenziato dallo stesso svolgimento dei fatti, la condotta posta in essere dal ..., consegnando l'imbracatura al ... ed allontanandosi con la raccomandazione di attendere il suo ritorno per iniziare l'arrampicata, era meramente preparatoria all'esercizio dell'attività pericolosa, la cui iniziativa è stata assunta dalla parte offesa, che ha proceduto, per evidente inesperienza, all'errata allacciature del moschettone alla corda, in conformità a quanto dalla stessa dichiarato.

In questa prospettiva, ciò che rileva, al fine di escludere la responsabilità del ... ai fini civili è che lo stesso consegnò al ... una imbracatura che non era stata ancora preparata per l'arrampicata.

In questa prospettiva anche l'asserito erroneo aggancio del moschettone all'anello laterale, anziché a quello centrale dell'imbracatura, sul quale il giudice di secondo grado ha fondato la responsabilità dell'imputato, non vale a fondare validamente la responsabilità dell'istruttore, in presenza di una condotta della parte offesa, posta in palese violazione delle norme di sicurezza e in contrasto con le istruzioni ricevute.

Si impone pertanto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata”.

2.2 Considerazioni, primi risultati

Date le premesse e visti singoli casi concreti, giungiamo a qualche considerazione di principio in ordine all'oggetto di questo lavoro e ad individuare alcuni primi risultati.

2.3 Doveri ed obblighi

Occorre partire dalla nota distinzione giuridica tra le posizioni del *dovere* e quelle dell'*obbligo* (attivo o non omissivo): nella prima il riferimento è a quanto può essere preteso nei confronti di chiunque (assolutezza), nella seconda solo in relazione a soggetti o situazioni aventi tra loro particolari rapporti (relatività).

Adattando la distinzione all'ambito della pratica dell'insegnamento sportivo, si può ritenere che il normale determinarsi e muoversi di una persona (dunque, anche di un allievo) sia ad essa stessa connaturato, e che quindi debba essere in sé presunto o richiesto in capo all'allievo sportivo, per quanto tecnicamente impreparato ed “affidato” egli sia (esempio, il corretto modo di camminare per strade sconnesse in uso a chiunque; la sensazione/conoscenza del pericolo presumibile in chiunque si elevi da terra; la tendenza all'”obbedienza” dell'allievo inesperto nei confronti dell'insegnante; ecc.); mentre il discorso sarà diverso per comportamenti che presentino difficoltà tecniche, esigenze di attenzione, necessità di adeguarsi ad istruzioni impartite, conoscenze particolari delle singole discipline sportive, eccedenti il limite della comune conoscibilità e praticabilità e considerate nello specifico rapporto di insegnamento (ad esempio, il modo esatto in concreto di salire o mantenersi su quel sentiero, a cavallo, ecc.).

Nella prima ipotesi, sia pure senza automaticità a seconda dei casi (l'escursionista potrebbe avere precedentemente dimostrato una sua particolare difficoltà a muovere passi già su un facile sentiero, abbisognando dunque di particolari attenzioni; o, al contrario, essere particolarmente a ciò già predisposto od impraticato), un certo comportamento (prudente, accorto, attento, ecc.) dell'allievo potrà ritenersi doveroso a prescindere dalle istruzioni e dal controllo dell'insegnante, senza peraltro giungere a non considerare per lui stesso doverosi almeno i comportamenti di normale esigibilità in base all'*id quod plerumque accidit* (il non lasciarsi immotivatamente cadere nel vuoto; l'attendere le istruzioni) ovvero a sue particolari competenze; nella seconda, no.

Ciò premesso, le due ultime riportate sentenze, anche astraendo dai tipi di attività sportiva, sono collocate agli opposti limiti in cui può svolgersi il tema affrontato.

Nello specifico caso di via ferrata, l'allievo stava svolgendo un'attività tecnica, ove era prevedibile la possibilità di riportare danni, e la responsabilità è stata attribuita all'organizzazione in conseguenza di ritenuti difetti nell'informazione ed istruzione preventive nonché per mancata cura nella fase di espletamento dell'attività; in queste condizioni l'onere della prova liberatoria è stato riversato sull'organizzazione medesima, e, in difetto, ne è conseguita l'affermazione di responsabilità (prescindo dall'esattezza dell'individuazione delle *condotte preventive* che avrebbero dovuto essere adottate, in considerazione del fatto che si verteva in materia di *rischio consentito*).

Nell'altro specifico caso (diverso dal precedente, anche quanto alla pure affermata sussumibilità teorica nell'ambito dell'art. 2050 c.c.), è stata ritenuta la *mancaza ab origine di nesso causale*, in presenza di comportamento imprudente proprio del solo infortunato, per giunta dichiaratamente imperito.

Da e nell'ambito di questi opposti casi, è possibile trarre i seguenti insegnamenti.

Essere allievo sportivo (il discorso analogo per l'utente di impianto sportivo), benché questi agisca relazionandosi con un istruttore o un'organizzazione finalizzati allo scopo, presuppone e impone di seguire doveri di comportamento ed obblighi di prestazione che sono e restano suoi propri, per natura od in relazione alle situazioni derivanti dal concreto rapporto di insegnamento.

Così, egli sarà tenuto a comportamenti prudenziali minimi ed appropriati alle sue particolari capacità, a non agire di autonoma iniziativa, ad attendere le istruzioni tecniche, a non fidarsi dell'aiuto di non docenti e distratti, a non utilizzare autonomamente tecniche e materiali, a non creare evidenti rischi aggiuntivi, ecc.

Il dato fondamentale sta nella considerazione, bene emergente dalla seconda sentenza, che in capo all'allievo possono presumersi comportamenti adeguati allo scopo ed al tipo di attività esercitata, i quali potranno rivelarsi esclusivi quanto ad esonero da *altrui responsabilità*.

Da un allievo maggiorenne, tanto più perché totalmente inesperto e in assenza di insegnante, non ci si deve aspettare, e dunque non può ammettersi, che possa operare in particolare autonomia (in tali condizioni, non sarebbe nemmeno

più un “allievo”, né l’”insegnante” gli sarebbe più tale), essendo da lui esigibile un comportamento di “*auto-responsabilità*”.²⁶

Ci si può aspettare che egli adotti quel minimo di esperienze e comportamenti comuni almeno nell’ordinaria azione oltre a quanto derivante dal concreto rapporto di insegnamento. Se l’allievo di quel corso di introduzione all’alpinismo fosse inciampato in condizioni normali su un qualsiasi sentiero d’accesso alla parete rocciosa, l’incidente non sarebbe stato imputabile all’insegnante, tanto meno imponendo, tramite infondate inversioni dell’onere probatorio, cautele sconosciute alla prassi, tipo quella del venire legati con una corda al di fuori di qualsiasi particolare segnale di utilità; né la cosa cambierebbe ove si voglia ritenere responsabile un insegnante di scherma perché l’allievo è inciampato nel salire sulla pedana; ecc.).

Sarà bene pertanto che in dottrina e giurisprudenza non si affermino responsabilità fondate sulla pretesa di mancata fornitura di una prova liberatoria ipotizzata su criteri *ex post*, non consideranti le realtà di prassi nelle singole attività sportive, e, in ultima analisi, *astratti e impraticabili*.

2.4 Giurisprudenza fuorviante o meno

In questo senso, neppure deve ritenersi insuperabile la tralatizia affermazione della giurisprudenza civile secondo la quale l’onere liberatorio del danneggiante non è adempiuto neppure quando il medesimo abbia dimostrato la mancanza di colpa o di violazioni di legge o di norme precauzionali.²⁷

Se così automaticamente fosse, si contraddirebbe allo stesso principio di liceità delle attività sportive *pericolose* (in forza del quale si parla, appunto, specie proprio in ambito sportivo e ricorrendone le condizioni, di *rischio consentito*).²⁸

In ogni caso giuridico, anche ove ricorrano ipotesi di responsabilità *aggravata*, a fronte della riscontrata osservanza di norme ed usi tecnici, non è accettabile la soluzione di comunque condanna se fondata sulla prospettazione di cautele puramente ipotetiche.

Vale comunque la pena di evidenziare il fatto che, con l’esplicito recente recepimento dell’attività sportiva in ambito costituzionale (art. 117), tanto più nel suo combinato disposto col fondamentale principio di cui all’art. 2 della medesima Carta, maggior vigore può essere accordato alla tutela del *diritto all’esercizio sportivo*, peraltro ormai ampiamente riconosciuto ed affermato anche dalle normative sovranazionali.²⁹

²⁶ Vedi nota 11.

²⁷ Ad esempio la sentenza di cui a nota 23.

²⁸ Esattamente, e per plurimi passaggi, Cass. civ., sez. III, sentenza 27 ottobre 2005, n. 20908, www.altalex.com/documents/news/2010/04/14/, con nota “Attività sportiva agonistica: responsabilità civile e accettazione del rischio” di V. MIRRA (febbraio 2016).

²⁹ Vedi nota 4.

2.5 Norme utilizzabili

Occorre tentare di collocare in diritto le suesposte considerazioni, sia sul versante penale sia sul civile.

In entrambi, il riferimento giurisprudenziale a fondamento dell'esclusione di responsabilità dell'insegnante è quello alla *manca di nesso causale* tra il comportamento dell'insegnante e il sinistro, ovvero sul riconoscimento esclusivamente in capo all'allievo medesimo.

Il cit. caso dell'allievo arrampicatore è emblematico: chi sia totalmente inesperto di appositi movimenti e di impiego dei materiali d'assicurazione nonché consapevole di una situazione *in re ipsa* fattualmente pericolosa (chiunque intenda alzarsi da terra non può non rendersi conto delle possibilità anzi probabilità di caduta e delle conseguenze), semplicemente non dovrebbe fare nulla o dovrebbe almeno affidarsi alle istruzioni e al controllo di altri; e sarebbe soluzione giuridica errata ritenere la sussistenza della *pericolosità in senso giuridico* solo perché essa possa risultare più o meno presente sul piano *fisico naturale*.

Rilevano quindi le norme di cui all'art. 40 c.p. e lo stesso elemento tradotto nel requisito del *cagionare* di cui all'art. 2043 c.c.; ovvero, vista la situazione dal punto di vista dell'insegnante, difetta in capo a quest'ultimo la c.d. *posizione di garanzia* o di *protezione* che altrimenti connoterebbe di illiceità il suo agire od omettere.

Sul versante dell'allievo, i doveri e obblighi di comportamento possono essere giuridicamente inquadrati tra quelli di *buona fede*, di *collaborazione*, di *solidarietà* nello svolgimento delle relative attività, di volta in volta diversamente collocabili a seconda della ricorrenza di rapporti di tipo *contrattuale* (specie *professionistico*) o *gratuito* o solamente *amichevole* (la sentenza cui al commento in nota 21 ha rigettato, ma senza approfondimenti, tale ultimo spunto).

E rilevano quindi - tra altre - le norme di cui agli artt. 1175, 1337, 1375, 1366 c.c. (a seconda dei successivi momenti di emergenza nel concreto accadimento, e di sua valutazione), o (almeno) sul *concorso di colpa* nell'art. 1227, comma 2, c.c., il *dovere di solidarietà* argomentabile dall'art. 2 della Costituzione, ecc.

A fronte di un atteggiamento in passato a volte indifferente o lassista, negli ultimi anni o decenni si sono avute posizioni diametralmente opposte in dottrina e giurisprudenza: una maggior considerazione del carattere delle attività sportive, individualmente od nelle formazioni sociali più o meno complesse, impone la necessità che l'interpretazione e l'applicazione del diritto non siano in sé contraddittorie, tanto più se nello sfondo siano individuali matrici securitarie o tecnologiche di tipo sociale od economico, oppure scientiste e di pretenziose ed inappropriate "gestioni del rischio", oppure ancora ingiustificatamente autoritative:³⁰ specialmente ove gli sport si pratichino liberamente fuori da contesti organizzati,

³⁰ Con più ampio approccio antropologico, contro il pervasivo sistema della "ragione calcolante", esatte le considerazioni di A. SALSA, video *IMS Brixen 2012 Annibale Salsa dolomitichannel.tv Liberta scelte montagna* (febbraio 2016).

controllati, o tutelati, non essendo compito del diritto assumere acritiche funzioni ancillari di altre esigenze.

**LA SPONSORIZZAZIONE SPORTIVA TRA ATIPICITÀ LEGALE E
LIBERTÀ DI AUTODETERMINAZIONE PERSONALE**

di *Maria Cimmino** e *Stefania Santamaria***

ABSTRACT

The Sponsorship agreement is considered as an atypical contract and there is no specific regulation in the Italian legal system.

It could be defined as a contract governing the legal relationship between a sponsor and those entitled to enforce the sponsorship obligation. It has a number of terms and conditions agreeing a service (or services) in return for a fee.

This article examines the nature and the scope of the sponsorship agreement in light of the recent case law, paying particular attention to the rights as well as to the obligations of the contractual parties.

* Ricercatore di Diritto Privato, Dipartimento di Scienze Motorie e del Benessere dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope", Phd Consumatori e Mercato Scuola dottorale Internazionale di Diritto ed Economia Tullio Ascarelli Università degli studi RomaTre.
E-mail: maria.cimmino@uniparthenope.it.

** Avvocato praticante abilitata all'esercizio della professione forense e Dottoranda di ricerca in Scienze e Management per lo Sport e le Attività Motorie XXVIII ciclo - presso il Dipartimento di Scienze Motorie e del Benessere dell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".
E-mail: stefania.santamaria@uniparthenope.it.

SOMMARIO: 1. Premessa: l'evento sportivo – 2. Il contratto di sponsorizzazione: natura, funzione e contenuto – 3. La recente giurisprudenza – 4. Osservazioni conclusive – Bibliografia

1. Premessa: l'evento sportivo

La pratica sportiva da attività elitaria è ormai divenuta di massa, grazie al diffondersi della cultura del tempo libero; è così aumentata la domanda di servizi sportivi e parallelamente si è assistito al progressivo strutturarsi dell'organizzazione sportiva quale Istituzione dotata dei caratteri di un vero e proprio ordinamento giuridico,¹ fondato sull'agonismo programmatico, che da occasionale è divenuto illimitato.²

Sulla base di tale premessa l'organizzazione di eventi è diventata oggi parte integrante dell'attività istituzionale di federazioni, leghe e società sportive ed il professionismo sportivo è sempre più legato ad una dimensione mediatica.

Inoltre negli ultimi anni si stanno diffondendo in ambito sportivo nuove forme di eventi, incentrati sulla partecipazione e sul coinvolgimento di soggetti terzi rispetto all'ordinamento sportivo, che intendono associare a vario titolo la propria immagine ovvero il proprio nome, alla manifestazione. Accade così, frequentemente, che l'organizzazione dell'evento avvenga in *partnership*, ovvero che ad esso si associ il nome di uno *sponsor* e che, di conseguenza, durante lo svolgimento della manifestazione si preveda l'inserimento di attività di comunicazione commerciale che hanno come destinatario il pubblico; inoltre, atleti, spettatori, giornalisti sono così coinvolti nella circolazione di un messaggio pubblicitario.³

La risonanza e la capacità di raggiungere in poco tempo un vasto pubblico hanno fatto sì che l'evento sportivo diventasse una straordinaria occasione di comunicazione pubblicitaria, atta a mettere in relazione quella che è stata considerata l'impresa sportiva⁴ con altre imprese operanti in diversi settori merceologici, attraverso una serie di accordi e clausole fondati sulla capacità attrattiva di particolari soggetti, che per la loro appartenenza all'ordinamento sportivo e le loro qualità potessero essere un utile strumento di pubblicità.

Pertanto, si è assistito ad un notevole incremento nel settore sportivo

¹ M.S. GIANNINI, *Sulla Pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Atti del XIV Congresso Internazionale di Sociologia*, Roma, 1950, 455 ss. ID., *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.* 1949, 18 ss.

² A. MARANI TORO, *Lineamenti dei giuochi sportivi e degli ordinamenti sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1969, 13.

³ G. FACCI, *Il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Contr. impr.*, 2014, 4-5, 1093 ss.; L. MEZZASOMA, *Il diritto all'immagine fra codice civile e costituzione*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2013, 1 ss.; A. NAZZARO, *Diritto all'immagine e logiche di mercato. Profili di diritto sportivo*, Napoli, 2012; M. CIAN, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *Ann. dir. aut.*, 2003, 267 ss.

⁴ Si è osservato in dottrina come l'organizzatore dell'evento sportivo non si prefigge come scopo della sua attività quello di lucro, però ciò non osta a che per l'attività di organizzazione gli sia qualificato impresa ai sensi dell'art. 2195 c.c., V. L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, cit., 300.

dell'utilizzazione dello strumento della contrattazione pubblicitaria, in particolare del contratto di sponsorizzazione. Ciò ha fatto sì che dottrina⁵ e giurisprudenza,⁶ fossero chiamate a sciogliere nodi interpretativi e dirimere controversie in ordine alla disciplina applicabile, con specifico riguardo all'accertamento dei profili di responsabilità da inadempimento, segnatamente da parte del soggetto sponsorizzato.

2. *Il contratto di sponsorizzazione: natura, funzione e contenuto*

Con il contratto di sponsorizzazione un soggetto, detto sponsorizzato, si obbliga, dietro corrispettivo, ad associare alla propria attività il nome o il segno distintivo di altro soggetto, *sponsor* o sponsorizzatore; così, lo sponsorizzato acconsente all'uso della propria immagine e del proprio nome, al fine di promuovere il marchio od un prodotto dello *sponsor*, realizzandosi una indiretta finalità pubblicitaria.⁷

Un riferimento normativo al contratto di sponsorizzazione è contenuto nel Decreto Legislativo n.177 del 2005, che lo definisce come “ogni contributo di un'impresa pubblica o privata, non impegnata in attività televisive o radiofoniche o di produzione di opere audiovisive o radiofoniche, al finanziamento di programmi, allo scopo di promuovere il suo nome, il suo marchio, la sua immagine, le sue attività o i suoi prodotti, purché non facciano riferimenti specifici di carattere promozionale a tali attività o prodotti”.⁸

Si tratta di un contratto solo nominato, legalmente atipico ma socialmente tipico⁹ e sinallagmatico,¹⁰ attraverso il quale lo *sponsor*, accostando il proprio nome/

⁵ C. D'ORTA- F. FIORENTINO, *Riflessioni civilistiche sul contratto di sponsorizzazione sportiva*, in *Comp. dir. civ.*, 204, 5, 1 ss.; V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, in AA. VV., *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, a cura di A.M. GAMBINO, *Trattato di diritto commerciale fondato da V. Buonocore e diretto da R. Costi*, Torino, 2012, 46 ss.; R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, in AA.VV., *I contratti di somministrazione e distribuzione. Trattato dei contratti*, a cura di r. Bocchini e AM. Gambino, Torino, 2011, 499 ss.; G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede. Questioni vecchie e nuove*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, 523 ss.; Id., *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 12, 644 ss.; R. ROSSOTTO, *Contratto di sponsorizzazione: opportunità giuridiche*, in *AEDON, Rivista di arti e diritto on line*, 2010, 1, 1 ss.; L. COLANTUONI, *La sponsorizzazione sportiva*, in *I contratti*, 2006, 11, 1006 ss.; M. BIANCA, voce *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, XV, 149 ss.; V. AMATO, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1993, Roma, XXX, 7 ss.; S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, XIII, 509 ss.;

⁶ Cass. 8 aprile 2014, n. 8153, in con nota di J. CIANI, *Deacle sportiva e tutela delle aspettative di ritorno pubblicitario dello sponsor*, in *Dir. ind.*, 2014, 4, 387 ss.; Cass. 29 maggio 2006, n. 12801 in *Resp. civ. prev.* 2007, 558 ss.; Cass. 21 maggio 1998, n. 5086 in *Giur. Civ.*, 1998, I.; Cass., sez. 11 ottobre 1997, n. 9880 in *Foro it.*, Rep. 1998; Coll. Arbitrale 17 luglio 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, 824; Coll. Arb., Sintec. C. Virtus Roma, 25 maggio 1990 in *Dir. Inf.*, 1991.

⁷ Cass. 29 maggio 2006, n. 12801 cit.; Cass. 21 maggio 1998, n. 5086, cit..

⁸ Decreto Legislativo, 31 luglio 2005 n. 177 art. 2 lett t).

⁹ G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, cit., 644 ss. Anche la giurisprudenza riconosce al contratto di sponsorizzazione un contenuto socialmente tipico, utile e meritevole di tutela; vedi Cass., sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086 cit..

¹⁰ La sua causa, inoltre, risiederebbe, nella “utilizzazione, a fini direttamente o indirettamente

segno distintivo a quello di un soggetto noto – *sponsee* – che può essere un *club*, una federazione, un'atleta, un evento sportivo o un impianto sportivo, intende aumentare la propria notorietà nel pubblico dei consumatori.¹¹

Esso può essere definito anche come “contratto alieno”¹² poiché la sua tipicità sociale è in realtà frutto della diffusione nella prassi della contrattazione imprenditoriale di schemi e modelli contrattuali tipo predisposti secondo un diritto straniero, per lo più anglosassone, e ciò, si può sin d'ora anticipare, non agevola la verifica dei casi di responsabilità, rispetto alle regole ed ai principi dell'ordinamento statale.

Il dibattito dottrinario in tema di contratto di sponsorizzazione concerne diversi aspetti.

In primo luogo, si è discusso se il contratto *de quo* fosse riconducibile ai cosiddetti contratti di inserzione pubblicitaria, consistenti nell'impegno ad inserire in una manifestazione culturale un messaggio pubblicitario, ovvero all'appalto di servizi aventi ad oggetto un *facere*, oppure ai contratti associativi in cui le parti si inseriscono nella gestione delle reciproche attività culturali ed economiche.¹³

Queste tesi non sono state del tutto condivise dalla dottrina maggioritaria, perché considerate riduttive¹⁴ o perché non sempre lo sponsorizzato è un'impresa e, infine, perché lo schema della sponsorizzazione è quello della corrispettività.¹⁵

In secondo luogo¹⁶ si dubita se detto contratto debba esser considerato aleatorio, in quanto, non essendo il ritorno pubblicitario ed il risultato di incremento delle vendite dedotti nelle obbligazioni contrattuali, esso comporterebbe l'assunzione di un vero e proprio rischio di impresa non determinabile a priori, cioè all'atto della stipulazione.

In merito si osserva¹⁷ che dal contratto in esame scaturiscono solo

pubblicitari dell'attività, del nome, dell'immagine altrui verso un corrispettivo che può consistere in un finanziamento in denaro o nella fornitura di materiale o di altri beni” Cass., 18 dicembre 1999, n. 13931, in *Giust. civ.*, 2000, 1031.

¹¹ E' altresì un contratto di durata in quanto l'arco temporale che va a ricoprire può corrispondere ad una o più stagioni sportive. Si precisa, inoltre, che oltre ad essere di durata, è anche ad esecuzione continuata.

¹² L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, cit., 232.

¹³ S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, cit., 509 ss.

¹⁴ Si è osservato, ad esempio, in relazione all'inquadramento della sponsorizzazione nell'ambito dei contratti di pubblicità, che si tratta di una classificazione di tipo meramente descrittivo, dal momento che anche tale categoria è priva di una compiuta sistemazione legislativa, essendo per lo più riconducibile anch'essa all'area dell'atipicità legale. Il problema è piuttosto se quest'assimilazione ne comporti poi l'applicazione della relativa disciplina. Sul punto, L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, cit., 232; inoltre si è anche rilevato che “nello specifico, nel contratto di pubblicità la diffusione del messaggio pubblicitario costituisce, nei modi e nei termini convenuti, l'obbligazione di una delle due parti; nella sponsorizzazione, invece, il messaggio pubblicitario viene diffuso per lo più in modo indiretto attraverso un comportamento che si sarebbe tenuto indipendentemente dall'obbligazione assunta”. Così, G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, cit., 644 ss.

¹⁵ R. ROSSOTTO, *Contratto di sponsorizzazione: opportunità giuridiche*, cit., 1 ss.

¹⁶ G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*, cit.; S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, cit., 509 ss.; B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, in *Contratto e impresa*, 1985, 255.

¹⁷ S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, cit., 509 ss.

obbligazioni di mezzi e non di risultato. E lo *sponsor* è consapevole della concreta possibilità del mancato ritorno di cui sopra.

Lo schema negoziale è strutturato in maniera tale che vi sia un nesso sinallagmatico tra il *facere*, consistente nella semplice veicolazione del marchio in occasione di eventi sportivi, ed il corrispettivo al cui pagamento si obbliga la controparte; di conseguenza, l'aspettativa di incremento delle vendite è solo un'eventualità non dedotta nelle obbligazioni contrattuali.

Invero, l'obbligazione dello *sponsee* consiste oltre che in un *facere* anche in un *pati*.¹⁸ Innanzitutto, egli deve porre in essere un comportamento positivo consistente, ad esempio, nell'indossare materialmente il logo dello *sponsor* e utilizzare le attrezzature fornite dallo stesso; per converso, egli non deve nemmeno opporsi alle modalità, contrattualizzate, di sfruttamento del suo nome e della sua immagine da parte dello *sponsor*.¹⁹

Considerata l'atipicità legale, il contenuto e le modalità dell'adempimento sono rimesse alle parti ai sensi dell'art 1322 c.c., pertanto, le clausole pattizie assumono particolare rilievo al fine di accertare eventuali ipotesi di violazione del contratto; si pensi alle clausole di esclusiva, con cui lo *sponsee* si impegna a non eseguire prestazioni identiche nei confronti di altri *sponsor*; ovvero a quella di non concorrenza che riguarda il periodo successivo alla scadenza del contratto, stipulata affinché lo *sponsee* si obblighi a non veicolare un marchio che circoli all'interno del medesimo settore commerciale nel quale opera il suo attuale *sponsor*.²⁰

Le parti in genere prevedono l'obbligo di non tenere condotte lesive dell'altrui immagine²¹ servendosi altresì dello strumento della clausola risolutiva espressa, ex art. 1456 c.c., per predeterminare le conseguenze economiche di tale malaugurata evenienza. Tuttavia ciò non è sempre sufficiente a schivare il pericolo di liti, risultando spesso il comportamento del soggetto sponsorizzato motivo di controversia.

In generale, si ritiene che sia proibito adottare comportamenti sconvenienti

¹⁸ M. SANNINO, F. VERDE, *Il Diritto Sportivo*. Cedam Editore, 2015.

¹⁹ Trattandosi di un *facere* l'adempimento si ha nel momento e nel luogo in cui avviene l'esposizione del marchio, l'esibizione l'abbinamento o l'utilizzazione degli attrezzi con il logo dello *sponsor*, in occasione dell'evento sportivo.

²⁰ Cass. 11 ottobre 1997, n. 9880, *cit.*

²¹ Da parte dello *sponsee* tale obbligo può essere violato, ad esempio, nel caso in cui venga trovato positivo a test antidoping, mentre nel caso dello *sponsor* in caso di bancarotta fraudolenta. Secondo la Cass., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801, *cit.* "[...] lo *sponsee* ha l'obbligo di tenere comportamenti appropriati e convenienti, sì da non mettere in pericolo e pregiudicare con una pubblicità per così dire negativa il ritorno commerciale sperato, l'immagine e la reputazione economica dello *sponsor* presso i consumatori e il pubblico in genere [...]: l'obbligo dello sponsorizzato di non tenere comportamenti sconvenienti e disdicevoli e ancor di più di non rilasciare dichiarazioni denigratorie addirittura nel corso di una conferenza stampa o di una intervista televisiva all'uopo convocata che possa causare discredito al buon nome e all'immagine dello *sponsor*, trova il suo primario fondamento nei principi di buona fede e correttezza ex artt. 1175 e 1375 c.c. i quali devono illuminare costantemente la condotta delle parti contraenti nell'esecuzione del contratto, sì che la violazione di siffatti obblighi integrativi delle prestazioni principali costituisce inadempimento colpevole".

e disdicevoli, rilasciare dichiarazioni denigratorie, tali da arrecare pregiudizio al ritorno commerciale, ovvero all'immagine commerciale stessa dello sponsor²² e che non dia luogo ad un inadempimento colpevole dello *sponsee* – salvo casi eccezionali – l'infortunio grave e/o la malattia che, rendendo oggettivamente impossibile l'espletamento dell'attività agonistica e, quindi, la prestazione di veicolazione del marchio dello *sponsor*.

Il ventaglio delle condotte e dei fatti che possono esser ricondotti alla violazione dei suddetti obblighi è abbastanza articolato. Si pensi ad esempio alla cattiva *performance* dell'atleta, ovvero ai casi in cui egli sia destinatario di provvedimenti sanzionatori, soprattutto per l'uso di sostanze dopanti, come pure all'ipotesi dell'illecito sportivo del sodalizio, che impedendo alla società di proseguire l'attività sportiva ovvero di portarla avanti in un certo livello, spiega effetti negativi sull'immagine commerciale dello *sponsor*.

Oltre ai casi della squalifica o sospensione dell'atleta ed, in generale, a tutte quelle ipotesi di lesione del principio di lealtà sportiva, particolare interesse hanno destato nella giurisprudenza i casi di insuccessi del sodalizio con conseguente retrocessione ad una serie inferiore,²³ ovvero quelli in cui lo *sponsee* avesse diffuso dichiarazione di preferenza indirizzate verso prodotti di un'impresa concorrente.²⁴

Particolarmente problematiche risultano le ipotesi di comportamenti scorretti²⁵ che, pur non integrando in senso stretto inadempimento del contratto di sponsorizzazione, sono tali da compromettere l'immagine dello *sponsor* ovvero

²² Cass., sez. III, 29 maggio 2006, n. 12801, *cit.*, 1; Coll. Arb., Sintec. C. Virtus Roma, 25 maggio 1990 in *Dir. Inf.*, 1991.

²³ Non sono mancati, infatti, casi in cui il deludente risultato sportivo ha rappresentato un valido banco di prova per valutare la rilevanza o meno del dovere di buona fede. Nella controversia definita con sentenza del Collegio Arbitrale di Milano il 17 luglio 1990, la società Irge, *sponsor* della squadra di pallacanestro di serie A "Aurora Basket Desio" chiedeva la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni, in conseguenza della disastrosa stagione sportiva. Prima di decidere, il collegio analizzò la condotta professionale dello *sponsee* il quale al termine della prima stagione di contratto (di durata biennale), aveva smantellato la squadra, senza reinvestire in quest'ultima quanto ricavato dalla vendita dei giocatori migliori e, pertanto, la successiva, negativa, stagione sportiva si era verificata a causa della mancanza di atleti adeguati per disputare il campionato di serie A. Gli arbitri ravvisavano, quindi, una vera e propria imprudente gestione tecnica della squadra che ha determinato i detti risultati. Il collegio milanese si pronunciò a favore dello *sponsor* sulla considerazione che l'inadempimento dello *sponsee* non fosse stato il deludente risultato sportivo bensì la «scorretta» gestione della società da cui ne era poi derivato il risultato sportivo eccezionalmente negativo. Gli arbitri hanno, pertanto, ravvisato la violazione da parte del club del principio di buona fede. Infatti, se è vero che la società sportiva ha il diritto, in pendenza del contratto di sponsorizzazione, di modificare l'assetto tecnico del team successivamente alla conclusione dell'accordo, tuttavia, ha il dovere di veicolare il messaggio promozionale dello sponsor in modo adeguato e ciò non può avvenire se il livello tecnico del team viene del tutto stravolto rispetto a quello esistente all'epoca della stipula del contratto. La buona fede, pertanto, impone allo sponsorizzato di assumere comportamenti che non mettano in pericolo e pregiudichino il ritorno atteso dallo sponsor, l'immagine e la reputazione economica dello stesso. Cfr. Coll. Arbitrale 17 luglio 1990, in *Giur. it.*, 1991, 1, 2, 824, con nota adesiva di M. BIANCA, *Cattivo ritorno pubblicitario*.

²⁴ G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede. Questioni vecchie e nuove*, *cit.*, 523 ss.

frustrarne fortemente le aspettative di ritorno pubblicitario.

Si pensi ai fatti ed alle vicende attinenti alla vita privata dello *sponsee*, rispetto ai quali, al di là del contenuto espressamente convenuto tra le parti, si tratta di stabilire se lo *sponsor* abbia comunque il diritto di pretendere da parte dello sponsorizzato un comportamento immune da qualsivoglia critica e che fornisca un esempio per il pubblico sportivo, anche una volta che la parte abbia osservato tutti quelli espressamente indicati nel contratto.

Sebbene in queste ipotesi sussista l'eventualità che la condotta dello sponsorizzato susciti in negativo l'interesse dell'opinione pubblica,²⁶ rispetto a tali circostanze è molto difficile stabilire fin dove si estenda l'obbligo di comportamento corretto dello sponsorizzato. Ugualmente difficile è stabilire quali siano, invece, le condotte contrarie alla buona fede, che di per sé è una clausola astratta la cui specificazione non può che dipendere dalla casistica contrattuale e giurisprudenziale. Sul punto giova richiamare la posizione della giurisprudenza che appare abbastanza rigorosa nell'accertamento delle ipotesi di inadempimento.

Sul punto giova richiamare la posizione della giurisprudenza che appare abbastanza rigorosa nell'accertamento delle ipotesi di inadempimento.

3. *La recente giurisprudenza*

In un caso portato di recente all'attenzione della Corte di Cassazione lo sponsor aveva chiesto il risarcimento dei danni alla propria immagine alla squadra di calcio sponsorizzata perché retrocessa. A giudizio degli ermellini non spetta alcun risarcimento se non si dimostra che la perdita dei profitti abbia un nesso eziologico con il preteso inadempimento.²⁷

La ricorrente lamentava i danni all'immagine conseguenti ad una serie di comportamenti discutibili posti in essere dalla squadra di calcio durante la stagione, nel corso della quale erano intervenuti diversi eventi ritenuti lesivi della propria immagine di *sponsor*, come la squalifica del campo per intemperanze dei tifosi, le dichiarazioni poco consone rilasciate dal Presidente ai giornali, fino alla retrocessione in serie B.

Lo *sponsor* adduceva addirittura un grave e consistente calo dei profitti,

²⁵ Significativo è anche il caso della Juventus calcio, retrocessa in serie B nel 2006: dopo il recesso comunicato dall'azienda sponsor di maglia, vi è stata una rinegoziazione del contratto, che ha comportato - stando ai dati ufficiali della società per la stagione successiva alla retrocessione - un impatto economico, in termini di minori ricavi, di circa otto milioni di euro per il club. Tale vicenda, anche se non ha determinato una richiesta risarcitoria, testimonia la rilevanza dei provvedimenti della giustizia sportiva sull'efficacia dei contratti di sponsorizzazione.

²⁶ Si osservi, a tal proposito, che nella prassi si assiste sempre, più di frequente, all'inserimento di cd. *morality clauses*, in forza delle quali lo *sponsor* si riserva il diritto di risolvere il contratto, nell'eventualità in cui lo *sponsee* sia coinvolto non solo in scandali sportivi ma anche quando rilasci dichiarazioni o compia fatti che siano obiettivamente lesivi della propria reputazione e della propria immagine e di conseguenza anche solo potenzialmente pregiudizievoli per gli interessi dello *sponsor*.

²⁷ Cass. 8 aprile 2014, n. 8153, in con nota di J. CIANI, *Deacle sportiva e tutela delle aspettative di ritorno pubblicitario dello sponsor*, cit.

richiamandosi alla clausola del contratto di sponsorizzazione, che gli attribuiva il diritto di recedere anticipatamente dalla sponsorizzazione in caso di ritiro o sospensione della società cedente dal campionato di serie A. Esso, inoltre, invocava i doveri di correttezza e buona fede, in virtù dei quali lo sponsorizzato si sarebbe dovuto astenere da comportamenti sconvenienti e da dichiarazioni denigratorie della società sponsorizzata, tali da mettere in pericolo i vantaggi commerciali e di immagine cui lo sponsor aspirava.

La Corte assume, rispetto alle doglianze del ricorrente, un atteggiamento molto rigoroso non disconoscendo in astratto che le obbligazioni nascenti dal contratto abbiano carattere fiduciario e quindi che comportamenti disdicevoli discutibili o inappropriati possano dar luogo al venir meno dell'interesse creditorio, essi possono quindi giustificare lo scioglimento del vincolo grazie al richiamo ai doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 c.c. e 1375 c.c., i quali sono individuati come fonte di obblighi ulteriori o integrativi rispetto a quelli tipici del rapporto.²⁸

Tuttavia ritiene il Supremo Consesso che non possa trascurarsi il profilo concreto dell'apprezzamento dell'effettivo carattere pregiudizievole dei lamentati comportamenti, tali da giustificare una richiesta di risarcimento dei danni.

Eguale rigoroso è l'orientamento della giurisprudenza di merito che è chiamata ad una valutazione relativa ad un profilo ancor più incerto che riguarda i rapporti tra obbligazioni assunte con il contratto di sponsorizzazione e vita privata dell'atleta sponsorizzato.

In un'altra recente sentenza²⁹ i giudici di prime cure hanno avuto modo di precisare che i comportamenti privati "discutibili" posti in essere dallo sponsorizzato non possono certo qualificarsi quali inadempimento di obblighi nascenti dal contratto di sponsorizzazione, in quanto sono espressione del diritto di autodeterminazione del singolo. Inoltre l'eventuale assunzione da parte del "testimonial", al momento della conclusione del contratto, dell'obbligazione di astenersi da condotte di tal genere sarebbe nulla e priva di effetti, perché in contrasto con i principi generali – sanciti anche nella Costituzione – in tema di diritti della personalità.

Nella fattispecie sottoposta all'attenzione dei giudici del Tribunale milanese, parte attrice – *sponsee* – chiedeva venisse accertata e dichiarata l'inefficacia della risoluzione del diritto del contratto di sponsorizzazione invocato da parte convenuta. Quest'ultima, infatti, riteneva che la condotta di vita privata assai sconveniente dello *sponsee* integrasse violazione degli obblighi contrattuali dallo stesso assunti.

Oggetto di disamina da parte dei giudici sono stati, in particolare, le clausole 5.1 e 9.1 del contratto di sponsorizzazione secondo cui, rispettivamente: "[...] (ndr lo *sponsee*) si impegna personalmente: i) a non intraprendere alcuna azione che violi gli obblighi di non concorrenza [...]; ii) ad agire per tutta la durata del presente contratto con correttezza e lealtà e nel rispetto di elevati principi etici, senza causare alcun danno alla sua immagine e/o reputazione; iii) a non modificare [...] la lunghezza dei suoi capelli rispetto alla lunghezza illustrata

²⁸ Cass. 29 maggio 2006 n. 12801, *cit.*

²⁹ Trib. Milano 9 febbraio 2015, in *Giuda dir.*, *cit.*

nell'allegato 2" e "[...] avrà la facoltà di risolvere il presente contratto, ai sensi dell'art. 1456 c.c. nei casi: a) di violazione, integrale o parziale, da parte (ndr sponsee) di qualsivoglia obbligazione prevista dal contratto [...]. (ndr lo sponsor) potrà anche risolvere immediatamente il presente contratto, senza preavviso, nel caso in cui l'immagine di (ndr lo sponsee), in un periodo successivo alla data di sottoscrizione del presente contratto, risultasse danneggiata al punto da compromettere la fama di (ndr lo sponsee) sul mercato".

In primo luogo i magistrati, hanno richiamato il costante orientamento giurisprudenziale³⁰ secondo il quale il rinvio all'art. 1456.c.c all'interno del contratto, senza alcuna specificazione delle condotte rilevanti, si considera una mera clausola di stile e, come tale, non conferisce il diritto di risolvere il contratto, laddove non ricorra alcuna condotta il cui inadempimento avrebbe potuto comportare risoluzione anticipata.

Pertanto, la condotta che lo *sponsor* può contrattualmente pretendere dallo *sponsee*, non può che riguardare le prestazioni, la vita professionale dello sponsorizzato e le attività ad esse inerenti; non potendosi, a detta dei giudici, estendere altresì alle scelte di vita "extra" professionali o relative alla sfera sessuale, religiosa, politica e così via discorrendo. Per di più, come ribadito precedentemente, una rinuncia in tal senso eventualmente presente nel contratto di sponsorizzazione sarebbe in netto contrasto con i diritti della personalità, costituzionalmente tutelati.

4. Osservazioni conclusive

L'inadempimento del contratto di sponsorizzazione evoca anche alcune riflessioni sull'interessante argomento della rilevanza della fiducia³¹ nei contratti e dei connessi rapporti tra vincolo obbligatorio e libertà personale di autodeterminazione dell'obbligato.

Con riferimento al primo aspetto, il richiamo alla categoria delle obbligazioni di mezzi consente di circoscrivere, almeno in astratto, la responsabilità per inadempimento dello sponsorizzato, ovvero l'operatività della risoluzione per inadempimento del contratto sinallagmatico. Lo sponsorizzato, infatti, non è tenuto a fornire come risultato della prestazione un aumento delle vendite allo sponsor.

Ciononostante, il rinvio alla distinzione tra le due tipologie di obbligazioni potrebbe ritenersi non dirimente, dal momento che da tempo ormai essa si considera da un parte della dottrina e dalla stessa giurisprudenza superata.³²

³⁰ Cass. 27 gennaio 2009 n. 1950 in *Contr.*, 2009, 547; Cass. 26 luglio 2002 n.11055 in *Arch. civ.*, 2003, 553.

³¹ In dottrina si rileva come la sovrapposizione di immagine tra *sponsor* e sponsorizzato non solo fa rientrare il contratto nella categoria generale caratterizzata dall'*intuitus personae*. V.G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede. Questioni vecchie e nuove*, cit., 523 ss.

³² V. CARBONE, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi*, in *Corr. giur.*, 1997, 550 ss.

La divisione tra obbligazioni di mezzi e di risultato non è, infatti, esplicitamente, riconosciuta dal

Sul punto giova ricordare l'orientamento dei giudici di legittimità³³ secondo cui la suddetta classificazione sarebbe descrittiva e priva di riscontri normativi, dovendosi, piuttosto, come precisato anche in dottrina,³⁴ rivalutare il dato letterale dell'art. 1218 c.c.. Quest'ultimo, facendo riferimento all'impossibilità non imputabile come ipotesi di esclusione della responsabilità, richiede di prestare una maggior attenzione alla prestazione del debitore affinché essa sia puntualmente relazionata alla sfera creditoria.

Si ritiene, infatti, che la figura dell'obbligazione di mezzi rischia di scollegare la posizione del debitore da quella del creditore, mentre invece, anche quando il risultato dovuto non si distingue ontologicamente dal comportamento dovuto ai fini dell'adempimento, occorre comunque valutare la prestazione in ragione delle utilità attese dal creditore.

L'orientamento dottrinale e giurisprudenziale citato, sebbene non abbia portato in concreto ad una completa assimilazione delle obbligazioni di mezzo e risultato, suggerisce tuttavia un ampliamento dello stesso concetto di oggetto dell'obbligazione; si richiede non solo di apprezzare la conformità della prestazione concretamente posta in essere alle regole dell'arte, ma anche di relazionare la prestazione con le conseguenze utili che ne possano derivare al creditore, sempre che non ricorrano eventi imprevedibili ed inevitabili.³⁵

In riferimento al contratto di sponsorizzazione, sarebbe opportuno valutare tutte le attività che lo sponsorizzato è chiamato a porre in essere per il soddisfacimento dell'interesse creditorio. Si consideri, in ogni caso che ciò che conta non è il raggiungimento del risultato che snaturerebbe la sponsorizzazione in un semplice contratto di pubblicità tout court.

Per quanto riguarda la risoluzione per inadempimento in ordine ai rapporti tra la regola generale dell'art. 1218 c.c. e quella dell'art. 1453 in dottrina³⁶ si discute se le rispettive discipline di legge condividano i medesimi presupposti, dal punto di vista soggettivo, ovvero se, al contrario, il rimedio solutorio si fondi esclusivamente sul presupposto oggettivo dell'inattuazione del rapporto.

Esiste infatti un orientamento³⁷ secondo cui il contratto si può risolvere

legislatore italiano. Tale ripartizione è, tradizionalmente, individuata dalla dottrina nella presenza di obbligazioni definite "di risultato", in cui il debitore promette al creditore uno specifico risultato empirico e di obbligazioni definite "di mezzi", in cui il debitore promette solo i mezzi, ossia certe misure che usualmente sono tali da condurre ad un risultato.

³³ Cass. 11 gennaio 2008 n. 577, in *Danno resp.* 2008, 8-9, 871 ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico.*

³⁴ A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, in *Danno resp.*, 2008; (8-9), 871 ss.

³⁵ Anche le obbligazioni di mezzo hanno ad oggetto una prestazione dovuta, la quale è comunque destinata a procurare un'utilità giuridica al creditore.

³⁶ M. DELLACASA, *Ibidem.*

³⁷ M. DELLACASA, *Ibidem.* In giurisprudenza, il tema dibattuto è stato affrontato in più occasioni. Si vedano cass. 31 maggio 2011 n. 12037 in *Guid. Dir.*, 2011, 42, 22 ss.; Cass. 11 febbraio 2005 n. 8123 in *Contr.*, 2006, 1, 33 ss. In dottrina non vi è concordia sul punto, poiché da un lato si osserva che il

ugualmente per inadempimento anche se non imputabile, purché sia stato gravemente pregiudicato l'interesse del creditore all'attuazione dello scambio (art. 1455 c.c.).

Applicandosi questa ricostruzione alla casistica delle controversie che, come visto possono insorgere durante l'attuazione del rapporto instaurato dal contratto di sponsorizzazione, ne deriverebbe la possibilità di ammettere la risoluzione del contratto anche laddove manchino i comuni presupposti della responsabilità contrattuale da inadempimento e, quindi, anche ove non sia ravvisabile una responsabilità del debitore.³⁸

Se da un lato si pone l'accento sugli interessi che il creditore si aspetta di soddisfare, non può sottacersi il caso in cui lo sponsee sia persona fisica. In tale ipotesi, infatti, v'è la necessità di bilanciare gli interessi di cui sopra con quelli della tutela della personalità dell'atleta - sponsee - della sua libertà - *rectius* diritto di autodeterminazione -.

La persona atleta, con la sua immagine notoria presso il pubblico, è nella società odierna uno dei più efficaci veicoli di comunicazione commerciale; sicché molti sportivi associano la propria immagine nota presso il pubblico ai marchi di altrettanto noti produttori.

Il crescente incremento dell'utilizzazione a fini economici dell'immagine personale degli atleti ha nondimeno fatto sì che si rimettessero in discussione i profili della tutela dei diritti della personalità. Di conseguenza, con il progressivo affermarsi della pubblicità-spettacolo, il costume sociale ed il comune sentire si sono evoluti al punto da non disdegnare il ritorno economico che si potesse ritrarre dalla possibilità di associare se stessi alla pubblicità di un prodotto.³⁹ Nel caso del diritto all'immagine si ammette, come già accade per il diritto d'autore, che il bene che appartiene alla persona umana non si risolva solo nel suo aspetto morale, ma abbia anche un connotato patrimoniale, deducibile in quanto tale nei contratti di sfruttamento economico.

L'evoluzione della società e dei costumi ha consentito, così, una rilettura

presupposto oggettivo della risoluzione ricorre non nell'ipotesi dell'inadempimento, bensì al ricorrere di diverse sopravvenienze come l'impossibilità ovvero l'eccessiva onerosità sopravvenuta, sottolinenandosi la funzione risarcitoria ed anche sanzionatoria dell'istituto. Così, G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, *Libro quarto. Delle obbligazioni artt. 1218 c.c. 1229c.c.*, 1979, 181 ss.; B. GRASSO, *Eccezione di inadempimento e risoluzione del contratto*, 32, Napoli, 1973; tuttavia si osserva per contro che il presupposto soggettivo rileverebbe ai fini del risarcimento del danno e non dello scioglimento del contratto. Vedi M. COSTANZA, *sub art 1456 c.c.*, in L. NANNI - M. COSTANZA - U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento, Artt. 1455-1459*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, *Libro quarto. Delle obbligazioni. Artt. 1454c.c.-1459 c.c.*, 2007, 71.

³⁸ Vedi M. COSTANZA, *sub art 1456 c.c.*, *cit.*, 71.

³⁹ E' unanimemente riconosciuto che alla base dell'utilizzo (in genere a titolo oneroso) del nome o dell'immagine del soggetto sponsorizzato e quindi dell'efficacia del contratto di sponsorizzazione, vi sia un consenso manifestato da parte dello sponsee. Tale consenso è espressamente richiesto dalla normativa vigente in tema di utilizzo dei diritti della personalità. Sul punto, L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, *cit.*.

della dottrina⁴⁰ sui diritti della personalità, per tradizione ricostruiti quali diritti indisponibili, né patrimonialmente valutabili, oltre che innati, irrinunciabili, imprescrittibili; sicché, risulta pacifico il contenuto (anche) patrimoniale di alcuni di questi diritti, come quello all'immagine e se ne ammette la possibilità di commercializzazione.⁴¹ Si bilanciano, così, i principi in tema di tutela della personalità umana con quelli generali in tema di contratto e di adempimento dell'obbligazione, quali la suscettibilità di valutazione economica della prestazione e la sua corrispondenza ad un interesse del creditore *ex art. 1174 c.c.*

Occorre tuttavia considerare che ad oggi il diritto all'immagine non è inteso solo con riferimento alle rappresentazioni delle proprie sembianze psicofisiche, ma anche come espressione di una tutela più ampia allargata all'identità personale del soggetto.⁴²

Ciò se da un lato significa che l'ordinamento appresta una protezione non riduttiva della personalità, da un altro punto di vista induce a riflettere sulle conseguenze che possono derivare da un impegno negoziale con il quale una persona, o meglio un personaggio notorio, limiti in qualche modo la propria identità personale e quindi il proprio *modus vivendi*, vincolandolo agli interessi pubblicitari di un'impresa.

Ed infatti, di fronte ai contrastanti interessi dello sponsor e dello sponsee, l'ordinamento assicura tutela al secondo, tenuto conto non solo del "peso" della tutela di diritto di autodeterminazione personale ma anche della posizione dell'atleta obbligato al rispetto delle norme di *fair play*.

Sembra trovare conferma l'orientamento secondo cui il diritto o principio di autodeterminazione, storicamente emerso nell'ambito del diritto internazionale ed entrato nel dibattito giuridico privatistico in campo bioetico, si atteggia sempre più come un "concetto trasversale", comune ormai alle "varie branche dell'esperienza giuridica".⁴³

⁴⁰ F. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, 2012, in G. LISSELLA-F. PARENTE, *Tratt. dir. civ.*, 2012, 1, 14 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005, 13 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità, diritti della*, in *Dig., disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1996, XIII, 431 ss.; U. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 1 ss.

⁴¹ A. THIENE, *L'immagine tra tutela risarcitoria e restitutoria*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2011, 7-8, 343 ss.

⁴² A. THIENE, *L'immagine tra tutela risarcitoria e restitutoria*, cit., 343 ss.

⁴³ D. MORANDINI, *L'origine moderna del principio di autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero politico di John Locke*, in *Tigor, Riv. sc. com.*, 2012, 2, 89 ss.

Bibliografia

- AA.VV., *Diritto Comunitario dello Sport*, Tognon J. (a cura di), Giappichelli Editore, Torino, 2009.
- AA.VV., *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, Gambino A. M. (a cura di), in *Trattato di Diritto Commerciale*, Sez. II – Tomo 3. VII, Giappichelli Editore, 2012.
- AA.VV., *Strategie per il business dello sport*. Edizioni Libreria dello Sport, 2011.
- G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione : la fattispecie*, in *I rimedi, Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, 2006, 75 ss.
- V. AMATO, voce *Sponsorizzazione*, in *Enc. giur.Treccani*, 1993, Roma, XXX, 7 ss.
- W. ANDREFF, S. SZYMANSKI, *Handbook on the Economics of Sports*, Edward Elgar, Cheltenham, 2004.
- F. ASCANI, *Management e gestione dello sport*, Sperling & Kupfer, 2004.
- G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942.
- S. BALDUCCI, *L'industria della comunicazione sportiva*, FrancoAngeli, 2007.
- J. BEECH, S. CHADWICK, *The Business of Sport Management*, Pearson Education Limited, 2013.
- C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, *Libro quarto. Delle obbligazioni artt. 1218 c.c. 1229c.c.*, 1979, 181 ss.
- M. BIANCA, *I contratti di sponsorizzazione*. Maggioli, Rimini, 1990.
- M. BIANCA, voce *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, XV, 149 ss.
- S. C. BOERMAN, E. A. VAN REIJMERSDAL, P. C. NEIJENS, *Effects of Sponsorship Disclosure Timing on the Processing of Sponsored Content: A Study on the Effectiveness of European Disclosure Regulations* in *Psychology & Marketing*, Vol. 31 (3), 2014, 214–24.
- M. BRAGHERO, S. PERFUMO, F. RAVANO, *Per sport e per business: è tutto parte del gioco*, FrancoAngeli, 1999.
- V. CARBONE, *Obbligazioni di mezzi e di risultato tra progetti e tatuaggi*, in *Corr. giur.*, 1997, 550 ss.
- D. CARTER, *Money Games: Profiting from the Convergence of Sport and Entertainment*, Princeton University Press, 2011.
- M. CIAN, *Il diritto all'immagine degli atleti*, in *Ann. dir. aut.*, 2003, 267 ss.
- L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Milano, 2009, 299.
- L. COLANTUONI, *La sponsorizzazione sportiva*, in *I contratti*, 2006, 11, 1006 ss.
- U. COLLESEI, *Marketing*. Cedam, Padova, 2006.
- M. COSTANZA, *sub art 1456 c.c.*, in L. NANNI – M. COSTANZA – U. CARNEVALI, *Della risoluzione per inadempimento, Artt. 1455-1459*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, *Libro quarto. Delle obbligazioni. Artt. 1454c.c.-1459 c.c.*, 1990, 88.
- G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni* in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, Padova 2006, 141 ss.
- C. D'ORTA- F. FIORENTINO, *Riflessioni civilistiche sul contratto di sponsorizzazione sportiva*, in *Comp. dir. civ.*, 204, 5, 1 ss.
- B. DABSHECK, *Sporting Equality: Labour Market Versus Product Market Control* in *Journal of Industrial Relations*, 17(2), 174-90, 1975.

- M. DE CARLO, R. SAINAGHI, Destination Management e grandi eventi sportive in *Rivista di Economia e management*, 4, 2003.
- M.V. DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*. Cedam, Padova, 1988.
- V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, Torino, XII.
- C. DEL BÒ, *Fair play e gioco del calcio*, in *RDES*, 2010, 2, 373 ss.
- M. DELLACASA, *Inadempimento e risoluzione del contratto: un punto di vista sulla giurisprudenza*, in *Danno e resp.*, 2008, 3, 261.
- M. DESBORDES, Empirical Analysis of the Innovation Phenomena in the Sports Equipment Industry in *Technology Analysis & Strategic Management*, 14(4), 481-98, 2002.
- L. DI NELLA, *Lo sport. Profili metodologici*, in AA. VV., *Manuale di diritto dello sport*, Napoli, 2010, 13 ss.
- C. DIANA, *Il marketing delle società sportive*, Cisu, 1997.
- G. FACCI, *Il diritto all'immagine dei calciatori*, in *Contr. impr.*, 2014, 4-5, 1093 ss.
- G. FACCI, *La sponsorizzazione sportiva e la violazione della buona fede. Questioni vecchie e nuove*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2011, 523 ss.
- G. FACCI, *La sponsorizzazione tecnica e lo sfruttamento commerciale del marchio sportivo*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, 12, 644 ss.
- V. FALCE, *I contratti di sponsorizzazione*, in AA. VV., *I contratti di pubblicità e di sponsorizzazione*, a cura di A.M. GAMBINO, *Trattato di diritto commerciale fondato da V. Buonocore e diretto da R. Costi*, Torino, 2012, 46 ss.
- R. FILOSTO, *Contratto di sponsorizzazione e provvedimenti federali*, in *Contratto e impresa*, 2006.
- V. FRANCESCHELLI, *I contratti di sponsorizzazioni*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1987, I.
- T.E. FROSINI, *L'ordinamento sportivo nell'ordinamento costituzionale*, in AA. VV., *Atti del 3° Convegno della società italiana di studiosi del diritto civile*, Capri, 27-28-29- marzo 2008, Napoli, 2009, 305 ss.
- M. FUSI, *I contratti della pubblicità*. Giappichelli, Torino, 1999.
- A. GANDOLFO., L. LUPI, *Social network branding: la politica di marca nell'era delle reti sociali digitali* in *Mercati e Competitività*, Vol. 2, 2014, 151-5.
- S. GATTI, voce *Sponsorizzazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, XIII, 509 ss.
- R. GIAMPETRAGLIA, *Il contratto di sponsorizzazione*, in AA. VV., *I contratti di somministrazione e distribuzione. Trattato dei contratti*, a cura di r. Bocchini e AM. Gambino, Torino, 2011, 499 ss.
- M..S. GIANNINI, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. dir. sport.* 1949, 18 ss.
- M..S. GIANNINI, *Sulla Pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Atti del XIV Congresso Internazionale di Sociologia*, Roma, 1950, 455 ss.
- B. GRASSO, *Eccezione di inadempimento e risoluzione del contratto*, 32, Napoli, 1973
- C. GRATTON, H. A. SOLBERG, *The economics of sports broadcasting*, Routledge, Abingdon, 2007.
- A. HITHCEN, *Who does sponsorship persuade most?*, Chicago, IEG, 1998.
- B. INZITARI, *Sponsorizzazione*, in *Contratto e impresa*, 1985.
- A. T. KAHUNI, J. ROWLEY, A. BINSARDI, Guilty by Association: Image “spill-over” in Corporate Co-branding in *Corporate Reputation Review*, 12, 52-63, 2009.

- J. KAPFERER, *The New Strategic Brand Management: Creating and Sustaining Brand Equity Long Term*, Kogan Page, 2008.
- K. L. KELLER, *Strategic Brand Management*, Prentice Hall International Edition, Upper Saddle River, 2003.
- P. KOTLER, *Marketing Management*, Pearson Education, Milano, 2007.
- A. LEONE, *I contratti pubblicitari*. EBC, Milano, 1998.
- G. LIOTTA, L. SANTORO, *Lezioni di diritto sportivo*. Milano, Giuffrè Editore, 2013.
- M. MANCIN, *Il bilancio delle società sportive professionistiche*, Padova, Cedam, 2007.
- S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Teor. dir. stato.*, 2009, 2-3, 258 ss.
- A. MARANI TORO, *Lineamenti dei giuochi sportivi e degli ordinamenti sportivi*, in *Riv. dir. sport.*, 1969, 13.
- T. MEENAGHAN, *Understanding Sponsorship Effects in Psychology & Marketing*, 18(1), 95-122, 2001.
- D. MEMMO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Atti del 3° Convegno isdc, 27-29 marzo 2008 Capri*, Napoli, 2009, 15 ss.
- L. MENGONI, *Obbligazioni di mezzi e risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 206.
- L. MEZZASOMA, *Il diritto all'immagine fra codice civile e costituzione*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2013, 1 ss.
- D. MORANDINI, *L'origine moderna del principio di autodeterminazione. Riflessioni critiche sul pensiero politico di John Locke*, in *Tigor; Riv. sc. com.*, 2012, 2, 89 ss.
- A. NAZZARO, *Diritto all'immagine e logiche di mercato. Profili di diritto sportivo*, Napoli, 2012.
- A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, in *Danno e responsabilità*, 2008; (8-9), 871 ss.
- F. PARENTE, *La persona e l'assetto delle tutele costituzionali*, 2012, in G. LISELLA-F. PARENTE, *Tratt. dir. civ.*, 2012, 1, 14 ss.
- P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005, 13 ss.
- G. PIANTONI, *Lo sport tra agonismo, business e spettacolo*. Etas Libri, Milano, 1999.
- H. PREUSS, *The Economics of Staging the Olympics*, Edward Elgar Publishing, 2008.
- A. PRUNESTI, *Comunicazione e marketing delle imprese sportive*. FrancoAngeli, Milano, 2008.
- U. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 1 ss.
- E. RIGONI, *Grandi Eventi sportive e comunicazione turistica in Il turismo sportivo*, a cura di A. Bazzanella, Editrice UNI Service, 2006.
- S. ROSNER, L. SHROPSHIRE, *The business of Sports*, Jones and Bartlett Publishers, Canada, 2004.
- R. ROSSOTTO, *Contratto di sponsorizzazione: opportunità giuridiche*, in *AEDON, Rivista di arti e diritto on line*, 2010, 1, 1 ss.
- P. SAHNOUN, *Le sponsoring, mode d'emploi*. Paris, 1986.
- A. R. SANDERS, *The many dimensions of competitive balance in Journal of Sports Economics*, 3(2), 201/28, 2002.
- A. SANDERSON, J. SIEGFRIED, *The implication of athlete freedom to contract: lessons from North America in Economic Affairs*, 17, 7-12, 1997.

- M. SANNINO, F. VERDE, *Il Diritto Sportivo*. Cedam Editore, 2015.
- M. D. SHANK, *Sports Marketing: A Strategic Perspective*, Pearson Prentice Hall, 2005.
- A. THIENE, *L'immagine tra tutela risarcitoria e restitutoria*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2011,7-8, 343 ss.
- J. TOGNON, *Sport e Unione Europea*, in AA. VV., *Sport, Unione Europea e diritti umani*, Padova, 2010,105 ss.
- G. TROVATI, *Sponsor ergo sum. L'evoluzione delle sponsorizzazioni sportive*. Collana Unasci 7 – sezione Attualità n. 2, Bradipolibri Editore S.r.l., 2012.
- F. VALENTI, *Lealtà sportiva. Etica e diritto*, in *European Journal of Sport Studies*, 2014, 2, 1 ss.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Personalità, diritti della*, in *Dig., disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1996, XIII, 431 ss.
- J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport in ambito europeo*, in *RDES*, 2008, IV, 1, 59 ss.

**LA DISCIPLINA DELLO SFRUTTAMENTO
DELL'IMMAGINE DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA:
I DIRITTI PATRIMONIALI D'IMMAGINE COME ELEMENTI
CAPITALIZZABILI?***

di *Alexandre-Guillaume Tollinchi***

ABSTRACT

The economic exploitation of sports' image, notably the image of the professional soccer player, has been restricted in the context of the common law only to intellectual and industrial property matters. A study of Italian law of contractual capitalization of the soccer's image allows us to remodel a set of rules related to the image of athletes. With respect to the fundamental freedoms and the rights pertaining the personality of Athletes, the Author focus on the right for soccer players to capitalize on their public image .

* Con i miei ringraziamenti al Prof. Michele Colucci, al Prof. Avv. Fabrice Siirainen, alla Dott.ssa Luana Garofoli, Praticante Avvocato, alla Dott.ssa Angela Piscitelli, al Dott. Carlo Maria Giannitti, e al Dott. Claudio Andronico.

**Avvocato praticante e docente presso la facoltà di giurisprudenza di Nizza.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il calciatore professionista: nozione e generalità – 2. La specificità economica dello sfruttamento dell’immagine del calciatore professionista – 2.1. Obblighi derivanti da contratti con altri sponsor personali – 3. Il diritto primario all’immagine: il concetto di «intimità pubblica» dello sportivo – 3.1 Il carattere patrimoniale del diritto allo sfruttamento dell’immagine e la tutela del diritto all’immagine in caso di sfruttamento – 3.2 I criteri di valutazione del prezzo del diritto allo sfruttamento dell’immagine sportiva celebre – 4. La circolazione del diritto allo sfruttamento dell’immagine sul mercato – 4.1 Il diritto patrimoniale d’immagine, un bene della personalità creato dalla volontà del titolare – 4.2 Il conferimento in natura del diritto patrimoniale d’immagine – 4.2.1 Il rischio del conferimento in natura del diritto patrimoniale d’immagine – 5. I meccanismi legali e contrattuali di tutela del valore del conferimento in natura di un bene rischioso – 6. L’immagine sportiva nel contratto di trasferimento di un calciatore – 6.1 La circolazione dell’attivo circolante – 7. Conclusioni – Bibliografia

Introduzione

«Voltaire aveva convinzioni forti, grandi passioni intellettuali, una vasta cultura, una scrittura ironica e scintillante, una straordinaria curiosità per gli avvenimenti del suo tempo e una prodigiosa capacità di raccontare le idee. » Lo scrive Sergio Romano nel *Trattato sulla tolleranza*, pubblicato nel 2010. All’epoca, Voltaire compiangeva l’uomo sopraffatto dal peso del suo tempo libero. È lecito chiedersi se dobbiamo compiangere, a nostra volta, lo sportivo sopraffatto dal peso della disciplina della sua attività sportiva e dai rischi economici insiti nell’attività sportiva professionale.

In tale contesto, lo studio del tema dello sfruttamento economico dell’immagine sportiva è estremamente attuale dal momento che spot televisivi e cartelloni pubblicitari contengono sempre più immagini di atleti e personaggi famosi del mondo dello sport.

Il calcio professionistico, in particolare, alla luce degli ingenti flussi finanziari generati dai media, rappresenta uno *sport-business* oltre che uno *sport-spettacolo* destinato a divertire i tifosi. Il calciatore professionista, a sua volta, non può essere considerato un semplice dipendente, poiché sfruttando al meglio la propria immagine sportiva, egli riveste lo statuto *sui generis* di “sportivo-interprete”. Questa attività viene generalmente effettuata attraverso società commerciali, a volte *off-shore*, al fine di ottenere vantaggi fiscali esternalizzando non solo la gestione ma anche la proprietà stessa dei diritti patrimoniali d’immagine dello sportivo.

1. Il calciatore professionista: nozione e generalità

Si condivide la dottrina che definisce lo sportivo professionista come «una persona che esercita una o parecchie attività sportive al fine di realizzare, non solo una

*prestazione sportiva, ma ancora e, soprattutto, per ottenere benefici che gli procurano un reddito necessario alla sua esistenza».*¹

La figura dello sportivo professionista è caratterizzata da molteplici profili. Egli può essere, in primo luogo, presentato come un atleta legato ad una società sportiva da un contratto di opera oppure configurarsi come un lavoratore autonomo.² In secondo luogo, egli può essere ritenuto una delle parti di un contratto speciale, atipico, il contratto sportivo.³ In terzo luogo, lo sportivo professionista può essere visto come un dipendente, legato da un contratto di lavoro di natura subordinata.⁴ In ogni caso, per lo sportivo professionista lo svolgimento dell'attività sportiva costituisce l'attività principale.⁵ L'art. 2 della legge n. 91 del 23 marzo 1981, dispone che «*sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica*». Il contratto di lavoro dello sportivo professionista, ai sensi della legge del 1981 è di natura subordinata ed è regolato dalle disposizioni di legge. L'articolo 3, d'altro canto, prevede che la prestazione a titolo oneroso dell'atleta possa costituire oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra uno dei seguenti requisiti: la prestazione di attività sportiva come parte di uno o più eventi sportivi organizzati in un breve periodo; l'assenza di vincolo contrattuale imposto all'atleta per quanto riguarda la frequenza di preparazione e di allenamento; la durata del lavoro non superiore a otto ore settimanali, o cinque giorni mensili o trenta giorni annuali.

Lo sportivo professionista non è un dipendente come gli altri. Presta la sua attività fisica, con il massimo impegno, al fine di raggiungere gli obiettivi sportivi assegnati dal suo club, ma deve anche distinguersi come un cittadino modello e svolgere, altresì, un ruolo sociale. Quindi, deve necessariamente essere in grado di godere di uno statuto consono alla sua breve carriera e ai suoi sacrifici.⁶

Il valore economico di un calciatore è determinabile in funzione del suo talento di atleta, ma anche della notorietà acquisita dalla sua immagine pubblica, la quale è idonea a divenire oggetto di scambi di natura economica.

¹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, E F. RIZZO, *Droit du sport*, seconda edizione, LGDJ, 313, 2009.

² Articolo 2222 c.c..

³ Corte cass., 4 luglio 1953, n. 2085, in *Giur. lav.*, 1953, I, 1, 828. All'epoca, la Corte di cassazione italiana giudicava che lo sportivo professionista non fosse legato da un contratto di lavoro.

⁴ Corte Cass., 21 ottobre 1961, n. 2324, in *Foro it.*, 1961, I, 1608.

⁵ G. MAZZONI, *Dilettanti e professionisti*, in *Riv. dir. sport.*, 1968, 368; B. ZAULI, *Dilettantismo e professionismo nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1995, 97.

⁶ La scienza giuridica, dall'antichità e ancora di più dall'epoca di Napoleone, ha fatto la scommessa di innovare, e di non negare la realtà. E' possibile coniugare il conservatorismo dei principi giuridici con il riconoscimento delle specificità settoriali, senza che ciò metta in discussione i modelli tradizionali.

2. *La specificità economica dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista*

Lo sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista è sottoposto ad un regime giuridico particolare. Il contratto deve tenere conto della specificità dello sport. Atleti e società che vogliono sfruttare i diritti patrimoniali d'immagine sportiva sono tenuti a rispettare le regole delle varie istituzioni sportive, ma anche norme di diritto pubblico: ad esempio, l'immagine del calciatore professionista in attività non può essere connessa al tabacco o alle bevande alcoliche.⁷

Inoltre, ai sensi del decreto legislativo n. 9 del 9 gennaio 2008, in attuazione dei principi e dei criteri sanciti dalla legge 19 luglio 2007, n. 106, l'organizzatore della competizione e gli organizzatori degli eventi sono contitolari dei diritti audiovisivi relativi agli eventi della competizione.⁸ Di conseguenza, l'atleta non può opporsi allo sfruttamento commerciale da parte del club, della lega o della federazione della sua immagine insieme agli altri giocatori (la cosiddetta *immagine collettiva*),⁹ estrapolata durante la manifestazione sportiva. Tra l'altro, solo l'organizzatore dell'evento detiene i diritti collettivi ed il potere di sfruttarli. Questa è la ragione per cui non sussiste in capo al club l'obbligo di pagare un'equa retribuzione aggiuntiva al calciatore per lo sfruttamento della sua immagine quale parte dell'immagine collettiva. Tuttavia, le parti, in virtù della loro autonomia contrattuale, possono stipulare clausole contrattuali che prevedano compensi aggiuntivi: in tal caso, questa retribuzione sarà di natura salariale.

Ciò significa che, in via di principio, lo sportivo non può opporsi allo sfruttamento delle immagini della manifestazione sportiva alla quale partecipa. In accordo con il soggetto organizzatore della competizione, il club può commercializzare tali immagini senza il consenso dell'atleta. In pratica, i contratti di lavoro dei calciatori professionisti contengono, generalmente, clausole informative che rendono edotto l'atleta del monopolio dello sfruttamento delle immagini della manifestazione di cui l'organizzatore ed il club godono sul mercato.

A differenza di quanto descritto in tema di immagini collettive, il club non dispone dei diritti patrimoniali sull'immagine individuale dello sportivo. Il caso Maradona ne fornisce un'illustrazione interessante. Nel 2013, la Società Sportiva Calcio Napoli aveva prodotto e commercializzato, senza il consenso del celebre giocatore, un D.V.D. mettendo in scena le suoi principali azioni sportive compiute dal campione argentino nel periodo in cui era sotto contratto con il club napoletano (dal 1984 al 1991). Investito della controversia, il tribunale di Napoli, con ordinanza del 30 luglio 2013, ha ricordato che una società sportiva non può utilizzare liberamente le immagini dell'attività di uno dei suoi giocatori senza il suo consenso a fini lucrativi, anche se queste immagini sono state estratte dalle partite durante le

⁷ F. CABALLERO, *Tabac, alcool et parrainage sportif*, in *RJES*, 1992/1, n° 20, 25.

⁸ A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. III, Fasc. 2, 2011, 38 a 40.

⁹ L. CANTAMESSA, *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008.

quali il giocatore era dipendente del club.¹⁰

Cionondimeno, salvo il consenso scritto del club, l'atleta non può autonomamente sottoscrivere contratti per sfruttare la propria immagine, quale membro di una squadra, senza il previo consenso e l'autorizzazione di questa. Tale contratto rischia di essere radicalmente nullo. Lo spazio della libertà economica del calciatore professionista, per quanto riguarda lo sfruttamento della sua immagine sportiva, quindi è difatti relativamente limitato.

Parimenti il calciatore professionista che desidera stipulare un contratto per sfruttare la sua immagine individuale ha l'onere di informare il suo club del progetto di contratto. A tal riguardo, l'articolo 14 della Convenzione del 23 luglio 1981, modificata nel 1984 e nel 1987, stipulata tra la Federazione Italiana del Giuoco Calcio e l'Associazione Italiana Calciatori, sulla regolamentazione delle attività pubblicitarie dei calciatori imponeva a questi ultimi di comunicare immediatamente copia del progetto di contratto all'associazione suddetta nonché al club del calciatore in questione.¹¹ Tale "accordo collettivo" è nato con l'intenzione di attribuirgli una efficacia vincolante estesa a tutti i calciatori,¹² a decorrere dalla firma del contratto di lavoro sportivo tra il club ed il calciatore. Esso rappresenta tuttora un indice per la valutazione dei rapporti tra club e calciatori.¹³

Firmando il contratto di lavoro, il calciatore professionista è tenuto al rispetto dei valori e dei comportamenti inerenti all'etica sportiva. Le clausole di comportamento sono più efficaci se inserite anche nel contratto di sponsorizzazione. Esse servono a garantire la reputazione dello *sponsor* e non del calciatore o, in generale, del calcio. Tuttavia, i giudici francesi della Corte di Cassazione hanno giudicato che, salvo la presenza di clausole contrattuali contrarie in virtù delle quali la squadra di calcio garantisca il proprio *sponsor* dell'assenza di utilizzo di sostanze

¹⁰ Tribunale di Napoli, sezione II, 30 luglio 2013 (ord.), *Maradona Diego Armando c/ Società Sportiva Calcio Napoli*. G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, Corriere giuridico, 2014, 356.

¹¹ Convenzione per la regolamentazione degli accordi concernenti attività promozionali e pubblicitarie che interessino le società calcistiche professionistiche ed i calciatori loro tesserati, 23 luglio 1981, modificata nel 1984 e nel 1987.

¹² La convenzione del 1981 prevede l'imposizione di clausole obbligatorie nei contratti pubblicitari, come quella contenuta nell'articolo 4, sull'inefficacia del rinnovo automatico del contratto di pubblicità per il giocatore in caso di incompatibilità tra lo *sponsor* del giocatore e il nuovo *sponsor* del club o con gli *sponsor* del nuovo club del giocatore. Lo *sponsor* del giocatore è altresì obbligato al rispetto della convenzione del 1981 e di tutte le norme sportive, comprese la clausola che attribuisce la risoluzione di controversie alla commissione arbitrale per la pubblicità prevista all'articolo 14 del testo suddetto. È quindi frequente leggere clausole secondo cui «*lo sponsor e lo sponsorizzato si impegnano a rispettare le norme federali sportive*» o «*lo sponsorizzato si impegna a garantire lo sponsor di tutte le conseguenze, per esempio dopo una sanzione disciplinare, in caso di violazione delle regole sportive o della legge*». Salvo autorizzazione da parte del club, il calciatore, scegliendo di realizzare, a proprio vantaggio, operazioni pubblicitarie e di sfruttamento della sua immagine sportiva, deve garantire che i prodotti sportivi, i colori, i simboli e i segni del club non siano visibili, conformemente agli articoli 1 e 3 della suddetta convenzione. È consentita, senza alcun limite, solo la menzione del nome del club.

¹³ La Convenzione non è stata rinnovata alla sua ultima scadenza.

dopanti da parte dei propri calciatori,¹⁴ il *doping* costituisce un rischio prevedibile in materia sportiva non consentendo a uno *sponsor* di invocare la regola dell'*exceptio non adimpleti contractus* nei confronti di una squadra sponsorizzata di cui un giocatore sia processato per *doping* ai fini della risoluzione contrattuale. Salvo la stipula di clausole contrarie, la squadra non è responsabile del comportamento personale dell'atleta.¹⁵

2.1 *Obblighi derivanti da contratti con altri sponsor personali*

Il contratto di licenza deve necessariamente tener conto degli altri impegni assunti precedentemente dallo sportivo. L'atleta deve garantire, salvo incorrere nella sua responsabilità civile, che il nuovo contratto firmato non trovi una limitazione ingiustificata nei diritti concessi agli altri contraenti. Tantomeno la sua esecuzione può determinare una lesione dei diritti di terzi interessati (club e/o *sponsors* del club). In tale contesto operano le clausole di esclusiva e i principi di correttezza concorrenziale.

La clausola di esclusiva e, quindi, di non concorrenza, trova particolare applicazione nei contratti pubblicitari. In base a tale vincolo l'atleta sponsorizzato è soggetto ad una limitazione della sua libertà contrattuale, durante il contratto ed eventualmente entro un periodo di tempo limitato dopo la scadenza del contratto. Si tratta generalmente di divieti di stipulare contratti pubblicitari o di sponsorizzazione con marche concorrenti o persino di dovere astenersi da semplici dichiarazioni pubbliche menzionando alcune marche. Questo secondo punto presenta un'evidente difficoltà pratica. L'atleta, che non è, *a priori*, un professionista legale, deve controllare le sue espressioni e dichiarazioni pubbliche. Il minimo errore o la minima disattenzione potrà farlo incorrere in responsabilità contrattuale.

Posta la clausola di esclusiva, il patto di preferenza va in una sequenza logica. Il contratto può infatti includere una clausola di rinnovo secondo la quale lo sponsorizzato si impegna a concludere i contratti futuri preferibilmente con la stessa controparte per il medesimo prodotto o servizio.¹⁶

Attraverso il contratto di lavoro, il calciatore è tenuto al rispetto degli obblighi federali e le direttive ricevute dal suo club. Gli *sponsor* e i *partner* pubblicitari personali dei giocatori non devono esser in contrasto con altri *sponsor* e *partner* ufficiali del movimento sportivo, del club, ecc. In caso di contrasto, sarà lo sportivo a subire le conseguenze ed eventuali sanzioni disciplinari. Quando il calciatore si lega ad un altro club o se il suo club cambia la sua politica di *sponsoring*, il calciatore

¹⁴ Cass. com. 10 luglio 2014, n. 13-19.524 : JurisData n. 2014-016199; CA Colmar, 28 giugno 2010, n. 08/06009: JurisData n. 2010-012117, Cah. dr. sport 2010, n. 21, 161, nota F. BUY; Cah. dr. sport 2010, n° 21, 164, nota A.-C. LENDZWA; Cah. dr. sport 2010, n° 21, 166, nota M. JEAN-PEIRRE; Cah. dr. Sport 2010, n° 21, 168, nota S. ZEARO.

¹⁵ CA Parigi, camera 5, 9 gennaio 2014, n° 11/14437, SA BPCE c/ Stà Abarca Sports SL : JurisData n° 2014-002687.

¹⁶ L. BOULET, *Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Le contrat de parrainage*, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2012, n. 17.

è spesso chiamato a rinegoziare i contratti con i suoi *sponsor* personali affinché i contratti non limitino i diritti del club o dei propri *sponsor*.¹⁷

3. *Il diritto primario all'immagine: Il concetto di «intimità pubblica» dello sportivo*

Il diritto all'immagine è composto dal diritto di rifiutare di vedere la propria immagine catturata (la cosiddetta immagine fotografica) e dal diritto di rifiutare che tale immagine fotografica sia diffusa e sfruttata. L'immagine personale può essere tutelata nelle sedi penali, laddove tale sfruttamento non autorizzato configuri un ipotesi di reato, e civili, laddove si espleti un uso non autorizzato dell'immagine dello sportivo. Difatti, in base all'articolo 10 c.c. la giurisprudenza ha stabilito che debba essere sanzionata la lesione non solo all'intimità in senso tradizionale, ma anche alla cosiddetta «pubblica intimità».¹⁸ Si tratta, ad esempio, della pubblicazione di una fotografia di un calciatore noto con la moglie incinta, non sul campo ma tra il pubblico, in tribuna, durante un match di tennis.¹⁹ Inoltre, la pubblicazione dell'immagine dello sportivo nudo in un articolo estraneo all'attività sportiva viola il diritto alla riservatezza, ma anche la dignità stessa dello sportivo.

I diritti della personalità non sono liberamente trasferibili. Garantiscono a qualsiasi soggetto il controllo dell'accesso di terzi alla sua personalità, consentendogli di opporsi al trattamento degli attributi della sua personalità. Se non si può definitivamente rinunciare al diritto all'immagine, ognuno può, contro il pagamento di un prezzo, accettare di non esercitare il suo diritto all'immagine per consentire di fatto a terzi di usarla e di goderne.

3.1 *Il carattere patrimoniale del diritto allo sfruttamento dell'immagine e la tutela del diritto all'immagine in caso di sfruttamento*

I diritti patrimoniali hanno anche una vocazione positiva in quanto permettono a personaggi noti di sfruttare al meglio la propria immagine, traendone benefici economici, e allo stesso tempo, vietandone lo sfruttamento non autorizzato. Il concetto presuppone che la notorietà esista e abbia acquistato un valore economico. Se il carattere *intuitu personae* del diritto patrimoniale d'immagine tende ad escluderne la trasmissione, la sua patrimonialità permette la trasmissibilità dei suoi frutti rendendolo un bene *sui generis*.²⁰

¹⁷ CA Aix-en-Provence, 21 novembre 2013, n° 12/03519, *Società Mizuno c/ B. Koné*.

¹⁸ TGI Parigi, camera n°1, 21 dicembre 1983 ; G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, tesi di dottorato, Limoges, 1996, 112. Corte cass., 11 maggio 2010, n°11353/2010 ; Corte cass., 16 maggio 2008, n°12433/2008 ; Corte cass., 29 novembre 2008, n°27506/2008 ; Corte cass., 5 settembre 2006, n°19069/2006 ; Corte cass., 1er dicembre 2004, n°22513/2004 ; Corte cass., 10 giugno 1997, n°5175/1997 ; Corte cass., 2 maggio 1991, n°4785/1991.

¹⁹ TGI Parigi, camera n°1, 3 maggio 1989, *D. Xuereb c/ Sté L'Equipe*.

²⁰ Non ci si può opporre alla trasferibilità di tali diritti, sia *inter vivos* o *mortis causa*. Per quanto riguarda la trasferibilità, un dibattito, o addirittura una controversia etica, è pendente a causa del

È la ragione per la quale il diritto patrimoniale d'immagine potrebbe essere paragonato al *right of publicity*,²¹ ovvero il diritto di sfruttare il valore economico del nome noto o dell'immagine celebre, e di opporsi a uno sfruttamento non autorizzato.

C'è un evidente antagonismo teorico tra diritti della personalità e i diritti patrimoniali. In linea di principio, i primi non sono disponibili ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione Italiana e dell'articolo 1128 cc. Si deve tuttavia apprezzare questa indisponibilità alla luce della *ratio legis* della regola, destinata a tutelare un bene fondamentale, quale la personalità. Ma l'obiettivo della legge è tanto quello di proteggere la persona umana e tutelare i relativi interessi privati o pubblici, quanto quello di non pregiudicare la libertà del commercio e dell'industria. Così, nel 1804, quando il legislatore napoleonico ha stabilito il principio della non disponibilità del nome,²² non ha vietato al titolare di sfruttarlo commercialmente. I diritti patrimoniali della personalità sono negoziabili, cessibili e trasmissibili *inter vivos* e *causa mortis*. Il paradosso della nozione di diritti patrimoniali della personalità risiede, pertanto, nel fatto di conciliare i suoi due elementi fondamentali, così lontani nella loro natura.

Quindi, come sottolinea Loiseau,²³ esistono, da un lato, i «diritti primari della personalità» (diritto all'immagine, diritto alla voce, diritto al nome) e dall'altro lato, i «diritti patrimoniali della personalità» o «*diritti patrimoniali a carattere personale*», che, secondo Audier,²⁴ consistono nello sfruttamento economico degli attributi della personalità.

L'immagine sportiva celebre è un bene intellettuale, un bene della personalità. Il diritto dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista è cedibile e trasferibile, come un bene reale, ma senza materialità corporea. Il diritto di proprietà designa il diritto di utilizzo di un bene (*usus*), di coglierne i frutti (*fructus*) e di distruggerlo o modificarlo in toto o in parte. C'è un altro diritto, smembrato, la servitù.²⁵ Ai sensi dell'articolo 1027 c.c., la servitù è il diritto reale che corrisponde al peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente ad un diverso proprietario. Nella fattispecie che interessa questo studio, il rispetto del diritto all'immagine costituisce una forma di servitù vitalizia e permanente imposta sopra il fondo del diritto patrimoniale d'immagine del contraente dello sportivo. Questo contraente potrà utilizzare, sfruttare e cedere il diritto patrimoniale d'immagine acquistato attraverso il contratto con il titolare iniziale – lo

carattere personale del diritto patrimoniale d'immagine. Tre argomenti rilevano in merito alla trasferibilità *causa mortis*: in primo luogo, la tutela degli interessi dei contraenti interessati (certezza giuridica dei contratti firmati dal *de cuius*), in secondo luogo il diritto di veto degli eredi opponibile a uno sfruttamento economico non consentito, e in terzo luogo la tutela patrimoniale della famiglia, consistente nel diritto degli artisti e degli atleti di trasmettere ai loro eredi i frutti del loro lavoro e della loro notorietà.

²¹ Corte d'appello, quinto circuito, Stati Uniti, 28 maggio 1926, *Hanna Manufacturing Co. v. Hillerich and Bradsby*.

²² T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 7, 1894, 97.

²³ G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, tesi di dottorato, Università Paris I, 1995.

²⁴ J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, tesi di dottorato, Aix-Marseille, LGDJ, 1979.

²⁵ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, tesi di dottorato, Paris II, Litec, 2007, n. 44.

sportivo – e dovrà rispettare la sostanza dell'immagine dello sportivo, altrimenti detto la sua personalità, senza commettere un'abuso del diritto (obbligo di non fare). Infatti, la proprietà non è assoluta e la tutela della persona umana viene prima di tutto. Il diritto patrimoniale d'immagine è quindi un diritto *sui generis*, tra il diritto reale e il diritto personale.²⁶

3.2 *I criteri di valutazione del prezzo del diritto allo sfruttamento dell'immagine sportiva celebre*

Il valore economico dell'immagine sportiva può essere calcolato attraverso alcuni fattori di valutazione (cosiddetti criteri primari e criteri economici). In primo luogo essi possono vedersi attribuiti un valore, che sarà prevalentemente frutto di un giudizio soggettivo. Questa discrezionalità deve essere controbilanciata da coefficienti obiettivi.

Pertanto, dopo avere calcolato il valore medio, questo deve essere posto in relazione con quello di una terza categoria di criteri, quelli strategici dello sportivo. Se il valore medio della terza categoria supera quello delle prime due, lo sfruttamento dell'immagine sportiva non sarà interessante dal punto di vista economico.

Tabella n°1

Criteri primari inerenti alla qualità del personaggio sportivo	Nota / 10	Coefficiente
Risultati sportivi		4
Comportamento personale dello sportivo		3
Tasso di notorietà per la stagione sportiva		2
Visibilità mediatica derivante da contratti pubblicitari esistenti (tre ultime stagioni)		2
Tasso di popolarità per la stagione in corso		2
Qualità della personalità dello sportivo per l'anno in corso		1
Qualità della prestazione sportiva da tre anni		1

Tabella n°2

Criteri economici	Nota / 10	Coefficiente
Identità e forza di mercato del club e degli ultimi club		4
Importo medio delle ultime tre indennità di trasferimento		4
Forza di mercato dei prodotti derivati sul mercato		3
Potenziale di internazionalizzazione		2
Flussi positivi in previsione		2

²⁶ S. AUBERT e E. LE ROY, *Les droits de propriété intellectuelle vecteurs de transmodernité?*, Rivista Droits de l'Homme et Dialogue interculturel, luglio 2001.

Tabella n°3

Criteria strategici dello sportivo	Nota / 10	Coefficiente
Percentuale della pressione fiscale		4
Vincoli contrattuali (clausole di non-concorrenza, ecc.)		2
Costi promozionali del giocatore relativi allo sfruttamento dell'immagine		2
Costi amministrativi del giocatore relativi allo sfruttamento dell'immagine		2
Costi d'assistenza sanitaria e delle cure mediche relativi allo sfruttamento dell'immagine (chirurgia plastica, spese di estetica)		1
Spese correnti relative allo sfruttamento dell'immagine		1

4. *La circolazione del diritto allo sfruttamento dell'immagine sul mercato*

Il diritto patrimoniale d'immagine è un bene commerciabile, ai sensi degli articoli 1325 e 1346 c.c.. Questo diritto è sul mercato, negoziabile e cedibile come ogni altro bene.

4.1 *Il diritto patrimoniale d'immagine, un bene della personalità creato dalla volontà del titolare*

E' giusto parlare di "bene" della personalità tenendo conto che la scelta delle parole ha una logica e non è il frutto del caso. Un bene presenta un interesse economico e sociale e il bene della personalità dello sportivo è costituito dalla volontà del giocatore di sfruttarlo. Il criterio della volontà è importantissimo e senza contratto, *rectius* senza volontà contrattuale, non c'è bene. Il bene della personalità nasce da questa volontà personale mentre prima c'è solo la base del diritto della personalità. Come altri beni intellettuali, il bene della personalità subisce limiti in caso di sfruttamento. Ma sono beni e rimangono tali, come sottolineato dal Prof. Siiriainen.²⁷

Per quanto riguarda la trasferibilità definitiva del bene d'immagine sportiva celebre, si possono individuare casi in cui il bene della personalità diventa autonomo e distinto dal diritto della personalità come per esempio, il monopolio di sfruttamento dell'immagine sportiva collettiva da parte del club. Lo sportivo perde quindi la sua libertà di opporsi alla pubblicazione della sua immagine e del suo sfruttamento dal momento che il club e l'organizzatore sono proprietari in via esclusiva delle immagini dell'evento sportivo. Naturalmente, il soggetto organizzatore dell'evento potrà sfruttarla solo se questo sfruttamento sia legato all'evento.²⁸ La trasferibilità del

²⁷ F. SIIRIAINEN, *Des biens de la personnalité*, in Y. STRICKLER e F. SIIRIAINEN, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013, 327-345.

²⁸ Cass. com. 17 marzo 2004, n. 02-12.771, *Andros*.

bene della personalità deve essere precisa e liberamente consentita dallo sportivo, nella sua piena capacità di agire.

4.2 *Il conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine*

Il bene della personalità può essere oggetto di conferimento in società solo se abbia un valore economico e non può attribuirsi un valore se la società non dispone anche dello sfruttamento esclusivo.²⁹ Senza esclusività, il conferimento non sarebbe materialmente eseguito, dato che l'esclusività garantisce ad un soggetto unico, nella fattispecie una società, un diritto di proprietà totale.

Ciò implica che un calciatore professionista non può conferire in una società il suo diritto patrimoniale d'immagine senza monopolio di sfruttamento e, quindi, senza esclusività. Se la società acquirente del bene della personalità dello sportivo non può negare ai terzi l'accesso o lo sfruttamento, questo bene della personalità non costituisce un'immobilizzazione immateriale per il club.³⁰ L'esclusività deve essere effettiva.³¹

La dottrina ha affermato che il conferimento in natura «non riguarda unicamente le cose rilevante del diritto dei beni»³² ma «ogni cosa suscettibile di valutazione finanziaria o di appropriazione».³³

Al fine di prevenire i rischi di sopravvalutazione e tutelare i diritti degli associati e dei terzi contraenti, il conferimento in natura deve, in linea di principio, essere valutato da un terzo.³⁴ In ogni caso, l'atleta ha un obbligo di rispetto della garanzia per l'evizione e dei vizi occulti.³⁵

4.2.1 *Il rischio del conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine*

La gestione di un conferimento al livello economico è rischiosa. La difficoltà risiede nel ciclo di vita del bene "immagine". In effetti, il comportamento personale dell'atleta e l'interesse aleatorio dei media incidono sulla valutazione dell'immagine sportiva celebre. In linea di principio, un conferimento in natura deve essere integralmente liberato al momento della sottoscrizione delle relative azioni, ai sensi

²⁹ Cass. com., 9 novembre 1956, bull. civ. II 1955.266, RTD Com. 1956.208 n.1, oss. Rault); N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, tesi di dottorato, Paris II, Litec, 2007, 72.

³⁰ Regolamento (CE) 2236/2004 della Commissione del 29 dicembre 2004, pubblicato in Gazzetta Ufficiale L 392 del 31 dicembre 2004, adotta l'IFRS 3 Aggregazioni aziendali, l'IFRS 4 Contratti assicurativi, l'IFRS 5 Attività non correnti possedute per la vendita e attività operative cessate, lo IAS 36 rivisto e lo IAS 38 rivisto.

³¹ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, sesta edizione, LGDJ, 2008, 31, n. 37.

³² G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nelle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1970, 55.

³³ G. MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, Vita notarile, 1986, n° 6, 1377; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1981, 55.

³⁴ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, sesta edizione, LGDJ, 2008, 31, n. 38.

³⁵ Articolo 2254 del *Codice civile*; F. COLLART-DUTILLEUL E P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, terza edizione, Dalloz, 1996, n. 500 e 501.

dell'articolo 2342 c.c., mentre il conferimento di prestazione d'opera o di servizi dall'aspirante socio di industria è realizzato in maniera progressiva.

Il problema è garantire la stabilità del capitale sociale in presenza del conferimento in natura del bene d'immagine che, come innanzi indicato, rappresenta un conferimento rischioso. Una soluzione potrebbe rinvenirsi in un meccanismo progressivo di versamenti liberatori successivi al conferimento.³⁶

L'esistenza di conferimenti instabili presenta un rischio per la società.³⁷ L'esistenza di apporti rischiosi non è contraria alla logica dell'economia di mercato, purchè i diritti dei terzi siano abbastanza tutelati. Il rischio pregiudizievole e lesivo è un fattore altamente imprevedibile. La capitalizzazione azionaria è un sistema di investimento che, per sua natura, è sempre rischioso. L'analisi del rischio avviene attraverso il metodo delle probabilità, calcolato allo stesso modo di un *business plan*. L'ordinamento non vieta il rischio, quale scelta autonoma dell'investitore, ma lo identifica con un inquadramento giuridico al fine di tutelare i diritti dell'investitore, della società e dei terzi, rendendolo, di guisa, un rischio conosciuto ed accettabile.

5. *I meccanismi legali e contrattuali di tutela del valore del conferimento in natura di un bene rischioso*

Il valore dei diritti patrimoniali d'immagine sportiva è un valore ad alta volatilità. Le variazioni di prezzo sono importanti e rapide per cui se da un lato l'attivo assume più valore dall'altro, esso è soggetto al rischio di forte ed improvvisa svalutazione. Quando l'attivo è così rischioso, dovrà godere di una garanzia di alto rendimento come fonte di reddito. Questa garanzia può definirsi uno strumento inefficace, fatta salva la previsione di alcuni meccanismi legali e contrattuali come la garanzia per l'evizione ex art. 1476 c.c., l'assicurazione ed i diritti reali di garanzia.

Lo sportivo che sfrutta il suo diritto patrimoniale d'immagine può firmare un contratto di trasferimento della proprietà di questo diritto, attraverso un contratto di cessione, assumendo quindi, la veste di venditore.

In materia di contratto di vendita del diritto patrimoniale d'immagine, la garanzia per evizione è costituita da un obbligo di *non facere* dello sportivo il quale garantisce dell'assenza di un altro contratto con effetti contrari. Nessuna garanzia può essere offerta dallo sportivo sui suoi risultati sportivi dal momento che per la loro stessa natura intrinseca sono aleatori.

La garanzia di questo conferimento in società può essere costituita da una polizza di assicurazione. Il premio assicurativo deve allora essere rivalutabile periodicamente in base al grado di stabilità o di volatilità della notorietà, che corrisponde al valore del diritto patrimoniale dell'immagine sportiva.

Infine, i diritti reali di garanzia possono essere utilizzati per garantire la

³⁶ Una percentuale sarebbe prelevata sulla cifra di affari e versata su un conto bloccato intestato alla società, per garantire il valore del bene d'immagine. Questo dispositivo permetterebbe di capitalizzare i diritti patrimoniali d'immagine.

³⁷ P.-C. PRADIER, *La notion de risque en économie*, Paris, La Découverte «Repères», 2006.

rischiosità del conferimento in società costituito dal diritto patrimoniale d'immagine dello sportivo noto (attraverso un'ipoteca, una fideiussione, ecc.).

6. *L'immagine sportiva nel contratto di trasferimento di un calciatore*

Il trasferimento di calciatori costituisce un'operazione giuridica complessa. Si tratta di un *package* contrattuale, costruito per fasi successive nel senso della pratica americana della "punctuation". Infatti, si consiglia di contabilizzare nel bilancio del club, datore di lavoro, il valore dell'immagine sportiva del giocatore come attivo circolante temporaneo. Questa capitalizzazione dell'immagine sportiva non solo può contribuire a dare ai bilanci un aspetto più preciso, ma l'attivo circolante potrebbe anche essere l'oggetto accessorio del prezzo del trasferimento. Ovviamente non bisogna fare confusione tra il conferimento dei diritti patrimoniali d'immagine e l'attivo circolante costituito dal valore dell'immagine sportiva: in questo caso non si tratta di un conferimento.

L'interesse di tale approccio mira a fornire maggiore chiarezza e trasparenza per quanto riguarda l'operazione di trasferimento, anche al fine di perseguire i requisiti dell'UEFA in materia di *fair-play* finanziari.

6.1 *La circolazione dell'attivo circolante*

Come attivo circolante, il valore dei diritti patrimoniali d'immagine non è stato concepito per restare in modo permanente nel bilancio del club; in altre parole, esso ha propensione a circolare da società a società.

In occasione del trasferimento di un calciatore, il club venditore riceve un'indennità di trasferimento concordata tra le parti e versata dal nuovo club in esecuzione del contratto. Questa indennità rappresenta una compensazione per il danno sportivo e commerciale patito dal club venditore il quale perde un elemento del suo patrimonio. Tale patrimonio è comprensivo del valore del diritto patrimoniale d'immagine di ciascuno calciatore della squadra. L'indennità di trasferimento costituisce dunque, da una parte, il prezzo della cessione dell'attivo circolante e, dall'altra parte, il prezzo del contratto del giocatore.

Il valore dell'attivo circolante costituito dal prezzo del diritto patrimoniale d'immagine può essere considerato come un oggetto accessorio del prezzo del trasferimento del giocatore. Infatti, quando un club « vende » un giocatore ad un altro club, vende il suo talento, ma anche il valore della sua immagine sportiva celebre.

7. *Conclusioni*

La capitalizzazione e lo sfruttamento dei diritti d'immagine sportiva genera un triplice risultato. Il primo è rappresentato dall'accontamento, da parte dei calciatori, di risorse finanziarie da destinare al periodo post-carriera sportiva, considerando la

brevità della loro attività lavorativa nelle vesti di atleti, rispetto a quella di altri lavoratori. Il secondo è rappresentato dalla forza economica acquisita dal club capace di sfruttare al meglio i diritti d'immagine del proprio parco atleti. Infine, il terzo è rappresentato dalla possibilità di sostenere il finanziamento solidale dello sport dilettante attraverso i flussi finanziari dello sfruttamento dell'immagine collettiva distribuiti dalle istituzioni sportive.

In conclusione, all'esito di tutte le argomentazioni suesposte si ha l'impressione che la giurisprudenza e la pratica contrattuale dei clubs e delle società commerciali in questa materia, pur avendo il pregio di liberare l'ambito del diritto sportivo da certe forme di arbitrio, racchiudono in sé una potenzialità ancora inespressa. Difatti, l'auspicabile concretizzazione della capitalizzazione dei diritti patrimoniali d'immagine sportiva si trova ancora nelle sue fasi iniziali.

Bibliografia

- D. ANTOINE, *Le fonds de compétition sportive*, tesi di dottorato, Università di Nizza Sophia Antipolis, 1999.
- G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, in *Dir. Aut.*, 1986.
- G. AUNEAU, *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2007, 365-377.
- L. CANTAMESSA, *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008.
- S. CHERUBINI E M. CANIGIANI, *Media e co-marketing sportivo, Strategie di convergenza nel mercato globale e locale*, Franco Angeli Editore, Milano, 2003.
- M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, 2008.
- L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Giappichelli Editore, Torino, 2008.
- L. COLANTUONI, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, in *I Contratti*, 2010.
- M. COLUCCI, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. II, Fasc. 2, 2006.
- A. CONI, *I diritti di immagine nello sport*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. X, Fasc. 2, 2014.
- A. CONI, *Titolarità e sfruttamento dell'immagine degli atleti*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. X, Fasc. 3, 2014.
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1950.
- L. MUSUMARRA, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. I, Fasc. 2, 2005.
- M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, in *Nuova. Giur. civ. Comm.*, 1992.
- J. E. ROTHMAN, *Inalienable Right of Publicity*, in 101 *Georgetown L.J.* 189, 2012.
- F. SHIRIAINEN E Y. STRICKLER, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013.
- A.-G. TOLLINCHI, *Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 20, 19 maggio 2014, act. 416.
- A.-G. TOLLINCHI, *Vers un nouveau modèle sportif français?*, *Libres propos*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 52, 23 dicembre 2013, act. 974.
- A.-G. TOLLINCHI, *La capitalisation de l'image du footballeur professionnel: aspects de droit comparé France-Italie et de droit de l'Union européenne*, tesi di dottorato, Università di Nizza Sophia Antipolis, 2015.
- J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. IV, Fasc. 1, 2008.

SPECIALE SENTENZE DELLA CASSAZIONE
PENALE IN TEMA DI FRODE SPORTIVA

Sentenza GIRAUDO ed altri

MASSIME DI GIURISPRUDENZA

Sez. 3, Sentenza n. 31623 del 23/03/2015 Ud. (dep. 21/07/2015) Rv. 264640

Presidente: Fiale A. Estensore: Grillo R. Relatore: Grillo R. Imputato: P.G. in proc. Giraudo e altri. P.M. Mazzotta G. (Conf.)

SPORT - Reato di frode sportiva - Fattispecie prevista dalla seconda parte del primo periodo dell'art. 1 della legge n. 401 del 1989 - Natura - Delitto di attentato a consumazione anticipata - Fattispecie.

Il reato di frode in competizione sportiva, nella fattispecie prevista dalla seconda parte del primo periodo dell'art. 1 della legge 13 dicembre 1989 n. 401, ha natura di delitto di attentato, nel quale la soglia di punibilità è anticipata al mero compimento di una "qualsiasi" condotta fraudolenta idonea e diretta ad alterare il leale e corretto svolgimento della competizione agonistica. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto riconducibile alla fattispecie in questione la condotta consistita nella conclusione di una intesa tra il dirigente di una società sportiva militante in un campionato di calcio e il designatore arbitrale avente ad oggetto la formazione delle c.d."griglie" degli arbitri destinati a dirigere le singole partite, e finalizzata a conseguire l'alterazione dei risultati di gara).

Riferimenti normativi: Legge 13/12/1989 num. 401 art. 1

SPORT - Reato di frode sportiva - Questione di illegittimità costituzionale in relazione agli artt. 25 comma secondo e 117 comma primo Cost. - Manifesta infondatezza - Ragioni.

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1,

primo comma, secondo periodo, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, per contrasto con gli artt. 25, comma secondo e 117, comma primo Cost., laddove prevede una fattispecie incriminatrice “aperta” di frode sportiva, in quanto il concetto “altri atti fraudolenti” deve intendersi caratterizzato dall’artificiosità della condotta e della finalizzazione di questa alla alterazione della competizione, con la conseguenza che, in tale accezione, lo stesso non viola il principio di legalità per indeterminatezza della norma, i cui confini in termini di oggetto materiale, elemento psicologico e nesso causale sono adeguatamente definiti.

Riferimenti normativi: Costituzione art. 25 com. 2; art. 117 com. 117 com. 1 - Legge 13/12/1989 num. 401 art. 1

SPORT - Reato di frode sportiva generica - Fraudolenta alterazione dei risultati del campionato - Danno risarcibile per le altre società sportive e per la Federazione sportiva di riferimento - Sussistenza.

La fraudolenta alterazione dei risultati del campionato integrante il reato di frode sportiva, previsto dall’art. 1, primo comma, secondo periodo della legge 13 dicembre 1989, n. 401, costituisce fatto idoneo a determinare un danno risarcibile alle altre società impegnate nel medesimo campionato e alla Federazione sportiva di riferimento.

Riferimenti normativi: Legge 13/12/1989 num. 401 art. 1

SPORT - Reato di frode sportiva previsto dalla seconda parte del primo periodo dell’art. 1 della legge n. 401 del 1989 - Soggetto attivo - Qualità di soggetto partecipe alla competizione sportiva - Necessità - Esclusione.

Nel reato di frode sportiva, può rivestire la qualifica di soggetto attivo del reato chiunque ponga in essere “altri atti fraudolenti” volti all’alterazione della competizione sportiva, in quanto, a differenza del corrispondente illecito disciplinare, ai fini della configurabilità della fattispecie prevista dal secondo periodo del primo comma della legge n. 401 del 1989 non è necessaria la partecipazione del soggetto agente alla competizione, attesa l’applicabilità delle generali regole sul concorso di persone nel reato contenute nell’art. 110 cod.pen.

Riferimenti normativi: Legge 13/12/1989 num. 401 art. 1 - Cod. Pen. art. 110 CORTE COST.

N.B.: Il testo integrale delle due sentenze sul caso “Calciopoli” è disponibile on line sul sito della Rivista di Diritto ed Economia dello Sport, sezione documenti (www.rdes.it).

ABSTRACT

Sports fraud can be defined as any act or any attempt of whatever nature aiming to manipulate a competition. Anybody committing such a crime can be charged of sports fraud even if he – as for instance a club/or federation manager – is not taking directly part to the competition.

All clubs participating to the same competition are entitled to claim compensation for the damages suffered following the alteration of the sports results.

*Tommaso Pensabene Lioni**

INTRODUZIONE

Le sentenze n. 31623/15 del 21 luglio 2015 e n. 36350/15 del 9 settembre 2015 pronunciate dalla 3° Sezione Penale della Corte di Cassazione costituiscono il capitolo finale della complessa vicenda – articolatasi sui *paralleli* piani giudiziari dell’ordinamento sportivo e (poi) dell’ordinamento statale – comunemente nota come “caso calciopoli”.

Ebbene, proprio per la variegata complessità delle fattispecie la Suprema Corte non si è potuta esimere dal trattare (e tentare di *risolvere*) molteplici problematiche che – intersecandosi tra di loro – afferiscono a vari ambiti del diritto.

Anzitutto, rilevanti, certamente, appaiono le questioni di diritto penale sostanziale e processuale. Al riguardo, si indicano: a) le implicazioni connesse alla definizione del reato di frode sportiva quale “delitto di attentato, nel quale la soglia di punibilità è anticipata al mero compimento di una “qualsiasi” condotta fraudolenta idonea e diretta ad alterare il leale e corretto svolgimento della competizione agonistica” (affermazione, quest’ultima, sostanzialmente priva di precedenti, se si eccettua una precedente pronuncia che – soltanto incidentalmente – era giunta ad analoghe conclusioni, cfr. Cass. Pen. Sez. 3[^], 25.2.2010 n.12562, Preziosi) ; b) il tema dei soggetti attivi del reato, dell’oggetto del reato di frode sportiva e del delitto di associazione per delinquere finalizzata al compimento di frodi sportive; c) il tema della competenza territoriale in riferimento al reato di associazione per delinquere. Ma si può indubbiamente affermare che le decisioni in commento offrono ulteriori peculiari elementi di analisi e di riflessioni nell’area giuspubblicistica, precisamente nella ineludibile *materia di risulta* concernente l’ambientazione costituzionale circa i rapporti tra ordinamento statale ed ordinamento sportivo; nonché in materia di diritto civile (si pensi alle istanze risarcitorie avanzate dalle parti civili nei due processi paralleli celebrati rispettivamente con il rito abbreviato e con quello ordinario).

Da qui, dunque, l’esigenza scientifica di raccogliere le riflessioni sulle paradigmatiche sentenze n.31623/15 e n.36350/15 con scritti collettanei.

* Docente di Diritto dell’Unione Europea nell’Università degli Studi di Palermo (Polo di AG).

1. I temi di diritto penale sostanziale sono acutamente sviluppati nel contributo di Bartolomeo Romano, che affronta anzitutto l'aspetto legato alla fattispecie associativa, in termini sostanzialmente adesivi a quanto statuito dalla sentenza in commento.

Va, inoltre, evidenziato che i passaggi più interessanti si colgono in riferimento alla nozione di frode in competizione sportiva. Proprio alla luce degli spunti offerti dalla pronuncia della Suprema Corte Romano, riprendendo la distinzione operata nella sentenza tra la prima e la seconda parte del comma 1 dell'art. 1 della L. 401/89, si sofferma sulla diversa natura delle due fattispecie; richiamando nel primo caso la nozione del delitto di istigazione alla corruzione (cui sembra ispirarsi il testo normativo) e nel secondo caso – pur non parlando espressamente di delitto di attentato (come ritenuto dai giudici di legittimità) – evoca la nozione di reato a forma libera di pericolo presunto, la cui struttura può riallacciarsi alla figura del delitto di attentato come elaborata dalla dottrina (e, invero, anche dalla giurisprudenza).

Ed è su quest'ultimo aspetto che il lettore potrà seguire, raffrontando il *decisum* della Suprema Corte con il commento, la diversa trama argomentativa che anima i due percorsi definitivi. Per i Giudici di legittimità la fattispecie incriminatrice descritta nella seconda parte della norma è senza dubbio costruita rispondendo allo schema del delitto di attentato *stricto sensu* inteso (con i connessi corollari, tra cui, *in primis*, l'impossibilità di punizione – ma si dovrebbe dire, in realtà, di inveroamento - del tentativo di frode “generica”). Tale conclusione ermeneutica (che, invero, l'Autore considera con una certa cautela) – a cui la Suprema Corte perviene tenendo conto, fondamentalmente, della formulazione letterale della norma – produce così un incontrovertibile effetto pratico: l'anticipazione della soglia di tutela del bene giuridico protetto, così arretrata ed attestata sulla soglia più estrema consentita dal nostro ordinamento processuale (una volta concepito il programma criminoso – fermo restando il principio *cogitationis poenam nemo patitur* - il primo atto diretto alla sua realizzazione renderà responsabile l'autore della consumazione dell'illecito). Tutto ciò non può che condurre ad interrogarsi sulla rilevanza costituzionale del bene giuridico protetto nel caso di specie, al fine di misurare il grado di giustificabilità di una fattispecie penale costruita in maniera così rigorosa.

L'allargamento della platea degli autori del reato di cui parla l'Autore è in linea con i principi affermati dalla Corte Suprema nella sentenza che ne occupa, laddove si afferma che nel reato di frode sportiva può rivestire la qualifica di soggetto attivo del reato chiunque ponga in essere “*altri atti fraudolenti*” volti all'alterazione della competizione sportiva “*in quanto, a differenza del corrispondente illecito disciplinare, ai fini della configurabilità della fattispecie prevista dal secondo periodo del primo comma della legge n. 401 del 1989 non è necessaria la partecipazione del soggetto agente alla competizione, attesa l'applicabilità delle generali regole sul concorso di persone nel reato contenute nell'art. 110 cod. pen.*”.

Infine, l'Autore, opportunamente, appellandosi al prioritario profilo etico, invoca quel “supplemento di moralità e correttezza” che dovrebbe informare l'operare di

tutti coloro che ruotano attorno al mondo delle competizioni sportive; poiché, di fatto, profondamente contaminato da interessi economicamente rilevanti che conducono ai medesimi “fenomeni di corruzione e di mancanza di lealtà ai quali siamo purtroppo abituati nel campo della pubblica amministrazione o nel mondo delle imprese”. Ed è proprio per tale ineludibile esigenza di lealtà e di correttezza, quale principio informatore dello sport, che l’Autore auspica che le sentenze in commento costituiscano il capitolo finale di quel *trend* sistemico di violazione delle regole che, sino ad oggi, hanno caratterizzato il mondo sportivo.

2. Il commento di Piero Sandulli (su cui si tornerà), fra l’altro, pone efficacemente in luce come il processo ordinario penale e quello disciplinare endofederale, seppur connotati da regole profondamente diverse, non confliggono, ed anzi “giungono a risultati analoghi” con argomentazioni e percorsi logici persino “in larga parte sovrapponibili”.

Ciò conferma – secondo l’Autore – che il processo sportivo, seppur scandito da tempi decisamente più celeri (imposti da evidenti esigenze del settore), risulta oggi disciplinato da una normativa (la l. n.280/2003; il d.lgs.n.15/2004; il Codice CONI del 2014) che da un lato pone gli organi di giustizia sportiva in condizione di giungere velocemente a decisioni *corrette* (ed infatti confermate dalla giurisdizione statale); e, dall’altro, assicura, comunque, effettive garanzie di difesa – rispondendo, così, ai requisiti imposti dal dettato costituzionale (come interpretati dalla giurisprudenza della Consulta) – che permettono di considerare tale processo un “giusto processo sportivo”.

3. Nelle sentenze in argomento la Suprema Corte statuisce, inoltre, che la fraudolenta alterazione dei risultati del campionato integrante il reato di frode sportiva, previsto dall’art. 1, primo comma, secondo periodo della legge 13 dicembre 1989, n. 401, costituisce fatto idoneo a determinare un danno risarcibile alle altre società impegnate nel medesimo campionato ed alla Federazione sportiva di riferimento. Ed in questo senso si è fatta strada la tesi portata avanti dalla Cassazione della sufficienza in sede penale di una pronuncia di condanna generica ex art. 278 cod. proc. civ. legata alla commissione di un fatto penalmente illecito e considerato produttivo di danni. L’argomento è di importanza tutt’altro che secondaria nell’economia delle questioni affrontate dalla Cassazione, che sul punto (come chiaramente risulta dalla motivazione) dissente dalla precedente decisione della Corte di Appello in ordine alla revoca di statuizioni civili relative ad alcune squadre che avevano lamentato l’alterazione, a proprio danno, del Campionato. E’ il *minimum* di prova indispensabile per giovare del riconoscimento generico del danno risarcibile ad essere oggetto d’attenzione: la Suprema Corte ritiene sufficiente l’accertamento di un fatto storico (naturalmente dimostrato in tutte le sue componenti oggettive e soggettive) idoneo a generare il pregiudizio.

E’ proprio su questo profilo che le acute riflessioni di Gina Gioia spaziano a tutto campo: e cioè, sul tema sempre più attuale della condanna generica con riferimento

significativo alla pronuncia della condanna generica da parte del giudice penale ed alle conseguenze nascenti da tale tipo di decisione. Si tratta, invero, della questione più rilevante affrontata sul piano civilistico dalla Cassazione; la quale, peraltro, - a completamento del tema generale legato alle richieste di risarcimento del danno derivanti dal reato di frode sportiva anche nella forma associativa – si fa anche carico di statuire sul tema della “perdita di chance”.

Tutto ciò, in un quadro di riferimento in cui – come rileva l’Autrice - la giurisprudenza ha definitivamente fatto chiarezza sui rapporti tra giudizio civile e giudizio penale, collocati su un piano di parità (dopo la riforma del codice di procedura penale del 1988) con conseguente residualità, in via eccezionale, della prevalenza del giudizio penale (su quello civile) riscontrabile negli artt. 651-654 c.p.p..

4. Sia Piero Sandulli che Giangabriele Agrifoglio esaminano con particolare acume l’opzione della Suprema Corte (nella sentenza n.36350/2015) di non applicare, al caso di specie, quanto statuito dalla Corte EDU nella sentenza *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014, laddove si è ritenuto lesivo del principio del *ne bis in idem* di cui all’art.4 protocollo 7 CEDU il c.d. “doppio binario penale e amministrativo” previsto dal sistema di punizione dei *market abuses* delineato dagli artt. 185 e 187-ter d.lgs.n.58/1998. Principio, quest’ultimo, fondato sulla “valenza sostanzialistica della nozione “*matière penale*”... capace notoriamente di inglobare – nella lettura dei giudici di Strasburgo – un ampio parco di illeciti e sanzioni etichettati in altro modo (e segnatamente come “amministrativi”) dal diritto nazionale” (FLICK, *A un anno di distanza dall’affaire Grande Stevens: dal bis in idem all’e pluribus unum?*, in *Rivista AIC*, n.3/2015; TORCHIA, *Il potere sanzionatorio della Consob dinanzi alle corti europee e nazionali*, in www.astridonline.it).

La Cassazione, in particolare, ha ritenuto che l’instaurazione di un procedimento penale per i medesimi fatti e per la stessa condotta già sanzionata in ambito sportivo, con sanzione disciplinare, non determina una violazione del *ne bis in idem* così come delineato dalla Corte EDU in *Grande Stevens*; escludendo, pertanto, la “non manifesta infondatezza” della prospettata questione di illegittimità costituzionale dell’art.649 c.p.p. in relazione agli artt.2,18,11, e 117 Cost (con riferimento all’art.4, prot.7 CEDU).

Non è, infatti, applicabile il richiamo alla sentenza della Corte di Strasburgo – precisa la Suprema Corte – poiché “*si verte in una materia del tutto speciale non avente natura amministrativa: si tratta infatti di rapporto tra illecito disciplinare di competenza della giustizia sportiva e illecito penale proprio della giustizia statale ...[cosicché vi è] l’impossibilità di una sovrapposizione della norma sportiva rispetto alle fattispecie incriminatrici dell’associazione a delinquere e del delitto di frode sportiva...[dato che] è davvero arduo ipotizzare che la punizione disciplinare e quella penale concernano lo stesso fatto, inquadrandosi la sanzione sportiva nell’ambito di una violazione di regole deontologiche proprie dell’organo di appartenenza del destinatario della sanzione...[per cui]è indiscutibile che la regola deontologica ha una portata limitata all’ordinamento nell’ambito del quale essa è inserita”.*

In buona sostanza, per la Cassazione – e sul punto sostanzialmente collimano le considerazioni di entrambi gli Autori – sussiste un’ontologica differenza tra l’illecito (e dunque la sanzione) penale e l’illecito (e dunque la sanzione) disciplinare sportivo, strettamente correlata – proprio alla luce dei principi sanciti in materia dalla Corte Costituzionale (sent. n. 49/2011) – alla *distinzione (rectius, autonomia)* dell’ordinamento sportivo rispetto a quello statale.

Tale impostazione, però, induce Agrifoglio ad interrogarsi se sia del tutto vero che tra i due ordinamenti non possano (ed anzi non debbano) crearsi reciproche connessioni, specialmente in ipotesi (quale il caso in esame) in cui i comportamenti contestati superano i limiti posti dalle regole dello sport, integrando gravi violazioni del principio di lealtà; dato che “laddove l’ordinamento statale debba applicare principi come quello di lealtà sportiva che promanano dal mondo dello sport... non potrà discostarsi dal contenuto che tali principi hanno assunto nell’ordinamento giuridico “altro” del quale costituiscono espressione”.

Sul punto, tuttavia, vale la pena fare un’ulteriore riflessione.

Se si accoglie la tesi (*pluriordinamentale*) dell’*autonomia* dell’ordinamento sportivo rispetto a quello statale (così come si evince dalla sentenza in commento) – al di là della qualificazione della sanzione disciplinare sportiva (e della sua riconducibilità, o meno, alla categoria della sanzione amministrativa) – è proprio il tenore letterale dell’art.4, prot. 7 CEDU ad escludere, nel caso di specie, la possibilità di invocare il “diritto di non essere giudicato o punito due volte” statuito dalla Convenzione.

Difatti, per l’applicazione del *ne bis in idem* come sancito dalla CEDU occorre che il soggetto già assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva emessa da un’autorità giudiziaria di uno Stato venga, per il medesimo reato, nuovamente perseguito o condannato “*dalla giurisdizione dello stesso Stato*”.

In altri termini, per poter invocare il diritto di cui all’art.4, prot.7 CEDU occorre che il nuovo procedimento o la nuova decisione di condanna siano posti in essere da un’autorità giurisdizionale appartenente allo “stesso Stato”, e dunque allo *stesso ordinamento*, dell’autorità che ha pronunciato la prima sentenza definitiva sul medesimo fatto.

Tali considerazioni – prospettando (come fa la Suprema Corte) l’ordinamento sportivo quale ordinamento *autonomo* (rispetto a quello statale) – non possono che condurre ad escludere, nel caso di specie, la violazione del *ne bis in idem*; trattandosi di decisioni che, seppur riferite alla medesima condotta, promanano da organi di giustizia (sportiva e statale) appartenenti ad ordinamenti differenti.

5. Inoltre, la decisione della Cassazione (contenuta nella sentenza n.36350/2015) di non applicare il principio sancito in *Grande Stevens* induce nuovamente ad interrogarsi su quale sia la latitudine applicativa del vincolo (dei giudizi nazionali) all’interpretazione della CEDU fornita dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Tanto più ove si consideri che, proprio con riferimento al caso *Grande Stevens*, la Suprema Corte – con un’ordinanza di rimessione di poco precedente alla pronuncia in commento – ha ulteriormente esteso l’applicabilità del principio sancito dalla

Corte EDU, qualificandolo quale “*principio bidirezionale* che trova applicazione sia nel caso di sanzione amministrativa precedente a quella penale sia nel caso inverso” (Cass., Sez. Trib. Civ., ord.n.950/2015 del 21.01.2015).

Come è noto, secondo l’ormai costante giurisprudenza costituzionale, nel caso di conflitto (non superabile attraverso interpretazione conforme) tra una norma interna ed un obbligo internazionale derivante dall’adesione alla CEDU, il giudice nazionale ha il potere/dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge interna (cosicché, l’obbligo internazionale assume a parametro interposto di costituzionalità); fermo restando il principio di supremazia costituzionale sulle norme internazionali (SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n.348 e 349 del 2007*, in *Riv.it.dir.pubbl.com.2008*, 773 e ss.). Ebbene, in tale operazione ermeneutica la giurisprudenza della Corte di Strasburgo vincola in modo rigoroso gli organi giurisdizionali interni chiamati a stabilire la portata dell’obbligo derivante dalla CEDU (Cort. cost., sentt. nn.348 e 349 del 2007; n.39/2008; n. 311/2009; n.317/2009; n.93/2010).

Tuttavia – come chiarito dalla Consulta – il ruolo svolto dalla Corte di Strasburgo è quello di una “*funzione interpretativa eminente*” al fine di precisare la portata degli obblighi internazionali gravanti sugli Stati membri, e non l’esercizio di una “*competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano*”. Il che «esclude una posizione gerarchica della Corte europea dei diritti dell’uomo rispetto ai giudici nazionali... [poiché] l’affermazione che la “funzione interpretativa eminente” della Corte di Strasburgo vale ai soli fini della “precisazione” di obblighi internazionali posti in capo al legislatore, mira anzitutto ad escluderne ogni “sovrapposizione” alle competenze degli organi giudiziari» (PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3520 e ss.; inoltre – circa le perplessità che l’art.32 della Convenzione determini un vincolo interpretativo generale dei giudici nazionali all’intera giurisprudenza della Corte EDU – cfr. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere giur.*, 2/2008, 204 e ss.. Sempre in argomento, sotto diversi profili – nell’ottica della reciproca influenza tra i valori e i principi dei vari ordinamenti – cfr. RIDOLA, *La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, in *Id.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 195 e ss.).

Tanto vero che al riconosciuto vincolo al precedente giurisprudenziale della Corte di Strasburgo fa, ormai, da contraltare, nella giurisprudenza costituzionale e (di riflesso) in quella dei giudici comuni, il costante ricorso alla tecnica del *distinguishing*, che consente al giudice di sottrarsi al precedente vincolante, e recuperare la propria discrezionalità nella decisione, rilevando la *non sovrapponibilità* tra la fattispecie decisa dalla Corte EDU e quella oggetto del giudizio interno (LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corriere giur.*, n.7/2010).

Orbene, così è avvenuto anche nella sentenza n.36350/15 in commento, in cui la Suprema Corte ha escluso l'automatica applicazione dell'astratto principio statuito dalla sentenza *Grande Stevens*, ritenendo tale decisione “*non pertinente*” per la *non sovrapponibilità* del caso deciso dalla Corte di Strasburgo al “*caso in esame in cui si verte in una materia del tutto speciale: ...il rapporto tra illecito disciplinare di competenza della giustizia sportiva e illecito penale...che, almeno ad oggi, non risulta essere stato mai esaminato dalla Corte EDU*”.

Va, tuttavia, rilevato che – nell'ambito del delineato quadro di riferimento (che richiede la conformità delle leggi nazionali alla CEDU ma, prima ancora, la conformità della CEDU alla Costituzione, ed esclude un rapporto di gerarchia tra Corte EDU e giudici nazionali) – anche l'opzione operata dalla Suprema Corte con la pronuncia n.36350/15 (di discostarsi, attraverso la tecnica del *distinguishing*, dalla sentenza *Grande Stevens*) risulta, in definitiva, in linea con il *modus operandi* che connota il peculiare sistema di tutela multilivello dei diritti. Sistema che si caratterizza proprio in virtù delle reciproche interazioni fra Corti europee e nazionali, in cui ogni giudice rivendica l'esercizio delle funzioni cui è preposto; ed in cui le reciproche “aperture” sono, in realtà, condizionate dal mantenimento (e dalla protezione) del nucleo essenziale dei principi degli ordinamenti cui fanno capo e, correlativamente, dal mantenimento, in ultima analisi, della propria rispettiva legittimazione (PINELLI, *Judicial Protection of Human Rights in Europe and the Limits of a Judge-Made System*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, 1007 e ss.).

*Bartolomeo Romano**

L'ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE FINALIZZATA ALLA FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE NELLA VICENDA "CALCIOPOLI"

Sommario: 1. "Calciopoli" alla prova della giustizia ordinaria penale – 2. Il delitto associativo – 3. La frode in competizioni sportive – 4. Considerazioni conclusive

1. "Calciopoli" alla prova della giustizia ordinaria penale

Con una ricca ed argomentata sentenza – pronunciata in data 23 marzo 2015, la cui motivazione è stata depositata il successivo 9 settembre – la Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione chiude una lunga e complessa vicenda processuale, che ha interessato, oltre al Giudice disciplinare sportivo, anche la giustizia ordinaria penale.¹

La vicenda (generalmente nota come "calciopoli") è fin troppo conosciuta per essere qui ulteriormente ricordata: secondo la ricostruzione fatta propria dalla stessa Corte di Cassazione, sarebbe esistito un vero e proprio "mondo sommerso", che avrebbe sconvolto l'intero assetto del sistema calcio, "fino a screditarlo in modo inimmaginabile e minarlo nelle sue fondamenta, con ovvie pesantissime ricadute economiche nei confronti delle istituzioni pubbliche, di quelle private deputate alla gestione dell'attività sportiva calcistica e nei confronti anche di numerose società calcistiche danneggiate sia patrimonialmente che moralmente".

Tale sistema sarebbe stato gestito da una associazione per delinquere, strutturata sull'intero territorio nazionale, composta da noti dirigenti (Moggi-Giurauo) di un'importante società di calcio (la Juventus), da altri soggetti del settore arbitrale e della FIGC; e la ravvisata associazione sarebbe stata finalizzata alla commissione di frodi sportive, consistite nel condizionamento delle gare del campionato di calcio

* Ordinario di diritto penale Università di Palermo, Avvocato Cassazionista.

¹ Sui differenti profili del c.d. diritto sportivo, tra gli altri: F. ALBEGGIANI, voce *Sport (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XLIII, 538 s.; R. BEGHINI, *L'illecito civile e penale sportivo*, Cedam, 1999; A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Giuffrè, 2001.

2004–2005 e, più in generale, nell'alterazione dei risultati sportivi attraverso il controllo dei vertici della FIGC e di taluni arbitri. Da notare che i protagonisti dello scandalo calcistico oggetto della vicenda processualmente rilevante non sono – come altre volte in passato – calciatori o soggetti estranei all'ambiente calcistico (ad esempio, corruttori o gestori di scommesse illecite), ma esponenti della *élite* del calcio: cioè, dirigenti e appartenenti al settore arbitrale.

Un ulteriore elemento di riflessione di carattere generale è rappresentato dalla mannaia della prescrizione, maturatasi in parte nel corso del processo di secondo grado ed in parte pochi mesi dopo la pronuncia della sentenza di appello, anche in riferimento alla più grave figura dell'associazione per delinquere di cui al comma 1 dell'art. 416 c.p., che – tranne per alcuni imputati che vi avevano rinunciato nella fase di merito e per alcuni annullamenti senza rinvio disposti dalla Corte Suprema per insussistenza di taluni reati-scopo – ha reso indubbiamente meno rilevante, sul piano concreto, almeno l'esito conclusivo di una vicenda processuale che è stata seguita con grande attenzione dall'opinione pubblica.

Come anticipato, la motivazione della sentenza in commento è particolarmente estesa e foriera di numerosi spunti di riflessione; ma mi limiterò, anche in considerazione di altri e diversi autorevoli commenti relativi agli ulteriori profili meritevoli di approfondimento, a cura di professionalità e competenze di differente natura, ad alcune considerazioni – ovviamente in punto di diritto – concernenti esclusivamente gli aspetti di diritto penale sostanziale.

2. *Il delitto associativo*

La Corte di Cassazione, come già prima la Corte di Appello di Napoli, nella sentenza del 17 dicembre 2013, ha ritenuto che nella vicenda oggetto della sua attenzione fosse ravvisabile il delitto di associazione per delinquere, di cui al comma 1 dell'art. 416 c.p., finalizzato alla commissione del delitto di frode in competizioni sportive, di cui all'art. 1, l. 13 dicembre 1989, n. 401.

Naturalmente, non è questa la sede e l'occasione per un complessivo approfondimento del delitto di associazione per delinquere,² ma alcuni passaggi della sentenza meritano di essere sottolineati.

È interessante osservare come il primo elemento, dal quale la Corte territoriale prima e la Cassazione poi traggono la convinzione della esistenza del vincolo associativo, sia rappresentato dall'acquisizione (ad opera di Moggi), di schede telefoniche estere, acquistate in Svizzera ed in grado di rendere difficili i tentativi di intrusione da parte di estranei; schede successivamente distribuite ai soggetti processualmente ritenuti membri della ravvisata *societas sceleris*. L'acquisto di dette schede, le finalità della loro utilizzazione e il loro ampio uso in concreto da parte dei singoli consegnatari (nella sentenza si fa riferimento a circa 172.000

² Per un quadro chiaro dello stato di dottrina e giurisprudenza in materia, cfr. P. MALANETTO, *Commento all'art. 416 c.p.*, in M. Ronco-B. Romano, *Codice Penale Ipertestuale*, 4^a ed., UTET Giuridica, Torino, 2012, 2028 ss.

intercettazioni nell'arco di otto mesi, dal settembre 2004 al maggio 2005) rappresenterebbero la prova della esistenza dell'associazione e della prima vera manifestazione all'esterno del suddetto sodalizio o del primo atto diretto a commettere i delitti programmati.

Il secondo elemento dal quale desumere la esistenza del vincolo associativo sarebbe costituito – pur in mancanza di prove circa la presenza di “sorteggi pilotati” – dalla formazione delle griglie arbitrali, considerato come momento fondamentale prodromico ai sorteggi e, pertanto, nucleo essenziale del delitto-scopo di frode in competizione sportiva. Su tali griglie, infatti, si sarebbe maggiormente espressa la discrezionalità di scelta da parte dei due designatori arbitrali (Pairetto e Bergamo), come pure in ordine alla valutazione ed alla conseguente progressione “in carriera” dei singoli arbitri.

Quanto precede – ed è questo il terzo elemento ritenuto decisivo, almeno a leggere la sentenza – ha richiesto una valutazione dell'elemento temporale della durata del vincolo, dal momento che l'associazione criminosa oggetto del processo penale sarebbe stata – come si deduce dallo stesso capo di imputazione – destinata ad operare solo con riferimento alla stagione sportiva 2004-2005. Al riguardo, la Corte, sulla scia di un diffuso orientamento giurisprudenziale, condiviso nella sentenza *de qua*, ai fini della configurabilità della fattispecie in esame, ritiene che la durata limitata nel tempo non contrasti con la integrazione del delitto di cui all'art. 416 c.p. Ma tutto il ragionamento svolto in relazione al delitto di associazione per delinquere ruota, e non poteva essere diversamente, intorno alla presenza ed alla configurabilità, nel caso in esame, del delitto-fine di frode sportiva *latu senso* intesa, cioè non strettamente legata alla alterazione di una determinata gara del campionato, ma, comunque, diretta a modificare il complessivo esito del massimo campionato di calcio.

3. *La frode in competizioni sportive*

Dal punto di vista penalistico, la parte della motivazione della sentenza incentrata sul delitto di frode in competizioni sportive rappresenta certamente il cuore del ragionamento giuridico e, comunque, scolpisce i passaggi più interessanti e ricchi di spunti di riflessione.

Come è noto, sulla scia di gravi e ripetuti episodi di ravvisato illecito sportivo – ed in base alla consapevolezza della inadeguatezza a contrastare e reprimere tali episodi del tradizionale delitto di truffa, di cui all'art. 640 c.p. (soprattutto per la difficoltà di provare la causalità tra la condotta fraudolenta del singolo e l'alterazione del risultato della gara, specie nelle ipotesi nelle quali le competizioni siano a squadre) – il legislatore ha ritenuto di intervenire in materia.

Più precisamente, ciò è avvenuto con legge 13 dicembre 1989, n. 401, intitolata «Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche»,³ poi estesa – per effetto

³ Per una valutazione complessiva: T. PADOVANI - F.P. LUISSO - S. DEL CORSO - G. DE FRANCESCO - E. MARZADURI, *Commento alla l. 13/12/1989 n. 401*, in *Legisl. pen.*, 1990, 91 s.

dell'art. 1-*bis* della legge 19 ottobre 2001, n. 377, di conversione del d.l. 20 agosto 2001, n. 336, recante «Disposizioni urgenti per contrastare i fenomeni di violenza in occasione di manifestazioni sportive» – a tutte le «manifestazioni sportive».⁴ Per queste, poi, per effetto dell'art. 2-*bis* della legge n. 377 del 2001 (di interpretazione autentica), si intendono le competizioni che si svolgono nell'ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti da Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), con esclusione, pertanto, di quelle ippiche estranee a quest'ultimo organismo.⁵

Ebbene, l'art. 1 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 prevede, appunto, il delitto di frode in competizioni sportive, per il quale, nel testo originario:⁶

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

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

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

Peraltro, proprio alla luce dei gravi fatti oggetto della vicenda processuale sulla quale la Cassazione ha pronunciato la parola definitiva (almeno dal punto di vista penalistico, essendovi rinvio al Giudice civile per le statuizioni civili), è intervenuto il D.L. 22 agosto 2014, n. 119 (recante «Disposizioni urgenti in materia di contrasto a fenomeni di illegalità e violenza in occasione di manifestazioni sportive, di

⁴ Sulle difficoltà interpretative legate all'espressione «competizioni agonistiche» come criterio di delimitazione degli spazi il cui accesso può essere interdetto, anche in correlazione a quella di «manifestazioni sportive» che era dato già rinvenire nell'art. 8 in tema di arresto in flagranza: E. MARZADURI, *Commento all'art. 8 l. 13/12/1989 n. 401*, cit., 118 s.; G. ANDREANI, *Note in tema di divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Riv. pol.*, 1992, 780; L. BRESCIANI, *Commento all'art. 1 d.l. 22/12/1994 n. 717, conv. con modif. dalla l. 24/2/1995 n. 45*, in *Legisl. pen.*, 1995, 212 s.

⁵ Cfr. A. LIGUORO, *La sfida della legittimità costituzionale. Il fermo è già utile per evitare la «trascorsa flagranza»*, in *Dir. e giust.*, 2001, 2001, n. 41, 11 s. Si noti, comunque, che l'art. 1 della legge n. 401 del 1989 estende la rilevanza del delitto di «frode in competizioni sportive» a qualsiasi gara, purché organizzata dalle federazioni riconosciute dal CONI e dall'UNIRE.

⁶ In dottrina, soprattutto (oltre al commento citato in nota 3): A. LAMBERTI, *La frode sportiva*, Jovine, 1990, 275 s.; G. VIDIRI, *La frode sportiva: soggetti e condotta del reato*, in *Riv. dir. sportivo*, 1992, 129; ID., *Frode sportiva e repressione del giuoco e delle scommesse clandestine (legge 13 dicembre 1989, n. 401)*, in *Giust. pen.*, 1992, 648.

riconoscimento della protezione internazionale, nonché per assicurare la funzionalità del Ministero dell'interno”), convertito con modificazioni dalla L. 17 ottobre 2014, n. 146, il quale ha sostituito la pena prevista dal riportato comma 1 con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000; analogamente, nel comma 3, ha disposto che «per i fatti di cui ai commi 2, la pena della reclusione è aumentata fino alla metà e si applica la multa da euro 10.000 a euro 100.000».

Ebbene, la Corte di Cassazione, nella sentenza oggetto delle presenti sintetiche osservazioni, identifica nel delitto di frode in competizioni sportive un reato di pericolo astratto, che sarebbe riconducibile alla categoria dei delitti di attentato a consumazione anticipata, nei quali non è configurabile il tentativo. In linea, poi, con le più recenti acquisizioni in materia, la Corte sostiene che, nella specie, integrerebbero il delitto in questione gli atti idonei ed univocamente diretti all'alterazione della gara.

Senonché, tutte tali affermazioni,⁷ benché poste in relazione alla ravvisata presenza di un reato a forma libera, almeno con riferimento alla seconda parte del comma 1 dell'art. 1 della legge 410 del 1989, meritano qualche ulteriore cautela; e forse in riferimento all'intero delitto.

Infatti, la prima parte del citato comma 1 del delitto di frode in competizioni sportive, con l'*incipit* che lo contraddistingue («chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio... al fine di raggiungere...»), richiama alla mente l'istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e l'intralcio alla giustizia, almeno nella tradizionale forma della subornazione (art. 377, comma 1, c.p.). Pertanto, per quanto altrove sostenuto, non credo si possa parlare di delitto di attentato; e, certamente, si è semmai in presenza di un reato a forma vincolata.⁸ Su tale scia, il comma 2 del medesimo art. 1, l. 410/1989 delinea, per il partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa, una sorta di corruzione passiva.

Quanto agli «altri atti fraudolenti», di cui alla seconda parte del comma 1 dell'art. 1, l. 401/1989, cioè alla frode generica, essa effettivamente può coincidere con qualsiasi condotta diretta ad alterare il contesto del gioco: in tal senso, si può affermare che si è in presenza di un reato a forma libera.

Pertanto, l'espressione «atti fraudolenti» può identificare condotte al di fuori della regolarità e lealtà, senza che sia necessaria l'integrazione di comportamenti ingannevoli o caratterizzati da artifici o raggiri. Nella vicenda di «calciopoli», ad esempio, configurerebbero tali condotte, ritenute processualmente sussistenti e provate: l'intesa tra dirigenti di una società militante in un determinato campionato ed il designatore arbitrale per la formazione delle cd. «griglie» degli arbitri destinati

⁷ Non potendo soffermarmi sul punto, sia consentito il rinvio a B. ROMANO, *Diritto penale, Parte generale*, 2^a ed., Padova, Cedam, 2013, *passim*, ma soprattutto pp. 212 (reati di pericolo), 411 (configurabilità del tentativo) 634 (caratteristica dei delitti di attentato).

⁸ Per chi volesse: B. ROMANO, *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Giuffrè, 1993, *passim*; ID., *Subornazione*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 61 ss.; ID., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 5^a ed., Cedam, 2013, in particolare p. 157 ss.

a dirigere le singole partite; l'atto attraverso il quale un dirigente esprima al designatore le proprie preferenze in modo da inserire nelle cd. "terne" un arbitro piuttosto che un altro; l'avvicinamento, da parte del dirigente di una società, dell'arbitro designato per la partita alla quale prenda parte la squadra "segnalata"; il contatto riservato tra il dirigente di una società e i designatori arbitrali e gli arbitri su temi riguardanti lo svolgimento del campionato e il suo andamento.

4. *Considerazioni conclusive*

Purtroppo, ancora una volta, il nostro Paese ha dovuto fare i conti con una realtà difficile da accettare: anche il mondo dello *sport* non è immune da fenomeni di corruzione e di mancanza di lealtà, ai quali siamo purtroppo abituati (e li prevediamo come possibili, se non addirittura probabili) nel campo della pubblica amministrazione o nel mondo delle imprese.

Ma, forse, dovremmo definitivamente comprendere che tutte le competizioni sportive, e tanto più quelle seguite da tanti appassionati (ormai prevalentemente fruitori di spettacoli televisivi), sono vere e proprie attività economicamente rilevanti, nelle quali il "fatto" sportivo rischia di costituire il mezzo con il quale perseguire risultati di più ampia portata. E dove gli interessi sono particolarmente elevati, spesso si annida la scorrettezza e, persino, la capacità delinquenziale dei singoli.

Tuttavia, e nonostante tutto, ai presidenti, ai dirigenti, agli arbitri, ai giocatori, a tutti coloro che hanno la fortuna di appartenere ad un mondo al quale la maggioranza degli italiani è legata sin da bambino, si chiede un supplemento di moralità e di correttezza, per non infrangere – specie in momenti difficili e complessi, quali quelli che attualmente viviamo – i sogni di chi li sa ancora coltivare; le passioni, talvolta persino più forti e radicate delle convinzioni politiche (si è disposti a cambiare partito, la volatilità del voto è, ormai, connaturata alle democrazie moderne; ma non si cambia il credo calcistico, acquisito – e spesso trasmesso da genitori o fratelli – nei primi anni di vita); le emozioni, spesso condivise con le persone e gli amici più cari.

La speranza, allora, è che non si debbano più leggere sentenze, pur scientificamente apprezzabili, quali quella oggetto delle presenti riflessioni; sentenza che sarà tanto più necessaria ed apprezzata, quanto non seguita da successive vicende penalmente rilevanti o, comunque, illecite.

E l'auspicio conclusivo è che sia, conseguentemente, lasciato in pace il fanciullo che ancora è in noi.

*Piero Sandulli**

**NOTA ALLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE PENALE N. 36350/15, IN
TEMA DI FRODE SPORTIVA**

Sommario: 1. Posizione del tema – 2. Il *ne bis in idem* – 3. La frode in competizioni sportive – 4. Conclusioni

I. Posizione del tema

Il 9 settembre 2015 la terza sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 36350, ha definitivamente concluso il giudizio penale relativo ad uno dei più rilevanti scandali che ha investito il mondo del calcio intorno alla metà del primo decennio del XXI secolo.

Come si ricorderà la vicenda aveva già occupato i giudici sportivi che, nell'estate del 2006, ebbero modo di emettere i propri giudizi, due espressi dai giudici endofederali della Federcalcio (la CAF, in primo grado, con la decisione depositata il 14 luglio 2006 e la Corte federale, in sede di gravame, con la decisione pubblicata il 4 agosto di quello stesso anno) ed uno, quello che ha concluso la fase di questa vertenza consumatasi innanzi alla giustizia sportiva, emesso dalla Camera di conciliazione ed arbitrato, sedente presso il CONI, con lodi separati pubblicati tra ottobre e dicembre 2006. Della vicenda si era occupato anche il TAR del Lazio, nella primavera del 2008, per sancire la chiusura del giudizio inerente l'illecito sportivo, alla luce del dettato dell'articolo 2 della legge n. 280 del 2003.¹

Dunque, la giustizia ordinaria, con i suoi diversi tempi, è giunta al termine della vicenda giudiziaria circa nove anni dopo l'ultimo pronunciamento della giustizia sportiva; può essere interessante, al riguardo, valutare cosa è stato affermato dai giudici sportivi e cosa, invece, ha sancito la giustizia penale italiana, al termine di

* Titolare della cattedra di diritto processuale civile e di giustizia sportiva nell'Università degli studi di Teramo, Presidente della II sezione della Corte di Appello Federale della FIGC.

¹ Vedi TAR del Lazio, sez. III *ter*, 19 marzo 2008, n. 2472, in Foro Amm. TAR 2008, 2080, con nota di P. Sandulli.

una articolata vicenda processuale consumatasi nei due gradi di giudizio di merito (Tribunale e Corte d'appello di Napoli) e nel giudizio conclusivo di legittimità, al termine del quale si è tenuta la udienza di discussione svoltasi in data 23 marzo 2015 ed è poi intervenuto, nel mese di settembre, il deposito dell'articolata decisione.

2. *Il ne bis in idem*

E' proprio da questa doppia pronuncia, separata nel tempo, che occorre far partire l'analisi, poiché la difesa di uno degli imputati ha sollevato, per la prima volta in Cassazione, la questione del *ne bis in idem* lamentando (sulla scorta della nota pronuncia della CEDU del 4 marzo 2014, nel caso Grande Stevens, ed altri contro lo Stato Italiano), la lesione di questo istituto. Invero, con la sentenza relativa alla vicenda Grande Stevens la Corte europea dei diritti dell'uomo aveva dichiarato incompatibile con la garanzia del *ne bis in idem*, riconosciuta dall'art. 4, prot. 7, della Convenzione EDU, il sistema di doppio binario, amministrativo e penale, attorno al quale è strutturata, nel nostro Paese, la repressione degli abusi di mercato, in seguito alle modifiche apportate dalla legge del 18 aprile 2005, n. 62, al d. lgs. del 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), nella misura in cui tale sistema strutturalmente prevede la possibilità di un doppio procedimento sanzionatorio avente ad oggetto lo stesso fatto storico, pur se diversamente qualificato (come illecito amministrativo o come reato).²

La Corte suprema ha ritenuto inammissibile la questione sollevata, nel caso in esame, poiché la decisione della CEDU è intervenuta dopo la pronuncia resa dalla Corte d'appello di Napoli, emessa il 5 dicembre 2012; ha, in ogni caso, respinto l'eccezione "*ritenendo che il richiamo alla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo non sia pertinente nel caso in esame*".

Invero, nell'ipotesi allo studio, si verte in una materia del tutto speciale "*non avente natura amministrativa: si tratta, infatti, di rapporto tra illecito disciplinare (di competenza della giustizia sportiva) ed illecito penale proprio della giustizia statale: rapporto che, almeno ad oggi, non risulta essere mai stato esaminato dalla Corte EDU*".

Da tale assorbente rilievo la Corte di Cassazione fa discendere la infondatezza della prospettata questione d'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di rito penale e del primo comma dell'art. 117 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, quando ad un procedimento riconosciuto dal diritto interno come amministrativo, ma di natura afflittiva, ai sensi dell'art. 4, allegato n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, segua la attivazione di un altro giudizio finalizzato a comminare una successiva pena afflittiva.

Al riguardo, correttamente la Corte di Cassazione esclude che "*la punizione*

² Vedila nel sito del Ministero della Giustizia, sezione sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, www.giustizia.it. Vedi, inoltre, F. VIGANÒ, *Sanzione penale, sanzione amministrativa e ne bis in idem*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015.

disciplinare e quella penale concernano lo stesso fatto, inquadrandosi la sanzione sportiva nell'ambito di una violazione di regole deontologiche proprie dell'organo di appartenenza del destinatario della sanzione". Rileva, inoltre, la Corte di legittimità, che non vi è alcuna equivalenza tra illecito disciplinare sportivo ed illecito amministrativo ed ad un tempo non può, in alcun modo, ritenersi la sussistenza di natura sostanziale di sanzione penale ad una misura afflittiva irrogata per illecito disciplinare che, come si è detto, in precedenza, non può essere qualificata come sanzione amministrativa. Pertanto, non può parlarsi di un doppio giudizio sulla medesima vicenda, essendo la sanzione sportiva irrogata da un organismo al quale la normativa statale, dettata con la legge n. 280/2003, garantisce la piena autonomia nel riconoscere l'ordinamento sportivo ed il suo conseguente potere disciplinare.³

La scelta operata dalla Suprema Corte di non accogliere l'eccezione sollevata appare pienamente condivisibile, proprio in virtù di quanto emerge dal coordinato disposto degli articoli 1 e 2 della legge n. 280, del 2003, che escludono la rilevanza delle sanzioni disciplinari irrogate da una federazione sportiva per la giustizia statale, e pertanto, escludono la sussistenza di un doppio giudizio integrante una duplice sanzione afflittiva per lo Stato.

3. *La frode in competizioni sportive*

Altro interessante aspetto esaminato dalla sentenza della Cassazione è quello relativo alla qualificazione della frode sportiva inquadrata nell'ambito dei reati di pericolo e definita *"come relazione di probabilità tra un fatto ed un evento in uno con il concetto di probabilità come un rapporto di frequenza dei possibili"* accedendo, in tal modo, alla distinzione teorica tra le due diverse categorie del pericolo, concreto ed astratto, e propendendo, nel caso in esame, per la categoria del pericolo astratto. In tal modo, la Suprema Corte è giunta ad identiche conclusioni rispetto a quelle, a suo tempo, assunte dalla Corte federale che, nella sua decisione pubblicata il 4 agosto 2006, aveva avuto modo di chiarire: *"l'illecito sportivo può integrarsi anche attraverso il compimento di atti diretti ad assicurare, a chiunque, un vantaggio in classifica, tale autonoma ipotesi può prescindere dall'alterazione dello svolgimento o dal risultato di una gara"*.

Dunque, la costruzione giuridica seguita sia in sede sportiva, che in sede penale è la medesima, quella della potenzialità (*"atti idonei a"*) delle attività svolte sotto il profilo della lesione del bene protetto: la regolarità del campionato, come chiarisce l'art. 1 della legge del 13 dicembre 1989, n. 401.

Come è facile rilevare le due pronunce, collocandosi sulla stessa lunghezza d'onda, hanno ritenuto di dover reprimere i comportamenti posti in essere, che miravano ad alterare la regolarità delle prestazioni sportive, individuando in essa (regolarità)

³ Al riguardo, particolarmente interessante è l'analisi svolta dal Tribunale Civile di Roma con la sentenza n. 21243 del 22 ottobre 2015, la quale svolge una accurata disamina della giurisprudenza formatasi a seguito della entrata in vigore della legge n. 280 del 2003.

un bene della vita che deve ricevere tutela non solo, come è noto, dalla giustizia sportiva, secondo le regole da ultimo dettate dal CONI nel Codice della giustizia sportiva, entrato in vigore il primo agosto 2014,⁴ ma anche dalla normativa statale. Invero, lo stesso CONI, con la suddetta novella, ha tentato di dar vita ad un sistema di giustizia sportiva organico, che veda i due giudizi di merito, di primo e di secondo grado, consumarsi in sede endofederale, mentre al giudice esofederale, sedente presso il CONI (la Commissione di garanzia per lo sport), sono assegnate funzioni di legittimità finalizzate a consentire a questo organismo l'esercizio di funzioni "nomofilattiche".⁵

Accanto a questo sistema, dettato al fine di garantire, in ossequio alle norme contenute nel decreto legislativo n. 242 del 1999 ed alle successive integrazioni relative al testo dell'art. 7, apportate con il decreto legislativo n. 15, del 2004, l'autonomia dell'organizzazione, dello sport e del suo sistema di giustizia, anche la legislazione statale, con l'inserimento del reato di frode sportiva, ritiene che la regolarità delle vicende consumate nel mondo dello sport integri, comunque, un valore che lo Stato deve tutelare, indipendentemente dalle sanzioni comminate dalla giustizia sportiva. In tale sistema di tutela è perseguibile anche il solo tentativo di alterazione di un risultato; in tal modo si dà vita ad un mezzo idoneo a garantire la regolarità delle competizioni sportive che non debbono essere alterate, neppure in ipotesi, da callidi comportamenti umani, né dal ricorso ad aiuti medici, idonei a migliorare la prestazione degli atleti, anche a rischio della loro stessa salute.⁶

La decisione della terza sezione penale della Corte di cassazione pone nella giusta luce tutti questi aspetti, operando, in evidente simmetria, con le sopra ricordate pronunce della giustizia sportiva, sia della Federcalcio, che del CONI.

4. Conclusioni

L'analisi congiunta delle pronunce emesse dalla Giustizia Sportiva e di quelle rese dalla giurisdizione statale consente di formulare alcune riflessioni conclusive.

A) La Giustizia Sportiva e la giurisdizione statale pur percorrendo strade diverse sulla base di normative procedurali e processuali distinte, sono giunte a risultati analoghi, individuando, nel mondo del calcio, una serie di pericolosi comportamenti non in linea, né con la normativa sportiva, improntata al rispetto dei principi di "lealtà, correttezza e probità", né con le leggi penali che il Paese si è dato.

B) Anche se con tempi differenti e con la fruizione di regole diverse circa l'assunzione delle prove, il risultato perseguito dai giudici statali e da quelli sportivi è stato sostanzialmente identico ed anche il loro argomentare si è svolto seguendo percorsi logici, in larga parte sovrapponibili.

⁴ Con le successive modifiche ad esso apportate nel marzo 2015, modifiche approvate con il DPCM, del 3 aprile 2015.

⁵ Vedi, sul punto, A. PANZAROLA, *Sui principi del processo sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo* 2015, 32.

⁶ Vedi, al riguardo, P. SANDULLI – M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, Milano 2015, 293.

C) Alla luce anche delle considerazioni svolte nei due punti precedenti, può ritenersi che la Giustizia Sportiva abbia, sia pure con la tempistica accelerata di cui il settore necessita, ampiamente superato l'esame di verifica alla quale la hanno sottoposta i giudici statali del merito e della Suprema Corte.

Possiamo, dunque, concludere che il processo sportivo, in particolare dopo la legge n. 280 del 2003, il decreto legislativo n. 15 del 2004 ed il Codice voluto dal CONI nel 2014, può, con piena dignità, essere definito un "giusto processo", in linea con le garanzie assicurate dal dettato costituzionale.⁷

⁷ Vedi, al riguardo, anche la decisione della Corte Costituzionale n. 49 del 2011, in *Giust. Civ.* 2011, 1145.

Giangabriele Agrifoglio*

GIUSTIZIA SPORTIVA, GIUSTIZIA STATALE E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La decisione in commento¹ si innesta, da un lato, nel filone della Cassazione italiana che, in aperta polemica con la CEDU, ne disconosce in buona sostanza la giurisprudenza in tema di *ne bis in idem* ex art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dall'altro, nello strettamente connesso problema dell'autonomia, anche punitiva, degli ordinamenti giuridici non statuali, e di conseguenza del problema se diverse sanzioni, tutte "sostanzialmente penali" alla stregua degli *Engel criteria*,² irrogate per uno stesso fatto ad uno stesso soggetto diano luogo alla violazione dell'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione anche allorché pur pervenendo da ordinamenti giuridici che godono di autonomia rispetto a quello statale (quale quello degli ordini professionali o del mondo dello sport) vengano doppiate da una sanzione irrogata dall'ordinamento giuridico statale.

Non si possono nella brevità del presente scritto approfondire entrambi i problemi: basterà ricordare, da un lato, che a fronte degli *Engel criteria* elaborati dalla CEDU per dare una nozione unitaria e sostanziale della sanzione penale, la Cassazione italiana ha avuto una serie di distinguo (sanzione amministrativa, sanzione accessoria, e così via) proprio per bypassare così il divieto del *ne bis in idem*, ed ha da ultimo persino sollecitato, in buona sostanza, la Consulta a disconoscere l'ormai universalmente accettato principio *argeratoratum locutum iudicium finitum* (cfr., Corte Cost., n. 49/2015) mentre per la Corte di Strasburgo continua ad essere del tutto indifferente la qualificazione (penale o amministrativa o altro ancora) data

* Ricercatore di diritto privato nell'Università degli Studi di Palermo.

¹ Cassazione Penale, sez. III, 9 settembre 2015 (ud. 23 marzo 2015), n. 36350, in *giurisprudenzapenale.com*.

² Cfr., al riguardo, Sentenza 8 giugno 1976, caso n. 5100/71, *Engel v. Olanda*, in *iurisdata.giuffrè.it*, in tema di sanzioni detentive disciplinari-militari, nella quale la Corte ha rilevato che "al fine di stabilire la sussistenza di una accusa in materia penale occorre tenere presenti tre distinti criteri: la qualificazione giuridica della misura in causa nel diritto nazionale, la natura stessa di quest'ultima, e la natura e il grado di severità della sanzione. Questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi".

alla pena afflittiva dai legislatori o dai vari giudici: laddove la misura afflittiva risponda agli *Engel criteria* essa deve essere considerata comunque sanzione penale, e come tale rientrante del divieto del *bis in idem*.

Nell'ambito di tali problematiche, basterà qui appena accennare a due recenti *dictum* giurisprudenziali. Il primo è dato da una sentenza del Tribunale di Brindisi sulla quale la dottrina si è a lungo soffermata, che ha ritenuto che ove fosse stata irrogata dal giudice penale una sanzione in ordine ad un reato, tale condanna avrebbe avuto effetto preclusivo sulla successiva sanzione disciplinare.³

Il secondo proviene dalla stessa CEDU⁴ e si riferisce al caso di un avvocato che, accusato di appropriazione indebita nei confronti di un proprio cliente, è stato prima condannato in sede penale, e successivamente radiato dal proprio Ordine per avere violato i propri doveri professionali e per avere così leso l'onore e la reputazione degli iscritti all'ordine.

Ebbene, in tal caso la Corte di Strasburgo, pur avendo dato atto che nel procedimento disciplinare entra un gioco un diritto civile del soggetto, e cioè il continuare ad esercitare la propria professione, ha affermato la sostanziale diversità esistente tra un'accusa penale ex art. 6 CEDU ed un addebito disciplinare: la circostanza che il fatto addebitato in sede disciplinare possa costituire anche un reato penale non è sufficiente "per considerare una persona responsabile ai sensi della legge disciplinare come se fosse carica di un crimine".

Su tale ultima linea di pensiero si colloca la sentenza in commento, adottata in seguito al c.d. caso calciopoli, la quale mette in evidenza ancora una volta, per

³ Trib. Brindisi, 17 ottobre 2014, in *Dir. Pen. e processo*, 2015, 438, con nota di M.L. Di Bitonto, *Una singolare applicazione dell'art. 649 c.p.p.*; in *Giur.it*, 2015, 215, con nota di N. Galantini, *Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*; in www.penalecontemporaneo.it, 12 dicembre 2014, con commento S. Finocchiaro, *Improcedibilità per bis in idem a fronte di sanzioni formalmente "disciplinari": l'art. 649 c.p.p. interpretato alla luce della sentenza Grande Stevens*; con nota di Giovanni Maria Flick – Valerio Napoleoni, *A un anno di distanza dall'affare Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum?* in *Riv. AIC* n. 3/2015 del 10 luglio 2015. Il fatto viene così riassunto in tale ultimo scritto: "Nella specie un detenuto aveva danneggiato delle suppellettili in dotazione alla sua cella ed era stato sottoposto a procedimento disciplinare ai sensi della legge di ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione (artt. 33, n. 2, 39, n. 5, 40, secondo comma, l. 26 luglio 1975, n. 345 e artt. 77, n. 13, e 81, D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230). All'esito di detto procedimento – nel quale, secondo quanto si legge nella citata decisione, sono garantiti «un minimo di contraddittorio» e la possibilità di reclamo al magistrato di sorveglianza per vizi di legittimità – era stata irrogata al detenuto, oltre ad una sanzione patrimoniale a carattere risarcitorio (prelievo della somma di euro 341 dal peculio disponibile), la sanzione (effettivamente scontata) dell'esclusione dalle attività in comune con isolamento continuo per un periodo di quindici giorni. Per lo stesso fatto, l'interessato era stato successivamente citato a giudizio penale, con l'imputazione di danneggiamento aggravato. Il Tribunale pugliese – riconosciuta natura "convenzionalmente penale" alla sanzione disciplinare, in considerazione della sua incidenza sulla «libertà di movimento e di relazione» del soggetto colpito – ha escluso, sulla base di una interpretazione adeguatrice dell'art. 649 c.p.p., che egli potesse essere sottoposto ad un secondo giudizio per la medesima vicenda, dichiarando improcedibile l'azione penale".

⁴ Cfr. Corte eur. dir. dell'uomo, 19 febbraio 2013, Muller-Hartburg Vs. Austria, in www.dirittieuropa.it.

quanto qui rileva,⁵ il continuo incontro-scontro tra intervento statale e autonomia privata (*rectius*, tra ordinamento statale e ordinamento sportivo) nella disciplina dei rapporti e, specificamente, nella composizione dei conflitti che si svolgono nel mondo dello sport; scontro tra ordinamenti giuridici, questo, che da sempre si riflette inevitabilmente sui rapporti tra i reciproci sistemi giustiziali e che, in tempi recenti si è notevolmente acuito avendo reso, tra l'altro, estremamente difficoltosa tanto l'interpretazione quanto l'applicazione della legge 17 ottobre 2003 n. 280.⁶ Tale normativa infatti, nonostante sia stata adottata proprio al fine di risolvere tali conflitti creando uno spartiacque tra materie riservate all'ordinamento sportivo e materie nelle quali sussiste giurisdizione anche del giudice statale, ha dato luogo sotto vari profili a sospetti di incostituzionalità da parte della dottrina⁷ e della

⁵ Nel presente commento si analizzeranno in particolare le posizioni della Suprema Corte in relazione alle eccezioni sollevate dalla difesa di Innocenzo Mazzini e Luciano Moggi (cfr. in particolare pp. 79 ss. e 119 ss. sent. 9 settembre 2015, n. 36350, cit.).

⁶ "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva", in *Gazz. Uff.* n. 243 del 18 ottobre 2003.

⁷ Vari sono stati i profili della legge in esame ad essere stati criticati dalla dottrina: la lesione del diritto di difesa dello sportivo che essa arreca nel momento in cui riserva alcune materie alla sola "giurisdizione" del giudice sportivo; la violazione dei principi in tema di riparto di giurisdizione che essa provoca laddove devolve le controversie aventi ad oggetto gli "atti del CONI e delle Federazioni non riservati agli organi della giustizia sportiva" alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in contrasto con i principi fissati dalla storica sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 204, secondo la quale "il legislatore ordinario può ben ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione autorità, la giurisdizione generale di legittimità"; la violazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* derivante dalla previsione del III c. dell'art. 3 secondo il quale "le norme di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano anche ai processi in corso". Cfr., ad esempio, L. FERRARA, *L'ordinamento sportivo: meno e più della libertà privata*, in *Diritto pubblico*, 2007, 24; A. DE SILVESTRI, *Le questioni del lodo camerale: autonomia o discrezionalità nelle federazioni sportive nazionali*, www.giustiziasportiva.it; ID., "La c.d. autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale", in Aa. Vv. *La giustizia sportiva*, Forlì, 2004, 87, il quale, poco tempo dopo l'entrata in vigore della legge, sosteneva già che "l'obiettivo primario di separare le due giustizie è stato clamorosamente mancato, e che la legge creerà sicuramente più problemi degli invero pochi che ha risolto, costringendo l'interprete a misurarsi necessariamente con un referente specifico palesemente inadeguato che potrebbe persino mostrarsi fuorviante"; G. MANZI, *Un limite alla possibilità di adire la magistratura ordinaria non sembra in linea con le regole costituzionali*, in *Guida al diritto*, n. 34/2003, 138 ss.; E. LUBRANO, *La giurisdizione amministrativa in materia sportiva*, in *La giustizia sportiva* cit., 177, secondo il quale "di dubbia legittimità costituzionale è, invece, la disposizione di cui all'art. 3, quarto comma, della legge n. 280 del 2003 che dispone l'applicazione della normativa sulla competenza territoriale anche ai processi in corso ed addirittura la sospensione delle misure cautelari già emanate da Tar locali fino all'eventuale conferma, modifica o revoca di esse da parte del Tar Lazio, con facoltà per gli interessati di riassumere innanzi allo stesso i ricorsi già pendenti presso altri Tar entro quindici giorni dall'entrata in vigore del decreto legge n. 220/2003: tale disposizione sembra, infatti, porsi in contrasto con il principio di indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato sancito dall'art. 104 della Costituzione"; T.E. FROSINI, *Perplexità sull'applicazione ai processi in corso*, in *Guida al diritto* n. 34/2003, 144 ss. secondo il quale "altro aspetto che deve essere evidenziato, che non sfugge affatto ad una serie di profili di incostituzionalità, è quello concernente l'applicazione delle norme previste nel decreto legge n. 220/2003 anche ai processi in corso".

giurisprudenza;⁸ dubbi che sono infine sfociati nella sentenza n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale⁹ la quale non a caso è stata presa più volte in considerazione dalla Suprema Corte nelle parti della decisione sulle quali ci si soffermerà brevemente.

Prima di analizzare tale decisione occorre però preliminarmente rilevare come il continuo incontro-scontro tra valori promananti da diversi ordinamenti giuridici, l'integrazione e la difficile conciliazione tra tali valori, la ricerca dei soggetti deputati a risolvere gli eventuali conflitti non riguardi soltanto l'ordinamento sportivo e quello statale, rappresentando probabilmente una delle questioni oggi più dibattute,¹⁰ dato che sempre più spesso si parla di interferenze tra ordinamenti anche con riferimento a settori un tempo disciplinati dal solo diritto statale,¹¹ ovvero a settori dei quali questo si disinteressava, lasciandoli interamente rimessi alla regolazione dei relativi ordinamenti giuridici.

E tuttavia l'ordinamento sportivo, il cui rapporto con il diritto statale è da sempre basato su "contingenti rapporti di forza",¹² ha rappresentato e rappresenta attualmente "uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono a contatto con quello statale".¹³

Da qui il rinnovato interesse per lo studio dei rapporti tra ordinamento sportivo ed ordinamento statale anche in settori del mercato un tempo regolati soltanto dal legislatore ordinario (dai c.d. diritti audiovisivi¹⁴ ai contratti di gioco e scommessa¹⁵).

⁸ V., ad esempio, Cons. Stato., sez. VI, 25 novembre 2008 n. 5782, in *iurisdata.giuffrè.it*, che ha affrontato un caso relativo alla richiesta di risarcimento avanzata dalla società "Arezzo calcio" per i danni subiti a causa del provvedimento disciplinare che, avendola penalizzata di sei punti in classifica, ne aveva determinato la retrocessione in serie C1. Nel caso *de quo* il g.a. pur avendo sostenuto che la riserva alla giustizia sportiva in materia di sanzioni disciplinari avrebbe potuto dare luogo ad alcune perplessità per un possibile contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 Cost. ha poi ritenuto che nel caso di specie la controversia avrebbe potuto essere decisa senza sollevare la questione di costituzionalità dato che essa non poteva più avere ad oggetto l'annullamento del provvedimento disciplinare (che aveva irrimediabilmente consumato i suoi effetti alla luce della circostanza che la società aveva già disputato il campionato in serie C1) bensì la semplice richiesta di risarcimento del danno".

⁹ Corte Cost. 16 febbraio 2011, n. 49, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰ Cfr. al riguardo AA. VV., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici* (a cura di A. Zoppini), Roma, 2004, *passim*; AA. VV., *La competizione tra ordinamenti giuridici*, (a cura di A. Plaia), Milano, 2007, *passim*.

¹¹ Si pensi alla regolazione dei rapporti economici in alcuni settori quali, ad esempio, quello dell'energia o delle comunicazioni elettroniche in cui si assiste alla presenza di diversi regolatori, privati, pubblici, statuali, comunitari extrastatali che concorrono tra loro sia nella elaborazione normativa, sia nella soluzione dei conflitti. Cfr. al riguardo M. CLARICH, *Regolazione e concorrenza nelle comunicazioni elettroniche*, in *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni elettroniche* (a cura di R. Perez) Milano, 2004, 15 ss.

¹² Cfr., G. LIOTTA, voce *Sport (Diritto dello)*, in *Dizionari del Diritto Privato promossi da Natalino Irti, Diritto civile*, Milano, 2011, 1658.

¹³ Corte Costituzionale, sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, cit.

¹⁴ L. SANTORO, *I diritti audiovisivi tra sport e mercato*, Milano, 2014, *passim*.

¹⁵ G. AGRIFOGLIO, *Mercato globale, tutela del consumatore e scommesse sportive "dopate"*, in *giustiziacivile.com* 1/2014; Id., *Gioco e scommessa. Tra ordinamento sportivo e pubblici poteri*, in corso di pubblicazione, pubblicazione sulla collana della *Riv. crit. dir. priv.*, Napoli, 2016, *passim*.

Proprio la rilevanza assunta dallo sport, unita alla contingenza di tali rapporti di forza, può fare comprendere come, da un periodo storico in cui poteva essere sostenuto che “la giustizia sportiva è quello che è perché essa obbedisce alle regole dell’ordinamento del CONI, e non a quelle dell’ordinamento statale”,¹⁶ si sia viceversa entrati in un periodo nel quale si può constatare sempre più spesso come lo Stato “si sia appropriato dell’ordinamento sportivo”¹⁷ e lo abbia “ucciso con pretese di sovranità”;¹⁸ non a caso le numerose decisioni dei giudici statali,¹⁹ che a volte hanno addirittura “riscritto i campionati di calcio”,²⁰ sono state spesso ritenute lesive dell’autonomia dell’ordinamento sportivo.²¹

Occorre tuttavia rilevare come tale “uccisione” dell’autonomia dell’ordinamento sportivo, se da una parte è stata realizzata dalla stessa autorità statale, la quale ha voluto progressivamente controllare un settore sempre più importante, specie dal punto di vista economico, dall’altra ha rappresentato, come è stato affermato, un omicidio del consenziente,²² in quanto consentito dagli stessi consociati dell’ordinamento sportivo i quali, avendo preso via via coscienza dell’eventualità che dietro una autodichia non controllata si potesse celare l’abuso dei soggetti più forti, hanno iniziato ad adire i giudici statali; proprio i soggetti dell’ordinamento sportivo che non accettavano le sanzioni irrogate da tale ordinamento settoriale o che vedevano nel c.d. vincolo di giustizia una limitazione del proprio diritto di difesa (si pensi ai c.d. *soccer slaves* del diritto anglosassone²³) hanno iniziato a ricorrere direttamente alle autorità giudiziarie statali e ad impugnare dinnanzi ad esse le decisioni sportive (per ciò stesso disconoscendone il valore definitivo).

Quasi contestualmente i giudici statali, se un tempo negavano il più delle volte la propria giurisdizione nelle materie sportive,²⁴ oggi tendono sempre più spesso a sindacare regole un tempo considerate proprie dell’ordinamento sportivo: regole la cui applicazione e la cui interpretazione era riservata ai giudici che di tale ordinamento costituivano espressione.²⁵

¹⁶ F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Milano, 1975, 589.

¹⁷ A. DE SILVESTRI, *Il discorso sul metodo: osservazioni minime sul concetto di ordinamento sportivo*, in www.giustiziasportiva.it, 1/2009.

¹⁸ In tal senso, A. DE SILVESTRI, *op.loc.ult.cit.*

¹⁹ Cfr. in tal senso Cons. Stato VI n.1050/95; TAR Catania n.1282/02; TAR Lazio n.2394/98 e n.135/88, in iurisdata.giuffrè.it.

²⁰ In tal senso S. AGRIFOGLIO, *Costo dei diritti e valore del diritto (prendendo spunto dal caso Charleroi, g-14 c/ Fifa, dal c.d. caso Moggi e dal caso Fifa c/ la Federazione ellenica del calcio)*, in www.associazionecostituzionalisti.it.

²¹ A. DE SILVESTRI, *La corte Costituzionale “azzoppa” il diritto d’azione dei tesserati e delle affiliate*, in www.giustiziasportiva.it, 1/2011, 4 ss.

²² In tal senso A. DE SILVESTRI, *op.loc.ult.cit.*

²³ In Inghilterra, nel diciannovesimo secolo, la *Professional Footballers Association* definì, enfaticamente, i giocatori alla stregua di “*soccer slaves*”. Cfr., al riguardo, S. RIGAZIO, *Andrew Webster: nuovo Bosman o semplice applicazione delle regole*, in *Rivista della facoltà di Scienze Motorie dell’Università degli studi di Palermo*, 3, 2008, 131.

²⁴ Cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. un., 26/10/1989, n. 4399, in iurisdata.giuffrè.it.

²⁵ Cfr., ad esempio, TAR Lazio, Roma, sez. III, 21 maggio 2013, n. 2017, in iurisdata.giuffrè.it. secondo la quale “rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la controversia avente ad

Da tale punto di vista la sopracitata legge 280 del 2003 recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva ha rappresentato un vero e proprio grimaldello con il quale il legislatore italiano, avendo cercato di individuare il confine tra regole sportive irrilevanti nell'ordinamento dello Stato (e, dunque, interamente rimesse alla tutela di organi sportivi) e regole sportive rilevanti per l'ordinamento della Repubblica, ha in realtà finito per scardinare l'autodichia dell'ordinamento sportivo, creando un ponte di collegamento tra giudici sportivi e giudici dello Stato (si pensi alla c.d. pregiudiziale sportiva, ovvero alla possibilità di adire il giudice statale una volta esauriti i gradi della giustizia sportiva, seppur nelle materie considerate rilevanti "per l'ordinamento giuridico della Repubblica").

Così facendo il legislatore statale se da un lato ha riservato a se stesso (*rectius*, ai suoi giudici) la scelta tra decisioni sportive rilevanti, e dunque soggette a sindacato giudiziale, e decisioni sportive irrilevanti, dall'altro, nel momento stesso in cui ha creato un collegamento tra giustizia sportiva e giustizia statale, ha legittimato una lettura secondo la quale le sanzioni afflittive adottate nei confronti dei soggetti dell'ordinamento sportivo, siano esse adottate da giudici sportivi o da giudici statali, potrebbero costituire espressione di un'unica giurisdizione.

Orbene, è proprio questa la particolare lettura dei rapporti tra i due ordinamenti sulla quale si è pronunciata, per quanto qui rileva, la Suprema Corte nella sentenza "calciopoli".

Se infatti la Corte Costituzionale, con la decisione n. 49 del 2011, aveva affrontato il problema della ricerca di una *actio finium regundorum* tra le decisioni sportive impugnabili innanzi ai giudici dello Stato e le decisioni per le quali questi ultimi avrebbero dovuto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione (*rectius*, tra provvedimenti disciplinari sindacabili o non sindacabili dal giudice dello Stato),²⁶ la Corte di Cassazione nella sentenza in commento si è trovata ad affrontare il problema dei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale non già sotto il profilo del riparto di giurisdizione tra giudici appartenenti a diversi ordinamenti, bensì sotto quello del concorso e della possibile sovrapposizione (con conseguente violazione del principio del *ne bis in idem*) tra sanzioni irrogate dai giudici sportivi e sanzioni irrogate dai giudici statali, tra parametri di valutazione adottati dai primi e parametri di valutazione adottati dai secondi.

In particolare la Corte di Cassazione si è pronunciata sull'eccezione, sollevata dalle difese di due tra gli imputati, della possibile violazione del principio del *ne bis in*

oggetto l'individuazione dell'orario di inizio della partita di calcio Roma-Lazio, finale della Tim Cup 2012-2013".

²⁶ In particolare la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1, lettera b) e 2, del decreto legge 19 agosto 2003, n. 220 (*disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*), convertito, con modificazioni, con legge 17 ottobre 2003, n. 280, sollevata dal Tribunale amministrativo del Lazio, in riferimento agli artt. 24, 103 e 113 della Costituzione "nella parte in cui riserva al giudice sportivo la competenza a decidere in via definitiva le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari non tecniche inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, sottraendole al giudice amministrativo, anche se i loro effetti superano l'ambito dell'ordinamento sportivo, incidendo su diritti ed interessi legittimi".

idem nel caso di contestuale irrogazione di sanzioni nei confronti di un soggetto dell'ordinamento sportivo da parte sia del giudice sportivo che di quello penale; secondo tali difese, al fine di non violare tale principio il giudice statale avrebbe dovuto limitarsi a prendere atto di quanto affermato dai giudici sportivi in sede di giustizia endofederale, non potendo adottare ulteriori sanzioni tanto nel caso in cui queste fossero già state adottate dai giudici sportivi quanto nel caso in cui i giudici sportivi non avessero irrogato alcuna sanzione: il concorso tra sanzioni sportive e sanzioni penali avrebbe potuto comportare, in altri termini, una violazione del divieto del c.d. doppio binario.²⁷

Queste, più precisamente, le questioni sollevate innanzi al giudice della nomofiliachia: a) se, alla luce della sentenza CEDU Grande Stevens ed altri c. Italia del 4 marzo 2014, che ha applicato il principio di cui all'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo il quale "*nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato*", si potesse configurare una violazione del principio del *ne bis in idem* nell'irrogazione ai soggetti dell'ordinamento sportivo, da un lato, di una sanzione amministrativa, ma sostanzialmente afflittiva (quale quella irrogata dall'Alta Corte di Giustizia del CONI della preclusione definitiva a ricoprire qualsiasi ruolo in seno alla F.I.G.C.) e, dall'altro, di una sanzione di natura penalistica irrogata dal giudice statale (nella specie, associazione a delinquere e delitto di frode sportiva);

b) se "stante il parallelismo tra la fattispecie di illecito sportivo come enunciata dall'art. 6 comma 1 del Codice di giustizia sportiva e la figura delittuosa di cui all'art. 1 comma 1 della L. 401/89 [...] in caso di proscioglimento del tesserato dall'addebito disciplinare di illecito sportivo ex art. 6 comma 1 CGS, tale decisione, in quanto fondata su parametri legati alle regole tecniche proprie dell'ordinamento sportivo che dovrebbero informare il giudice penale nel processo di valutazione dello stesso fatto, dovrebbe refluire inevitabilmente sull'esito del giudizio penale".²⁸ Eccezioni, queste, tutte fondate sul presupposto di un necessario collegamento tra ordinamento sportivo e ordinamento statale e di una reciproca dipendenza tra i giudici dei due ordinamenti; non a caso, entrambe le difese degli imputati, proprio alla luce di quanto affermato nella sentenza n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale, giungevano alla conclusione che nella fattispecie in esame, trattandosi di sanzioni adottate a fronte di comportamenti contrari a principi promananti dall'ordinamento sportivo (*in primis* quello di lealtà), l'ultima (o addirittura l'unica) parola dovesse spettare all'ordinamento sportivo, il solo deputato ad adottare in via esclusiva e definitiva sanzioni disciplinari.

Qualora infatti il giudice dello Stato avesse irrogato nuove sanzioni, o non si fosse adattato a quanto ritenuto dai giudici sportivi, si sarebbe creata, sempre secondo

²⁷ Secondo il quale è illegittimo sanzionare il medesimo fatto con una sanzione amministrativa sostanzialmente afflittiva e con una sanzione penale.

²⁸ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, in www.giurisprudenzapenale.it.

tali difese, una vera e propria sovrapposizione tra pene afflittive, contraria al divieto del *ne bis in idem*, la quale avrebbe comportato una violazione dell'art. 649 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 2, 18, 11 e 117 Cost. e 4 n. 7 CEDU: più precisamente si sarebbe violato il principio secondo il quale quando la stessa condotta è sanzionata contemporaneamente in via amministrativa e penale può essere applicata soltanto una sanzione, con la conseguenza che una volta irrogata una determinata pena non è possibile risanzionare la stessa persona per lo stesso fatto con altra sanzione afflittiva.

Tale ragionamento non è stato tuttavia condiviso dalla Corte di Cassazione che, in particolare, non ha ritenuto che “il richiamo alla sentenza CEDU fosse pertinente al caso in esame in cui si verte in una materia del tutto speciale, non avente natura amministrativa: si tratta, infatti, di rapporto tra *illecito disciplinare* (di competenza della giustizia sportiva) e *illecito penale* proprio della giustizia statale”.²⁹

In altri termini secondo la Corte sarebbe “arduo ipotizzare che la punizione disciplinare e quella penale concernano lo stesso fatto, inquadrandosi la sanzione sportiva nell'ambito di una violazione di regole deontologiche proprie dell'organo di appartenenza del destinatario della sanzione”;³⁰ la sanzione sportiva, infatti, “ha una portata limitata all'ordinamento nell'ambito del quale essa è inserita, né la natura disciplinare può mutare caratteri assumendo quello di natura amministrativa attraverso il riconoscimento della possibilità di adire la giustizia amministrativa o quella ordinaria per far valere un vizio del procedimento o un eccesso di potere”.³¹

La Cassazione ha addirittura aggiunto che l'autonomia dei due ordinamenti è tale da legittimare una vera e propria “diversità dei metri di valutazione adoperabili, rispettivamente, dal giudice sportivo e da quello penale”.³²

Le considerazioni della Suprema Corte sono certamente condivisibili laddove negano, contrariamente a quanto affermato da alcuni giudici amministrativi secondo i quali “le sanzioni inflitte ai tesserati ed affiliati alle federazioni sportive in quanto incidano stabilmente sul rapporto sottostante, costituiscono provvedimenti amministrativi”,³³ che le sanzioni sportive possano essere considerate alla stregua di provvedimenti amministrativi; nonostante infatti l'art. 3 della legge 280/2003 attribuisca alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo” è comunque da ritenere che le sanzioni sportive costituiscano non già provvedimenti amministrativi bensì espressione dell'autonomia privata che opera all'interno dell'ordinamento sportivo.

Occorre tuttavia chiedersi se sia del tutto vero che tra i due ordinamenti non possano ed anzi non debbano crearsi reciproche connessioni tali a volte da rendere analoghi

²⁹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³⁰ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³¹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 80.

³² Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

³³ Cfr., T.A.R. Valle d'Aosta, 27/05/1997, n. 70, in *Foro amm.* 1998, 110; Consiglio di Stato, sez. VI, 20/12/1993, n. 1167, in *Riv. dir. sport.*, 1994, 49.

i metri di giudizio adoperabili dai giudici; se, in altri termini, sia sempre vero, come affermato dalla Suprema Corte, che il giudice statale possa adottare un “diverso parametro di valutazione rispetto a quello sportivo”³⁴ specie laddove vengano in considerazione principi propri dell’ordinamento sportivo, come quello di lealtà sportiva.³⁵

Mentre infatti il metro di valutazione adoperabile dai giudici sportivi per analizzare i comportamenti dei soggetti dell’ordinamento sportivo non potrà essere suscettibile di valutazione diversa da parte del giudice statale allorché riguardi le fattispecie verificatesi nel mondo sportivo che non influiscono su valori ritenuti fondamentali dall’ordinamento statale, esso potrà essere viceversa diverso nel momento in cui il giudice statale si trovi a dover giudicare su fattispecie che, avendo superato i confini dell’ordinamento sportivo, abbiano coinvolto, ad esempio, diritti fondamentali o valori ritenuti irrinunciabili dal legislatore (si pensi a tutti quei casi, primo fra tutti quello *Bosman*, nei quali i giudici statali e comunitari hanno ritenuto illegittime determinate regole sportive per violazione di diritti o libertà fondamentali).

Occorre tuttavia rilevare che il dovere di lealtà sportiva, pur essendo stato richiamato, come correttamente ricordato dalla Suprema Corte, nei lavori preparatori della legge n. 401/1989, è “principio dominante diffuso e norma informatrice dell’ordinamento sportivo”,³⁶ la quale trova collocazione nelle “norme che disciplinano ciascuna attività sportiva”.³⁷

Non a caso la dottrina ha da tempo messo in evidenza che la lealtà sportiva è un principio che “caratterizza necessariamente la condotta di tutti gli sportivi e che, non trovando analogo riscontro nell’ordinamento giuridico dello Stato, è intriso del contenuto impressogli dallo stesso ordinamento giuridico sportivo”,³⁸ con la conseguenza che, anche laddove il giudice statale debba adoperare tale concetto, egli dovrà comunque attenersi al significato che ad esso viene dato dall’ordinamento sportivo.

La circostanza che la Suprema Corte abbia rilevato nella sentenza in commento che “stante la autonomia dei due ordinamenti e la diversità dei metri di valutazione adoperabili, rispettivamente, dal giudice sportivo e da quello penale, è corretta ed immune da vizi logici la decisione della Corte territoriale di uniformarsi a regole di valutazione proprie del diritto penale”³⁹ potrebbe far pensare, viceversa, ad un’ulteriore colpo che l’ordinamento statale ha cercato di infliggere a quello sportivo

³⁴ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

³⁵ Secondo la sentenza in commento “non è per nulla condivisibile l’affermazione della difesa secondo la quale il principio di lealtà e correttezza delle competizioni sportive non troverebbe specifica collocazione in norme (penali o civili) dell’ordinamento statale basta leggere la relazione al progetto di legge poi sfociato nella legge 401/89 per rendersi conto di quale fosse l’oggetto della tutela penale, oggetto, peraltro, confermato anche in progetti di legge successivi ancorché non esitati in legge e, in ogni caso, ribadito in numerosi arresti giurisprudenziali (Sez. 3^a, 25.2.2010 n. 12562, Preziosi e altri, Rv. 246595; Sez. 2^a 29.3.2007 n. 21324, P.G. in proc. Giraud, Rv. 237030)”.

³⁶ Cons. Stato, sez. VI, 31 dicembre 1993, in *Foro amm.* 1993, II, 2482;

³⁷ Cass. pen. sez. V, 13 dicembre 2005, n. 45210, in *iuridata.giuffrè.it*.

³⁸ G. LIOTTA, *Attività sportive e responsabilità dell’organizzatore*, Napoli, 2005, 75.

³⁹ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 121.

laddove vengano coinvolti, come nel caso ‘calciopoli’, interessi, segnatamente interessi economici, che superano i confini dello sport (si pensi all’affidamento degli scommettitori-consumatori nella correttezza delle competizioni sportive). Vero è infatti che “la sanzione sportiva ha una portata limitata all’ordinamento nell’ambito del quale essa è inserita”,⁴⁰ che “la normativa dell’ordinamento giuridico sportivo, contenuta nei regolamenti delle federazioni sportive (organi del CONI) che disciplina rapporti negoziali, ha efficacia soltanto nell’interno dell’ordinamento giuridico sportivo, non anche nell’ambito dell’ordinamento giuridico statale”⁴¹ e che “il potere statutario e regolamentare esercitato dalle federazioni sportive è espressione del più generale potere di autonomia privata, tanto che l’efficacia delle norme sportive è limitata soltanto all’ambito del relativo ordinamento”.⁴² E tuttavia, laddove l’ordinamento statale debba applicare principi, come quello di lealtà sportiva, che promanano dal mondo dello sport (*rectius*, che rappresentano l’idea stessa di sport, dato che senza lealtà non vi è sport) non potrà discostarsi, si ripete, dal contenuto che tali principi hanno assunto nell’ordinamento giuridico ‘altro’ del quale costituiscono espressione.

Sembra pertanto che una corretta ricostruzione sistematica passi attraverso l’utilizzazione dello stesso spartiacque che ha consentito alla dottrina di distinguere, nell’esercizio dello sport, tra lesioni all’integrità fisica risarcibili e lesioni non risarcibili, affermando così che le attività sportive divengono illecite – e quindi il danno diviene risarcibile – “allorquando fuoriescono dai parametri di lealtà e dei principi generali dell’ordinamento sportivo, e, quindi, cessano di essere ‘sportive’ configurandosi quali comuni attività umane;”⁴³ anche in tali casi, tuttavia, i giudici statali dovranno adoperare i concetti creatisi all’interno dell’ordinamento sportivo i quali potranno essere utilizzati al fine di riempire di contenuto le norme di codice e, segnatamente, l’art. 2043 cod. civ..

In altre parole soltanto laddove determinati comportamenti superino i limiti posti dalle regole dello sport, ed in particolare rappresentino gravi violazioni del principio di lealtà sportiva, saranno autonomamente sindacabili dal giudice dello Stato, il quale potrà decidere addirittura discostandosi da quanto ritenuto da quello sportivo, tenendo però pur sempre presente che è l’ordinamento sportivo a dare contenuto al principio di lealtà; da tale punto di vista una sanzione gravemente lesiva della dignità umana, un comportamento mobbizzante, una punizione sproporzionata avranno

⁴⁰ Cass. pen. sez. III, 23 marzo 2015 n. 36350, cit., 120.

⁴¹ Cass. civ. sez. III, 11 febbraio 1978 n. 625, cit., 13.

⁴² Cfr. Cass. 23 febbraio 2004, n. 3545, in *Contratti*, 2004, 881; Cass. 4 marzo 1999, n. 1855, in *iurisdata.giuffrè.it*.

⁴³ Cfr. G. LIOTTA – L. SANTORO, *Lesioni di diritto sportivo*, Milano, ult. ed. 2013, 235. In tal senso v. già G. LIOTTA, *La responsabilità civile dell’organizzatore sportivo: ordinamento statale e regole tecniche internazionali*, in *Eur. dir. priv.* 1999, 1177. Tale tesi è stata recepita in giurisprudenza, tra le ultime, da Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 2012, n. 17899, in *iurisdata.giuffrè.it*, secondo la quale un comportamento è da ritenere illecito anche dal punto di vista dell’ordinamento statale allorché si realizzi “l’evento lesivo mediante una violazione volontaria delle regole del gioco, tale da superare i limiti della lealtà sportiva [...] con un’aggressività e violenza incompatibile con le regole e le caratteristiche del gioco del calcio”.

sempre conseguenze nell'ordinamento statale e, per converso (come nel caso in esame) un illecito compiuto in violazione di valori comuni sia all'ordinamento sportivo che a quello statale potrà essere autonomamente sanzionato dal giudice dello Stato, il quale ovviamente potrà utilizzare i propri parametri al fine di valutare una determinata condotta.

Del resto ciò è espressione della necessaria autonomia che ogni branca del diritto spesso ha rispetto alle altre in relazione ai diversi scopi di volta in volta perseguiti ed ai diversi interessi di volta in volta regolati; basti pensare a quanto sostenuto da quella autorevole dottrina secondo la quale “taluni atti di diritto pubblico, intesi a legittimare determinate situazioni nel campo dello stesso diritto pubblico, sono privi di efficacia nel campo del diritto privato”,⁴³ e che viceversa, “come può avvenire che atti intesi a rimuovere gli ostacoli frapposti a certe attività esauriscano la propria efficacia nel campo del diritto pubblico, escludendo quindi le sole pubbliche sanzioni, così, per converso, può avvenire che alla specifica reazione che un fatto incontra nel diritto pubblico non si accompagni una corrispondente reazione nel campo del diritto privato”.⁴⁴

Orbene, se i parametri di valutazione di determinati comportamenti possono essere diversi persino laddove vengano adoperati da giudici appartenenti al medesimo ordinamento giuridico (si pensi appunto alla giurisdizione civile ed a quella penale), a maggior ragione tali parametri potranno essere diversi ove vengano adoperati nell'ambito di sistemi di giustizia facenti capo ad ordinamenti giuridici tra loro autonomi.

In altri termini è la possibilità di coesistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici a far sì che determinati comportamenti possano valutati in maniera diversa a seconda del contesto nell'ambito del quale vengano giudicati.

Tuttavia, laddove un determinato ordinamento giuridico richiami principi promananti da un altro ordinamento, esso dovrà di necessità, così come avviene nel diritto internazionale con il c.d. meccanismo del rimbalzo,⁴⁵ attribuire a tali principi il contenuto ed il significato che è stato loro attribuito nel contesto giuridico nel quale si sono formati.

⁴⁴ A. DE CUPIS, *Irrelevanza di atti e sanzioni di diritto pubblico nella sfera del diritto privato*, in *Foro it.*, 1951, IV, 147.

⁴⁵ A. DE CUPIS, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶ Ovvero, come si è di recente parlato, di “creazione indiretta” del diritto la quale ricorre quando il diritto non è il prodotto delle fonti-atto o delle fonti-fatto previste dall'ordinamento, come normalmente avviene, bensì sorge, indirettamente, attraverso il rinvio, compiuto da un determinato ordinamento giuridico statale, a norme ad esso esterne”. S. M. CICCONE, *La creazione indiretta del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in www.aic.it.

Gina Gioia*

CONDANNA GENERICA TRA GIUDICE PENALE E GIUDICE CIVILE

Sommario: 1. Introduzione – 2. Cenni sulla struttura della condanna generica – 3. La sorte della condanna generica dopo le riforme al C.p.c. – 4. La condanna generica emessa dal giudice penale – 5. Condanna generica e doppio nesso di causalità – 6. L’oggetto della condanna generica – 7. Recenti chiarimenti dalla Cassazione civile – 8. Conclusioni

1. Introduzione

La sentenza in epigrafe riveste una notevole importanza, anzitutto nell’ambito degli illeciti sportivi, come sottolineato dagli altri commentatori, ma anche in quella parte che fa da ponte tra il processo penale e quello civile: vale a dire la condanna generica al risarcimento del danno. I punti cardine affrontati nella motivazione e che riguardano l’aspetto che qui ci interessa sono essenzialmente due. Il primo riguarda la “quantità” di accertamento che il giudice deve raggiungere per emettere una sentenza in cui sia contenuta una condanna generica e il secondo, strettamente connesso al primo, pone l’interrogativo se il riscontro (in astratto) di uno solo sei danni possibili, nella specie quello all’immagine, sia sufficiente per l’emissione di una sentenza di condanna generica per i danni *tout court*.

Al fine di ricostruire la problematica, anche ispirati dai richiami alla giurisprudenza della corte di legittimità in sede civile che fa la sentenza in commento, dobbiamo senz’altro riferirci anzitutto alla dottrina processual civilistica sull’art. 278 c.p.c., la norma che per prima ha previsto la condanna generica, ispirata dalla prassi consolidata che si era venuta a creare nella prima parte del XX secolo. Dopo aver ricostruito la struttura della condanna generica, per sommi capi, ci chiederemo se e come questa sia stata modificata dall’ondata di riforme che hanno interessato il codice di rito civile a partire dal 1990. Passeremo poi a dare qualche ragguaglio

* Professoressa aggregata di diritto processuale civile nell’Università degli Studi della Tuscia.

sulla struttura della condanna generica emessa dal giudice penale al fine di compararla con quella emessa dal giudice civile.

2. Cenni sulla struttura della condanna generica

Dovrà essere stata la necessità di decidere una domanda più “impellente” a dettare l’esigenza di emettere una condanna generica.¹ L’art. 278 c.p.c. dà la possibilità al giudice civile di “congelare” la decisione ad un certo punto, senza pregiudizio per l’attore (al quale viene riconosciuta la possibilità di iscriverne ipoteca giudiziale sui beni del debitore) e senza violazione del divieto di *non liquet*.

Da qui l’idea che si tratti di una sentenza non definitiva, perché il giudice, che ha già deciso sull’*an*, continua l’istruttoria davanti a sé, onde pervenire alla decisione anche sul *quantum*.² La sentenza siffatta non stabilisce su un diritto, o almeno non stabilisce sul diritto al risarcimento del danno, dal momento che all’esito della fase quantificatoria il risultato potrebbe essere pari a zero, ove si riscontrasse che danno non vi sia stato. Chiaro che, ove il giudice abbia separato le cause, decidendo la domanda o le domande impellenti (e sulla generica), rinviando per il risarcimento del danno, ci troveremmo in presenza di una decisione parziale, ma definitiva rispetto a quella domanda e di una non definitiva, impugnabili rispettivamente come tali.³ Si tratta di ipotesi tutt’altro che infrequenti nella prassi. Si pensi al caso in cui la richiesta riguardi l’inibitoria e il risarcimento del danno.⁴

La giurisprudenza ha chiarito da alcuni lustri che le sentenze emesse in corso di causa che vanno trattate come non definitive e sottoposte al relativo regime impugnatorio siano quelle che, pur avendo deciso su una o più domande, non

¹ L’introduzione nel codice del ‘42 della condanna generica recepiva una prassi giudiziaria assai diffusa. L’azione di condanna a una prestazione pecuniaria, per lo più riferita al risarcimento del danno, è stata frazionata in due fasi distinte. È appena il caso di notare che la condanna generica non era prevista nel codice del 1865. Nel progetto Mortara non pare vi sia traccia di una simile norma. Invece nel progetto Solmi, era prevista nell’art. 181, rubricato “sentenze definitive e parziali” all’ultimo comma, dopo l’art. 180 che reca “pronunzia mediante sentenza”.

² Nonostante l’autonoma previsione normativa, la dottrina, come si diceva, non esita a far rientrare la condanna generica tra le sentenze non definitive. Cfr. in tal senso C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, Le tutele, Torino 2015, 85. Si esclude che tale sentenza possa far parte delle ordinanze anticipatorie, di cui agli artt. 186-bis e 186-ter c.p.c., introdotte dagli artt. 20 e 21, della legge n. 353/1990 e dall’art. 7 della legge n. 534/1995. Sul punto G. SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma)*, in *Corr. giur.* 1998, 712.

³ Si ritiene comunemente (per tutti A. CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 396, 425 ss.) che l’art. 279, comma 2, n. 4, c.p.c. si riferisca e conferisca un’appropriata veste formale all’art. 277 c.p.c., per cui non ci sarebbe spazio per le questioni di merito a carattere non preliminare, come invece ritiene L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Bari 1981, 161 ss.

⁴ Cass., sez. un., 23 novembre 1995, n. 12103, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2993, con nota di A. COLAIACOVO, *Perfezionamento dell’illecito da concorrenza sleale e pubblicazione della sentenza; condanna generica ai danni e opposizione del convenuto*; Cass. 10 maggio 1993, n. 5346; Cass. 8 agosto 1984, n. 4644.

abbiano formalmente separato le cause.⁵

Normalmente una sentenza non definitiva rigetta un'eccezione di rito o di merito e dà le istruzioni per il prosieguo⁶ ed è destinata a produrre giudicato, sicuramente interno, ma non altrettanto sicuramente, al di fuori del giudizio in cui è stata resa.⁷ Anche i confini del concetto di sentenza definitiva non risultano determinati unanimemente. Secondo una parte della dottrina, il concetto di sentenza non definitiva sarebbe così ampio da permettere al giudice di decidere interinalmente anche su un capo di domanda,⁸ o su una questione incidentale, che non sia stata oggetto di domanda.⁹

Nel nostro caso il giudice accoglie la domanda genericamente e rinvia al prosieguo per la quantificazione. Ove la decisione si fermi alla condanna generica, perché vi sia stata una richiesta originaria dell'attore in tal senso, accettata dal convenuto, dovremo ammettere di trovarci di fronte a una definitiva, oppure ritenere che la domanda originaria dell'attore debba essere sempre diretta all'accertamento del

⁵ Cass. civ., sez. un., 1° marzo 1990, n. 1577, in *Foro it.* 1990, I, 836, secondo cui non è definitiva la sentenza con la quale il giudice, in ipotesi di cumulo di domande tra gli stessi soggetti, decide integralmente alcune di esse, con prosecuzione del processo per le altre, senza disporre la separazione e senza provvedere sulle spese, delle quali rinvia la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio. Successivamente Cass., sez. un., 8 ottobre 1999, nn. 711 e 712, in *Corr. giur.* 2000, 642, con nota di M. Montanari, *Cumulo di domande e sentenza non definitiva* e postilla di C. Consolo, *Postilla su un dibattito seducente, ma ormai maturo, se non estenuante quanto alle non definitive su domande*, qualifica la sentenza che decide solo alcune delle domande fra gli stessi soggetti, con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda o alle domande decise, ma rinviandone la liquidazione all'ulteriore corso del giudizio come non definitiva; così anche Cass., sez. un., 28 aprile 2011, n. 9441. Le Sezioni unite hanno quindi avallato la tesi formalista sostenuta da C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 22ª ed. agg. da A. Carratta, II, Torino 2012, 330; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 3ª ed., agg. AA.VV., Bologna 2012, 146. La tesi sostanzialista risulta invece perorata da V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli 1956, II, 247; A. PROTO PISANI, *Litisconsorzio e separazione di cause*, in *Riv. dir. proc.* 1968, 136, in particolare 145 ss.; G. MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 4ª ed., Padova 2007, 560.

⁶ La decisione non definitiva denota un errore di valutazione da parte del giudice, che ha rimesso la causa in decisione, sull'errata convinzione che la causa fosse matura per emettere una decisione definitiva. In tal senso, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, 5ª ed., Napoli 2012, 117; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 7ª ed., Milano 2013, 187.

⁷ I contrasti dottrinali, secondo una certa impostazione, sarebbero stati definitivamente sedati dal comma 3 dell'art. 133 disp. att. c.p.c., introdotto dalla l. 40/2006. In tal senso A. CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, dir. S. Chiarloni, Bologna 2007, 337, 352; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Bari 2012, 230; D. DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio dell'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino 2008, 176. Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che la norma citata non abbia mutato i termini della questione e che, quindi, le sentenze non definitive di merito produrrebbero effetti solo all'interno del processo in cui sono rese: R. ORIANI, *Il ricorso per cassazione avverso sentenza non definitiva pronunciata nel procedimento di appello estinto (sul nuovo testo dell'art. 133 disp. att. c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.* 2007, 1109, spec. 1115 e S. TURATTO, *sub art. 310 c.p.c.*, in *Commentario al codice di procedura civile* dir. F.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, III, 2, Torino 2012, 885 ss.

⁸ L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 161 ss.

⁹ E. MARINUCCI, *sub art. 277*, in *Commentario al codice di procedura civile* dir. F.P. COMOGGIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA, III, 2, Torino 2012.

tutto e riservarsi nel prosieguo del medesimo giudizio la determinazione del danno non ancora quantificabile.¹⁰

Com'è noto, la condanna generica può essere l'effetto di una successiva determinazione dell'attore, anche tacita,¹¹ senza costituire domanda nuova,¹² ma anche, secondo un'interpretazione *praeter legem*, di una specifica domanda iniziale.¹³ La sentenza di condanna generica potrebbe essere adottata anche dal giudice, a prescindere dalla richiesta da parte dell'attore e del consenso del convenuto.¹⁴ La

¹⁰ La lacuna interpretativa circa la possibilità affermata in dottrina e in giurisprudenza di una domanda diretta ad ottenere in via principale una condanna generica e la relativa possibilità per il convenuto di opporsi a tale richiesta, con conseguente necessità di decidere anche sul *quantum* di una domanda che, in teoria, potrebbe deficitare delle allegazioni in tal senso, si può colmare, secondo una certa impostazione, solo ritenendo che una domanda siffatta non sia ammissibile. In tal senso G. SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma)*, cit., 712, avallando espressamente la tesi di V. ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, Milano 1961, 255 e A. GUALANDI, *Domanda di condanna generica e richiesta del convenuto di accertamento contestuale dell'an e del quantum*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1142, 1142.

¹¹ La limitazione non può essere formulata per la prima volta con la comparsa conclusionale, che ha soltanto la funzione di illustrare le conclusioni già precisate: Cass., sez. III, 2 febbraio 1996, n. 897, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 139.

¹² Si tratta della eliminazione del *thema decidendum* di un capo di domanda che inizialmente ne faceva parte, per la quale è sufficiente l'assenso anche implicito del convenuto, e cioè la sua mancanza di opposizione, che può ben desumersi pure dalla contumacia del convenuto stesso, costituente un indice rivelatore dell'indifferenza di costui rispetto ai modi e tempi di realizzazione della pretesa avversaria: cfr. Cass. 11 giugno 1983, n. 4020, in *Giust. civ. mass.*, 1983, 1435.

¹³ La dottrina maggioritaria è concorde nel ritenere ammissibile la domanda originaria di condanna generica, senza necessità del consenso del convenuto, perché esprimerebbe il principio di autonoma disponibilità delle forme di tutela offerte dall'ordinamento e configurerebbe un interesse giuridicamente rilevante dell'attore a forme di tutela cautelare o speciale: cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., vol. II, 253; P. CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, 357 ss.; F. CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, 327; S. SATTI, voce *Condanna generica*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano 1961, 720 ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 182 ss.; S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 1988, 273 s.; E. MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del quantum in separato giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 216. *Contra* A. GUALANDI, *Domanda di condanna generica e richiesta del convenuto di accertamento contestuale dell'an e del quantum*, cit., 1142; V. ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, cit. 232 ss.; A. CARRATA, voce *Condanna generica*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma 1997, 16 s. La giurisprudenza concorda con la prima tendenza: v. Cass. 8 gennaio 1999, n. 85, in *Foro it.*, 1999, I, 499 ss., con nota di F. DI CIOMMO, *Domanda di condanna generica e risarcimento per mancata ammissione all'albo professionale*; Cass. Sez. Un., 23 novembre 1995, n. 12103, cit.; Cass. 10 maggio 1993, n. 5346, in *Dir. autore*, 1994, 70, con nota di M. FABIANI; Cass. 10 novembre 1982, n. 5923, in *Foro it.*, 1983, I, 1967, con nota di richiami di DE LUCA, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1674. Per l'applicabilità della condanna generica anche al rito del lavoro, cfr. per tutte Cass., sez. lav., 22 agosto 1997, n. 7888, in *Not. giur. lav.*, 1997, 563.

¹⁴ Come stabilisce la giurisprudenza più recente: Cass. civ., sez. II, 4 ottobre 2012, n. 16899; Cass. civ., sez. III, 27 aprile 2011, n. 9404; Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 1987, n. 7923; Cass. civ., sez. III, 22 ottobre 1987 n. 7806; Cass. 23 maggio 1986, n. 3489; Cass., sez. II, 6 giugno 1983, n. 3840. L'opposizione del convenuto non avrebbe necessariamente rilievo secondo: E. MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del quantum in separato giudizio*, cit., 207; L. MONTESANO, *Condanna senza liquidazione e condanna generica, impugnazione della*

posizione della giurisprudenza numericamente dominante sembra ormai avallare la tesi che ove con la domanda iniziale sia stata richiesta una condanna specifica, il giudice possa operare una scissione del giudizio sull'*an* da quello sul *quantum*, allorché essa avvenga all'interno dello stesso processo, mentre non sarebbe possibile ove dia invece luogo a due diversi processi, per effetto di una decisione ex art. 277, co. 2, c.p.c.. In quest'ultimo caso, infatti, sarebbe richiesta l'istanza dell'attore ed il consenso del convenuto. Nella prima ipotesi, invece, il consenso non è ritenuto necessario.¹⁵ Questa separazione non comporterebbe violazione di principi di ordine pubblico, né la realizzazione delle finalità essenziali del processo e nemmeno il diritto di difesa,¹⁶ per il fatto che la decisione si presa potrebbe essere impugnata.¹⁷ Ad ogni modo, l'attore ha l'onere di indicare i mezzi di prova dei quali intende avvalersi per la determinazione del *quantum*, incorrendo altrimenti nel rigetto della domanda, laddove questa risultasse non adeguatamente provata.¹⁸

La domanda già inizialmente limitata di condanna generica non sarebbe subordinata al consenso del convenuto, perché espressione del principio di autonoma disponibilità delle forme di tutela offerte dall'ordinamento, tanto da configurare un interesse dell'attore giuridicamente rilevante. In questo caso, nel bilanciamento degli opposti interessi, l'ordinamento prevede che il convenuto possa chiedere, a sua volta, al giudice di pronunciarsi anche in ordine all'eventuale *quantum*. Di tal guisa, in contrapposizione al proposto accertamento probabilistico della sussistenza del danno, l'accertamento negativo si pone su base di certezza. Solo siffatto accertamento, infatti, è idoneo a paralizzare la pretesa dell'attore ad una seconda fase.¹⁹

La superficialità di alcune motivazioni dei giudici di legittimità è spesso sorprendente, soprattutto quando si vanno a leggere i precedenti che esse richiamano. Si scopre, infatti, che un decennio fa ancora ci si riferiva alla giurisprudenza "costante ed uniforme", secondo la quale era necessaria sempre non solo la richiesta dell'attore, ma anche il consenso del convenuto. In caso questi fossero mancati, il giudice del merito era privo della facoltà di emanare una condanna generica al risarcimento del danno e rimetterne la liquidazione ad un separato giudizio. In ossequio al principio

condanna generica durante il giudizio liquidativo e sospensione del processo civile, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 771; A. GILI, *Domanda limitata all'an debeat e posizione del convenuto: le sezioni unite cambiano idea*, in *Danno e resp.*, 1996, 477.

Sul presupposto dell'ammissibilità (non prevista espressamente dalla legge) della domanda (in via principale) diretta ad ottenere una condanna generica, l'opposizione è stata interpretata come domanda riconvenzionale rispetto alla domanda di condanna generica: F. CARNELUTTI, *Estensione del giudizio sul risarcimento del danno a iniziativa del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, 626 e, poi, con ancor maggior approfondimento E. MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del quantum in separato giudizio*, cit., 218, secondo cui il convenuto non chiederebbe al giudice di essere condannato al pagamento di una certa somma, ma l'accertamento che nessuna somma è dovuta.

¹⁵ V. Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2005, n. 15686.

¹⁶ V. Cass. 22 ottobre 1987 n. 7806.

¹⁷ V. Cass., sez. I, 14 marzo 2000 n. 2904, in *Resp. civ. prev.* 2000, 968, con nota critica di L. PRENDINI, *Osservazioni in tema di condanna generica e poteri del giudice*.

¹⁸ Cass. civ., sez. III, 27 aprile 2011 n. 9404, cit.

¹⁹ Cfr. ancora Cass., sez. III, 2 maggio 2002, n. 6257, cit.

di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la sentenza avrebbe dovuto essere specifica e il danno liquidato in base alle prove già acquisite. In difetto di prova sufficiente, perciò, la domanda andava rigettata.²⁰ Peraltro la volontà di una domanda per una condanna generica non può desumersi dalla formulazione di una richiesta di risarcimento di danni non determinati ma determinabili.²¹

Insomma, l'art. 278 c.p.c. sembra esercitare grande fascino sui giudici. Non bisognerebbe tuttavia dimenticare che l'art. 278 c.p.c. è norma speciale. La previsione di due decisioni, la prima limitata all'*an debeatur* e l'altra concernente la liquidazione del *quantum* dovuto, a titolo di risarcimento, deroga al precedente (in ordine sintattico) principio di concentrazione processuale di cui al primo comma dell'art. 277 c.p.c., ove dispone che il giudice è tenuto a decidere su tutte le domande e le eccezioni, definendo il giudizio, ma deroga anche al secondo comma del medesimo articolo, che a sua volta fa riferimento alla possibilità di decidere "alcune domande".

Ci pare che il contrasto, già denunciato dalla dottrina,²² non sia stato sanato *de facto* con il consolidamento della giurisprudenza, perché sussiste ancora quella posizione secondo cui in difetto di espressa richiesta della parte e in mancanza di indicazione, ad opera di questa, dei mezzi di prova concernenti la dimostrazione del danno, il giudice di merito non può scindere d'ufficio la decisione sull'*an* da quella sul *quantum debeatur* ma deve pronunciare sulla proposta domanda risarcitoria, rigettandola ove non risulti provata.²³

Questo contrasto, che merita l'intervento delle Sezioni unite, a nostro avviso rispecchia in parte una visione non del tutto unitaria sul piano ermeneutico dottrinale, che possiamo riassumere solo per sommi capi.

In particolare, il riferimento è alle sentenze non definitive e al rapporto tra l'art. 277, comma 2, e l'art. 279 n. 4 c.p.c. Secondo una certa impostazione, il secondo sarebbe un'estrinsecazione del primo, nel senso che una sentenza non definitiva di merito, oltre ad una questione preliminare di merito, potrebbe avere ad oggetto solo

²⁰ Cass., sez. III, 27 luglio 2005, n. 15686; Cass. civ., sez. I, 23 marzo 2004, n. 5736; Cass. civ., sez. II, 10 aprile 2000, n. 4487; Cass. civ., sez. I, 3 settembre 1999, n. 9280; Cass. civ., sez. III, 21 febbraio 1996, n. 1339; Cass. civ., sez. III, 3 marzo 1994, n. 2124; Cass. civ., sez. II, 25 agosto 1993, n. 8992.

Probabilmente la mistificazione si è avuta partendo da Cass. civ., sez. I, 20 marzo 1999, n. 2572, secondo cui, *se è vero, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, che l'istanza di parte prevista da detta disposizione quale presupposto per la pronuncia di condanna generica, non è sempre preclusiva in ordine ad una scissione, operata dal giudice di ufficio, dell'an dal quantum, non comportando violazione di principi di ordine pubblico e non incidendo sulle finalità essenziali del processo, è altrettanto vero che laddove, come nella fattispecie in esame, vi è una richiesta specifica di condanna anche sul quantum tale istanza vincola il giudice ad una sentenza definitiva su tutta la domanda poiché, in caso contrario, si violerebbe il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.*

²¹ Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2002 n. 17250; Cass., sez. lav., 26 ottobre 1991, n. 11418; Cass., sez. II, 18 febbraio 1988, n. 1736.

²² L. PRENDINI, *Osservazioni in tema di condanna generica e poteri del giudice*, cit.

²³ Cass. civ., sez. III, 30 gennaio 2008 n. 2110.

una o più domande, che quindi richiedono l'espressa istanza di parte.²⁴ L'art. 278 c.p.c. sarebbe, perciò, norma speciale. L'altra impostazione, di cui già si è detto, invece, rivendica la possibilità per il giudice di emettere sentenze non definitive anche su semplici questioni, o, se si vuole, su capi di domanda.²⁵ L'art. 278 c.p.c. perciò sarebbe da inquadrarsi nella regola.

Insomma, le preoccupazioni di Satta, che avrebbe auspicato il posizionamento della norma altrove, si continuano a reificare.²⁶

La pretesa possibilità per il giudice di frazionare la decisione, seguendo i capi di domanda, deve, tuttavia, fare i conti con le riforme che, dal 1990, costantemente restringono le opzioni di manovra all'interno del processo.

3. La sorte della condanna generica dopo le riforme al C.p.c.

All'indomani della Riforma del '90, la struttura della condanna generica è stata passata al vaglio della dottrina, che ha ravvisato, in parte, una certa illegittimità interpretativa – relativamente alla domanda originaria di condanna generica – e, nel complesso, una certa inutilità.²⁷ Dalla riformulazione dell'art. 183 c.p.c., la dottrina ha evinto la facoltà per l'attore di chiedere la condanna generica nell'atto di citazione, quella del convenuto di opporsi e quella dell'attore di integrare la domanda, ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c. Ha cioè ammesso che solo a valle di una domanda contenente tutti gli elementi per ottenere la condanna al risarcimento sia possibile la richiesta di limitare la decisione alla condanna generica. Non ha, invece, scorto gli addentellati giuridici per ammettere la richiesta di condanna generica come domanda principale.

La condanna generica in prima battuta è risultata essere uno strumento sovrabbondante, anzitutto perché essa era nata nella prassi quando, prima dell'adozione del Codice di rito del '40, non esisteva il sequestro conservativo. In tempi più recenti, l'introduzione delle ordinanze di condanna, *ex art. 423 e artt. 186 bis e ter*, c.p.c. teoricamente avrebbero dovuto depotenziare l'utilizzo dell'art. 278 c.p.c. Tuttavia le cose non sono andate così, perché la condanna generica sembra essere costantemente gradita, molto più che non le ordinanze di condanna. L'inasprimento progressivo dei termini decadenziali a carico delle parti anche successivamente alla riforma del 1990 lascia senz'altro aperta la domanda sul termine finale per l'opposizione *ex art. 278 c.p.c.*: è questo ravvisabile nella comparsa di risposta tempestivamente depositata, o invece è attività ancora valida laddove sia svolta alla prima udienza? Probabilmente oltre a non poter essere classificata come domanda riconvenzionale o eccezione, tale attività non può accomunarsi nemmeno alla mera difesa, per cui non si potrebbe esigere l'onere della contestazione nei termini e nelle forme per esso previsti.²⁸

²⁴ G. SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica*, cit. 712.

²⁵ E. MARINUCCI, *sub art. 277*, cit.

²⁶ S. SATTA, *La condanna generica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, 1403.

²⁷ G. SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica*, cit. 712.

²⁸ Scarselli, la definisce "istanza processuale".

Dobbiamo anche chiederci qual è il momento finale entro cui l'attore può chiedere la condanna generica. Accogliendo la tesi che ci sembra più ragionevole, in base alla quale la condanna generica può essere chiesta a condizione che la domanda sia esplicitata in maniera tale da contenere le allegazioni sufficienti per la condanna specifica, possiamo ammettere che l'attore possa limitare la propria domanda anche in sede di precisazione delle conclusioni²⁹ e il convenuto possa opporsi anche nella comparsa conclusionale, perché nessuna attività ulteriore è richiesta per effetto della limitazione.³⁰ Questo a condizione che non si voglia invece sostenere che il giudice sia tenuto a instaurare il contraddittorio sulla richiesta dell'attore, onde discutere sull'interesse ad agire.³¹

La sentenza di condanna generica, a prescindere dal fatto che attribuisca o meno un bene della vita (concedendo comunque un'utilità attraverso l'iscrizione, in ogni caso, dell'ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.c.*,³² presuppone un accertamento sull'esistenza in concreto del diritto fatto valere, attraverso la valutazione dei fatti costitutivi, ma anche di quelli estintivi, modificativi e impeditivi.³³ Cosicché, come si diceva, la domanda introduttiva deve allegare i fatti costitutivi della fattispecie risarcimento del danno, che, oltre all'elemento psicologico o all'inadempimento, comprende il danno e il nesso causale, perché si realizzi compiutamente. Ovviamente, così come è congegnato oggi il processo, dopo un grado di giudizio - in cui sono state rassegnate le conclusioni - conclusosi con una sentenza, non sono ammessi fatti della cui esistenza si era a conoscenza preventivamente. Non saranno perciò ammesse prove già conosciute che avrebbero potuto fondare fatti precedenti. I *nova* che l'attore potrà far valere nel prosieguo sono esclusivamente i fatti e le prove sopravvenute al momento della precisazione delle conclusioni del giudizio sull'*an*. Sembrerebbe, quindi, che la condanna generica possa essere interessante per l'attore solo nei casi in cui il danno si stia ancora producendo, perché evidentemente nemmeno un'inibitoria ha potuto farlo cessare, se ciò può essere teorizzato. Invece, come detto, la funzione cautelare rispetto al credito, data

²⁹ Come peraltro anche la giurisprudenza: Cass., sez. III, 2 febbraio 1996, n. 897.

³⁰ Invece, laddove si ammetta la possibilità di chiedere la condanna generica in prima battuta, l'attore - che avesse articolato in maniera completa la sua domanda - a prescindere dall'opposizione del convenuto, avrebbe la possibilità di modificare la sua domanda da condanna generica in condanna specifica. Contraria a questa posizione si è rivelata la giurisprudenza. Cfr. Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 2001 n. 1057, secondo cui la proposizione della domanda di liquidazione del danno, in sostituzione di quella di condanna generica, si traduce in una *mutatio libelli*, la cui inammissibilità può essere rilevata d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo, anche laddove il convenuto non si sia opposto espressamente. Cass. civ., sez. III, 1° ottobre 1998 n. 9760 ha ritenuto la domanda di liquidazione del danno formulata in appello inammissibile domanda nuova; peraltro, nel caso specifico, l'inammissibilità era stata rilevata dalla parte che vi aveva dato corso.

³¹ Vedi *ultra*.

³² In tal senso la dottrina; cfr. per tutti L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 185. Secondo la giurisprudenza l'utilità si realizza anche attraverso la eventuale pubblicazione della sentenza, *ex art. 2600 c.c.*: Cass., Sez. Un., 23 novembre 1995, n. 12103, cit.

³³ E (anche) in ciò si differenzia rispetto alla condanna con riserva delle eccezioni, su cui G. SCARSELLI, voce *Condanna con riserva*, in *Enc. giur., Agg.* 1996, Roma, V.

dall'iscrizione dell'ipoteca giudiziale,³⁴ ben può essere ottenuta con una richiesta di sequestro conservativo in corso di causa, che però oltre al *fumus* (di sicura configurabilità) richiede anche il *periculum in mora*, ma in cambio offre senz'altro una tutela maggiore.

Ciò che siamo andati dicendo finora riguarda il provvedimento di condanna generica emesso dal giudice civile. Bisogna quindi verificare se le medesime considerazioni possano valere anche per la sentenza emessa dal giudice penale.

4. La condanna generica emessa dal giudice penale

In realtà, la decisione del giudice penale che accerti un reato e riservi la quantificazione del danno al giudice civile costituisce il paradigma della condanna generica e trova il suo corrispondente nell'art. 539 c.p.p.

Nella sentenza in commento i ricorrenti lamentavano che la condanna generica al risarcimento del danno all'immagine non fosse stata preceduta dall'accertamento dell'intera fattispecie di danno. I giudici del supremo consesso hanno ribadito la giurisprudenza consolidata, in base alla quale il giudice penale limita la sua decisione sul danno a una *declaratoria iuris*, senza essere tenuto ad accertare la reale esistenza del danno.

Una volta che la condanna generica sia stata emessa dal giudice penale, questa produrrà i suoi effetti per il giudice civile. Quest'ultimo, cioè, non potrà mettere in discussione che il fatto criminoso accertato dal primo si sia prodotto. Tutti gli altri elementi della fattispecie di responsabilità civile, invece, dovranno essere accertati dal secondo giudice.³⁵

In realtà, una sentenza che accerti la responsabilità penale e che sia diventata irrevocabile sembra avere la medesima efficacia di una condanna generica. L'art. 651 c.p.p., infatti dispone che “ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno” - stante la lettera della legge - a prescindere dal fatto che il danneggiato si sia costituito parte civile.

La giurisprudenza ha chiarito che la riforma del codice di procedura penale del 1988 ha posto il giudizio civile e quello penale sullo stesso piano,³⁶ per cui la prevalenza del secondo sul primo (e su tutti gli altri), riscontrabile negli artt. 651-654 c.p.p. è del tutto eccezionale.³⁷

Le Sezioni unite civili sono intervenute qualche anno fa sul contrasto intorno

³⁴ In tal senso P. CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, cit., 382.

³⁵ Sul vincolo, si veda G. GUARNERI, voce *Giudizio (rapporto tra il giudizio civile e penale)*, in *Nuoviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 866; L. MONTESANO, *Il “giudicato penale sui fatti” come vincolo parziale all'assunzione e alla valutazione delle prove civili*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 939.

³⁶ Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, in *Corr. giur.* 2011, 644 ss., con nota di A. DI MAJO, *Il Danno e il reato (tornando a Carnelutti)*.

³⁷ Cass. civ., sez. III, 28 novembre 2004, n. 19387.

all'interpretazione dell'art. 652 c.p.p.. Hanno statuito che la norma non si applica alle decisioni penali di improcedibilità emesse, per ragioni anche di merito, prima del dibattimento, o per ragioni di rito, all'esito del dibattimento.³⁸ La questione più spinosa si poneva rispetto alle sentenze di non doversi procedere emesse a seguito di reato estinto per prescrizione o per amnistia. I giudici, perciò, hanno chiarito che esse non producono effetti fuori dal processo penale, anche laddove il giudice abbia accertato e valutato il fatto.

Stante così le cose, l'unico mezzo a disposizione del giudice penale che, pur avendo accertato il fatto criminoso, non possa emettere una sentenza di condanna, è un provvedimento di condanna generica, che contiene appunto il riconoscimento che il fatto illecito è stato commesso dal danneggiante. In questo modo, l'imputato, pur proscioltto dal reato, non può più contestare la *declaratoria iuris* di generica condanna al risarcimento ed alle restituzioni, ma soltanto l'esistenza e l'entità in concreto di un pregiudizio risarcibile.³⁹

Laddove volessimo estendere al giudice penale quanto siamo andati dicendo a proposito della condanna generica emessa dal giudice civile, dovremmo concludere che il giudice penale intanto possa emettere una tale decisione in quanto ci sia stata un'espressa richiesta della parte civile e non vi sia stata l'opposizione dell'imputato. In assenza di richiesta o in presenza di opposizione, il giudice dovrebbe emettere una sentenza accertante l'intero ammontare del danno. Dovremmo anche ritenere che la parte civile sarebbe tenuta ad allegare fatti e dedurre prove sufficienti all'accertamento *in toto* del danno. In difetto anche il giudice penale dovrebbe rigettare la domanda di risarcimento del danno.

Tuttavia, con buona probabilità, l'art. 539 c.p.p. non può essere inquadrato dalla stessa ottica dell'art. 278 c.p.c., almeno per come sono strutturate le norme del processo penale al momento. Infatti, laddove il giudice penale accerti il crimine ed emetta la sentenza di condanna e questa passi in giudicato, il danneggiato se ne potrà servire davanti al giudice civile e sarà esonerato dalla prova del fatto. In questo caso non ci sarebbe bisogno di una condanna generica.

Nel caso in cui invece la condanna non venga emessa perché, ad es., il reato si è prescritto, non sembra il giudice abbia altro modo per riconoscere che il fatto sia stato posto in essere e che esso sia da qualificarsi come illecito in maniera che la parte lesa possa servirsene in sede civile, visto che, le norme (artt. 651-654 c.p.p.) non lo prevedono. Se così stanno le cose, la condanna generica in tali casi diventa quasi necessitata. Perciò, anche l'espressa richiesta della parte civile perde un po' di significato.

Per quanto riguarda il grado di completezza della domanda di risarcimento del danno, la questione è piuttosto complessa. Mentre nel caso in cui la condanna generica venga pronunciata dal giudice civile, la causa continua davanti allo stesso

³⁸ Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, cit.

³⁹ Cass. civ., sez. VI-3, 6 novembre 2014, n. 23633; Cass. 29 gennaio 2013, n. 2083; Cass. 21 giugno 2010, n. 14921; Cass. 6 novembre 2002, n. 15557.

giudice⁴⁰ e, tranne ricorrano le condizioni per una rimessione in termini ovvero il giudice le disponga d'ufficio, l'attore (come il convenuto) non ha più la possibilità di allegare nuove prove.⁴¹ Laddove ad emettere la condanna generica invece sia il giudice penale, la causa davanti al giudice civile viene iniziata *ex novo* per cui non si possono ipotizzare verificate le preclusioni processuali che abbiamo visto nell'altra ipotesi.

Non si può escludere che si verifichino preclusioni *pro iudicato* e che tutto quanto poteva essere dedotto davanti al primo giudice e non lo è stato non è più deducibile. C'è un ulteriore aspetto della generica emessa in sede penale che merita di essere sottolineato. Essa infatti, a differenza della sua omologa resa in sede civile, non dà titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, perché l'esecutività segue le sorti della sentenza penale e, perciò, l'iscrizione dell'ipoteca sarà possibile solo a seguito del passaggio in giudicato di quest'ultima. Accade, infatti, che la parte civile per tutelare le sue ragioni nelle more del giudizio chieda al giudice penale l'emissione di un sequestro conservativo.

Questa considerazione mette senz'altro in discussione la necessità della sentenza di condanna generica anche nel processo penale.

5. Condanna generica e doppio nesso di causalità

L'interpretazione relativa all'art. 278 c.p.c. sembra dominata dalla concezione di Satta⁴² secondo cui la condanna generica avrebbe una sua sostanziale e autonoma realtà. Questo presuppone una scissione tra la fattispecie di accertamento dell'illecito e la fattispecie della produzione del danno e della sua quantificazione. In capo al preteso danneggiato dovrebbe essere riconosciuto il diritto all'accertamento di entrambe le fattispecie, separatamente. Questa idea presuppone senz'altro che nella fattispecie risarcitoria possano essere separati almeno due parti.

Probabilmente su questa base si è formata la teoria che la condanna generica presuppone che nella fattispecie di danno si possa riscontrare un doppio nesso di causalità: quello tra fatto ed evento dannoso e quello tra quest'ultimo e i danni risarcibili. Il primo darebbe la causalità materiale e il secondo la causalità giuridica.⁴³ Secondo la giurisprudenza, la sentenza di condanna generica pronunciata nel corso di un giudizio di risarcimento del danno aquiliano di norma presuppone il positivo accertamento del nesso di causalità materiale (*ex art. 40 c.p.*) tra la condotta e l'evento produttivo di danno, sicché nel successivo giudizio sul *quantum* resta da accertare soltanto il nesso di causalità cosiddetta giuridica (*ex art. 1223 c.c.*) tra

⁴⁰ A meno che il processo non si sia estinto prima della condanna specifica e la sentenza di condanna generica sia fatta valere in un successivo giudizio.

⁴¹ Normalmente, infatti, una condanna generica viene emessa all'esito della fase istruttoria, senza la quale non si può immaginare l'accertamento del fatto illecito.

⁴² S. SATTA, *La condanna generica*, cit., 1402.

⁴³ Su questi concetti, cfr. diffusamente G. VISINTINI, *Causalità e danno*, in *Contr. e impr.*, 2015, 262; G. VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 1998, 1007; B. TASSONE, *Concause, orientamenti recenti e teorie sulla causalità*, *ivi* 2013, 633.

l'evento di danno ed i pregiudizi che ne sono derivati.⁴⁴

La teoria del doppio nesso di causalità è stata rinvigorita da alcuni anni per giustificare il risarcimento da perdita di *chance*, soprattutto in ambito di responsabilità medica, ove il riferimento è alle *chance* di sopravvivenza a fronte di una diagnosi errata.

In entrambi i nessi viene in rilievo la regola causale di funzione del *più probabile che non*, che impone al giudice di valutare comparativamente le prove addotte da ciascuna delle parti a sostegno o in diniego di una determinata relazione causale.

Nella perdita di *chance* si imputa al responsabile non già la violazione dell'integrità psicofisica o della vita del soggetto passivo (causalità diretta), bensì la privazione della *chance* di scongiurare tale lesione ossia della possibilità di conseguire un risultato migliore o, detto altrimenti, di evitare l'incremento del rischio di subire l'evento avverso. Al convenuto non si imputa la produzione di un risultato negativo, bensì la privazione delle *chance* di conseguire un risultato positivo.⁴⁵

A questo proposito, la sentenza in commento affronta una questione di estremo interesse. I giudici di merito avevano rigettato una domanda di condanna generica sia per il danno all'immagine sia per quello da perdita di *chance* derivante a una squadra di calcio di vincere il campionato come effetto dell'attività criminosa degli imputati. Il convincimento era basato sulla mancata prova del rapporto causale tra la condotta fraudolenta e la perdita della gara da parte della squadra di calcio che assumeva di essere stata danneggiata secondo un criterio della causalità materiale. La sentenza in epigrafe ha sancito con una certa determinazione che il reato produce inevitabilmente un danno potenziale, quantomeno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.* Così non vi è necessità di provare il nesso eziologico tra condotta e danno al fine di poter ottenere una sentenza che accerti genericamente danni patrimoniali e non patrimoniali, come anche la perdita di *chance*. Quindi, una volta che sia stato riscontrato un reato è soddisfatto il nesso di causalità materiale, per ogni tipo di danni. Successivamente il giudice civile, onde poter riconoscere concretamente il danno, anche relativamente alla perdita di *chance* dovrà accertare il nesso di causalità giuridica. Rispetto alla perdita di *chance* i giudici si premurano tuttavia di chiarire che la parte civile aveva prospettato la possibilità di perdite future. La semplice commissione del reato non sembrerebbe a questo punto da sola sufficiente a giustificare la perdita di *chance*. Anche la giurisprudenza civile, del resto, è dell'avviso che la perdita di *chance*, non è solo una questione di quantificazione del danno (che avviene tendenzialmente in via equitativa), ma prima di tutto dipende dal positivo accertamento del nesso di causalità materiale.⁴⁶

⁴⁴ Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2009 n. 3357.

⁴⁵ Cfr. A. POLOTTI DI ZUMAGLIA e M. BONA, *Evoluzione della responsabilità del medico e della struttura sanitaria*, 2015. Il danno patrimoniale da perdita di *chance* va inteso come danno futuro, consistente non già nella perdita di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione da formularsi *ex ante* e da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale. Cfr. Cass. civ., sez. III, 12 febbraio 2015, n. 2737 e 17 aprile 2008, n. 10111.

⁴⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255; Cass. civ., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21678.

6. L'oggetto della condanna generica

La condanna generica, a dispetto del suo nome, non contiene nessuna condanna, perciò non è titolo esecutivo. Tradizionalmente viene, infatti, annoverata tra le sentenze di mero accertamento, benché con essa non si contesti l'esistenza di un diritto, ma la sua violazione. Viene invece descritta come condanna speciale la condanna generica con provvisionale.⁴⁷ Perché la tutela di mero accertamento possa essere concessa, si richiede che l'attore vi abbia interesse, non già un interesse generico, ma un interesse giuridico oggettivamente apprezzabile, consistente nel voler far fronte ad un vanto o a una pretesa da parte altrui o ancora a un'apparenza.⁴⁸ Nella condanna generica tale interesse ad agire sembrerebbe perdere di consistenza, dal momento che, stante alla lettera della legge, il giudice può risolversi alla condanna generica solo sulla base della semplice richiesta di parte.

Ad ogni modo, la catalogazione della decisione non risolve ancora del tutto la questione dell'oggetto dell'accertamento della condanna generica; non chiarisce infatti che cosa con essa si decida rispetto alla fattispecie di responsabilità.

La dottrina è concorde sul fatto che tale decisione non contenga l'accertamento di tutti gli elementi dell'illecito e, quindi, non sia una sentenza di condanna. Per lo più viene definita come mera *declaratoria iuris* di un fatto potenzialmente dannoso,⁴⁹ limitata all'*an debeatur*.

Alla semplice *declaratoria iuris* si accompagna, però, l'utilizzabilità della sentenza per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, ex art. 2818 c.c..⁵⁰ In ciò, peraltro, potrebbe consistere l'interesse ad ottenere una condanna generica. Vi è anche una certa unanimità nel ritenere che la sentenza siffatta passata in giudicato avrebbe l'effetto che l'art. 2953 c.c. attribuisce al giudicato di condanna, per cui ogni prescrizione inferiore diverrebbe decennale,⁵¹ per la sua natura di vera e propria statuizione autoritativa che impone all'obbligato di adempiere ad una prestazione, anche se la determinazione di tale adempimento è rimandata.⁵²

⁴⁷ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 86 s.

⁴⁸ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, cit., 573 ss.

⁴⁹ La condanna generica comunque proposta presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente dannoso, in base ad un accertamento anche di probabilità o di verosimiglianza. La pronuncia sulla responsabilità si configura come una mera *declaratoria iuris* ed esclude l'accertamento in ordine alla misura ed alla concreta sussistenza del danno. Il giudicato formatosi sulla responsabilità non incide sul giudizio di liquidazione, in cui dovrà essere data la prova dell'esistenza in concreto del danno, della sua reale entità e del rapporto di causalità. In questi termini Cass., sez. III, 2 maggio 2002, n. 6257, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 6742.

⁵⁰ In tal senso la dottrina unanime.

⁵¹ La dottrina è spaccata in due, mentre la giurisprudenza si presenta monoblocco a favore dell'applicabilità della norma anche al giudicato di condanna generica: tra le ultime, cfr. Cass. civ., sez. III, 7 aprile 2015, n. 6901, a proposito della decisione emessa dal giudice penale, ma anche Cass. civ., sez. I, 7 ottobre 2005, n. 19636, per una decisione emessa dal giudice civile.

⁵² G. SCARSELLI, *Considerazioni sulla condanna generica (nella evoluzione giurisprudenziale e dopo la riforma)*, cit., 712, precisa che ove l'oggetto della decisione sarà esteso all'intero diritto controverso, l'autorità del giudicato della sentenza risulta identica ad ogni altra relativa all'accoglimento o al rigetto di un'azione di condanna; diversamente accade ove le parti abbiano richiesto al giudice di

La decisione sull'*an debeatur*, che non accerti la sussistenza del diritto al risarcimento, ma la illiceità del comportamento tenuto dal responsabile-debitore, costituisce l'oggetto autonomo di una sentenza, ma non anche l'oggetto di una sentenza autonoma. La sentenza è suscettibile di essere travolta dalla successiva pronuncia sulla liquidazione, che accerti l'inesistenza della parte residua della fattispecie produttiva del diritto al risarcimento.⁵³ La sentenza di condanna generica impedisce di rimettere in discussione le questioni che hanno costituito l'oggetto del processo sull'*an debeatur*, all'interno del giudizio relativo alla determinazione del *quantum*. Così, nei limiti del giudicato, lascia impregiudicata ogni questione relativa agli elementi della fattispecie che siano rimasti esclusi dalla trattazione del procedimento di condanna generica: vale a dire l'effettiva sussistenza del danno.⁵⁴ La mancata attribuzione del bene della vita rende molto complicato il riconoscimento di autorità di cosa giudicata sostanziale alla condanna generica,⁵⁵ in quanto, da un lato, la sentenza sull'accertamento definitivo si sostituisca alla sentenza di condanna generica,⁵⁶ ma dall'altro, si ritiene che in forza del combinato disposto degli artt.

decidere solo sulla fondatezza dell'azione di condanna generica, perché in questo caso la sentenza non potrà mai possedere l'autorità della cosa giudicata sostanziale, non essendo ad essa ricollegabile alcuna attribuzione di bene della vita; ad ogni modo avrà effetti preclusivi con riferimento al successivo processo per la quantificazione del danno. Cfr. anche A. CARRATTA, voce *Condanna generica*, cit.; A. GILI, *Domanda limitata all'an debeatur e posizione del convenuto: le Sezioni Unite cambiano idea*, in *Danno e resp.*, 1996, 477; A. PROTO PISANI, *In tema di condanna generica e di precisazione delle conclusioni*, in *Foro it.*, 1986, I, 1533; L. MONTESANO, *Condanna senza liquidazione e condanna generica, impugnazione della condanna generica durante il giudizio liquidativo e sospensione del processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 771; ID., *Tutela civile e tutela esecutiva*, Napoli 1965, 59 ss. e 62 ss.; E. MERLIN, *Condanna generica e opposizione del convenuto alla liquidazione del quantum in separato giudizio*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 207; A. PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, vol. XVIII, Torino 1998, 295 ss.; C. CAVALLINI, *L'oggetto della sentenza di condanna generica*, in *Riv. dir. proc.* 2002, 523.

⁵³ Così S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 277 s., accoglie sostanzialmente la tesi di F. CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, I, 325 ss.; ID., *Cosa giudicata parziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 178, secondo cui la condanna generica è una condanna parziale che trova nella liquidazione la sua integrazione. P. CALAMANDREI, *La condanna generica ai danni*, cit., 374 ss., recepisce l'idea che la condanna generica sia un provvedimento cautelare (quando l'Autore scriveva non era ancora previsto il sequestro conservativo). F. VASSALLI, *La sentenza condizionale*, Roma 1918, 103, fa della sentenza di condanna generica una condanna condizionale. V. ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, cit., par. 4 ss., la definisce una condanna a cognizione incompleta.

⁵⁴ Nel successivo giudizio sul *quantum* resti preclusa l'esperibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, per effetto della precedente pronuncia di merito in ordine all'*an debeatur*: Cass. 10 febbraio 1981, n. 825, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Giurisdizione civile*, n. 133. Sul punto ci permettiamo di rinviare a G. GIOIA, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino 2009, 243 ss.

⁵⁵ In questo senso: V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, cit., vol. II, 250 ss.; A. SEGNI, *Sub art. 2909, Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1959, 332 s.; F. CARNELUTTI, *Condanna generica al risarcimento del danno*, cit., 327; ID., *Cosa giudicata parziale*, cit., 178; G. TOMEI, *La sommarietà delle condanne parziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 350 ss., spec. 370 ss.; V. DENTI, *I giudicati sulla fattispecie*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, 1384; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 836.

⁵⁶ S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, cit., 278 s.

310, secondo comma, c.p.c. e 129, terzo comma, disp. att. c.p.c., la condanna generica conservi la propria efficacia nonostante l'estinzione del processo sul *quantum*.⁵⁷

Secondo la dottrina che attribuisce alla sentenza di condanna generica la stessa rilevanza di una sentenza di condanna⁵⁸ - perché esprime un giudizio né provvisorio, né superficiale, né sommario, bensì a cognizione piena, con accertamento di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito - l'accertamento non si ferma al fatto dannoso e alla colpa, ma richiede la prova che un danno vi sia stato, anche se non venga quantificato.⁵⁹ L'*iter* per addivenire alla sentenza di condanna generica è a cognizione piena e, nonostante l'eventualità di una sentenza successiva che accerti l'assenza di danno, l'accertamento in essa contenuto rimane e può essere utilizzato in un eventuale giudizio successivo, diretto a far accertare effetti diversi, provenienti dal fatto accertato, rispetto a quelli già negati.⁶⁰

Ma, soprattutto, la sentenza di condanna generica accerta l'illiceità della condotta o l'inadempimento, dato che non viene mai meno, anche se una successiva sentenza sul *quantum* dovesse accertare che non c'è stato alcun danno o non è dovuta alcuna prestazione pecuniaria.⁶¹ In altre parole, laddove il giudice venga adito a valle di una sentenza di condanna generica già emessa, questi può ritenere che non ci sia danno, ma laddove riscontri che un danno ci sia, non può mettere in dubbio l'elemento psicologico, che rimane accertato con la prima sentenza. Naturalmente questo secondo giudice emetterà la sentenza di condanna dopo aver accertato il nesso causale giuridico.

⁵⁷ V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., vol. I, 991; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., II, 239; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 167; M. MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 324 ss., I, 471 s.

⁵⁸ S. SATTÀ, voce *Condanna generica*, cit., 720 ss.

⁵⁹ Ciò a partire da Cass. 7 marzo 1924, in *Giur. it.*, 1924, I, 1, 388. Cfr. anche Cass. 16 gennaio 1933, n. 147, in *Nuova Riv. app.*, 1933, 188; Cass., Sez. Un., 11 marzo 1932, n. 878, in *Settimana cass.*, 1932, 585; Cass. 3 dicembre 1930, n. 3482, in *Riv. dir. comm.*, 1931, 353, che introducono l'idea della prova generica del danno, la quale è sufficiente alla declaratoria del diritto al risarcimento del danno, a meno che il danno non sia *in re ipsa*; Cass. 30 marzo 1932, n. 1097, in *Giur. corti reg.*, 1932, 284. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato Sacco*, Torino 1998, 309 s., sottolinea che i danni risarcibili vanno distinti in danni generici e danni specifici. I primi conseguono sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, sono cioè i danni normali che derivano dal comportamento colposo e che il giudice può presumere anche sulla base dell'art. 1226 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c., cioè, se quel fatto è idoneo a produrre un danno, salvo prova contraria, fornita la quale il danneggiato dovrà dimostrare di aver ricevuto il danno specifico, cioè quello concreto.

⁶⁰ È questa la tesi di L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 184 e 229.

⁶¹ Oltre S. SATTÀ, voce *Condanna generica*, cit., si trovano su queste posizioni: F. VASSALLI, *La sentenza condizionale*, cit.; V. ROGNONI, *Condanna generica e provvisoria ai danni*, cit.; F.D. BUSNELLI, sub art. 2909, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario Uet*, libro VI, t. IV, Torino 1980, 248; Id., *Considerazioni sul significato e sulla natura della cosa giudicata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 1341 ss.

7. Recenti chiarimenti dalla Cassazione civile

Con una sentenza del 9 aprile scorso, la n. 7090, la Terza sezione civile della Cassazione sembra aver voluto porre un punto fermo sull'interpretazione dell'art. 278 c.p.c. Ha ribadito che la decisione copre soltanto l'astratta potenzialità lesiva del fatto illecito, ma non preclude di stabilire che, in concreto, il pregiudizio non si sia verificato.⁶² Tuttavia la mera *declaratoria iuris* non va intesa in senso riduttivo. Essa non si esaurisce in un mero accertamento del diritto contestato, ma, a seguito della violazione del diritto azionato in giudizio, tende ad ottenere la reintegrazione anche coattiva del patrimonio in ipotesi pregiudicato e per equivalente pecuniario.⁶³ L'interesse ad agire, a fronte della lesione attuale del diritto, sarebbe da rinvenire nell'iscrizione ipotecaria.

L'oggetto della condanna generica consiste non solo sul diritto originario assertivamente leso, sulla lesione avvenuta, ma anche sulla sussistenza del danno (e quindi del diritto al risarcimento), ancorché quest'ultima valutazione possa essere fatta con apprezzamento sommario e, in relazione alla prova, su base di probabilità (non di semplice potenzialità o di possibilità). Perciò la valutazione del giudice coinvolge gli elementi dell'iter logico di una sentenza di condanna finale, fino alla valutazione positiva dell'esistenza del danno, ancorché a ciò si possa giungere, in quest'ultima fase, non su base di certezza, propria della sentenza definitiva, ma di probabilità.

L'attore, anche nella fase del giudizio che si conclude con la sentenza non definitiva di condanna generica, è tenuto a formulare integralmente, ai fini della rimessione della causa in decisione, le proprie conclusioni e ad indicare i mezzi di prova dei quali intenda avvalersi per la determinazione del *quantum debeatur*. In difetto, l'istanza di condanna generica non vale ad escludere il potere-dovere del giudice di rigettare la domanda.⁶⁴

Siccome, secondo la Corte, la pronuncia di condanna generica, pur difettando dell'attitudine all'esecuzione forzata, costituisce una statuizione autonoma contenente l'accertamento dell'obbligo risarcitorio in via strumentale rispetto alla successiva determinazione del *quantum*,⁶⁵ il diritto azionato godrà del termine prescrizione decennale stabilito dall'art. 2953 c.c., per l'*actio iudicati*.

Anche il concorso di colpa del danneggiato nell'illecito (art. 1227 c.c., comma 1) deve essere oggetto di deduzione e di accertamento nell'ambito del giudizio sull'*an debeatur* sia per quanto attiene alla sua esistenza, sia in relazione alla graduazione dell'efficienza causale; con la conseguenza che, qualora in detto giudizio il concorso anzidetto sia stato escluso, ogni questione sul punto è preclusa nel successivo giudizio

⁶² Così anche di recente Cass., 9 luglio 2014, n. 15595.

⁶³ Il richiamo è a Cass. civ., sez. un., 23 novembre 1995, n. 12103, cui seguono Cass., 22 novembre 2000, n. 15066; Cass., 4 aprile 2001, n. 4962; Cass., 1 agosto 2001, n. 10453; Cass., 22 gennaio 2009, n. 1631; Cass., 17 dicembre 2010, n. 25638.

⁶⁴ Cass., sez. un., 23 aprile 1986, n. 2859; Cass., 27 luglio 2005, n. 15686; Cass., 30 ottobre 2006, n. 23328; Cass., 27 aprile 2011, n. 9404.

⁶⁵ Il precedente è Cass., 19 febbraio 2009, n. 4054.

sul *quantum debeatur*.⁶⁶ Nel caso di responsabilità extracontrattuale, la lesione del diritto/interesse tutelato dall'ordinamento è già parte integrante ed indefettibile del giudizio sull'*an*, rimanendovi estraneo soltanto l'apprezzamento sulla certezza delle conseguenze pregiudizievoli derivanti da detta lesione (art. 1223 c.c.).

Nel richiamare l'antico precedente di quasi un secolo fa,⁶⁷ il supremo consesso ha ribadito che la sentenza di condanna generica è un'autentica decisione di condanna che consiste nell'accertamento dell'obbligo in via strumentale rispetto alla successiva determinazione quantitativa (onde va distinta dalla sentenza di mero accertamento che, essendo priva, di qualsiasi effetto innovativo si limita a dichiarare l'esistenza o l'inesistenza di un diritto o di un rapporto giuridico) e relativamente alla sua pronuncia sussiste uno specifico interesse anche se tale determinazione non ha luogo nel prosieguo dello stesso procedimento, atteso che anche la sola decisione sull'*an* è fonte di effetti immediati quali la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale o di ottenere una eventuale provvisoria.

Nonostante la pronuncia di condanna generica non consente la formazione del titolo esecutivo (come, invece, l'ipotesi di condanna al pagamento di provvisoria ai sensi dell'art. 278 c.p.c., comma 2), si esclude che essa possa omologarsi ad un mero accertamento (della violazione) del diritto di credito, palesando (come visto) caratteri della condanna vera e propria e in cui assume rilievo una fattispecie di obbligazione risarcitoria extracontrattuale, quello dell'inclusione, nell'oggetto del giudizio che la presuppone, dell'esistenza del danno, sebbene con accertamento sommario e a carattere probabilistico.

Essendo l'obbligazione risarcitoria è accertata nelle sue complessive componenti, là dove quella del danno (conseguenza) rimane però solo su un piano di astrattezza e di probabilità, è soltanto nel giudizio sull'*an debeatur* che il giudice conosce e giunge ad accertare, nei termini anzidetti, il profilo della responsabilità civile di colui che alla fine è costituito come debitore (inadempiente o danneggiante), il quale profilo non viene più in discussione nel prosieguo del giudizio sul *quantum debeatur*, per cui si tratta di statuizione suscettibile di passare in cosa giudicata.

Questa interpretazione che pure ha cercato di dare un'interpretazione omogenea alla condanna generica, risolve solo in parte le problematiche che abbiamo evidenziato.

8. Conclusioni

Da quanto siamo andati dicendo emerge che l'istituto nato nella prassi non sia riuscito a trovare una confortevole collocazione all'interno dell'ordinamento. L'auspicio sarebbe che i giudici se ne servissero il meno possibile.

Ad ogni modo possiamo enucleare brevemente i risultati cui siamo in qualche modo pervenuti. Per quanto riguarda la quantità di accertamento che il giudice deve raggiungere in ordine a concedere una condanna generica ci pare che, soprattutto

⁶⁶ Si veda anche Cass., 9 gennaio 2001, n. 240; Cass., 6 giugno 2007, n. 13242.

⁶⁷ Cass., 10 gennaio 1933, n. 153.

sulla base della giurisprudenza più recente, si sia formato un divario tra quanto è richiesto al giudice civile – che deve accertare tutti gli elementi che costituiscono il diritto al risarcimento, compresa la sussistenza del danno, benché su base di probabilità – e quanto ci si aspetta dal giudice penale – che valuta solo la potenzialità del danno. La probabilità del danno evoca maggiormente i singoli tipi di danno, patrimoniale e non patrimoniale, che non faccia la potenzialità, che intende riferirsi genericamente ai danni in astratto possibili. La sussistenza o la non sussistenza della perdita di chance pare accertata in ogni caso dalla condanna generica.

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

VIA GIOVANNI PASCOLI 54
84014 NOCERA INFERIORE SA
CF/P.IVA 05283020658

Web site: www.sportslawandpolicycentre.com – E-mail: info@sportslawandpolicycentre.com

ORDINE D'ACQUISTO**RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2015**

da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome Ragione sociale	
Indirizzo	
C dice Fiscale Partita IVA	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

- | | |
|---|-------------|
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2015 – n. 3 Volumi Cartacei | Euro 210,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2015 – n. 3 Volumi Versione Ebook | Euro 90,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume Cartaceo | Euro 70,00 |
| <input type="checkbox"/> Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Versione Ebook | Euro 30,00 |

NOTE**DATI PAGAMENTO**

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.

Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma

