

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XIII

Fascicolo 3/2017

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2017



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 2017

formato cartaceo 200,00 euro

formato eBook 100,00 euro

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

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

© Copyright 2017

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

Redazione

Direttore:	Michele Colucci
Vice Direttori:	Nicola Bosio Salvatore Civale
Capi redattori:	Marco Di Domizio (<i>Economia</i>), Salvatore Civale (<i>Diritto</i>)
Assistente di redazione:	Antonella Frattini

Comitato Scientifico

Prof. Leonardo Andreotti (*Istituto Brasiliano di Diritto Sportivo - Brasile*)
Prof. Luigi Campiglio (*Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano – Italia*)
Prof. Raul Caruso (*Università Cattolica di Milano – Italia*)
Prof. Virgilio D'Antonio (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Paul De Grauwe (*University of Leuven – Belgio*)
Prof. Valerio Forti (*Università di Poitiers – Francia*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Leuven – Belgium*)
Prof. Fabio Iudica (*Università degli Studi di Milano – Italia*)
Prof. Enrico Lubrano (*Studio Legale Lubrano & Associati – Italia*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS “Guido Carli” di Roma – Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova – Italia*)
Prof. Lina Musumarra (*Studio Legale Musumarra – Italia*)
Prof. Piero Sandulli (*Università di Teramo – Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno – Italia*)
Prof. 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; Marco Giacalone; Domenico Gullo; Marco Lai; Marco Longobardi; Anna Lisa Melillo; Fabrizio Montanari; Francesco Lucrezio Monticelli; Alessio Piscini; Michele Spadini; Matteo Sperduti; Ruggero Stincardini; Tullio Tiani; Flavia Tortorella; Mario Vigna; Julien Zylberstein.

Referees for peer Review (referaggio)

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

INDICE

Editoriale RDES 3/2017

THE AUTONOMY AND SPECIFICITY OF SPORT IN THE LIGHT OF THE ISU AND PECHSTEIN CASES: WHEN SKATING ON THIN ICE CAN BE DANGEROUS FOR THE SPORTS WORLD

by *Michele Colucci* and *Durante Rapacciuolo* 9

LA “FRODE SPORTIVA” NELLA GIURISPRUDENZA ORDINARIA E SPORTIVA: RIFLESSIONI E RIFORME POSSIBILI

di *Renato Grillo* 19

1. Generalità 20
2. La L. 401/89 in generale 22
3. L'evoluzione normativa della L. 401/89. In particolare l'art. 1 ed analisi del contenuto 35
4. Frode sportiva ed illecito sportivo nella legislazione sportiva. Differenze ... 39
5. La frode sportiva nella giurisprudenza ordinaria 45
6. La frode sportiva e l'illecito sportivo nella giurisprudenza sportiva 49
7. Le frodi sportive negli Stati dell'U.E.: le principali iniziative comunitarie e degli Stati membri. Cenni di diritto comparato 54
8. Progetti di riforma in ambito nazionale 58
9. Alcune riflessioni finali e conclusioni 62

WHO OWNS THE ESPORTS? THE MULTIPLE CREATIVE FACTORS OF A DIGITAL WORK OF INTELLECT AND THE COMPLEX WAYS OF GLOBALLY APPLYING THE COPYRIGHT LAW

by *Alessandro Coni* 67

1. A brief introduction to videogaming competitions 68
2. The chance to own a sport 73
3. Conclusions 81

LO SVILUPPO DEL CALCIO FEMMINILE IN ITALIA. ANALISI DEL FENOMENO E PROPOSTE CONCRETE PER IL SUO RILANCIO

di *Daniele Muscarà* 85

1. Premessa 86
2. La situazione del calcio femminile in Italia 87
3. Normativa di riferimento 90

4.	Gli strumenti della FIGC per lo sviluppo del calcio femminile in Italia	94
5.	Il calcio femminile in Europa. Il ruolo dell'UEFA e breve analisi comparatistica	97
6.	Proposte per il futuro	99
7.	Conclusioni	101

IN TEMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DERIVANTE DA UNA INGIUSTA SANZIONE SPORTIVA: TRA VECCHIE QUESTIONI E NUOVI PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ

di <i>Piero Sandulli</i>	103
1. Posizione del tema	104
2. La genesi del riparto in materia di Giustizia Sportiva	105
3. Origine della tutela del risarcimento del danno alla luce della decisione n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale	108
4. La decisione del TAR del Lazio in tema di risarcimento dei danni	110
5. La sentenza del Consiglio di Stato n. 3065 del 2017	111
6. Il risarcimento del danno e la giurisdizione esclusiva	113
7. L'ordinanza del TAR del Lazio n. 10171 dell'11 ottobre 2017, nuovi profili di costituzionalità	115
8. Conclusioni	116

GIUDICE SPORTIVO, REGOLARE SVOLGIMENTO DELLE GARE ED AVVIO DEL PROCEDIMENTO: UN'OCCASIONE MANCATA PER DELINEARE I CONFINI TRA DENUNCIA, ISTANZA E SEGNALAZIONE

di <i>Pier Antonio Rossetti</i>	117
1. Introduzione: il fatto storico e la posizione delle parti	118
2. Giudice Sportivo e avvio del procedimento: la disciplina generale prevista dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI	120
3. Giudice Sportivo e avvio del procedimento: le regole FISE	121
3.1 La "denuncia" di tutti gli "atti sanzionabili"	122
3.2 La segnalazione del Procuratore Federale	123
3.3 L'istanza e la "situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale"	124
4. Breve analisi delle regole delle altre Federazioni	126
5. La decisione della Corte Sportiva d'Appello FISE	127
6. La decisione del Collegio di Garanzia dello Sport	130
7. Considerazioni conclusive	131
7.1 Tassatività delle modalità di avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo per la certezza e la regolarità dello svolgimento delle competizioni	131
7.2 Il caso di specie: esame delle decisioni alla luce delle norme vigenti	132

LA DISCIPLINA DEL RIPESCAGGIO IN ITALIA: LA PERENTORIETÀ DEL TERMINE DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA, ALLA LUCE DEL CASO "RENDE CALCIO 1968 – FIGC"

di <i>Alessandro Ferrari</i>	135
1. Introduzione	136

2.	Il sistema delle Licenze Nazionali 2017/2018 – Lega Calcio Professionistico approvato con C.U. n. 113/A FIGC	138
3.	Il Regolamento per i ripescaggi al Campionato di Serie C stagione 2017/2018 e il Regolamento LND ex art. 49, lett. C) delle NOIF, approvati con C.U. n. 189/A FIGC	142
4.	Il termine perentorio di presentazione delle domande e dei relativi adempimenti, di cui al C.U. n. 10/A FIGC	143
5.	Il caso “Rende Calcio 1968 – FIGC”	146
6.	Le motivazioni – Decisione n. 60/2017	149
7.	Conclusioni	150

LA GIURISDIZIONE NEI SETTORI DELL’IPPICA E DELL’EQUITAZIONE

di <i>Stefania Cappa</i>	153
1. La questione di fondo: l’individuazione della giurisdizione	154
2. La giustizia endofederale e la giustizia sportiva MIPAAF	155
3. Le regole del doping equino ed umano	157
4. Le sanzioni penali	160
5. Alcune criticità	161
6. Conclusioni	162

REMODELLING SPORTS AUTONOMY LIKE THE “SHAPE OF WATER”. THE RELATIONSHIP BETWEEN ORDINARY AND SPORTS SYSTEMS

by <i>Michele Colucci and Durante Rapacciolo</i>	165
1. The Autonomy of Sports Associations	166
2. Putting the Autonomy of Sports Associations in context	167
3. The scope of the Autonomy of Sports Associations	169
3.1 Freedom to determine disciplinary bodies and procedures	171
3.2 Freedom to qualify disciplinary offences and establish sanctions	173
3.3 Peculiarities of the disciplinary procedures	174
4. The relationship between sports law and ordinary law systems	176
4.1 The various jurisdictions dealing with sports activities	178
4.2 Ordinary Courts as appeal instances in disciplinary proceedings	179
5. Towards the Harmonisation of rules and procedures?	181
Conclusions	183

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

TAR Lazio, Sez. Prima Ter, Ordinanza n. 10171 dell’11 ottobre 2017	187
---	-----

Editoriale RDES 3/2017

**THE AUTONOMY AND SPECIFICITY OF SPORT IN THE LIGHT
OF THE ISU AND PECHSTEIN CASES:
WHEN SKATING ON THIN ICE CAN BE DANGEROUS FOR THE
SPORTS WORLD**

by Michele Colucci and Durante Rapacciuolo

Pursuant to Article 165(1) TFEU, the Union “*shall contribute to the promotion of European sporting issues, while taking account of the specific nature of sport, its structures based on voluntary activity and its social and educational function*”.

This is the European political pillar of the current sports law system: the solemn engagement of the EU to enhance and respect the specificity of sport.

On the judicial side, however, according to the *Meca-Medina* case-law of the European Court of Justice:

- (i) sport is subject to competition rules only insofar as it constitutes an “economic activity”;
- (ii) sporting rules are compatible with EU competition rules if they pursue a legitimate objective; and
- (iii) if the restrictions that they create are “inherent” and “proportionate” to achieving this objective.

This is the European judicial pillar of the same sports law system, which limits that sports specificity.

In this sensitive legal context, the European Commission’s decision of 8 December 2017 in the *International Skating Union* (ISU) case can potentially have a tremendous impact on the sports world.

Will the ISU hereafter, be recorded in the historical law archives as the weak link of the chain? In this case, the chain is the cohort of the international and national sports’ associations, which are jealous of their autonomy and strongly defend it, opposing any intrusion of the public powers and ordinary law judges.

The sports associations are powerful and have always enjoyed a quasi-absolute autonomy, which has been recognised by the national and European public powers. Those sports associations have succeeded in keeping off their autonomous pitches any “foreign powers”, even though now and then, the occasional ruling of a judge kept reminding the limits of that autonomy and the primacy of the EU and national ordinary law on the sports systems.

By pure accident, the autonomy of the International Skating Union has found itself in the middle of a double assault. From one side, Ms. Pechstein, a German professional skater, who dared rejecting the adverse CAS arbitration’s award and brought her case before the German ordinary judge. From the other side, two Dutch skaters filed a complaint with the European Commission for alleged infringement of the relevant EU competition rules by the ISU, which refused to authorise their participation to a skating event organised by a private Korean company in Dubai.

So, the ISU autonomy has got a shocking blow when the EU Commission declared incompatible with the EU competition rules its disproportionate sanctions (ban for life) against the two plaintiffs.

While it is still pending the possibility for the ISU to appeal the Commission’s decision before the European Court of Justice, Ms. Pechstein has recently asked the German Constitutional Court in Karlsruhe to deal with the matter of her case rejected in last instance by the German Supreme Court, which upheld the CAS arbitration agreement and found lawful the relevant award against her.

The intervention of ordinary judges in the ISU activities looks like subterranean motions of the plate tectonics, announcing next earthquakes for the stabilised and politically recognised, autonomous, private law order of the sports associations.

In fact, we wonder whether the sports autonomy is being submitted to another judicial scrutiny, which may leave it nearly intact with complete satisfaction of the international and national associations or we may get both the EU Court of Justice and the German Constitutional Court delivering other landmark rulings to further cut off that autonomy. Maybe these rulings could have an impact more dramatic than the *Bosman* case, for which the concerned football associations had to come to Brussels to compromise with the EU Commission in 2001.

That compromise in the shape of a gentleman’s agreement drafted in a press release only in theory saved for the time being the football associations from judicial pursuits. At the same time, it helped the EU to corral those football entities into the EU legal framework. A legal pursuit would have drawn into question the acclaimed notion of the sports specificity, which those same EU responsible bodies are due to protect.

Therefore, the European and the German ISU cases will be closely observed by the national and international sports policy’s leaders and by the sports law scholars because the future rulings will probably carry a stroke to the existing sports law order as we know it.

If the Court of Justice would confirm the Commission's decision, which obliges ISU to substantially revise certain fundamental provisions, governing the statute of the skaters and their professional freedom of employment, such an outcome would surely unleash the will of athletes to submit their cases before the EU institutions in order to defend their rights.

On the other hand, though it will not be for tomorrow because of the heavy workload and backlog of the German Constitutional Court, the ruling on the Pechstein will come and bring a final word on the legality of the CAS arbitration and the nature of the relationship between the ordinary law systems and the private law systems.

The rejection of the Pechstein demand is not at all certain. Indeed, the case was taken by a regional judiciary court of Bayern and rejected by the German Supreme Court. Many Authors have highlighted the contradictory arguments held by the latter Court in defining mostly adequate the CAS arbitration with the meaningful comment that the CAS system is not perfect. However, it is acceptable. Obviously, such a decision leaves the door open to further attempts by the sports professionals to contest the private law sports disciplinary and judiciary systems they belong to.

We wait with badly constrained, unspeakable excitement for the next episode of the ISU and Pechstein saga, which may subvert the sports legal order for ever.

* * *

Nel presente numero della Rivista di Diritto ed Economia dello Sport sono pubblicati i seguenti saggi:

La "frode sportiva" nella giurisprudenza ordinaria e sportiva: riflessioni e riforme possibili

Il lavoro di Renato Grillo analizza la frode nelle competizioni sportive alla luce sia della legislazione penale di cui alla L. 401 del 1989 sia della legislazione sportiva.

La materia viene ripercorsa nella sua evoluzione storica ormai risalente a quasi un trentennio e affronta in modo specifico la delicata questione della punibilità in ambito penale delle frodi sportive anche alla luce delle novità normative contenute nella L. 119 del 2014 che ha elevato i limiti edittali di pena per il reato di frode sportiva. Vengono quindi esaminate le ricadute di tale legge con riferimento al diritto penale sostanziale e processuale.

Un'attenzione particolare viene dedicata alla giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione, e del Collegio di Garanzia dello Sport del CONI.

Vengono poi affrontati gli aspetti comparatistici in ambito penale con riferimento alla legislazione varata di recente da alcuni Stati dell'Unione Europea (Germania, Francia e Spagna su tutti): un cenno è dedicato alle iniziative sulla

manipolazione delle competizioni sportive del Consiglio di Europa per la prevenzione, individuazione e contrasto delle frodi sportive, costituendo tali iniziative un punto di riferimento per il legislatore italiano, particolarmente impegnato sul fronte del contrasto alle frodi e sollecitato a recepire le indicazioni provenienti dal Consiglio di Europa.

Decisamente innovativa la parte del saggio dedicata alle conclusioni finali con le quali, prendendo spunto dai progetti di riforma elaborati dal Parlamento, l'autore auspica alcune interessanti soluzioni sul piano normativo atte a scoraggiare in maniera radicale il fenomeno della frode sportiva nel senso più ampio del termine. Egli, infatti, propone un inserimento del reato di frode sportiva, come attualmente disciplinato dalla legge penale ordinaria, tra i cd. "reati-presupposto" di cui al D. Lgs. 231/01, con possibilità della confisca obbligatoria dei profitti illeciti conseguenti alle manipolazioni dei risultati, ai sensi dell'art. 322 ter cod. pen., nonché l'adozione dei modelli organizzativi delle società sportive finalizzati alla prevenzione del fenomeno ed alla scissione delle responsabilità delle società rispetto ai tesserati.

Who owns the esports? The multiple creative factors of a digital work of intellect and the complex ways of globally applying the copyright law

Alessandro Coni affronta un tema di stringente attualità come quello degli eSports, concentrandosi sull'analisi dei diritti di sfruttamento commerciale che afferiscono alle competizioni tra giocatori di videogiochi.

Il presente contributo fa seguito ad una precedente pubblicazione apparsa sulla medesima Rivista (RDES, I, 2016) in cui lo stesso Autore si interrogava sui possibili scenari connessi all'affermazione e alla eventuale adesione degli eSports all'interno del pantheon degli sport.

L'attuale riflessione parte dalla consacrazione degli eSports anche al di fuori dei Paesi in cui tradizionalmente si sono sviluppati, divenendo un fenomeno globale.

L'Autore sposta quindi l'attenzione su alcune delle peculiarità degli eSports, in particolare quelle che riguardano i diritti proprietari. Infatti, gli eSports si sono sviluppati come un vero e proprio fenomeno di intrattenimento, al di fuori di strutture federali e logiche sportive, trovando la propria principale incubazione all'interno di organizzazioni private, interessate soprattutto a coinvolgere il pubblico e promuovere il mercato dei videogiochi.

Coni si sofferma quindi sulla natura di tali competizioni e su quella dei diritti che ad esse afferiscono, soprattutto alla luce della disponibilità del Comitato Olimpico a valutare l'inserimento degli eSports nel Programma Olimpico.

D'altronde, mancando una definizione codificata di sport, anche le competizioni agonistiche tra videogamers possono legittimamente aspirare ad essere considerate al pari di altre attività sportive, ben più consolidate nell'immaginario comune. Tanto più vista l'esistenza di indubbi punti di contatto tra gli sport tradizionali e gli eSports.

Da un lato, come menzionato dall'Autore, l'idea che le competizioni di videogames possano essere considerate come uno sport appare coerente con una realtà – quale quella attuale – sempre più digitale ed interattiva, dove i nuovi fruitori di sport sono i c.d. “millennials”.

Dall'altro lato, l'articolo ricorda che il mondo dello sport è ormai al centro di un processo di “spettacolarizzazione”, venendo sempre più concepito e gestito come un “prodotto” commercializzato sul mercato. Lo stesso dibattito sulla possibilità di riconoscere gli eSports come discipline olimpiche ne è la prova.

È quindi naturale interrogarsi sugli aspetti precisi di un processo come quello attuale (c.d. di “sportification”) in cui sono gli eSports, finora etichettati come eventi di puro intrattenimento, a fare il percorso inverso per venire qualificati come sport.

A tal riguardo, l'Autore evidenzia una delle particolarità che contraddistinguono gli eSports, ossia quella di essere competizioni basate sull'utilizzo di opere creative, quali sono i videogiochi, la cui proprietà intellettuale appartiene alle imprese che li hanno realizzati e che vengono tutelate da specifiche norme (diritto d'autore o copyright). In tale prospettiva, ogni utilizzo ed esibizione costituisce uno sfruttamento dei diritti proprietari insistenti sul gioco, soggetto alla volontà del titolare degli stessi.

Nel descrivere il funzionamento degli eSports e i ruoli svolti dai diversi soggetti coinvolti, l'Autore disegna una “catena di valori”, tesa a collegare ciascuno dei singoli contributi sottesi alla realizzazione e allo sfruttamento degli eSports.

A monte di tale catena, vengono per l'appunto posizionati gli editori dei videogame. A seguire, a valle, invece vi sono gli atleti, i media e gli sponsor. Tutti apportano elementi essenziali per l'allestimento degli eSports considerati come eventi, sebbene ciascuno di essi abbia un valore diverso.

Il successo degli eSports e il possibile riconoscimento come sport crea delle indubbe frizioni tra gli interessi dei soggetti coinvolti, soprattutto alla luce delle modalità in cui finora tale mercato si è sviluppato, raggiungendo un sostanziale bilanciamento.

Su tale aspetto l'Autore dedica alcune riflessioni finali, evidenziando come l'ingresso delle competizioni videoludiche all'interno del mondo sportivo sarebbe suscettibile di trasformare l'equilibrio attualmente raggiunto, introducendo nuovi interessi ed ulteriori regole, che dovrebbero necessariamente essere oggetto di temperamento, posto che gli eSports dovranno necessariamente adattarsi a tale nuova eventuale veste sportiva.

Il tutto in attesa che il mondo dello sport assuma una posizione chiara sulla qualificazione degli eSports e decida se finalizzare il loro processo di “sportification”, ovvero rinunciarvi, lasciando gli eSports nell'ambito degli spettacoli di intrattenimento, che si limitano ad emulare i meccanismi propri delle competizioni sportive.

Lo sviluppo del calcio femminile in Italia. Analisi del fenomeno e proposte concrete per il suo rilancio

Daniele Muscarà analizza sistematicamente e dettagliatamente la situazione attuale del calcio femminile in Italia.

L'Autore riconosce le difficoltà del sistema calcio femminile nel nostro Paese dimostrate anche attraverso un'approfondita analisi comparativa con i principali campionati femminili europei. Egli critica la normativa vigente in materia, sia statale sia federale, la quale inquadra le calciatrici donne come atlete dilettanti. Anche dopo recenti interventi federali volti ad incentivare lo sviluppo del calcio femminile, la stessa normativa non è ritenuta ancora adeguata.

Pur ammettendo le grandi ed incolmabili differenze tra calcio femminile e calcio maschile, sia in termini di ricavi che di interesse per il pubblico, l'Autore sostiene fortemente come il primo abbia grandi margini di crescita. Per fare in modo che tale crescita si concretizzi Daniele Muscarà ritiene imprescindibile l'ingresso dei principali club professionistici in questo settore. Pertanto, con il supporto fondamentale del legislatore e con la collaborazione tra la Lega Nazionale Dilettanti, alla quale è delegata l'organizzazione del calcio femminile in Italia e la Lega Serie A, con la sua forza mediatica ed economica, l'Autore si augura che possano essere poste in essere in breve tempo le iniziative più idonee allo sviluppo dell'intero sistema.

In tema di risarcimento del danno derivante da una ingiusta sanzione sportiva: tra vecchie questioni e nuovi profili di costituzionalità

Il Prof. Piero Sandulli effettua una puntuale analisi delle pronunce n. 3055/2016 e n. 3065/2017 rese, rispettivamente, dal Tar del Lazio e dal Consiglio di Stato, all'esito dei giudizi di primo e secondo grado promossi da un'atleta tesserata FIPAV.

Quest'ultima aveva, infatti, impugnato innanzi ai giudici amministrativi una sanzione che le era stata comminata dalla giustizia sportiva, chiedendo che le fosse anche riconosciuto il risarcimento per i danni subiti a seguito dell'ingiusto provvedimento disciplinare, quantificati in euro 449.257,00.

Prendendo le mosse dal *decisum* dei magistrati, il prof. Sandulli ripercorre la genesi del riparto in materia di giustizia sportiva, per giungere ad esaminare la natura ed i limiti della tutela risarcitoria, così come delineata dalla sentenza della Corte costituzionale, n. 49/2011.

Le conclusioni alle quali perviene l'autore, anche alla luce dell'ordinanza del TAR n. 10171, dell'11 ottobre 2017, offrono molteplici spunti critici e pongono in luce la necessità di una revisione dell'attuale sistema normativo, in particolare, della legge n. 280/2003 e di quella n. 91/1981.

Giudice Sportivo, regolare svolgimento delle gare ed avvio del procedimento: un'occasione mancata per delineare i confini tra denuncia, istanza e segnalazione, alla luce delle norme vigenti

Pier Antonio Rossetti commenta una decisione del Collegio di Garanzia dello Sport del CONI in ordine agli strumenti giuridici idonei all'instaurazione del procedimento avanti al Giudice Sportivo, che giudica sugli illeciti commessi nelle gare.

Tale procedimento è (e deve essere) connotato da termini brevi e da requisiti formali determinati, al fine di garantire, in tempi rapidi, la certezza dei risultati ed il regolare svolgimento delle competizioni sportive e dei relativi campionati.

Nel caso in oggetto, una "istanza", strumento tipico di avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo su impulso delle parti "interessate", è stata riqualificata come "denuncia", strumento generale per la segnalazione di "atti sanzionabili" a disposizione di tutti i tesserati e non soggetto a termini di decadenza e requisiti particolari.

Sulla base di tale "denuncia", la Procura della Federazione Italiana Sport Equestri, effettuando uno "*scrutinio preliminare della vicenda*", avrebbe fatto propri gli atti delle parti elevandoli a proprie "segnalazioni" non soggette a decadenza ed all'interesse ad agire.

In tale modo, sarebbero stati "aggirati" i requisiti formali previsti per l'istanza "*a pena di inammissibilità*", ossia il rispetto di un breve termine di decadenza e la ricorrenza di una "*situazione giuridicamente protetta nell'Ordinamento Federale*."

Seppur vero che la denuncia costituisce il rimedio generale con cui i "tesserati" possono (anzi devono) comunicare la commissione di tutti gli atti sanzionabili, i modi di avvio del procedimento davanti al Giudice Sportivo sono stati ben delineati dal Codice di Giustizia del CONI e dalle norme federali, proprio per garantire la certezza dei risultati sportivi.

L'Autore quindi si chiede se le ipotesi di avvio del procedimento in oggetto debbano considerarsi tassative e se i requisiti ivi previsti, compresi i termini di decadenza, debbano essere interpretati in senso assoluto.

Il contributo offre inoltre interessanti spunti sul concetto di "*situazione giuridicamente protetta nell'Ordinamento Federale*", inteso quale "interesse ad agire" ex art. 100 c.p.c., ed evidenzia la particolarità delle norme FISE, che, all'art. 39 del Regolamento di Giustizia, prevedono un termine di decadenza, non solo per l'istanza dell'interessato, ma anche per la presentazione della "segnalazione" della Procura Federale, non previsto dalla disciplina generale del Codice di Giustizia Sportiva del CONI.

La disciplina del ripescaggio in Italia: la perentorietà del termine di presentazione della domanda, alla luce del caso “Rende Calcio 1968 – FIGC”

Alessandro Ferrari analizza i risvolti problematici della decisione del Collegio di Garanzia del CONI, la n. 60/2017 in materia di ripescaggi di squadre di calcio dalla categoria inferiore a quella superiore.

L'Autore offre una panoramica sul ripescaggio, tanto da un punto di vista procedimentale quanto da quello meramente regolamentare, analizzando in particolare i vari Comunicati Ufficiali emessi dalla FIGC nella passata stagione, nonché le prescrizioni delle NOIF in materia. In seguito, si focalizza sul caso del Rende Calcio, ammesso al campionato di Lega Pro 2017/2018 attraverso la suddetta decisione dell'11 agosto 2017.

Il Collegio di Garanzia ha ritenuto che il termine di deposito della documentazione necessaria ai fini del ripescaggio non debba essere considerato perentorio (diversamente da quanto affermato, in particolare, nel C.U. n. 10/A FIGC) nel momento in cui il ritardo nel depositare le fidejussioni richieste fosse da imputare alla banca e non al Rende.

In tal modo, i giudici del CONI hanno convalidato un orientamento che si discosta dalla consolidata giurisprudenza sportiva che non giustificava eventuali ritardi o inadempienze delle società sportive. L'innovazione potrebbe incentivare le domande di ripescaggio basate su tale precedente giudizio e sconvolgere la formazione dei calendari dei campionati di calcio.

La giurisdizione nei settori dell'ippica e dell'equitazione

Stefania Cappa affronta la tematica della giurisdizione nei settori dell'ippica e dell'equitazione, individuandone la rispettiva giurisdizione. Per l'ippica, la risoluzione delle controversie disciplinari spetta al Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF) e l'impugnazione delle relative decisioni è demandata al tribunale amministrativo; per l'equitazione, invece, la cognizione compete agli organi di giustizia sportiva della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE).

La ragione di tale distinzione si rinviene nella Legge 280/2003, che ha attribuito autonomia all'ordinamento sportivo rispetto alla giurisdizione ordinaria e la FISE, in quanto Federazione sportiva nazionale, vi ricade; mentre il MIPAAF, in quanto ente pubblico, gode di una propria autonomia regolamentare-legislativa.

Inoltre, Cappa analizza la giustizia endofederale relativa alla composizione degli organi di giustizia sportiva all'interno della FISE e l'articolazione degli organi disciplinari MIPAAF, evidenziando, fra l'altro, le peculiarità dei due diversi procedimenti disciplinari.

Un'attenzione particolare viene dedicata dall'autore alla disciplina del doping umano ed equino all'interno della FISE e del MIPAAF.

Per l'equitazione, il doping umano è regolamentato dalle Norme Sportive Antidoping del CONI, sottoposto all'azione del Procuratore Nazionale Antidoping del CONI e assoggettato al giudizio del Tribunale Nazionale Antidoping del CONI.

Per l'ippica, la materia è disciplinata dall'Ente stesso e giudicata dai suoi organi disciplinari.

Il doping equino, invece, nell'equitazione è di competenza degli organi di giustizia sportiva FISE; di contro, nell'ippica gli organi di disciplina MIPAAF sono competenti in materia.

L'autore sottolinea infine alcune criticità, fra le quali la scarsità e carenza di controlli antidoping nel settore dell'equitazione e conclude che, tanto per l'ippica quanto per l'equitazione, il doping umano è penalmente sanzionato ai sensi della Legge 376/2000.

Remodelling Sports Autonomy like the “shape of water”: The relationship between ordinary and sports systems

Michele Colucci and Durante Rapacciuolo review the outcome of a worldwide comparative analysis of the football disciplinary rules of the international, regional and national associations. In doing so, the authors adopt an original and fruitful approach in reviewing also the legal grounds of the private law systems which sustain the legality of the football domestic disciplinary codes. They have focused the searching light on the notion of sports autonomy and the way it changes over the time and over the various places worldwide. The result of their work is amazing: like the shape of water the autonomy remodels its contours according to the nature and conditions of the international and national ordinary law systems, within which the autonomous sports associations operate.

The paper aims to uphold the reality of a double notion of autonomy: a political one and a legal one. The political recognition of the sports associations' autonomy has produced an absolute concept of autonomy of sports institutions, which appear like entities well beyond the legal reach of the State legal order.

However, the legal notion of sports autonomy corresponds much better to the reality of the relationship between the public law order and the private law order of the sports associations.

Indeed, the consistent and settled case law of ordinary justice has showed the limited contours of the legal autonomy the football and sports associations enjoy. The relative notion of that autonomy is the result of a number of rulings, which have scrutinised the sports/football activities with the lens of the relevant ordinary law rules, concluding for a paradoxical quasi rejection of that autonomy, whenever the sporting activities are like any other economic activities.

Bruxelles, 31 gennaio 2018

Michele Colucci

Durante Rapacciuolo

LA “FRODE SPORTIVA” NELLA GIURISPRUDENZA ORDINARIA E SPORTIVA: RIFLESSIONI E RIFORME POSSIBILI

di Renato Grillo*

ABSTRACT: The paper reviews expertly the sensitive issues of sporting fraud, unlawful acts in the Italian football domestic law and ordinary criminal law systems.

The author comments also on the Council of Europe Convention on the manipulation of sports competitions, soliciting its ratification by the Italian government.

The indepth analysis of the two legal systems highlights the positive synergies and cooperation between the state legislators and justices. The accurate critical work on the case law and the ordinary criminal law sanctioning the sporting fraud and the unlawful sporting acts reports exhaustively on the huge progress made but does not forget the persistent problems, which complicate the interaction between the two legal systems.

The author is confident about the capacity of the Italian ordinary law system to interact and co-operate with the football sports law and justice, while upgrading its effectiveness to adequately contrast the sporting fraud and sanctioning severely the organized crime, which has become a serious threat and risks to make the sporting fraud a permanent problem, infecting the football world.

Finally, he invites the responsible authorities of the Italian football to adapt the rules and procedures of the domestic justice every two years in order to keep the maximum of effectiveness for the sanctioning system.

Keywords: Sporting Fraud - Italian ordinary criminal law – sports domestic justice – ordinary judiciary proceedings – sporting infringements and sanctions – ordinary and sports law interaction.

SOMMARIO: 1. Generalità – 2. La Legge 401/89 in generale – 3. L’evoluzione normativa della L. 401/89. In particolare l’art. 1 ed analisi del contenuto – 4. Frode sportiva ed illecito sportivo nella legislazione sportiva. Differenze – 5. La frode sportiva nella giurisprudenza ordinaria – 6. La frode sportiva e l’illecito sportivo nella giurisprudenza sportiva – 7. Le frodi sportive negli Stati dell’U.E.: le principali iniziative comunitarie e degli Stati membri. Cenni di diritto comparato – 8. Progetti di riforma in ambito nazionale – 9. Alcune riflessioni finali e conclusioni

* Renato Grillo, già Consigliere della Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione. Dottore di ricerca in “Integrazione Europea, Diritto Sportivo e Globalizzazione Giuridica”, Presidente di Sezione della Commissione Tributaria Provinciale di Palermo. Il presente saggio costituisce una rielaborazione del testo della relazione tenuta presso l’Università di Genova il 24 novembre 2017 nell’ambito del 1° Corso di perfezionamento in Diritto Penale dello Sport organizzato dall’Università di Genova - Dipartimento di giurisprudenza - per l’anno accademico 2017-2018.

1. Generalità

La figura giuridica della cd. “frode sportiva” compare per la prima volta nel nostro ordinamento statale con la Legge 13.12.1989 n. 401, intitolata “Interventi nel settore del giuoco” il cui art. 1 veniva denominato “Frode in competizioni sportive”.

Nata all’indomani del secondo scandalo nel calcio verificatosi nel 1986 dopo un precedente avvenuto nel 1980 che aveva visto coinvolti e tratti in arresto noti calciatori e tesserati in genere di squadre di serie A, la legge 409/81 cercava di mettere ordine nel tormentato mondo del pallone nel tentativo di infrenare il preoccupante, e purtroppo crescente, fenomeno della corruzione sportiva.

Si trattava di una legislazione di emergenza per colmare un vuoto normativo particolarmente evidente e grave, specie se raffrontato ad una legislazione sportiva emanata dalle varie Federazioni sportive nazionali (su tutte quella della FIGC) che sanzionava con estremo rigore e vigore la figura dell’illecito sportivo.

Prima di allora, la giustizia ordinaria penale, in assenza di una legislazione *ad hoc*, cercava di porre riparo a quel vuoto ricorrendo alla ipotesi delittuosa della truffa prevista dall’art. 640 cod. pen., ricompresa nell’ambito dei delitti contro il patrimonio commessi mediante frode. Tuttavia era subito apparsa assai ardua la possibilità di sanzionare penalmente i calciatori imputati di truffa in danno degli scommettitori in assenza di una prova dimostrativa della diversità della condotta di gara dei calciatori differente da quella convenuta ovvero della incidenza causale sulla determinazione del risultato della gara diverso da quello concordato.¹

Fermo il filo comune tra truffa e frode sportiva rappresentato dalla condotta fraudolenta propria di entrambe le figure in esame, quel che appariva problematica era la dimostrazione della esistenza di un rapporto di causalità tra artifici e/o raggiri posti in essere dai calciatori e l’evento dannoso costituito dalla effettiva alterazione del risultato sportivo.

Diversi, poi, i requisiti propri delle due figure, occorrendo – quanto alla truffa (tipico reato di evento) – il danno, assente invece nella “frode sportiva”, qualificabile come reato di mera condotta; anche sotto l’aspetto soggettivo il delitto di truffa richiedeva il dolo generico, mentre nel caso della frode sportiva occorreva il dolo specifico.

Da qui, dunque, l’esigenza avvertita da subito (vale a dire all’indomani del maxi-scandalo del 1980 che aveva dato luogo a severe punizioni in ambito sportivo, ma senza strascichi penali), ma soddisfatta purtroppo diversi anni dopo, all’indomani del secondo maxi-scandalo (anche questo risolto solo in ambito sportivo con pesanti sanzioni per tesserati e società), di intervenire con una legge speciale che sanzionasse condotte ad evidenza assolutamente riprovevoli e colmasse un vuoto legislativo.

Eppure non può nemmeno affermarsi che quegli scandali del 1980 e del 1986 fossero i primi esempi di insorgenza del fenomeno della frode sportiva.

¹ Così Trib. Roma 22.12.1980 in Giur. Merito 1983, 456.

Ben oltre cinquant'anni prima (1927), un giocatore della Juventus (Luigi Allemandi che vestirà in futuro la maglia della nazionale nel mondiale del 1934 grazie ad una amnistia che aveva cancellato la squalifica a vita) si era reso protagonista, in occasione del derby cittadino, di condotte corruttive unitamente ad un dirigente del Torino.²

Vent'anni dopo (stagione sportiva 1947-1948) un episodio di illecito sportivo vide protagonisti il Napoli ed il Bologna.³

Meno di dieci anni più tardi (stagione sportiva 1954-55) altra vicenda di frode sportiva vide quali protagoniste le squadre dell'Udinese e della Pro Patria, destinataria delle "attenzioni economiche" da parte di alcuni giocatori della società friulana in occasione dell'incontro di calcio disputatosi il 31 maggio 1953, a Busto Arsizio.⁴

Qualche anno dopo toccherà al Genoa (non sarà l'ultima esperienza negativa per il club rossoblu) retrocedere per illecito sportivo in occasione della gara Genoa-Atalanta del 17 aprile 1960 terminata con il punteggio di 2-1 per la

² In quella circostanza a prevalere in campo fu il Torino con il risultato di 2-1. Al termine del campionato il Torino vinse lo scudetto che gli venne, tuttavia, revocato senza essere però assegnato alla squadra classificatasi al secondo posto (il Bologna) per ragioni di "opportunità politica". Dalle cronache dell'epoca sarebbe risultato che un dirigente del Torino (Nani) tramite un compiacente studente siciliano che abitava nella stessa pensione in cui alloggiava il calciatore della Juventus Allemandi, avrebbe offerto 25.000 lire dell'epoca per influenzare il derby a favore del Torino che effettivamente si aggiudicò l'incontro. E' in atto da un paio di anni (2015) il tentativo da parte del Presidente del Torino Urbano Cairo di fare riassegnare lo scudetto alla società granata in quanto il Torino, Allemandi e Nani sarebbero stati condannati senza prove ma sulla base di meri indizi tra loro non convergenti. La FIGC tramite il Presidente Tavecchio, oggi dimissionario, aveva manifestato una certa disponibilità a riaprire il caso ma ad oggi nessuna decisione è stata presa.

³ La *combine* venne scoperta grazie ad un anonimo: protagonisti dell'episodio furono i calciatori Luigi Ganelli del Napoli e Bruno Arcari del Bologna in occasione di un incontro tra i due avvenuto a metà maggio del 1948, nell'imminenza della partita Bologna-Napoli che si sarebbe disputata il 6 giugno e che vide prevalere il Napoli per 1-0 con un goal segnato all'ultimo minuto dal suo giocatore Kriezium. Al termine dell'inchiesta federale, durata un paio di mesi e preceduta da una indagine interna del Presidente del Bologna Dall'Ara (che aveva sospettato di alcuni giocatori del Bologna per scarso rendimento), il Presidente del Napoli Muscariello, il giocatore Innocenti, ex del Napoli e il calciatore Ganelli, vennero squalificati a vita per illecito sportivo, mentre il Napoli (che comunque a causa del suo piazzamento al termine del campionato era retrocesso sul campo come quart'ultimo) venne penalizzato con l'assegnazione all'ultimo posto in classifica e la retrocessione in serie B. Il calciatore del Bologna, Arcari (che comunque non disputò la partita) venne squalificato per tre mesi per omessa denuncia e squalifica un pò più lieve (due mesi) venne comminata al calciatore del Bologna Cappelletto, sempre per omessa denuncia.

⁴ Secondo le cronache del tempo durante l'intervallo della partita sul risultato di 2-0 per i bustocchi, un emissario dei friulani convinse la squadra di casa a non infierire sugli ospiti in cambio di una somma di circa due milioni. Per questo episodio l'Udinese, classificatasi seconda dietro il Milan nel campionato 1954-55, venne retrocessa all'ultimo posto in classifica con conseguente retrocessione in serie B. Ed in quello stesso anno anche il Catania conobbe per la prima volta (ma non sarebbe stata l'ultima) l'onta della retrocessione in serie B. decisa a tavolino a causa dell'azione di un suo dirigente colpevole di aver truccato due partite con la complicità di un arbitro (tale Ugo Scaramella) a cui favore erano stati emessi assegni per oltre 1.700.000 di Lire in occasione di partite che vedevano in gioco la salvezza della squadra siciliana.

squadra orobica in quanto il suo giocatore Cappello si era recato a Bergamo per incontrare Cattozzo, suo ex compagno nel Bologna, offrendogli un milione di lire in cambio del successo sicuro del Genoa.

In epoca un pò più recente (stagione sportiva 1973-74) altri due illeciti sportivi determinarono la retrocessione a tavolino del Foggia un cui dirigente, in occasione della gara con il Milan (terminata con il punteggio di 0-0) consegnò all'arbitro Menicucci un orologio d'oro per favorire la vittoria dei pugliesi; e del Verona, il cui presidente Garonzi, prima della gara Verona-Napoli, avvicinò telefonicamente il calciatore del Napoli Clerici (ex del Verona) per indurlo a favorire la vittoria del Verona.

Il resto è storia ormai nota e purtroppo perpetuata anche negli anni più recenti con gli scandali noti come "Calciopoli" (2006)⁵ e "Scommessopoli" (2011).⁶

È storia ancor più recente quella relative alle inchieste promosse dalle Procure della Repubblica di Palmi e Catanzaro, di Bari e di Catania.⁷

2. *La L. 401/89 in generale*

L'art. 1 della legge in parola così recitava in origine:

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione

⁵ Con il termine "Calciopoli" ci si vuole riferire al notissimo scandalo che ha investito il calcio italiano nel 2006, coinvolgendo diverse società professionistiche fra le più importanti del massimo campionato e numerosi dirigenti sia delle stesse società sia dei principali organi calcistici italiani (AIA, FIGC e LNP), oltre ad alcuni arbitri e assistenti. Al termine del processo sportivo molte delle squadre coinvolte vennero pesantemente penalizzate e venne revocato lo scudetto 2006 vinto sul campo dalla Juventus. Dopo la pubblicazione delle prime intercettazioni telefoniche, fregarono le dimissioni a catena prima del Presidente della FIGC Franco Carraro (successivamente prosciolto); di uno dei suoi vice (Innocenzo Mazzini); del Presidente dell'AIA Tullio Lanese e dei due principali dirigenti della Juventus Luciano Moggi e Antonio Giraudo (rispettivamente Direttore generale e Amministratore delegato) e, a seguire, dell'intero consiglio di amministrazione della Juventus, e del presidente della Lega Calcio Adriano Galliani. La FIGC in conseguenza della parallela inchiesta sportiva oltre che delle indagini penali, venne commissariata con la nomina quale Commissario dell'avvocato Guido Rossi.

⁶ Si tratta di una complessa indagine promossa dalla Procura della Repubblica di Cremona, nell'ambito dell'inchiesta denominata "Last Bet" relativa a gare del campionato 2010-2011 che hanno visto coinvolti giocatori, dirigenti e società di Serie A, Serie B, Lega Pro e Lega Nazionale Dilettanti. L'accusa principale nei confronti degli indagati è quella di associazione a delinquere finalizzata alla truffa ed alla frode sportiva sfociata nel giugno 2011 in numerosi provvedimenti di custodia cautelare nei confronti di varie persone legate al mondo del calcio e a quello delle scommesse sportive. Attualmente è in corso il processo di primo grado dinanzi ai Tribunali di Bologna e di Cremona, dopo lo sdoppiamento del processo per effetto della incompetenza territoriale parziale del Tribunale di Cremona.

⁷ Si tratta delle indagini note sotto il nome di "Dirty Soccer" e "Treni del gol" che hanno visto protagoniste numerosissime squadre dei campionati minori di Lega Pro e Dilettanti e del Catania relativamente alla stagione sportiva 2014-2015, con pesanti provvedimenti disciplinari per quasi tutte le squadre coinvolte e per i tesserati protagonisti delle frodi sportive.

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 ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni.

Tale disposizione veniva implementata con altre norme di nuovo conio che si riveleranno estremamente utili negli anni successivi: si tratta delle norme relative alla non influenza del procedimento penale e della sentenza (art. 2) per il delitto di frode sportiva sull'omologazione delle gare né su ogni altro provvedimento di competenza degli organi sportivi. In parallelo lo stesso art. 2 al comma 2° prevedeva (e prevede ancora oggi) che l'inizio del procedimento per i delitti previsti dall'art. 1 non preclude il normale svolgimento secondo gli specifici regolamenti del procedimento disciplinare sportivo.

Particolarmente importante il comma 3 che riconosceva (e riconosce ancora oggi) agli organi della disciplina sportiva, ai fini esclusivi della propria competenza funzionale, la possibilità di richiedere copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'art. 116 del codice di procedura penale fermo restando il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 dello stesso codice.

A sua volta l'art. 3 intitolato "Obbligo del rapporto" imponeva (ed impone ancora oggi, tant'è che la norma penale è stata trasfusa in tutti i regolamenti di giustizia delle varie Federazioni sportive nazionali) ai presidenti delle Federazioni sportive nazionali affiliate al CONI ed ai presidenti degli organi di disciplina di secondo grado delle stesse Federazioni, nonché ai corrispondenti organi preposti alla disciplina degli enti e delle associazioni di cui al comma 1 dell'art. 1, i quali nell'esercizio o a causa delle loro funzioni abbiano notizia dei reati di cui all'art. 1, l'obbligo di fare rapporto, ai sensi delle vigenti leggi, all'autorità giudiziaria.

Evidenti le finalità della norma che, oltre a riqualificare l'intero settore delle scommesse e dei giochi autorizzati, mirava (e mira) a prevenire il fenomeno delle scommesse clandestine ed a tutelare la correttezza delle competizioni sportive anche nell'interesse della collettività.

Tuttavia tale legge, certamente innovativa non foss'altro per la creazione di una figura delittuosa autonoma, mostrò subito i propri limiti per la estrema tenuità delle sanzioni. Si trattava, infatti, di una pena edittale estremamente modesta che, per proprie insufficienze intrinseche impediva di fatto lo svolgimento di indagini efficaci (a meno di non ricorrere all'espedito dell'associazione per delinquere

finalizzata al compimento di frodi sportive) soprattutto attraverso le intercettazioni e l'adozione di misure cautelari personali.⁸ Di conseguenza, sin dall'inizio si era fatta strada, soprattutto nella dottrina penalistica, l'auspicio di un irrigidimento del quadro punitivo in modo da evitare quel "vuoto di indagini" che impediva di far luce su un mondo oscuro, caratterizzato anche da una notevole omertà degli addetti ai lavori.

Volendo andare con ordine, da un punto di vista strutturale due sono le condotte tipiche delineate dall'art. 1: una di tipo specifico costituita dall'offerta (o promessa) di denaro o altra utilità o vantaggio; l'altra più generica, concretizzantesi nel compimento di altri atti fraudolenti, cioè la frode generica. Quanto all'elemento psicologico del reato, l'indicazione di una finalità specifica "*fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione*" presente in entrambe le condotte vietate, consente di affermare la necessità del dolo specifico.

Altra rilevante questione afferisce al soggetto attivo del reato. Premesso che si tratta di una disposizione a più fattispecie, l'espressione usata "chiunque" lascia intendere quale fosse l'intento del legislatore: quello di attrarre nell'orbita penale condotte poste in essere non solo dallo sportivo in quanto tale, ma da qualsiasi soggetto anche estraneo al mondo sportivo. Non sono tuttavia mancate interpretazioni differenti anche in considerazione del fatto che il compimento di "*altri atti fraudolenti*" come indicato nella seconda parte dell'art. 1 può considerarsi una sorta di formula di chiusura di tipo integrativo ed omnicomprensivo adoperata dal legislatore per punire una serie di fattispecie concrete non comprese nella prima parte della norma che si riferisce alla dazione (o promessa) illecita (in quanto volta al raggiungimento di uno scopo non consentito dall'ordinamento) di denaro o altre utilità o vantaggi (anche di tipo non patrimoniale).⁹

⁸ Emblematiche, sul tema della inadeguatezza dei mezzi di indagine prima della Legge 119/14, le affermazioni fatte dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cremona Dott. Roberto Di Martino in occasione del convegno "Match-fixing: attacco alla credibilità dello sport" tenutosi a Roma il 23 aprile 2013 presso l'Avvocatura Generale dello Stato, in cui il magistrato lamentò l'estrema modestia delle pene e la conseguente impossibilità di disporre le intercettazioni; la difficoltà di provare la sussistenza del reato associativo, spesso utilizzato *quoad poenam* dall'Autorità inquirente come strumento per consentire il ricorso alle intercettazioni. Peraltro nel caso della indagine di Cremona come ebbe a dichiarare lo stesso Procuratore della Repubblica di quella città, il reato che consentì di ricorrere alle intercettazioni è stato quello sancito dall'art. 440 c.p. ("adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari") con limiti edittali massimi di pena fino a dieci anni di reclusione.

⁹ Secondo il Gip del Tribunale Roma (sent. 21.2.1992 nota anche come sentenza Carnevale-Peruzzi) il soggetto sportivo sarebbe escluso dal novero dei soggetti attivi del reato, sul presupposto che lo sportivo è in realtà il destinatario della promessa. Ma la questione è stata affrontata in un ambito ristretto riferito all'ipotesi dell'uso personale da parte dello sportivo, di sostanze dopanti (c.d. "doping autogeno"). In senso contrario si è espresso il Tribunale di Forlì (sentenza dell'11.12.2000 sul cd. "caso Pantani" poi riformata dalla Corte di Appello di Bologna dell'ottobre 2001), che aveva, invece, qualificato come reato previsto dall'art. 1 della legge in esame la condotta di chi assume sostanze farmacologiche vietate (ovvero pratica altre metodologie illecite) finalizzate ad alterare la propria *performance* ed il risultato della gara, con esplicito riferimento proprio alla seconda parte dell'art. 1 dedicata al compimento di altrui atti fraudolenti.

In realtà l’interpretazione c.d. “riduttiva” non ha ragion d’essere in quanto la promessa od offerta di utilità o denaro o altri vantaggi è una delle condotte possibili, specificata dalla norma, rispetto ad una condotta omnicomprensiva che considera sia la prima che le altre (ipotetiche e non descritte) come atti fraudolenti. Ciò consente di affermare che qualsiasi soggetto, e dunque non solo lo sportivo, possa essere considerato soggetto attivo del reato. Se ciò è agevole comprenderlo quando si tratta di una promessa od offerta di denaro (o altro) con finalità illecite, essendo ben possibile che a promettere od offrire possa essere uno sportivo nei riguardi di altro sportivo, ovvero un estraneo nei confronti di uno sportivo, è ugualmente agevole ritenerlo possibile anche quando si tratta di soggetto che abbia compiuto altre condotte ingannevoli come la pratica del *doping* che certamente contiene in sé due elementi specializzanti: la condotta fraudolenta e la finalità di alterare i risultati della gara (oltre che la propria prestazione atletica).

D’altra parte una interpretazione riduttiva determinerebbe una pericolosissima area di impunità che certamente non rientrava nelle intenzioni del legislatore preoccupato, in quel momento, di combattere il fenomeno della c.d. “corruzione sportiva”. La fattispecie incriminatrice che assume maggiore rilievo per le questioni interpretative che sono derivate è, quindi, quella contemplata dalla seconda parte del primo comma dell’art. 1, che prevede, come detto, la frode generica in competizioni sportive. Tale condotta, infatti, per la genericità che la caratterizza, è apparsa suscettibile di applicazione anche a condotte eterogenee diverse dalla semplice offerta o promessa di denaro che – secondo l’espressione usata” – riecheggia il reato di corruzione non configurabile solo perché il soggetto agente non riveste la qualifica di pubblico ufficiale né la riveste il soggetto corrotto. Il delitto previsto dal comma 1 dell’art. 1 è comunque strutturato sulla falsariga del delitto di istigazione alla corruzione previsto dall’art. 318 c.p.; esso si consuma non appena la condotta descritta dalla norma venga posta in essere, cioè nel momento in cui la promessa o l’offerta vengano formulate: è ipotizzabile il tentativo nel caso in cui l’offerta o la promessa non giungano a destinazione per cause indipendenti dalla volontà del promettente o dell’offerente.

Oggetto della promessa o offerta debbono essere denaro di un certo ammontare ovvero doni di un certo valore ovvero ancora altri vantaggi di una certa consistenza, mentre non rientra nel concetto di offerta punibile quella che abbia per oggetto regalie di modicissimo valore, sanzionabile, tutt’al più, in via disciplinare dagli organi di giustizia sportiva.¹⁰

L’espressione “*gli altri atti fraudolenti*” va intesa come condotta del tutto svincolata ed autonoma dalle condotte corruttive previste dalla prima parte di quel medesimo comma, si da consentire a pieno titolo di farvi rientrare anche le

¹⁰ Con riferimento alla condotta materiale la disposizione penale è circoscritta alle sole competizioni sportive aventi connotati agonistici e riguarda solo quelle organizzate dalle Federazioni sportive riconosciute dal CONI, dall’UNIRE e da altri enti sportivi o di promozione sportiva riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti: in questo senso v. AA.Vv., *Diritto dello Sport*, Le Monnier, 2004, 199.

condotte di doping in quanto da considerarsi pacificamente attività fraudolente. Proseguendo nell'analisi del testo normativo, uno dei principali temi affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza era (ed è) quello dei rapporti intercorrenti tra il reato di cui all'art. 1 comma 1° della legge in esame ed il reato di doping punito dalla legge 376/00. In realtà la questione va posta sia con riferimento a tutti quei casi verificatisi prima dell'entrata in vigore della legge sul doping, sia con riferimento ai casi verificatisi successivamente alla emanazione di tale normativa. Il punto di partenza è dato dalla formula legislativa adoperata, posto che la legge 401/89 non faceva menzione del doping né tra le finalità da prevenire e combattere né tra la gamma delle condotte vietate, pur nella genericità dell'espressione usata nella seconda parte del comma. I tentativi giurisprudenziali di ricondurre anche le pratiche *doping* tra le condotte fraudolente manipolatrici dei risultati sportivi hanno sortito risultati contrastanti ed altalenanti anche se può ritenersi ormai acquisito il concetto che, mentre nel caso di doping autogeno il reato non è configurabile,¹¹ nel caso di doping esogeno, è ammessa la rilevanza penale del fatto ai sensi dell'art. 1 della Legge in esame:¹² in evenienze del genere, infatti, i comportamenti fraudolenti previsti da tale legge implicano la presenza di un soggetto estraneo il quale opera in via sinallagmatica con l'atleta promettendogli o dandogli denaro o altra utilità con il fine di alterare la gara: comportamenti che, oltre a trovare adeguata soluzione negli ordinamenti sportivi, sono penalmente rilevanti se corrispondenti allo schema legale delineato dall'art. 1.

Ma se le difficoltà interpretative possono dirsi sopite per quanto attiene ai casi verificatisi prima dell'entrata in vigore della legge 376/00, posto che si trattava soltanto di verificare se la condotta di *doping* rientrava o meno nello schema punitivo di cui alla legge 401/89, diverso è il caso in cui siano stati posti in

¹¹ Corte di Appello di Bologna 23 ottobre 2001 cit. in B. BERTINI, *La responsabilità oggettiva*, 248: nello stesso senso Cass. Sez. 6^a Pen. 25.1.1996 n. 3011, Omini, Rv. 204787 che ha escluso la configurabilità del reato di cui all'art. 1 legge 13 dicembre 1989 n. 401 nel caso di assunzione di sostanze droganti da parte di un corridore, affermando che i comportamenti fraudolenti previsti dalla suddetta norma “*consistono in attività proiettate all'esterno delle persone che le hanno deliberate ed in qualche modo sinallagmatiche posto che collegano alla distorsione della gara, che il soggetto esterno persegue, denaro od altra utilità perseguita dall'altro soggetto partecipante alla gara: dette caratteristiche mancano nei fenomeni autogeni di doping che trovano adeguata sanzione negli ordinamenti sportivi*” con la conseguenza che è stato escluso che il Presidente della FCI potesse rispondere reato di omessa denuncia ex art. 361 cod. pen. per non avere segnalato una siffatta assunzione.

¹² Pacifica la giurisprudenza di legittimità: tra le tante si segnalano Cass. Pen. Sez. 2^a 29.3.2007 n. 21324 P.G. in proc. Girauco, Rv. 237031 in Cass. Pen. 2008, Fasc. 5 sez. 4^a, 2080; Cass. Pen. Sez. 3^a 3.4.2007 n. 16619, Trinchillo, Rv. 236819. Più di recente v. Cass. Pen. Sez. 3^a 24.5.2016 n. 5235, Lo Verde, Rv. 269216, in cui si afferma la sussistenza del reato di frode sportiva ai sensi dell'art. 1 della L. 401/89 a carico di colui che, nell'ambito di una competizione organizzata dall'UNIRE o da altra associazione ad esso organismo aderente, somministri ai cavalli sostanze dopanti o comunque in grado di alterarne la prestazione trattandosi di condotte di per sé idonee ad alterare fraudolentemente i risultati della gara; in senso analogo, Cass. Pen. Sez. 3^a 23.9.2015 n. 40648, Dall'Olio, Rv. 267653 e, da ultimo, Cass. Pen. Sez. 3^a 9.6.2017 n. 38647, Geraldini, Rv. 270896. In dottrina v. AA.VV. op. cit. 199.

essere comportamenti attinenti all'uso di sostanze dopanti dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina sul doping. L'art. 9 di tale legge contiene infatti la c.d. "clausola di riserva" secondo la quale si applica la pena della reclusione "da tre mesi a tre anni e la multa da Euro 2.582,00 ad Euro 51.645" per una delle condotte contemplate nel primo comma della disposizione "salvo che il fatto non costituisca più grave reato". Ora se tale clausola certamente vale a dipanare i dubbi in merito alla applicabilità, o meno, di tale fattispecie laddove una delle sostanze dopanti adoperate rientri in una delle tabelle ministeriali contenenti l'elenco delle sostanze stupefacenti, essendo evidente, in quest'ultimo caso, l'applicabilità delle norme sugli stupefacenti in quanto condotte punite più gravemente, nel caso di condotte che contemporaneamente riguardino l'uso di sostanze dopanti non rientranti nell'elenco delle sostanze stupefacenti e sia presente comunque la finalità di alterare (oltre la propria *performance*) anche il risultato della gara, la clausola di riserva di cui si discute non può trovare applicazione: infatti la condotta di cui al comma 1 dell'art. 9 della L. 376/00 era (oggi non più per effetto delle innovazioni in punto di pena introdotte dalla L. 119/14) punita più gravemente di quella delineata dall'art. 1 comma 1° seconda parte della L. 401/89. Non configurandosi un rapporto di specialità tra le due fattispecie, dovrà farsi ricorso alla disciplina sul concorso formale di reati, applicandosi la pena prevista per il più grave reato di doping aumentata fino al triplo, come previsto dall'art. 81, cpv. codice penale.

Il 3° comma prevede una circostanza aggravante ad effetto speciale (in quanto l'aumento di pena supera il limite del terzo rispetto alla pena base indicata nel 1° comma) di tipo oggettivo laddove il risultato della competizione che si intende alterare risulti "influyente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitate": si tratta di una conferma degli scopi perseguiti dal legislatore dell'epoca che non erano circoscritti alla salvaguardia della correttezza della manifestazione sportiva in sé considerata ed al contrasto a fenomeni di corruzione in ambito sportivo ovvero comportamenti ingannevoli verso un tesserato, ma erano estesi anche alla tutela di interessi collettivi: quelli degli scommettitori sportivi che affidavano le loro speranze alla liceità e lealtà degli incontri e che altrimenti sarebbero rimasti privi di tutela stante la difficoltà di configurare altre figure di reato. Tuttavia, nonostante i buoni propositi, la norma in esame si è rivelata, sul piano pratico, assai poco affittiva per l'esiguità della pena detentiva suscettibile sia di sospensione condizionale, sia di sostituzione con altre misure meno afflittive anche sempre di natura penale. Peraltro, come già detto, la esiguità della pena era anche di ostacolo alla possibilità di ricorrere a strumenti di ricerca della prova assolutamente efficaci come le intercettazioni, stante il limite stabilito dall'art. 267 c.p.p. e all'adozione di misure coercitive di qualsiasi natura, in considerazione dei limiti edittali di pena indicati rispettivamente negli artt. 280 e 287 c.p.p. Da qui una ulteriore difficoltà di acquisizione della prova e di efficacia in chiave preventiva della norma penale solo in minima parte temperata laddove il reato previsto dall'art. 1 della legge in esame rientrasse all'interno di un programma delittuoso proprio dell'associazione per delinquere.

In effetti l'esperienza di questi ultimi anni conferma che sovente fatti di corruzione sportiva si inserivano in un complessivo ed articolato disegno criminoso posto in essere da più soggetti sia interni che esterni al mondo sportivo: il che ha consentito di acquisire più agevolmente prove di reato, poi veicolate attraverso lo speciale meccanismo previsto dal comma 3 dell'art. 2 della Legge in discorso all'autorità sportiva.

Ma laddove si tratti di episodi singoli non inseriti all'interno di un programma delittuoso è certamente arduo ipotizzare una semplicità delle indagini in ambito penale, a meno di non fruire di insperate, quanto improbabili confessioni o collaborazioni da parte degli indagati o imputati. E, a tale proposito, l'eventuale collaborazione degli indagati (o imputati) che rivestano una posizione qualificata in seno alle Federazioni di appartenenza può refluire anche sugli esiti dei procedimenti disciplinari che dovessero essere iniziati in conseguenza della scoperta di fatti-reato contestualmente costituenti illecito sportivo nel senso richiesto dall'ordinamento sportivo. La norma in esame non esaurisce, comunque, le iniziative adottate dal legislatore per combattere il fenomeno della corruzione sportiva. Invero la legge 401/89 contiene anche norme ulteriori tese a rafforzare la cooperazione tra l'ordinamento statale e l'ordinamento sportivo, lasciando anche trasparire quale fosse l'atteggiamento complessivo dello Stato verso l'ordinamento settoriale: non solo rispetto, ma consapevolezza dell'autonomia dell'organizzazione sportiva sotto il profilo strettamente ordinamentale e quindi esigenza della salvaguardia di questa struttura. In questo senso gli artt. 2 e 3 costituiscono il segno evidente dei rapporti intercorrenti tra i due ordinamenti. Scopo della norma non è tanto quello di regolamentare i rapporti tra il procedimento penale per il delitto di frode sportiva e quello disciplinare per l'illecito sportivo, quanto, piuttosto, quello di evitare – nel quadro della riconosciuta autonomia dell'ordinamento sportivo – possibili interferenze tra i due ordinamenti. Nell'art. 2 si afferma l'importante principio della non influenza del procedimento penale sull'attività sportiva e, in particolare, sui risultati delle gare e sui provvedimenti adottati (o adottandi) da parte degli organi sportivi, laddove sia stata esercitata l'azione penale per condotte ricomprese nell'ambito del comma 1° dell'art. 1, ovvero laddove sia stata emessa una sentenza definitiva della vicenda penale anche mediante il ricorso a riti alternativi ovvero sfociata in sentenze di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Si tratta di una affermazione di principio che conferma la decisione dello Stato di lasciare assoluta libertà di azione, sotto il profilo sportivo, alle autorità od organi preposti alla gestione dell'attività sportiva.

A rafforzare il concetto dell'autonomia, il 2° comma della norma in esame stabilisce una ulteriore regola di indipendenza tra i due ordinamenti, precisando che l'inizio di eventuali procedimenti penali per il reato di cui all'art. 1 comma 1° non preclude il normale svolgimento secondo gli specifici regolamenti delle singole Federazioni sportive interessate del procedimento disciplinare sportivo, il quale, quindi, inizia e prosegue il suo corso indipendentemente dagli sviluppi che la vicenda oggetto di tale giudizio abbia assunto in ambito penale. Può però verificarsi il caso – ma si tratta di ipotesi assolutamente residuale – che l'autorità disciplinare sportiva

si induca a rinviare brevemente il procedimento disciplinare in attesa di poter acquisire migliori elementi di valutazione dal processo penale attesa, peraltro, la nota impossibilità per l'organo disciplinare sportivo di avvalersi di strutture pari a quelle a disposizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. In forza del principio di reciprocità è consentito all'autorità giudiziaria ordinaria di acquisire copie di atti del procedimento disciplinare sportivo, considerati come documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., mentre l'eventuale sentenza penale di condanna o di assoluzione non può avere efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, con la conseguenza di una possibile difformità tra giudicato penale e giudicato disciplinare. Tuttavia, con riguardo a tale specifico punto va ricordato che non può, a stretto rigore, parlarsi di pregiudizialità del processo penale rispetto a quello disciplinare, per la semplice ragione che il procedimento disciplinare cui si riferisce la l'art. 653 c.p.p. attiene esclusivamente ai giudizi disciplinari celebrati dinnanzi ad un'autorità statale.¹³

In via generale può comunque affermarsi una sostanziale reciproca irrilevanza delle decisioni dei giudici penali per i giudici sportivi, pur dovendosi ricordare che l'efficacia delle decisioni degli organi di giustizia sportiva è sempre subordinata alla volontaria, ma non sempre necessaria, accettazione della stessa da parte dei singoli associati. Il che, di fatto, finisce con l'escludere l'esistenza di un problema di coordinamento tra le decisioni dei giudici sportivi e le decisioni dei giudici penali, le quali abbiano per oggetto uno stesso fatto.

Nel quadro della collaborazione tra i due ordinamenti si colloca la norma di cui all'art. 3 che obbliga i Presidenti delle Federazioni sportive nazionali, nonché i Presidenti degli organi disciplinari di secondo grado a inoltrare rapporto all'autorità giudiziaria ordinaria in ordine a quei fatti costituenti reato dei quali siano venuti a conoscenza a causa dell'esercizio delle loro funzioni. Si tratta, peraltro, di un obbligo stabilito dalla legge, da assolvere mediante denuncia (o segnalazione o informativa) scritta, la cui inosservanza potrebbe – secondo alcuni – integrare gli estremi del delitto di omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale previsto dall'art. 361 c.p nella ipotesi in cui sia il Presidente del CONI o soggetto da lui delegato ad omettere la segnalazione. Il dubbio permane in realtà per i Presidenti delle singole Federazioni in relazione alla controversa natura giuridica delle Federazioni sportive nazionali.¹⁴ Ritornando al procedimento disciplinare sportivo, esso è caratterizzato

¹³ Merita di essere segnalato a tale proposito quanto contenuto nell'art. 39 del Regolamento di giustizia della Federazione Italiana Automobilistica (ACI) intitolato "Efficacia della sentenza dell'autorità giudiziaria nei giudizi disciplinari" in ordine alla portata della sentenza penale di condanna avente efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare "quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso"; ancora, di identica valenza della sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. e della sentenza irrevocabile di assoluzione per insussistenza del fatto o per non avere l'imputato commesso il fatto.

¹⁴ Il tema della natura giuridica delle Federazioni sportive è stato oggetto di un lungo e acceso dibattito dottrinario, ma anche giurisprudenziale che muove dalla legge istitutiva del CONI n. 426 del 16 febbraio 1942, secondo la quale detto organismo veniva considerato quale ente a struttura associativa con personalità di diritto pubblico, costituito dalle Federazioni, qualificate come organi del CONI, e dalle associazioni e società sportive ad esse affiliate. La indiscussa natura pubblica del CONI ha di fatto determinato, almeno in passato, una vera e propria pubblicizzazione delle

da una struttura inquisitoria che diverge enormemente dalla struttura accusatoria propria del processo penale, nonostante il processo disciplinare sia ispirato, quanto alle regole generali, a quelle tipiche del processo penale. Proprio per effetto della natura inquisitoria del processo disciplinare, può affermarsi una sostanziale

Federazioni Sportive Nazionali, con attribuzione alle stesse di compiti amministrativi da espletarsi sotto la vigilanza, l'indirizzo ed il controllo proprio del Comitato olimpico. Tuttavia a seguito della legge sul cd. "professionismo sportivo" n. 91 del 23 marzo 1981, il problema della natura giuridica è tornato prepotentemente alla ribalta, in quanto per effetto di tale legge (art. 14 comma 2°), mentre da un lato, viene eliminato ogni riferimento al concetto di organo, dall'altro, viene riconosciuta alle Federazioni un'autonomia tecnica, organizzativa e gestionale da svolgersi sotto la vigilanza del CONI: ciò ha portato gli interpreti a rivedere la originaria qualificazione pubblica delle Federazioni, optando per la soluzione opposta della natura privatistica, traendo spunto dal dato normativo contenuto nella L. 91/81 in forza della quale veniva soppressa la qualità di organo del CONI delle Federazioni. Una iniziale tendenza verso la tesi mista sembra essere stata superata dal ritorno della tesi privatistica, riemersa per effetto del d.lgs. 23 luglio 1999, n. 242 che ha apportato notevoli modificazioni alla normativa allora vigente: ferma, infatti, la personalità giuridica di diritto pubblico del CONI, viene attribuita alle Federazioni sportive personalità di diritto privato e loro riconosciuta autonomia statutaria, tecnica, organizzativa e gestionale, con conseguente assoggettamento, salvo deroghe, alla disciplina del codice civile. La questione, tuttavia, non può dirsi definitivamente sopita in quanto, nonostante la natura privatistica, espressamente riconosciuta dalla legge, le Federazioni sportive godono di autarchia, esercitando potestà amministrative ed emanando atti autoritativi ed imperativi. Va anche ricordato che il d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 15 affida allo Statuto del CONI l'individuazione tassativa delle attività di rilievo pubblicistico delle Federazioni sportive: attività che tipizzate ed insuscettibili di applicazione estensiva secondo la giurisprudenza formatasi in materia. Soggettivamente le Federazioni continuano ad essere considerate come organismi di tipo privatistico, governati dalle regole del codice civile. La contemporanea presenza di elementi propri del diritto privato e del diritto pubblico ha quindi indotto dottrina e giurisprudenza ad aderire alla tesi della natura mista delle Federazioni sportive. Queste sarebbero, così, soggetti geneticamente privati ma funzionalmente pubblici per taluni atti e finalità con conseguente applicazione di una speciale disciplina innestata su norme di diritto privato. Si parla così sempre più frequentemente di una "doppia personalità giuridica delle Federazioni": *a quella pubblica collegata alle funzioni di organi del CONI e al potere di sorveglianza di esso si affianca quella privata, promanante dall'atto di nascita delle singole Federazioni e da una ben specifica collocazione legislativa nell'ambito dei soggetti con personalità giuridica di diritto privato. Sembra quindi definitivamente tramontata la tesi della natura pubblica delle Federazioni* anche alla luce del disposto di cui all'art. 23 dello Statuto del CONI secondo il quale il rilievo pubblicistico di alcune attività delle Federazioni "non modifica l'ordinario regime di diritto privato dei singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse". Le Federazioni sportive vengono oggi qualificate come soggetti di diritto privato, inquadrati, però, in un sistema pubblicistico, che esercitano ora poteri di autonomia privata ora potestà amministrative, con applicazione di regimi giuridici differenti in ragione della natura dell'atto di volta in volta in rilievo (così GABRIELE PEPE il quale, in un proprio articolo intitolato "Brevi considerazioni sulla natura giuridica delle Federazioni sportive nazionali" ripercorre con accuratezza il succedersi delle varie tesi costruite intorno all'inquadramento delle Federazioni Sportive nell'ordinamento interno e muovendo dall'analisi dei requisiti propri del soggetto pubblico, conclude per l'inquadramento delle Federazioni sportive tra le associazioni con personalità giuridica di diritto privato, che non perseguono scopo di lucro e soggiacciono ai poteri di indirizzo, vigilanza e controllo del CONI (vds. i richiami giurisprudenziali in *Cass. civ. Sez. Un.*, 9 maggio 1991, n. 5181, in *Rep. Foro it.* 1991 e in dottrina, per la natura giuridica ibrida o mista delle Federazioni sportive nazionali, R. FRASCAROLI, voce *Sport*, (*Dir. pubbl. e priv.*), vol. XLIII, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, 519. F. FRACCHIA, voce *Sport*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, 470-471 e da ultimo M. SANINO - F. VERDE, *Il diritto sportivo*, IV ed., Padova, 2015, 119.

compressione del diritto alla prova, posto che essa si fonda prevalentemente sui verbali redatti dagli arbitri o sulle relazioni redatte dai componenti dell'ufficio indagini che hanno fede privilegiata per l'ordinamento sportivo. Ciò comporta dei limiti per la giustizia sportiva che pure, nel tempo, ha dimostrato particolare efficacia e tempestività nell'adozione delle decisioni, anche se talvolta le decisioni del giudice sportivo si sono poste in conflitto con decisioni dell'autorità giudiziaria ordinaria sullo stesso fatto considerato come reato.

Come è noto, il principio dell'autonomia tra i due ordinamenti è stato ribadito dall'art. 1 della L. 280/03 che afferma, all'art. 1, tra l'altro, che "*i rapporti tra i due ordinamenti sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di effettiva rilevanza per l'ordinamento statale di situazione giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*".

Quid juris nell'ipotesi in cui gli esiti del procedimento penale dovessero divergere da quelli del procedimento disciplinare? Può darsi il caso, infatti, che mentre il procedimento disciplinare si definisca con una pronuncia di condanna, quello penale, notoriamente più lungo e complesso ed oltretutto strutturato in termini diversi da quelli propri del procedimento disciplinare, si definisca con una sentenza di proscioglimento. In forza del principio di reciprocità è consentito all'autorità giudiziaria ordinaria di acquisire copie di atti del procedimento disciplinare sportivo, considerati come documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p., mentre l'eventuale sentenza penale di condanna o di assoluzione – a meno di previsioni specifiche contenute nei singoli regolamenti di giustizia delle Federazioni sportive (come nel caso di già visto della Federazione Automobilistica) – non può avere efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare, con la conseguenza di una possibile difformità tra giudicato penale e giudicato disciplinare.

Tuttavia, con riguardo a tale specifico punto va ricordato che non può, a stretto rigore, parlarsi di pregiudizialità del processo penale rispetto a quello disciplinare, per la semplice ragione che il procedimento disciplinare cui si riferisce la l'art. 653 c.p.p. attiene esclusivamente ai giudizi disciplinari celebrati dinnanzi ad un'autorità statale: ne deriva una sostanziale reciproca irrilevanza delle decisioni dei giudici penali per i giudici sportivi, pur dovendosi ricordare che l'efficacia delle decisioni degli organi di giustizia sportiva è sempre subordinata alla volontaria, ma non sempre necessaria, accettazione della stessa da parte dei singoli associati. Il che, di fatto, finisce con l'escludere l'esistenza di un problema di coordinamento tra le decisioni dei giudici sportivi e le decisioni dei giudici penali, le quali abbiano per oggetto uno stesso fatto. Una soluzione può rinvenirsi nell'art. 39 comma 2 del codice di giustizia sportivo della F.I.G.C. che prevede espressamente la possibilità di un giudizio di revisione da parte della Corte di Giustizia Federale laddove, dopo la decisione di condanna, "*sopravvengano o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il sanzionato doveva essere prosciolto*".¹⁵ Si tratta di una norma che, propria di un ordinamento minore, contiene

¹⁵ Emblematico il caso del calciatore spagnolo del Brescia Josph (Pep) Guardiola, oggi allenatore del F.C. Barcellona, condannato in sede penale per il reato di doping in primo grado dal Tribunale di

un principio di civiltà giuridica fondato sulla fisiologica necessità di rimediare ad eventuali ingiustizie decisionali laddove siano frutto di prove sconosciute di carattere decisivo che ben possono derivare dalla celebrazione di altri giudizi non solo disciplinari, ma anche penali o civili. Tale norma, quindi, riconosce sostanzialmente l'autorità dell'ordinamento statale e va raccordata anche con il 3° comma dell'art. 1 della Legge in commento, il quale costituisce una esplicitazione specifica del poterdovere di informazione disciplinato dall'art. 116 comma 1 c.p.p.: con tale norma viene consentito all'organo disciplinare sportivo – ma per i soli fini dell'azione (e giudizio) disciplinare – di richiedere copia degli atti del procedimento penale parallelo (o eventualmente già celebrato), fermo restando il divieto generale di pubblicazione degli atti previsto dall'art. 114 c.p.p.

Tale istituto ha, nel tempo, dato risultati certamente positivi nella gestione dei procedimenti disciplinari sportivi non solo perché ampiamente sfruttato dagli organi disciplinari in relazione al numero sempre crescente di indagini penali in materia di illeciti sportivi, ma soprattutto per la possibilità di utilizzazione degli atti acquisiti dall'autorità giudiziaria penale nell'ambito delle indagini e del procedimento disciplinare: l'esigenza di tale collaborazione tra soggetti appartenenti ad ordinamenti diversi deriva anche dalla consapevolezza di una inadeguatezza fisiologica da parte dell'organo disciplinare sportivo di acquisire prove legali nel suo ristretto ambito di competenza non potendo fruire degli stessi mezzi e strutture proprie dell'autorità giudiziaria ordinaria.

L'art. 3 si pone sulla stessa linea dell'articolo precedente, costituendo una sorta di condizione di reciprocità nell'ottica della collaborazione tra i due ordinamenti, nella misura in cui si impone ad un soggetto che, per quanto precedentemente esposto, non riveste la qualità di pubblico ufficiale (il Presidente di una Federazione sportiva affiliata al CONI ovvero il Presidente dell'organo disciplinare della Federazione) di riferire, laddove a conoscenza a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, di fare rapporto ai sensi delle vigenti leggi processuali penali all'Autorità giudiziaria ordinaria. Si tratta comunque di una norma di carattere speciale o eccezionale nel senso che al rispetto dell'obbligo di rapporto all'Autorità giudiziaria sono normalmente tenuti i soggetti di cui all'art. 331 c.p.p., tra i quali certamente non rientrano né il Presidente di una Federazione Sportiva, né il Presidente di un organo della disciplina sportiva inserito all'interno della Federazione medesima. L'obbligo in ogni caso viene imposto soltanto con riferimento a fatti-reato rientranti nella ristretta previsione normativa di cui all'art. 1 comma 1° della legge 401/89, con la conseguenza che laddove uno di tali soggetti, nel corso di una indagine o procedimento disciplinare o comunque a causa e nell'esercizio delle particolari funzioni ricoperte dovesse venire a conoscenza di fatti-reato diversi, anche perseguibili di ufficio, tale obbligo non sussiste più e nessuna conseguenza di carattere penale può derivare in caso di inadempimento: oltretutto

Brescia, assolto per insussistenza del fatto dalla Corte di Appello di Bologna e successivamente prosciolto dalla Corte di Giustizia Federale a sezioni Unite in sede di revisione con sentenza del 28 maggio 2009.

la presenza della clausola compromissoria nei singoli statuti e regolamenti federali costituisce una sorta di filtro di natura preclusiva che, come impedisce al singolo tesserato di adire l'autorità giudiziaria in via autonoma per reati non perseguibili di ufficio, così esonera da particolari obblighi di segnalazione e relative conseguenze sul piano penale l'Organo sportivo o la figura di vertice di una Federazione in casi diversi dal reato specifico contemplato dall'art. 1 della legge in esame.¹⁶

Altra norma di rilevante interesse è quella di cui all'art. 4 relativa all'esercizio abusivo di giuochi o scommesse, soprattutto alla luce delle disposizioni contenute nel codice di giustizia della FIGC (ma anche in quello di altre Federazioni nazionali) che sanziona in via disciplinare i comportamenti dei tesserati di una Federazione aventi per oggetto l'effettuazione o accettazione di scommesse, sia direttamente, sia per interposta persona, non solo presso i soggetti non autorizzati a riceverle ma anche – nel solo caso di soggetti dell'ordinamento federale, soci o tesserati in ambito professionistico – presso i soggetti autorizzati a ricevere le scommesse. Trattasi di un reato comune di natura finanziaria che può essere commesso da chiunque si trovi ad organizzare (o a partecipare a) scommesse su eventi sportivi o concorsi pronostici riservati alla competenza dello Stato o di altri enti concessionari.¹⁷ I problemi che sorgono sono infatti quelli del coordinamento con la disciplina penalistica come risulta delineata dall'art. 4 comma 3 della L. 401/89 che punisce la condotta del partecipe alle scommesse clandestine senz'altro identificabile nel soggetto – tesserato o meno – che scommetta su eventi sportivi presso uno dei centri non autorizzati o gestiti illecitamente così come previsto dal comma 1° dello stesso art. 4. Manca, nel caso in esame, una disposizione di coordinamento così come invece enunciata nell'art. 3 della legge, tra autorità sportiva ed autorità giudiziale statale che – come si è visto in precedenza – è strettamente riferita soltanto ad una delle ipotesi delittuose contemplate nell'art. 1 comma 1 della legge in esame. Inoltre l'esiguità estrema della pena prevista in occasioni di tal fatta e la natura contravvenzionale del reato costituiscono un ulteriore serio ostacolo allo sviluppo delle indagini in questo campo assai complesse e delicate anche perché interferiscono con questioni di ben più ampia portata relative alla legittimità dell'esercizio delle scommesse legate ad eventi sportivi sul territorio nazionale che ha formato oggetto di particolare attenzione non solo da parte della giurisprudenza penale (ma anche amministrativa) statale, ma anche di quella comunitaria.¹⁸ In ogni caso è evidente che laddove il singolo tesserato dovesse

¹⁶ Cass. Sez. 4^a Penale n. 3011 del 25 gennaio 1996 che ha escluso la configurabilità del delitto di cui all'art. 361 c.p. (omissione di denuncia) nel caso del Presidente di una federazione sportiva – la Federazione Ciclistica – che non aveva segnalato all'autorità giudiziaria un caso di doping da parte di un atleta tesserato di quella Federazione astrattamente configurabile come reato previsto dall'art. 1 della Legge 401/89 ed in realtà non sussistente perché si trattava di doping autogeno.

¹⁷ Sulla natura di illecito penale finanziario v. Cass. Sez. 1^a 28.4.1998 n. 2389.

¹⁸ Va segnalato quell'orientamento giurisprudenziale in materia di attività organizzata per l'accettazione e la raccolta di scommesse su eventi sportivi, secondo cui le disposizioni contemplate nell'art. 4 della legge in commento, ed in particolare quelle di cui al comma 4 bis del detto articolo che puniscono lo svolgimento di attività organizzata per la accettazione e raccolta anche per via

essere chiamato a rispondere del reato di partecipazione a scommesse non autorizzate sarà passibile, oltre che di una sanzione disciplinare propria dell'ordinamento sportivo cui appartiene, anche di una sanzione penale sia pure di modesta entità: laddove, invece, lo stesso tesserato dovesse essere chiamato a rispondere del ben più grave reato di cui al comma 1 dell'art. 4 (attività di organizzazione delle scommesse anche per interposta persona) risponderà di delitto punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Con l'ulteriore conseguenza che se

telefonica e telematica di scommesse o per favorire tali condotte in assenza di concessione, non si pongono in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento (art. 43 Trattato UE) e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea (art. 49), *“atteso che la normativa nazionale persegue finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 46 del Trattato, le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari”* Cass. S.U. Penali n. 23271 del 26.4.2004 in Cass. Pen. 2004 Fasc. 10, pag. 3105 con nota critica di A. Natalizi, *Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l'abusiva raccolta di scommesse e gli “arroccamenti” delle Sezioni Unite*. Più di recente la Corte suprema a sezioni semplici ha investito la Corte di Giustizia dell'U.E. della questione afferente all'interpretazione degli artt. 43 e 49 del Trattato U.E. che assicurano libertà di stabilimento e libertà di prestazioni di servizi al fine di chiarire se tali libertà risultino limitate nell'ordinamento italiano che si basa su un sistema di rilascio limitato di licenze anche per ragioni di ordine e sicurezza pubblica (Cass. Sez. 3[^] Ord. n. 2993 del 10.11.2009 in Cass. Pen. 2010, Fasc. 11. Sez. 2[^] p. 3773, con nota di A. Scarcella, *L'attività di raccolta di scommesse da parte dei bookmakers stranieri ancora in bilico tra libertà di stabilimento di prestazioni di servizi*). Il tema relativo alla legittimità nel nostro diritto interno della attività di raccolta delle scommesse sportive ha da tempo interessato la giurisprudenza di legittimità alla luce della normativa dell'Unione Europea. Particolarmente ricca la casistica soprattutto in tema di configurabilità, o meno, del reato di cui all'art. 4 della L. 401/89 a carico di soggetti svolgenti l'attività di raccolta di scommesse per conto di allibratori stranieri, in correlazione con le disposizioni di cui all'art. 88 T.U.L.P.S. Va richiamata la prevalente giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Pen. Sez. 3[^] 4.6.2014 n. 37851, Parrelli; in senso analogo, Cass. Pen. Sez. 6[^] 19.4.2017 n. 25510, Realmuto secondo cui integra il reato previsto dall'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, la raccolta di scommesse su eventi sportivi da parte di un soggetto che svolga attività di intermediazione per conto di un allibratore straniero (nella specie la “Goldbet”) senza che sia munito della prescritta licenza di pubblica sicurezza e senza che venga fornita la prova che l'operatore estero avvia avuto negate le necessarie concessioni o autorizzazioni a causa di illegittima esclusione dalle gare. Particolare risonanza nell'ordinamento statale ha avuto la decisione della S.C. n. 28413 del 10.7.2012, Cifone, secondo la quale il reato di cui all'art. 4 della l. n. 401/89 è escluso nel caso di raccolta di scommesse in assenza di licenza di pubblica sicurezza da parte di soggetto che operi in Italia per conto di operatore straniero cui la licenza sia stata negata per illegittima esclusione dai bandi di gara e/o mancata partecipazione a causa della non conformità, nell'interpretazione della Corte di giustizia CE, del regime concessorio interno agli artt. 43 e 49 del Trattato CE.. Sulla scia di tali decisioni si è sviluppato un ampio filone interpretativo che anche recentemente ha ribadito tale principio: tra le tante si segnala Cass. Pen. Sez. 3[^] n. 43955 del 15.9.2016, Tomassi, in riferimento alla non conformità del regime concessorio interno agli artt. 49 e 56 T.F.U.E. nella interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia (Sentenza 28 gennaio 2016, causa C-375/14; Ordinanza 7 aprile 2016, cause C-201/14 e C-214/14), secondo la quale *“detti articoli ostano ad una disposizione restrittiva interna che imponga al concessionario di giochi d'azzardo di cedere a titolo non oneroso, all'atto della cessazione dell'attività per scadenza dei termini della concessione, l'uso dei beni materiali e immateriali di proprietà che costituiscono la rete di gestione e di raccolta del gioco, qualora detta restrizione ecceda quanto è necessario al conseguimento dell'obiettivo effettivamente perseguito da tale disposizione”*. Conforme Cass. Pen. Sez. 3[^], n. 27864 del 03/05/2016, P.M. in proc. De Bernardin.

tale attività di organizzazione di scommesse dovesse rientrare in un programma illecito ordito da un gruppo di persone tra loro avvinte da vincolo di stabilità ben potrebbe profilarsi l'ipotesi dell'associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati previsti dall'art. 4 comma 1 4 bis e 4 ter della legge in commento con le ovvie ricadute in tema di acquisizione delle prove, ricorso alle intercettazioni e adozione di misure cautelari.¹⁹ La norma in argomento contiene anche specifiche previsioni di tipo interdittivo qualificate come pene accessorie (di natura, quindi, squisitamente penale) legate alla condanna per uno dei reati previsti dagli artt. 1 (frode sportiva) e 4 (scommesse sportive non autorizzate sia in forma organizzata che a titolo di mera partecipazione alla scommessa).

3. *L'evoluzione normativa della L. 401/89. In particolare l'art. 1 ed analisi del contenuto*

Il ripetersi di numerosi episodi di corruzione ad onta dei precedenti gravissimi episodi di frode sportiva che avevano caratterizzato il massimo campionato di calcio nel 2006 ha indotto il legislatore statale ad intervenire ancora una volta nella materia della frode sportiva. Lo spunto è costituito dal verificarsi di altrettanti gravissimi episodi di violenza in occasione di competizioni calcistiche (in particolare gli incidenti tra opposte tifoserie in occasione della finale di coppa Italia Napoli-Fiorentina del 2014 costati la vita ad un giovane sostenitore del Napoli, Ciro Esposito): in tale occasione, e con un intervento sostanzialmente inaspettato, ma decisamente sentito nell'opinione pubblica, lo Stato è intervenuto rimodulando – senza tuttavia snaturare la struttura del reato già contemplato nell'art. 1, prima parte della legge 401/89 – l'aspetto sanzionatorio.

L'intenzione di rendere attuale la legge anche dal punto di vista della repressione del fenomeno della frode sportiva traspare già dall'intitolazione della norma di cui all'art. 1 (*"Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive"*).

L'aggiunta dell'espressione "Tutela della correttezza dello svolgimento di manifestazioni sportive", al di là dei profili generali volti ad assicurare lo svolgimento ordinato sotto l'aspetto della sicurezza pubblica, denota la finalità di

¹⁹ È questo il caso delle scommesse clandestine oggetto di una approfondita indagine penale iniziata presso la Procura della Repubblica di Cremona – ed oggi sfociata nel processo attualmente pendente in parte dinanzi al Tribunale di Bologna ed in parte davanti al Tribunale di Cremona dopo la preliminare dichiarazione di difetto di giurisdizione pronunciata da quest'ultimo Tribunale – che vede coinvolti numerosissimi tesserati di società di calcio militanti nei campionati professionistici italiani. I reati ipotizzati sono, infatti, quelli di cui all'art. 416 cp. (associazione per delinquere); art. 1, commi 1 e 4 della L. 401/89 Anche in questo caso l'autorità giudiziaria statale ha prestato la propria collaborazione all'autorità sportiva che ha richiesto ai sensi dell'art. 116 c.p.p. copia degli atti, ipotizzandosi in questo caso anche la fattispecie delittuosa di cui all'art. 1 della legge in commento (frode in competizione sportiva) essendo le scommesse finalizzate alla alterazione dei risultati delle gare.

colpire il fenomeno della frode sportiva intensificatosi negli ultimi anni e restio ad esaurirsi nonostante i primi interventi della giustizia ordinaria penale rappresentati dalla notissima sentenza del Tribunale di Napoli, parzialmente riformata dalla Corte di Appello, in merito al cd. “caso Calciopoli” del 2006 che aveva visto protagonisti tesserati delle maggiori squadre del massimo campionato e le stesse società.

Prima di passare alla analisi normativa pare opportuno riportare il testo aggiornato dell'art. 1 della L. 401/89 come modificato dalla L. 119/14 che così dispone:

Art. 1 (Frode in competizioni sportive).

1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

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

3. Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, per i fatti di cui ai commi 1 e 2, la pena della reclusione è aumentata fino alla metà e si applica la multa da euro 10.000 a euro 100.000.

Ad una prima superficiale lettura balza agli occhi l'innalzamento notevole dei limiti minimi edittali passati (nella ipotesi cd. “semplice”) da un mese di reclusione a due anni e dei limiti massimi edittali passati da un anno a sei anni di reclusione, salvo il caso della aggravante speciale con raddoppio della pena minima e massima. Identica sorte le modifiche della pena pecuniaria passata dalla originaria multa da lire cinquecentomila a lire due milioni a quella da Euro 1.000 a Euro 4.000 e nella ipotesi aggravata da Euro 10.000 ad Euro 100.000).

Muta anche l'ipotesi aggravata, anche se su tale tema l'interpretazione non è unanime potendosi profilare anche la tesi della fattispecie autonoma di reato. Sembra preferibile la tesi della circostanza aggravante ad effetto speciale anche per ragioni sistematiche, oltre che per motivi legati alla entità dell'aumento di pena superiore al terzo (si va da un minimo di tre anni ad un massimo di nove anni di reclusione) nel caso in cui si tratti di fatti il cui risultato della competizione risulti influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati.

Rilevanti le conseguenze tanto sul piano del diritto penale sostanziale che processuale.

Sotto il profilo del diritto penale sostanziale, se, rispetto alla originaria formulazione dell'art. 1 in ordine ai limiti edittali di pena, non si assiste ad alcun mutamento sul piano del termine prescrizionale, pari ex art. 157 cod. pen., ad anni

sei prorogabili di un quarto (in totale anni sette e mesi sei), in quanto nonostante l'innalzamento del limite massimo a sei anni, questo rappresenta il tetto massimo anche per il calcolo della prescrizione nella fascia ordinaria, il discorso cambia nel caso – peraltro non certo infrequente – in cui venga contestata l'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 1 citato. Si tratta, come già accennato, di una circostanza aggravante ad effetto speciale che incide, in quanto tale, sul calcolo dei termini prescrizionali in coerenza con quanto disposto dal comma 2° dell'art. 157 cod. pen. Ne consegue che in evenienze del genere la prescrizione non sarà più calcolata sulla pena base massima di sei anni, ma su quella di nove, con il risultato che il tempo necessario per il calcolo della prescrizione, decorrente dalla data di commissione del fatto (trattandosi di reato di mera condotta) sarà pari, nella sua durata ordinaria, ad anni nove ed in quella cd. "prorogata", ad anni undici e mesi tre.

Per effetto, poi, della recente riforma dell'istituto della prescrizione contemplato dalla Legge 23.6.2017 n. 103 (cd. Riforma Orlando) sono previsti speciali periodi di sospensione (sarebbe il caso di parlare di vero e proprio congelamento) nel secondo comma dell'art. 159 cod. pen. collegati al tempo di definizione dei giudizi di merito di primo e secondo grado (art. 159 comma 2° par. 1) e 2) per un totale massimo di anni tre.

Evidente quindi l'incidenza dell'aumento di pena previsto per le ipotesi aggravate che di fatto determina una durata massima della prescrizione pari a circa 15 anni.

Da qui una prima importante riflessione: tanto la Legge 119/14, quanto la Legge 103/17 in quanto riguardanti modifiche al codice penale ed, in particolare, modifiche relative alla entità della pena ed alla durata massima della prescrizione, costituiscono norme di diritto sostanziale con la conseguenza che tali modificazioni entrano in vigore rispettivamente per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della L. 119/14 ed ancora, dopo l'entrata in vigore della L. 103/17.

Sul versante della adozione di misure precautelari e cautelari si deve osservare quanto segue.

Per ciò che concerne il fermo, se nella ipotesi ordinaria prevista dall'art. 1 comma 1 della L. 401/89 nella sua nuova versione, l'adozione della relativa misura non è possibile, il discorso cambia nel caso, non infrequente, della ipotesi aggravata di cui al comma 3 del medesimo articolo. Trova infatti applicazione in quest'ultima eventualità l'art. 278 cod. proc. pen. che detta i criteri generali della determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure restrittive della libertà personale (tra le quali il fermo) con specifico riguardo alle circostanze aggravanti ad effetto speciale.

Pur essendo in presenza di una norma di carattere processuale che va applicata secondo la regola generale *tempus regit actum*, di fatto tale norma può trovare ingresso soltanto laddove si proceda per fatti commessi dopo l'entrata in vigore della L. 119/14, in quanto le condotte poste in essere sotto la vigenza della precedente normativa contenuta nell'art. 1 della L. 401/89 non consentivano, nemmeno nella ipotesi aggravata, l'adozione di misure sia precautelari che cautelari.

Decisamente importante la modifica dell'art. 1 della L. 401/89 con riferimento alla possibilità di ricorrere alle intercettazioni (sia telefoniche che ambientali) rivelatesi strumento quanto mai prezioso per le indagini ma di fatto inapplicabili per effetto dei limiti di pena originari.

Mentre in vigore della precedente normativa si poteva sperare nella captazione di conversazioni ricorrendo eventualmente alla figura dell'associazione per delinquere finalizzata al compimento delle frodi sportive, non sempre ipotizzabile, oggi il ricorso alla intercettazione, per effetto di quanto previsto dall'art. 266 comma 1 lett. a) cod. proc. pen. è possibile tanto nella ipotesi di frode sportiva "semplice" che in quella "aggravata" ex comma 3 dell'art. 1 citato.

Anche l'aspetto della durata massima delle misure cautelari implica alcune riflessioni in punto di allungamento dei termini nella ipotesi della frode sportiva aggravata così come previsto dall'art. 303 cod. proc. pen. comma 1 n. 2); comma 1 lett. b) par. 2); comma 1 lett. d): comma 4 lett. b).

Come è agevole notare, il ventaglio delle possibilità di intervenire mediante l'adozione di provvedimenti restrittivi e mediante il ricorso a strumenti privilegiati di indagini, fermi i nuovi limiti di durata delle intercettazioni, è esponenzialmente aumentato rendendo così auspicabile, quanto meno, un rallentamento del fenomeno.

Purtroppo il giro di vite impresso dal legislatore, da tempo auspicato, si è rivelato tardivo per le maggiori inchieste che hanno sconvolto il mondo del calcio, in quanto la maggior parte degli episodi di frode sportiva oggetto delle ultime maxi-indagini sfociate in altrettanti maxi-processi, è destinata inevitabilmente ad arenarsi di fronte al verificarsi della prescrizione.

Ciò è anzitutto avvenuto con riferimento all'operazione denominata "Calciopoli" conclusasi con la sentenza di annullamento senza rinvio per prescrizione pronunciata dalla Corte Suprema di Cassazione il 23 marzo 2015 nei confronti di tutti gli imputati ad eccezione dell'arbitro De Santis il quale aveva rinunciato alla prescrizione e per il quale è rimasta la condanna riportata in grado di appello.²⁰

Altrettanto varrà per il processo, attualmente pendente in parte dinanzi al Tribunale di Bologna ed in parte dinanzi al Tribunale di Cremona, originato dall'altra maxi indagine che va sotto il nome di "Scommessopoli" o "Last Bet", trattandosi di condotte risalenti al 2010-2011.

Diversamente invece accadrà per le frodi sportive oggetto delle indagini svolte dalle Procure delle Repubbliche di Catanzaro ("Dirty Soccer") e di Catania ("I treni del gol") riferendosi tali episodi a condotte poste in essere dopo l'entrata in vigore della L. 119/14.

²⁰ Cass. Pen. Sez. 3^a n. 36350 del 23/03/2015, Bertini ed altri. Vedi anche, per altri riferimenti Cass. Pen. Sez. 3^a n. 31623 del 23/03/2015 P.G. in proc. Girauo e altri.

4. *Frode sportiva ed illecito sportivo nella legislazione sportiva. Differenze*

Mentre nella giurisdizione ordinaria penale figura come unico termine per le condotte volte alla alterazione delle gare l'espressione “Frode in competizioni sportive” e nella dottrina penalistica l'espressione, ancor più sintetica, “Frode sportiva”, del tutto diversa è l'impostazione seguita nella giurisdizione disciplinare sportiva ed in particolare nei Regolamenti di giustizia adottati dalle singole Federazioni sportive nazionali.

Solitamente si ricorre ad una bipartizione comprendente tanto l'illecito disciplinare denominato “Illecito sportivo” quanto l'illecito denominato “Frode sportiva” con una netta diversificazione dal punto di vista contenutistico.

Tale *summa divisio* non è scevra di conseguenze.

In via esemplificativa e non di certo esaustiva (le Federazioni sportive nazionali riconosciute dal CONI sono 45 ed ognuna delle quali ha adottato un proprio Regolamento di Giustizia con specifiche previsioni circa i contenuti delle condotte volte alla alterazione dei risultati sportivi), si ritiene di elencare, per estratto, le definizioni di illecito sportivo e frode sportiva contenute nelle principali Federazioni sportive.²¹

Iniziando dalla FIGC, l'art. 7 del Nuovo codice di giustizia sportiva della Federazione qualifica la sola condotta di “Illecito sportivo” in termini omnicomprensivi indicandola al primo comma come “*compimento, con qualsiasi mezzo, di atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o di una competizione ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica*” e prevedendo la responsabilità tanto per le società quanto per i soggetti di cui agli artt. 1 bis commi 1 e 5 che commettono direttamente, o che consentono che altri compiano, a loro nome o nel loro interesse, i fatti di cui al comma 1. Nessun accenno, quindi, a condotte di tipo fraudolento, tanto che nel testo del codice di giustizia di tale Federazione non compare l'espressione “Frode sportiva” né una sua definizione tipizzata della condotta ad essa sottostante.

Diverso, invece, l'assetto contemplato dalla Federazione ciclistica italiana che distingue le ipotesi di illecito sportivo da quelle di frode sportiva. In particolare l'art. 2 del Regolamento di giustizia, intitolato “Illecito sportivo”, prevede la responsabilità per illecito sportivo dei soggetti di cui all'art. 1 comma primo “*i quali compiano o consentano che altri a loro nome e nel loro interesse compiano con qualsiasi mezzo ed il qualsiasi modo atti o pongano in essere comportamenti diretti ad alterare lo svolgimento o l'esito di una gara, ovvero a conseguire un vantaggio agonistico.*”

²¹ Alle Federazioni Nazionali riconosciute si aggiungono 21 discipline sportive associate, oltre a 19 Federazioni Nazionali del CIP (Comitato Italiano Paralimpico) e a 13 discipline sportive associate riconosciute dal CIP.

L'art. 3 del medesimo regolamento intitolato "Frode Sportiva", fornisce invece una definizione specifica della condotta di frode distinta dall'illecito sportivo e consistente in *"qualsiasi comportamento che si realizza in artifici o raggiri, finalizzati al conseguimento di illeciti profitti"*.

Accanto a tale nozione generica figurano però, quali ulteriori ipotesi di frode, la violazione delle norme che regolano il tesseramento/degli atleti, circa l'età, la cittadinanza od altra condizione personale, nonché la partecipazione a gare di atleti non tesserati ed in ultimo tutte le altre ipotesi contenute nel testo della legge 401/89. Si assiste quindi, anzitutto, ad una nuova categoria di frode sportiva riguardante il tesseramento e la partecipazione a gare di soggetti non tesserati senza alcun riferimento a raggiri o artifici, ritenendo in sé fraudolenta una condotta in tema di tesseramento in cui vengano alterati i dati dei singoli atleti. Ed ancora, quale norma di chiusura, vi è un richiamo generico a norme di carattere penale nella misura in cui si fa riferimento alle possibili condotte fraudolente o corruttive contenute nella legge penale speciale.

Il Regolamento della Federazione Italiana Rugby si limita – così come la FIGC – a fornire la sola nozione di illecito sportivo, prevedendo al primo comma dell'art. 22, quale condotta sanzionabile disciplinarmente, anzitutto che il compimento con qualsiasi mezzo di atti diretti ad alterare illecitamente lo svolgimento o il risultato di una gara o ad assicurare un ingiusto vantaggio in classifica costituisce illecito sportivo, senza quindi alcun riferimento a comportamenti ingannevoli o comunque fraudolenti e integrando, poi, la figura dell'illecito con altra condotta consistente nel compiere *"atti diretti a far partecipare alla gara un giocatore non indicato nell'elenco nominativo consegnato all'arbitro"*, in sostanziale assonanza con le condotte di frode sportiva contenute nell'art. 3 del Regolamento della Federazione ciclistica italiana, pur senza qualificarla come condotta fraudolenta.

Diverso assetto invece è previsto in seno al Regolamento di giustizia della Federazione pugilistica italiana in cui ricompare la distinzione – contenuta nel Regolamento di giustizia della FCI precedentemente esaminato – tra illecito sportivo e frode sportiva. La norma che regola le due condotte è unica (art. 57) la quale al primo comma qualifica come illecito sportivo *"qualsiasi azione od omissione diretta, in modo non equivoco, ad alterare lo svolgimento o il risultato di un incontro o di un torneo o campionato ovvero ad assicurare, a sé o ad altri, un vantaggio ingiusto. L'azione o l'omissione deve essere idonea al raggiungimento dello scopo."* Anche la condotta concretizzantesi nella effettuazione e/o accettazione da parte di tesserati ed affiliati di scommesse direttamente o indirettamente, aventi per oggetto risultati relativi ad incontri organizzati nell'ambito della FPI viene ricompresa nell'ambito generale dell'illecito sportivo, mentre il successivo comma 3 fornisce la nozione di frode sportiva definita come *"ogni azione fraudolenta tendente ad eludere, anche mediante false attestazioni e documentazioni sull'età o sui requisiti personali, le norme sulle affiliazioni e sul tesseramento nonché per la partecipazione a qualsiasi attività federale"*.

Anche la Federazione Italiana Hockey prevede in seno al proprio regolamento di giustizia due distinte fattispecie di frode sportiva e illecito sportivo.

In particolare l'art. 64, intitolato "Frode sportiva" enuncia una serie di condotte vietate sanzionando: a) "*chiunque ponga in essere od agevoli atti diretti ad eludere, mediante false attestazioni e documentazioni sull'età ed i requisiti personali, norme di diritto e di limite per la partecipazione a campionati ed altre manifestazioni ufficiali di categoria ovvero per l'assunzione di incarichi federali*"; b) "*chiunque offra o prometta denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalla Federazione, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie atti fraudolenti volti al medesimo scopo*". Evidente, in quest'ultimo caso il quasi testuale richiamo all'art. 1 comma 1 della L. 401/89.

L'art. 65 intitolato "Illecito sportivo" prevede invece – senza alcun accenno ad eventuali condotte fraudolente o ingannatorie – la responsabilità a carico di qualunque "*Associato o tesserato che compia o consenta che altri compiano, con qualsiasi mezzo, atti idonei ad alterare lo svolgimento od il risultato di una gara ovvero ad assicurare a sé o ad altri un vantaggio in classifica è colpevole di illecito sportivo*".

Identica distinzione – seppure con profili di responsabilità diversi – compare nel Regolamento di giustizia della Federazione italiana volley che prevede due distinte fattispecie di frode sportiva (art. 81) e Illecito sportivo (art. 82).

Nel primo caso viene punita al comma 1 "*Ogni azione fraudolenta, tendente ad eludere, mediante false attestazioni o documentazione sull'età ed i requisiti personali, norme per la partecipazione a Campionati ed altre manifestazioni ufficiali ovvero per l'assunzione di incarichi federali, fatta salva l'eventuale applicazione dell'art. 1 della Legge n. 401/89*" mentre il successivo art. 82 sanziona come illecito sportivo la condotta di "*chiunque compia o consente che altri compiano, con qualsiasi mezzo, atti idonei ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a se o ad altri un vantaggio in classifica*".

Sostanzialmente analoghe, anche se più articolate, le previsioni contenute negli artt. 59 e 60 del Regolamento di giustizia della Federazione italiana pallacanestro: anche in questo caso figura la distinzione tra condotte di frode sportiva e condotte di illecito sportivo. In particolare costituisce atto di frode sportiva: "*a) qualsiasi atto diretto ad eludere le norme sull'età dei giocatori delle categorie giovanili o comunque la partecipazione a gare con atleti che abbiano superato i limiti di età stabiliti per ciascun campionato; b) qualsiasi altro atto diretto ad assicurare ad un tesserato o affiliato un illecito vantaggio*".

Vengono invece qualificate come atti di illecito sportivo le condotte poste in essere dalle Società affiliate e di tesserati che "*compiano o consentano o non impediscano che altri pongano in essere, in qualsiasi modo e forma, atti o comportamenti finalizzati ad alterare lo svolgimento di una gara, ovvero ad*

assicurare a chiunque un ingiusto vantaggio in classifica". Manca in entrambe le disposizioni qualsiasi accenno a condotte di tipo ingannatorio o fraudolento, anche se l'intitolazione dell'art. 59 induce a ritenere che tutte le condotte ivi ricomprese siano caratterizzate da comportamenti di tal fatta.

Inoltre viene prevista all'art. 61 una specifica ipotesi di responsabilità oggettiva per le società che si siano rese responsabili degli atti di frode sportiva e di illecito sportivo posti in essere dai propri dirigenti e tesserati ed ancora, dei propri sostenitori, a meno che, in questa residuale ipotesi, si fornisca la prova che la Società, i dirigenti ed i tesserati ne siano rimasti estranei ed inconsapevoli.

Particolarmente dettagliate e variegata le ipotesi di frode sportiva e illecito sportivo previste nel Regolamento di giustizia della Federazione Italiana Tennis rispettivamente negli artt. 9 e 10, intitolati "Frode sportiva" e "Illecito sportivo".

La prima di tali disposizioni offre una definizione particolareggiata della frode sportiva distinta in sei distinte fattispecie nei commi da 1 a 6 dell'articolo in esame. Costituisce, così, frode sportiva ogni azione fraudolenta, tendente ad eludere, mediante false attestazioni o documentazione sull'età ed i requisiti personali, norme per la partecipazione all'attività agonistica federale. Commette inoltre frode sportiva anche chi tende ad eludere con le medesime modalità norme per l'affiliazione o la riaffiliazione ovvero per la partecipazione alle assemblee federali ovvero per l'assunzione di incarichi federali. Commette, ancora, frode sportiva il presidente dell'affiliato che rende dichiarazione mendace circa il numero degli associati e degli altri soggetti al tesseramento, ledendo in tal modo gli interessi economici e patrimoniali della FIT; l'eventuale accordo, intervenuto nel corso delle indagini tra la FIT e l'incolpato e volto al ravvedimento operoso per l'infedele tesseramento dei soci, comporta l'esclusione della punibilità dell'incolpato, applicabile una sola volta. Commette altresì frode sportiva, in ogni caso, chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, nell'ambito di ogni attività federale. Costituisce, infine, frode sportiva la mancata produzione, la contraffazione o l'alterazione materiale o la falsità ideologica, anche parziale, dei documenti richiesti dalla Procura federale e dagli altri organi di controllo della FIT ovvero il fornire informazioni false, reticenti, anche parziali. Costituiscono, in ultimo, frode sportiva i comportamenti comunque diretti ad eludere la normativa federale in materia gestionale ed economica, nonché ad eludere l'esecuzione delle decisioni degli organi federali competenti in materia. Si tratta di singole condotte tipizzate e non di una condotta descritta in forma generica, che abbracciano un ventaglio di comportamenti negativi alla base dei quali sta un comportamento di tipo fraudolento o ingannatorio o consistente in artifici di vario genere, con evidenti riferimenti alla nozione penale della truffa. Integra per finire la condotta di frode sportiva, ancorché prevista in una disposizione ad *hoc* (art. 12), il doping in quanto "*contrario ai principi di correttezza e lealtà nelle competizioni sportive, ai valori culturali dello sport ed alla funzione di quest'ultimo di valorizzare le genuine potenzialità fisiche e le qualità morali degli atleti*".

La seconda disposizione in esame rappresentata dall’art. 10 qualifica invece come “Illecito sportivo” la condotta di *“chiunque compie o consente che altri compiano, con qualsiasi mezzo, atti idonei ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a sé o ad altri un vantaggio in classifica.”* Ed ancora, integra la fattispecie di illecito sportivo la condotta del *“tesserato che scommette, direttamente od indirettamente, sul risultato di gare alle quali partecipi a qualsiasi titolo”,* ovvero del *“tesserato che approfitti di informazioni privilegiate di cui sia venuto in qualunque modo a conoscenza”,* ovvero ancora *“dell’atleta che, disputando tornei dei circuiti internazionali ITF, ATP e WTA, direttamente od indirettamente, scommette sulle gare di tali competizioni”*.

Qui viene in rilievo l’alterazione in qualsiasi modo – anche indipendente da condotte di tipo ingannatorio o fraudolento – dei risultati di una competizione e, novità rispetto alle altre Federazioni che sanzionano in modo autonomo le scommesse illecite, vengono ricompresi negli illeciti sportivi anche le scommesse da parte di tesserati e/o atleti impegnati in competizioni internazionali specifiche.

Diverse le sanzioni nelle due ipotesi, con l’ulteriore notazione che le condotte di frode sportiva sono sanzionate in alcuni casi, più gravemente rispetto alle condotte di illecito sportivo.

Ancora una volta distinte le condotte di “Illecito sportivo” e “Frode sportiva” contemplate nel Regolamento di giustizia della Federazione italiana nuoto agli artt. 18 e 19.

Secondo la prima di tali disposizioni *“Rispondono di illecito sportivo le società, i dirigenti, gli ufficiali di gara, gli atleti ed i tesserati in genere che compiano o consentano che si compiano, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara o ad assicurare a chiunque un vantaggio di classifica, anche se questo non si è realizzato.”* Ed ancora risponde di illecito sportivo, sotto forma di omessa denuncia *“Il tesserato che mantenga o abbia mantenuto rapporti con affiliati o persone che abbiano posto in essere o stanno per porre in essere taluni degli atti indicati al punto precedente o ne abbia, in qualsiasi modo, notizia”* il quale *“ha il dovere di informare immediatamente con ogni mezzo idoneo, e comunque, con qualunque mezzo rapido e certo, il Procuratore federale”*.

Con la seconda disposizione vengono ricomprese tra le frodi sportive *“La violazione di norme che regolano il tesseramento degli atleti circa l’età, la cittadinanza od altra condizione personale, nonché la partecipazione a gare di atleti non tesserati”* e in generale *“tutte le infrazioni alla normativa antidoping nonché quelle previste dalla Legge n. 401/89 e successive modifiche”*.

Decisamente sfumata la nozione di illecito sportivo contenuta nel Regolamento di giustizia della Federazione Italiana di Atletica Leggera in cui figura soltanto nell’art. 2 intitolato “Definizioni” al par. 2) l’espressione “illecito sportivo” definito come *“ogni atto, comportamento od omissione diretto con qualsiasi*

mezzo ad alterare lo svolgimento di una gara o ad assicurare a chicchessia un indebito vantaggio". Si tratta quindi di una definizione assolutamente generica ed omnicomprensiva che prescinde da condotte di tipo fraudolento o ingannatorio che in ogni caso non integrano una autonoma ipotesi di "frode sportiva".

Definizione sostanzialmente analoga in riferimento alla figura di "Illecito sportivo" è contenuta all'art. 4 comma 2 del Regolamento di giustizia della Federazione Italiana Scherma; tuttavia al contrario di quanto accade per la FIDAL, la FIS prevede anche al comma 3 dell'art. 4 la nozione di "Frode sportiva" individuandola in *"ogni azione fraudolenta tendente ad eludere, mediante false attestazioni o documentazione sull'età ed i requisiti personali, norme per la partecipazione a campionati ed altre manifestazioni ufficiali di categoria, ovvero per l'assunzione di incarichi federali"*. Sotto il nome di frode sportiva vengono infine ricomprese *"in ogni caso tutte le infrazioni alle normative antidoping nonché quelle previste ex lege 401/1989"*.

In ultimo meritano un cenno particolare le previsioni distinte ancora una volta in "Illecito sportivo" e "Frode sportiva" contenute nell'art. 4 del Regolamento di Giustizia della Federazione Italiana di Tiro con l'Arco in cui le due ipotesi vengono accomunate dal fatto di integrare una infrazione disciplinare di rilevante gravità distinta, quindi, da altre infrazioni disciplinari di entità più modesta. Mentre la definizione di illecito sportivo corrisponde sostanzialmente a quella contenuta nell'art. 2 del Regolamento di giustizia della FIDAL, con l'aggiunta che integra la fattispecie di illecito sportivo anche *"la violazione del divieto imposto ai tesserati che militano nei gruppi P.O. e Nazionali di effettuare o accettare, direttamente o indirettamente, scommesse aventi ad oggetto i relativi risultati ad incontri organizzati nell'ambito della FITARCO"*, più dettagliate e variegate sono le ipotesi ricomprese sotto l'espressione "Frode sportiva", spaziando dall'*"offrire o promettere denaro o altra utilità a taluno dei partecipanti alla competizione sportiva al fine di pervenire ad un risultato diverso a quello conseguente al leale e corretto svolgimento della stessa"* con coinvolgimento del tesserato e/o dell'affiliato in caso di accettazione dell'offerta o indebita promessa, alla *"assunzione e/o somministrazione di metodi e/o sostanze proibite dalle Norme Sportive Antidoping"* fino alle *infrazioni previste dalla Legge 401 del 1989* ed ancora, estendendosi alla condotta del singolo *"quando attiene la violazione di norme che regolano il tesseramento degli atleti circa l'età, la cittadinanza ed altra condizione personale nonché la partecipazione a gare di atleti non tesserati"*.

Si tratta quindi un panorama composito in cui talvolta le definizioni peccano di precisione, mentre quasi sempre si tende a differenziare la "frode sportiva" dall'Illecito sportivo" che assume caratteristiche più generali.

Tale differenziazione si riflette, ovviamente, sulla tipologia e gravità delle sanzioni e in qualche caso richiama concetti propri del diritto penale sostanziale con specifico riguardo alla L. 401/89.

5. La frode sportiva nella giurisprudenza ordinaria

Considerazioni a parte meritano i profili relativi alla frode sportiva come viene analizzata nelle decisioni della magistratura ordinaria.

Mutuando l’elaborazione dottrina prevalente in ambito penalistico che ricomprende – come già accennato – una serie di condotte, atti e/o omissioni elusive di determinate norme, ovvero atte ad alterare il corso della competizione o assicurare un vantaggio indebito a sé o ad altri, la giurisprudenza della S.C. nei – per la verità non frequenti – casi in cui è stata chiamata ad intervenire, ha fornito una definizione della “frode sportiva” sostanzialmente coincidente con quella segnalata dalla prevalente dottrina giuspenalistica che individua quali elementi essenziali della fattispecie oltre all’elemento oggettivo comportamentale dell’inganno, astuzia o raggirò (proprio della truffa penalisticamente intesa), sia nella ipotesi tentata che consumata, il bene protetto dalla norma nell’obbligo di rispettare il principio di lealtà e correttezza cui debbono ispirarsi tutte le competizioni agonistiche.

In realtà l’intervento della giurisprudenza ordinaria è parametrato sui connotati della “frode in competizioni sportive” come delineati dall’art. 1 della L. 401/89 che nelle sue caratteristiche strutturali è rimasta immutata sin dal 1989.

Sensibili, però, le differenze tra l’omologa figura della frode sportiva in ambito sportivo e la frode sportiva in ambito penale.

Anzitutto sul piano delle condotte, nel senso che, configurandosi la fattispecie in esame come reato di pericolo, il tentativo – ammesso invece dalla giurisprudenza sportiva, anche se accomunato sul piano sanzionatorio alla frode consumata – è escluso.²²

Sul piano sostanziale altra differenza riguarda la gamma dei comportamenti. Si è visto in precedenza, a proposito del modo con il quale l’illecito disciplinare della frode sportiva viene inquadrato nell’ambito della giustizia sportiva, che la frode in ambito sportivo viene diversificata in condotte variegata che abbracciano altre forme di alterazione finalizzate anche esse alla modifica del risultato della gara, come, esemplificamente, le alterazioni in materia di tesseramento degli atleti ovvero il ricorso all’uso di sostanze dopanti in forma esogena (vale a dire in quanto somministrate da terzi). In ambito penale la frode sportiva viene in rilievo anzitutto quale condotta alternativa (comunemente si parla di norma a più

²² Così Cass. Sez. 3[^] Pen. 25.2.2010 n. 12562, Preziosi e altri, Rv. 246595; in senso analogo anche se con profili più approfonditi, vds. Cass. Sez. 3[^] pen. 23.3.2015 n. 36350, BERTINI ED ALTRI, cit., in cui la fattispecie viene qualificata come “delitto di attentato a forma libera, di pura condotta in cui la soglia della punibilità è anticipata al compimento di un’attività finalizzata ad alterare lo svolgimento della competizione, sicché lo stesso si consuma nel momento e nel luogo in cui si verifica la promessa o l’offerta di un vantaggio indebito o la commissione di ogni altra condotta fraudolenta, non essendo necessario che il risultato agonistico sia in concreto alterato”. In dottrina VIDIRI, *Frode sportiva e repressione del giuoco e delle scommesse clandestine*, in *Giust. Penale*, 1992, II, cc. 649 e ss.; T. PADOVANI, *Commento all’art. 1 della L. 13.12.1989 n. 401*, in *Legislazione Penale X*, 1990; A. TRAVERSI, *Diritto Penale dello Sport*, ed. Giuffrè, 2001.

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 caratterizzate dal 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.²³

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la nozione di “altro atto fraudolento” contenuta nel testo dell’art. 1 della L. 401/89 è caratterizzata da 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.²⁴ Non rientrano quindi nel concetto di altri atti fraudolenti ai sensi della L. n. 401 del 1989, art. 1 comma 1, le mere violazioni delle regole del gioco sanzionabili unicamente dall’ordinamento sportivo.

Meritevole di attenzione quanto affermato da Cass. Sez. 3[^] Pen. 23.3.2015 n. 36350, Bertini e altri, secondo la quale “*Ai fini della configurabilità del delitto di frode sportiva, che tutela il bene giuridico “ultraindividuale” della lealtà e della correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche, l’atto si considera fraudolento, a norma dell’art. 1, comma primo, seconda parte della L. 13 dicembre 1989, n. 401, quando tende a influire sui meccanismi attraverso i quali la gara si organizza e si disciplina, attentando alla stessa con l’inserimento di fattori che, anche solo potenzialmente, possono incidere sul suo risultato*”.²⁵

Sempre sul piano dell’elemento oggettivo del reato di frode sportiva, non mancano decisioni della S.C. in tema di cd. “doping esogeno”.

E così, costituiscono frode sportiva, in ambito penale, le condotte consistenti nella somministrazione di sostanze dopanti agli atleti.²⁶ Sulla stessa

²³ Così Cass. Pen. Sez. 3[^] 23.3.2015, n. 31623, P.G. in proc. Girauo ed altri, cit.

²⁴ Cass. Sez. 3[^] pen. 31623/15 cit.

²⁵ In motivazione, la Corte ha precisato che nella nozione di atto fraudolento rientrano, esemplificativamente, l’intesa tra il presidente di una società di calcio e il designatore arbitrale per la formazione delle c.d. “griglie” degli arbitri destinati a dirigere le singole partite, ovvero l’atto con cui un presidente di una società esprima al designatore le proprie preferenze su un arbitro, o, ancora, l’avvicinamento del presidente di una società all’arbitro designato per la partita, oppure il contatto riservato tra il presidente di una società, i designatori arbitrali e gli arbitri su temi riguardanti lo svolgimento del campionato e il suo andamento.

²⁶ In questo senso vds. Cass. Sez. 2[^] 29.3.2007 n. 21324, P.G. in proc. Girauo, secondo cui “*La somministrazione ad atleti, da parte di terzi, di sostanze vietate destinate a menomarne oppure a migliorarne artificialmente le prestazioni e, per l’effetto, il rendimento agonistico, rientra tra gli*

linea si collocano altre più recenti sentenze della S.C. in materia di frode sportiva conseguente a doping esogeno.²⁷

Di rilievo, ancora, il principio affermato da Cass. Sez. 3[^] pen. 23.3.2015 n. 31623, in ordine alla struttura del reato di frode sportiva e sulla presunta genericità della fattispecie asseritamente in contrasto con l'art. 25 Cost., essendo stata ritenuta 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.

Con riferimento, ancora, alla individuazione del soggetto attivo del reato di frode sportiva, da segnalare quanto affermato da Cass. Sez. 3[^] Pen. 23.3.2015 n. 31623, P.G. in proc. Giraudò e altri, Rv. 264642, secondo cui *"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."*

Interessanti gli spunti offerti dalla più volte menzionata sentenza n. 36350/15 della 3[^] Sezione Penale della S.C. circa i rapporti intercorrenti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo ed i riflessi in tema di costituzione di parte civile della FIGC, affermandosi che *"In considerazione dell'autonomia tra ordinamento sportivo e ordinamento statale e della prevalenza della giustizia penale su quella sportiva, è legittimata a costituirsi parte civile la Federazione Italiana Gioco Calcio in relazione al reato di frode sportiva anche nel caso in cui in sede disciplinare sportiva l'imputato sia stato prosciolto dal medesimo addebito contestatogli in sede penale, posto che ciò che rileva ai fini dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale è*

'altri atti fraudolenti' previsti dall'art. 1, comma primo, L. n. 401 del 1989, ed integra il reato di frode sportiva, se animata dal fine di alterare la genuinità del risultato di una delle competizioni sportive tutelate dalla norma".

²⁷ In particolare è stato ritenuto da Cass. Sez. 3[^] Pen. 23.9.2015 n. 40648, Dall'Olio, Rv. 267653 che *"integra il reato di frode sportiva previsto dall'art. 1 della L. 401/89 colui che nell'ambito di una competizione equina organizzata all'UNIRE faccia ricorso al doping equino ovvero somministri ai cavalli concorrenti sostanze in grado di indurne la debilitazione, trattandosi di condotte di per sé idonee ad alterare fraudolentemente i risultati della gara"*; in senso conforme Cass. Sez. 3[^] Pen. 24.5.2016 n. 5235, Lo Verde, Rv. 269216.

esclusivamente l'accertamento di un reato dal quale possa derivare un pregiudizio al diritto soggettivo perseguito dall'ente e che non sussiste una pregiudiziale sportiva rispetto all'accertamento compiuto in sede penale".

Così come la stessa pronunzia ha affermato altro fondamentale principio in tema di rapporti tra giustizia sportiva e giustizia ordinaria con riferimento al reato di frode sportiva, ritenendo *"manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., per violazione degli artt. 24 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione E.D.U., nella parte in cui non prevede l'applicazione del principio del "ne bis in idem" anche quando, dopo un procedimento disciplinare davanti agli organi della giustizia sportiva conclusosi con l'applicazione di una sanzione, faccia seguito per lo stesso fatto l'attivazione di un procedimento penale in senso stretto"*.²⁸

Con riguardo al momento consumativo del reato di frode sportiva, va ricordato quanto affermato da Cass. Sez. 3[^] pen 25.2.2010 n. 12652, Preziosi ed altri, secondo la quale il delitto di frode sportiva (art. 1, comma primo, L. 13 dicembre 1989, n. 401) si consuma nel momento e nel luogo in cui si verifica la promessa o l'offerta di un vantaggio indebito o la commissione di ogni altra condotta fraudolenta, e non in quello dell'accettazione di tale promessa od offerta. (Fattispecie in tema di competenza per territorio nella quale la Corte ha precisato che tale soluzione si giustifica per la natura di reato di pericolo che esclude anche la configurabilità del tentativo).

Sul piano processuale, con specifico riguardo alle differenze strutturali tra procedimento penale e procedimento sportivo per ciò che concerne l'onere probatorio, va ricordato che nell'ambito della giustizia ordinaria il presupposto necessario da cui partire è la presunzione di innocenza dell'imputato: da ciò consegue l'onere a carico della Pubblica Accusa di provare la colpevolezza dello stesso. Nell'ambito dell'ordinamento sportivo opera, invece, il principio inverso in base al quale è l'incolpato a dover provare la propria innocenza. Nel processo sportivo, inoltre, a differenza di quanto accade nel processo penale, la sanzione è immediatamente esecutiva e non sussiste l'obbligo di contraddittorio tra le parti in aula, neppure se richiesto dalla difesa, ma questo è a discrezione dell'accusa.

E, sempre sul versante processuale, anche con riferimento ai tempi di definizione dei procedimenti, sussistono profonde differenze tra il procedimento disciplinare per frode sportiva e quello penale: mentre quest'ultimo, pur dovendo rispondere alle esigenze costituzionali di cui all'art. 111 Cost., è modulato sui tempi disegnati dal legislatore penale anche per assicurare adeguate garanzie difensive che invece non sembrano sufficientemente apprestate nel processo sportivo il quale risponde ad altre logiche, a diverso criterio (quello della celerità collegato

²⁸ In motivazione, la Corte ha escluso la configurabilità della violazione del divieto di *bis in idem*, osservando che la sanzione disciplinare inflitta dagli organi della giustizia sportiva non ha nemmeno natura amministrativa, in quanto non esercita alcuna efficacia al di fuori dell'ordinamento di settore cfr. Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia.

anche alla necessità imprescindibile di definire gli assetti dei campionati) si ispira il procedimento disciplinare, peraltro caratterizzato da minori garanzie difensive.

Semmai, a riprova della lunga durata del processo penale, deve rilevarsi che le recenti riforme attuate dal legislatore ordinario con la L. 119/14, prima, e con la L. 103/17, dopo, rischiano di estendere oltre misura i tempi di definizione del processo penale a scapito del processo sportivo il quale ha tempi di definizione assolutamente contratti

6. *La frode sportiva e l'illecito sportivo nella giurisprudenza sportiva*

Anche nella giurisprudenza sportiva vanno però segnalate alcune importanti decisioni assunte dalle Sezioni Unite del Collegio di Garanzia dello Sport del Coni in riferimento al Nuovo Codice di giustizia sportiva del Coni del 2014.

Di sicuro interesse quanto recentemente affermato dal detto organismo di giustizia con la decisione nr. 58/2015 in riferimento a condotte di frode sportiva ascritte alle società TORRES 1903 s.r.l. e l'AQUILA Calcio.²⁹

Altra importante decisione delle S.U. del Collegio di Garanzia,³⁰ le quali, chiamate a pronunciarsi sul fronte delle prove idonee ad affermare la responsabilità dell'incolpato per frode sportiva, hanno ribadito il principio di diritto secondo il quale lo *standard* probatorio necessario per ritenere il soggetto incolpato responsabile di una violazione disciplinare sportiva non si spinge fino alla certezza assoluta della commissione dell'illecito, né al superamento del ragionevole dubbio, come nel diritto penale.³¹

²⁹ Con tale importante decisione è stato in particolare richiamato e ribadito il cd. "principio di precauzione" in forza del quale il criterio di imputazione della responsabilità a carico delle società calcistiche è così severo da consentire l'irrogazione di sanzioni prescindendo da qualsivoglia indicazione di colpevolezza. Tale principio è stato ritenuto coerente "*con le finalità istituzionali perseguite dalle istituzioni e dagli altri soggetti operanti nel mondo dello sport*": quello, cioè, di "*promuovere trasparenza, correttezza, ordine e rispetto dell'avversario in una libera competizione ove il migliore prevalga*". Il che ha indotto il detto Organismo di giustizia a confermare la configurazione del criterio della responsabilità oggettiva della Società calcistiche il quale prescinde "*da ogni giudizio di disvalore verso la Società sanzionata*", dalla rimproverabilità della condotta o da una *culpa in vigilando*, bensì essendo esso ancorato esclusivamente al fatto oggettivo e materiale.

³⁰ Si tratta della decisione n. 6/2016.

³¹ In particolare, il Collegio di Garanzia ha chiarito che il grado di prova richiesto per poter ritenere sussistente la violazione deve essere superiore alla semplice valutazione della probabilità, ma inferiore all'esclusione di ogni ragionevole dubbio in ossequio ad un principio consolidato nella giustizia sportiva ed avente portata generale. Risulta pertanto sufficiente un ragionevole affidamento in ordine alla commissione dell'illecito ottenuto sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti. Tuttavia, secondo quanto stabilito dal Collegio di Garanzia, resta fermo il principio secondo il quale l'illecito, per essere produttivo di effetti disciplinari, deve aver superato sia la fase dell'ideazione, sia quella cosiddetta preparatoria, traducendosi in un evento apprezzabile, concreto ed efficiente per il conseguimento del fine auspicato. (Nel caso di specie, due tennisti avrebbero alterato l'esito dei propri incontri agonistici al fine di ottenere un illecito arricchimento mediante scommesse. La decisione di proscioglimento della Corte Federale d'Appello della FIT è stata annullata con rinvio per la rinnovazione del giudizio secondo il principio di diritto indicato).

Muovendo dalla considerazione generale secondo la quale la giustizia sportiva, compresa quella disciplinare, è improntata alla regola della autonomia dalla giustizia statale che importa per il giudice sportivo la facoltà di valutare in assoluta libertà gli elementi istruttori raccolti in sede penale, indipendentemente anche dal rilievo penale dei fatti rappresentati o dal fatto che vi sia stata sentenza di condanna sul piano penale,³² è stata più volte sottolineata la netta differenza tra il processo penale e il processo sportivo e l'inapplicabilità a quest'ultimo dei principi propri del primo. Si è così affermato che *“tra i principi ispiratori del processo sportivo, a differenza di quello penale, vi è quello della indeterminatezza dell'illecito sportivo”* (Sez. 2[^] 23.12.2015 n. 70)

In senso diverso con specifico riferimento alla applicabilità di principi penale in tema di sanzioni anche nel processo sportivo, si è espressa la Sez. 1[^] 21.2.2017 n. 15 là dove si afferma che il principio del *favor rei* cristallizzato nell'art. 2 del cod. pen. deve trovare cittadinanza anche nel processo sportivo: ciò perché la sanzione disciplinare non è altro che una misura di contenuto negativo che riverbera negativamente sul percorso professionale del tesserato (nella fattispecie si trattava di un arbitro).

Il Collegio di Garanzia dello Sport è intervenuto anche sul fronte della qualificazione della natura giuridica dell'illecito sportivo (S.U. 20.10.2016 n. 52), precisando che tale fattispecie non va intesa come *“a formazione progressiva”* ma costituisce un illecito di pura condotta a consumazione anticipata che si realizza con il semplice compimento di atti diretti ad alterare la gara ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica che non sia il fisiologico risultato della gara stessa, con la precisazione che l'alterazione del risultato non è elemento costitutivo dell'illecito, ma mera circostanza aggravata. E con riferimento alle differenze intercorrenti tra la fattispecie penale di frode sportiva considerata quale delitto di attentato che esclude il tentativo e quella in ambito sportivo, viene sottolineata la profonda differenza tra le due ipotesi in quanto il criterio della idoneità e univocità degli atti compiuti al perseguimento del risultato è rilevante in sede penale ed irrilevante in sede sportiva.

Con riferimento sempre all'aspetto della responsabilità oggettiva delle società sportive si è precisato che non è necessario il requisito del vantaggio conseguito dalla società (Sez. 2[^] 4.8.2015 n. 33), affermandosi che non può costituire una esimente per la società di appartenenza la circostanza che il comportamento illecito commesso dal proprio tesserato sia stato posto in essere in assenza del coinvolgimento della società, affermandosi sinanco, in ossequio a tale principio cardine del sistema di giustizia sportivo, che la responsabilità oggettiva a carico delle società opera persino quanto i comportamenti del tesserato siano controproducenti per la società, come nel caso dell'azione commessa dal tesserato

³² Si tratta di affermazioni fatte dalle S.U. del Collegio di Garanzia 4.8.2016 n. 37 e precedentemente da Sez. 4[^] 24.3.2016 n. 14. Vedi anche per ampi riferimenti giurisprudenziali il pregevole scritto di LAURA SANTORO, *“La giurisprudenza del Collegio di Garanzia dello Sport nei suoi primi due anni di attività”* in *Rivista di Diritto Sportivo* a cura del CONI, anno 2016.

di una società tendente alla alterazione del risultato di una gara a svantaggio della stessa società di appartenenza (S.U. 24.11.2015 n. 58).

Anche se datate, vanno ricordate alcune importanti decisioni del TNAS (il tanto deprecato organo di giustizia cui è poi succeduto, ma su basi ben diverse, l'attuale Collegio di Garanzia dello Sport del CONI) emesse proprio con riferimento alla responsabilità oggettiva delle società sportive in caso di illeciti sportivi (frodi o scommesse sportive disciplinate dall'art. 6 del Codice di giustizia FIGC) la cui validità è stata ribadita pur ammettendosi la possibilità delle attenuanti in presenza di circostanze documentate che le potessero giustificare.

Quale punto di partenza va ricordato che, come codificato dall'art. 4, commi 2, 3 e 4 del codice di giustizia sportiva federale della FIGC, l'ordinamento sportivo prevede che le conseguenze delle violazioni commesse dai tesserati ricadano sotto il profilo sanzionatorio anche sulla società di appartenenza: per effetto di tale peculiare forma di responsabilità il soggetto-persona giuridica risponde, così, dell'operato di un altro soggetto-persona fisica senza che possa essere fornita da parte del primo la prova liberatoria della responsabilità la quale pertanto ricade in pieno sulla società anche se il soggetto-persona fisica ha agito ad insaputa dell'altro e contro di esso.

Con una nota decisione del Tribunale Nazionale Arbitrale dello Sport adottata con proprio lodo del 20 gennaio 2012 (relativo alla penalizzazione della società del Benevento coinvolta nel vortice del calcio-scommesse a causa del comportamento del proprio portiere Paoloni) è stata ribadita la piena validità di tale istituto definendolo "*sistema normativo consolidato e collaudatissimo*", sottolineandone la sostanziale stabilità applicativa e la indefettibile necessità di una sua permanenza soprattutto con riferimento all'illecito sportivo fonte di gravi responsabilità per le società secondo la nota tripartizione di responsabilità diretta, oggettiva e presunta.

La *ratio* ispiratrice della responsabilità oggettiva, che costituisce anche la base della sua giustificazione e permanenza nell'attuale sistema ordinamentale sportivo, come si è visto è data da specifiche (oltre che connaturate al sistema sportivo) esigenze di certezza, celerità e attualità della sanzione e dalla precipua finalità di perseguire con particolare severità l'illecito sportivo nelle sue varie articolazioni, in vista di una tutela quanto più piena di interessi superindividuali.

Tuttavia la particolare severità del regime sanzionatorio assolutamente coesistente al funzionamento dell'istituto è stata al centro di accesi dibattiti dottrinari che hanno poi trovato eco anche in alcune recenti decisioni giurisprudenziali sia nel sistema ordinamentale ordinario che in quello sportivo (v. *infra*).

Attualmente il sistema codicistico sportivo conosce la configurabilità di speciali esimenti ed attenuanti "codificate" esplicitamente enunciate nell'art. 13 del CGS FIGC, frutto della precisa volontà da parte delle società di calcio, nell'intento di risolvere in modo condiviso tutte le problematiche (che non sono poche) collegate ad eventuali comportamenti intemperanti, violenti o discriminatori dei tifosi.

Ma, detto questo, rimane immutata la questione della compatibilità della responsabilità oggettiva all'interno dell'ordinamento sportivo.

Di fronte ai fautori della permanenza *tout court* di tale peculiare forma di responsabilità anche sotto il profilo sanzionatorio, stanno infatti i sostenitori della tesi opposta che auspica una eliminazione radicale dell'istituto alla luce dei principi generali dell'ordinamento penale e di quelli costituzionali.

Ma l'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto all'ordinamento statale che trova la sua radice nella Legge 280/03 fa sì che detto istituto continui a trovare frequente applicazione nel sistema sportivo.

Del resto se è innegabile l'ispirazione del sistema di giustizia disciplinare sportivo al sistema punitivo penale sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista processuale, ciò non autorizza a concludere che il modello di giustizia sportivo debba necessariamente corrispondere ai consueti modelli penalistici, in considerazione di quella generale posizione di autonomia riconosciuta dal legislatore statale verso altri sistemi giuridici "settoriali".

Peraltro è appena il caso di ricordare – come ripetutamente affermato dai massimi vertici federali – che il sistema di giustizia sportiva interno e – per quanto qui rileva – il principio della responsabilità oggettiva, non costituiscono una prerogativa del sistema codicistico sportivo italiano, ma trovano applicazione in fonti internazionali (FIFA ed UEFA ma anche la maggior parte delle varie Federazioni sportive europee) oltre che nello Statuto del CONI che riconosce pienezza di esercizio al principio della responsabilità oggettiva.

Ne deriva che eventuali modifiche al sistema interno di giustizia sportiva e, in particolare, alle norme in materia di responsabilità nelle due forme "oggettiva" e "presunta" debbono essere ratificate dal CONI i cui principi generali a loro volta debbono trovare il *placet* della Presidenza del Consiglio dei Ministri che sovrintende alle attività del CONI stesso.

Ritornando alla vicenda che ha visto protagonista il Benevento per gli illeciti commessi dal proprio portiere Marco Paoloni, già in forza alla Cremonese e acquistato dal Benevento nel mercato di riparazione invernale, va ricordato che la società sannita, a causa delle scommesse illecite condotte del proprio tesserato, era stata pesantemente penalizzata in sede endofederale a titolo di responsabilità oggettiva ed era ricorsa al TNAS per una esclusione degli addebiti o subordinatamente per una riduzione della sanzione.

L'organo arbitrale, pur non escludendo la configurabilità della responsabilità oggettiva, contestata dalla società sotto il profilo che il tesserato aveva agito a proprio esclusivo vantaggio economico e senza alcun fine di conseguire vantaggi in classifica, è pervenuto alla conclusione, che certamente rappresenta una innovazione di non poco rilievo, di una sensibile riduzione della penalizzazione, affermando il principio della necessità di applicare la regola della responsabilità oggettiva non in maniera automatica ma alla stregua di criteri di equità e di gradualità "*tali da evitare risultati abnormi e non conformi a giustizia*".

L'importanza di tale decisione la si coglie nella flessibilità del regime sanzionatorio, modulato sulla base di elementi o circostanze tali da determinare quanto meno una attenuazione della presunzione legale di responsabilità.

Ma già con riguardo ad altra vicenda legata allo scandalo delle scommesse, il TNAS, nel suo lodo del 6 dicembre 2011, pur ribadendo la piena compatibilità della responsabilità oggettiva con l'ordinamento sportivo di tipo disciplinare assimilabile – come si è visto in precedenza – al sistema penale piuttosto che a quello civile, e pur riconoscendo la indipendenza del fattore vantaggio/svantaggio rispetto alla responsabilità oggettiva che permane in relazione al rapporto intercorrente tra società e tesserato, aveva mitigato la sanzione a suo tempo irrogata alla società Ascoli (che era stata penalizzata di sei punti da scontare nel campionato successivo), riducendola a tre punti non applicando quindi il regime punitivo in modo automatico.

E, ancor più recentemente, deve essere segnalata la decisione della Corte di Giustizia Federale del 20 agosto 2012 con la quale è stata ridotta la penalizzazione inflitta alla società Novara, coinvolta nella vicende del calcioscommesse, valorizzandosi in quella sede la condotta virtuosa della società che si era dotata di idonei modelli organizzativi anche sul piano specifico del monitoraggio dei flussi di scommesse sulle partite di calcio riguardanti la società all'esclusivo fine di combattere dal proprio interno tale deprecabile fenomeno che aveva visto coinvolti propri tesserati colpiti da lunghe squalifiche.

Ancora una volta l'organo di giustizia sportiva ha ribadito la coesistenzialità della responsabilità oggettiva al funzionamento del sistema repressivo nella lotta all'illecito sportivo. Ma ha anche riaffermato il potere di graduazione delle sanzioni, sottolineando come alcuni dati (inesistenza di vantaggio per la società nell'azione illecita posta in essere dal calciatore; non riferibilità alla società del fatto commesso dal proprio tesserato e sostanziale posizione di vittima-danneggiata dalla condotta illecita del tesserato) fossero decisivi per la mitigazione della sanzione. Ed ha anche evidenziato come la condotta posta in essere dalla società, consistita in una serie di attività sia in via preventiva che successiva finalizzate a combattere l'illecito, attraverso l'adozione di apposito modello organizzativo e di un fermo richiamo al codice etico, fosse un elemento sintomatico della volontà del Novara di controllare dal proprio interno il sistema delle scommesse illecite avvalendosi anche dell'ausilio di studi specializzati per tale particolare tipo di indagini nello studio dei flussi delle scommesse.

Parallelamente va segnalata altra decisione recentissima emessa dall'Autorità giudiziaria ordinaria e relativa ad un caso di illecito amministrativo in ambito sportivo (il c.d. "doping sportivo").³³

³³ Si trattava di un caso di reato di false comunicazioni sociali che vedevano coinvolte due note società di calcio in tema di compravendita di giocatori le quali erano state dichiarate responsabili in primo grado ed in appello per la condotta illecita dei soggetti "apicali", nonostante fosse stata ritenuta preclusa la punibilità dei fatti sotto il profilo penale.

La S.C. con la sentenza della 5^a Sez. Pen. n. 40380 del 26/04/2012 (in Guida al Diritto n. 46/2012,

Da ultimo non può non farsi cenno alla vicenda riguardante la SS. Napoli in relazione alla condotta illecita posta in essere da alcuni tesserati (in particolare i calciatori Gianello, Cannavaro e Grava) in relazione alla gara del campionato di Serie A Sampdoria-Napoli del 2010: come noto, la società partenopea era stata sanzionata con la penalizzazione di due punti da scontarsi nel campionato in corso per l'illecito sportivo commesso dai suoi tesserati, a loro volta squalificati a termine per la medesima condotta illecita.

La Corte di Giustizia Federale della FIGC investita del gravame proposto dalla società e dai tesserati ha poi prosciolto la società ed i calciatori Cannavaro e Grava dall'accusa di illecito sportivo e omessa denuncia, per insussistenza dell'addebito irrogando alla società un'ammenda in coerenza con quanto previsto dall'art. 18 lett. b) del Codice di Giustizia sportiva in relazione alla condotta per violazione degli artt. 1 e 5 del codice di giustizia da parte del calciatore Gianello.

Il proscioglimento della società ha indotto molti a ritenere venuta meno la regola della responsabilità oggettiva: in realtà la responsabilità della società è stata esclusa per la ritenuta inattendibilità del principale accusatore e per l'assenza di riscontri. Il che per un verso costituisce riaffermazione del principio della responsabilità oggettiva come forma corrente di responsabilità delle società per gli illeciti commessi da propri tesserati, a prescindere dal dolo o dalla colpa; per altro verso riaffermazione della piena autonomia degli organi di giustizia della F.I.G.C. nella valutazione degli illeciti e della loro sussistenza sulla base di una più meditata lettura degli atti processuali.

7. *Le frodi sportive negli Stati dell'U.E.: le principali iniziative comunitarie e degli Stati membri. Cenni di diritto comparato*

Il problema delle frodi nello sport non è certo prerogativa Italiana, in quanto il fenomeno delle manipolazioni delle competizioni sportive è ben presente a livello europeo ed è stato affrontato con particolare decisione in alcuni Stati (su tutti Francia, Spagna e Germania), in parallelo con l'estendersi sempre più accentuato

94), investita del ricorso proposto dalla società sportiva, ha ribadito il principio dell'esclusione da qualsiasi responsabilità amministrativa della società per fatti illeciti nel caso di assenza di interesse ed ha, ancor più significativamente, accolto il principio della necessità di un modello organizzativo efficace ed adeguato (la cui carenza secondo la prospettazione accusatoria come recepita dai giudici di merito non poteva dirsi adeguatamente provata) tale da esimare la persona giuridica da qualsiasi responsabilità, annullando poi con rinvio la decisione impugnata per un successivo scrutinio da parte del giudice di rinvio dell'effettiva ricorrenza dell'interesse dell'ente nella commissione dell'illecito. In dottrina v. M. MORETTI – P. SILVESTRI, *L'interesse dell'ente al centro del criterio di imputazione della responsabilità ex D. Lgs. N. 231/2001 e compliance nelle società sportive* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti* n. 1/2013, 223 e ss.; C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli Enti in materia di illeciti sportivi* in *Diritto Penale Contemporaneo*, dicembre 2013. e nella rivista "Le Società" n. 7/2013; R. Grillo "Misure di contrasto alla violenza secondo la giustizia ordinaria e sportiva: il D.A.SPO" relazione tenuta in occasione del convegno "Le nuove frontiere della Giustizia sportiva" tenutosi a Padova, Auditorium San Gaetano, il 29 settembre 2014.

di condotte fraudolente incidenti su eventi sportivi anche di portata mondiale, con specifico riferimento alle scommesse.

Si parla a questo proposito di *Match-fixing* (termine inglese con il quale si intende far riferimento alle gare truccate collegate ad episodi di corruzione connessi alle scommesse sportive)³⁴ e delle misure di contrasto adottate dai vari stati dell’Unione. Meritevole di attenzione in ambito penale la recente legge francese n. 158/2012 dell’1 febbraio 2012 volta a rafforzare l’etica dello sport e i diritti degli sportivi, provvedendo ad una modifica dell’art. 445-1 cod. pen. con l’aggiunta degli artt. 445-1-1 e 445-2-1. Anche la Repubblica federale di Germania ha modificato il codice penale con l’art. 3 della L. 2.10.2009. In Spagna si è intervenuti sul codice penale con la Legge organica 5/2010 del 22 giugno 2010.³⁵

In Germania il legislatore, consapevole della sostanziale inefficacia delle sanzioni in ambito sportivo, ha recentemente emesso specifiche norme penali di contrasto attraverso una legge federale ormai in vigore dal 19 aprile 2017 intitolata “*Punibilità di truffe perpetrate in materia di scommesse sportive e di manipolazioni relative a competizioni sportive di carattere professionale*”, a modifica ed integrazione delle disposizioni vigenti con le quali, per la repressione delle frodi sportive, si ricorreva allo schema della truffa (art. 263 StGB) o della corruzione nei rapporti economici (art. 299 StGB).

Ritenute le precedenti disposizioni generiche e inefficaci, il legislatore tedesco, preoccupato per l’ingravescenza del fenomeno, ha adottato una normativa ad hoc con fattispecie di reato specifiche per contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata ritenuta contigua agli autori delle manipolazioni. L’intervento legislativo, oltre a sanzionare penalmente le scommesse sportive e le frodi sportive, è stato esteso anche a misure patrimoniali sostanzialmente simili, quanto agli effetti, alla confisca configurata nella legge italiana (anche se non si parla formalmente di misure di sicurezza patrimoniale) e alle intercettazioni, modificando ed integrando il testo dell’art. 100 comma 2 n. 1 del codice di procedura penale.³⁶

³⁴ Così si esprime S. PELLACANI nel suo saggio intitolato “*Il fenomeno del match-fixing. Le novità introdotte dal legislatore europeo*” in *EJSS Journal Sport Law & Economics*, 2015, 36-46.

³⁵ Ma anche altri Stati si sono adoperati in ambito penale per porre un freno al fenomeno emanando leggi ordinarie o modificando alcune parti del codice penale come l’Austria con la Legge federale n. 130/11 di modifica del codice penale; la Finlandia; il Regno Unito (anche se oggi con l’uscita dall’U.E. la Gran Bretagna non rientra più nei paesi dell’Unione e quindi non è tenuta al recepimento di normative della Commissione Europea) con il British Gambling Act del 2005 e con il Criminal Law Act del 1977; il Belgio, con la Legge relativa alla repressione della corruzione del 10.2.1999 e con altra legge 18.1.2010; la Danimarca con il Testo Unico n. 1235 del 26.10.2010 seguito da un progetto di ordine esecutivo per le scommesse *on line*; il Portogallo con la Legge n. 50/07 del 31 agosto 2007; la Grecia con la legge n. 2725/99 successivamente modificata dalla L. 3057/02; l’Ungheria e la Romania: dati tratti dal lavoro di S. PELLACANI, *Il fenomeno del match-fixing. Le novità introdotte dal legislatore europeo*, cit. 37-37 in nota 1.

³⁶ In particolare l’art. 265 comma 1 del codice penale prevede che “*Chiunque persona che pratica lo sport oppure in qualità di allenatore, chiede, si fa promettere o accetta, per se’ o per un terzo, un’utilità, al cui conseguimento non ha diritto - vale a dire indebita - quale “contropartita” per il fatto di influire, in favore dell’avversario, sul decorso o sul risultato di un’attività sportiva*

La struttura del reato è sostanzialmente analoga alla fattispecie contemplata dall'art. 1 della L. 401/89 nel senso che si tratta di fattispecie di pericolo, di guisa che, ai fini dell'integrazione della figura dilettevole, non è richiesto il verificarsi di un danno, essendo "sufficiente" il semplice pericolo di un pregiudizio conseguente all'offerta o alla promessa di un'utilità indebita.

Quanto al concetto di utilità, si deve trattare di un vantaggio, materiale o immateriale, *contra jus* che produca per il soggetto che se ne avvale un miglioramento oggettivo della situazione economica, giuridica o personale. L'utilità può essere chiesta, fatta promettere o accettata dal soggetto agente per sé o per altri.

Il bene giuridico protetto è "l'integrità" dello sport dal punto di vista sociale ed economico, ma, nello stesso tempo, anche il patrimonio degli allibratori e degli scommettitori.

Sono previste circostanze aggravanti nel caso di utilità di elevata entità ovvero nel caso di condotte reiterate per conseguire un reddito non trascurabile ovvero nel caso di associazione per delinquere. In queste ipotesi la pena prevista è quella detentiva che va da un minimo di tre mesi ad un massimo di cinque anni. Anche sotto tale profilo sono evidenti le analogie con il sistema repressivo italiano.

Nel Regno di Spagna la frode sportiva è disciplinata dall'art. 286 bis del codice penale introdotto con la "Ley organica" del 22 giugno 2010, il cui comma 4 prevede la punibilità di condotte poste in essere o da soggetti amministratori, dirigenti, impiegati o collaboratori di una società sportiva quale che sia la sua forma giuridica ovvero da atleti o arbitri che abbiano come scopo quello di predeterminare o alterare deliberatamente o in modo fraudolento il risultato di una competizione.

In Francia, oltre alle innovazioni introdotte con la L. 158/2012 varata per una più severa e idonea repressione degli illeciti di matrice sportiva, il 12 settembre 2016 è stato presentato al Senato un disegno di legge volto a *preservare l'etica dello sport, a rafforzare la regolamentazione e la trasparenza dello sport professionistico ed a migliorare la competitività dei club*.

Oltre a rafforzare l'etica dello sport e salvaguardare l'integrità delle competizioni sportive preservandole da rischi connessi alla manipolazione dei risultati ovvero alle scommesse illegali (Titolo I), il disegno di legge mira ad attuare un

organizzata collegata a una scommessa pubblica di carattere sportivo, è punito con pena detentiva fino a 3 anni o con pena pecuniaria". A questa figura di reato che potremmo definire "proprio", si affianca, una figura di reato comune come previsto dal successivo 2° comma secondo il quale *"Con la stessa pena è punito chiunque, offre, promette o concede un'utilità (vantaggio) a persone che praticano lo sport o a un allenatore, quale "contropartita" per influenzare il decorso o il risultato di una competizione sportiva organizzata e, così facendo, ottiene un'indebita utilità patrimoniale"*. Le condotte di cui sopra sono punibili secondo la legislazione tedesca tanto nel caso in cui la competizione sportiva si svolga nella RFT, quanto nel caso in cui la competizione si sia svolta all'estero in modo da garantire ad ampio raggio la sanzionabilità degli accordi corruttivi conclusi all'estero, ma riferentisi a competizioni sportive che si svolgono nel territorio della Repubblica Federale. La norma è applicabile soltanto a competizioni sportive, nelle quali devono essere osservate norme emanate da un'organizzazione sportiva nazionale o internazionale: norme vincolanti per queste associazioni.

controllo più efficace delle attività dei diversi attori e dei flussi finanziari (titolo II); a migliorare la competitività delle società professionistiche e la professionalizzazione dei loro attori (Titolo III); a sviluppare e diffondere lo sport femminile con l'introduzione di una “*Conferenza sullo sport femminile*” (Titolo IV) ed infine ad incentivare la lotta contro il doping (Titolo V) (che ha visto la Francia al centro di numerosi scandali).

Ritornando alle iniziative in ambito comunitario, l'Unione Europea si è resa parte diligente facendosi carico di iniziative di assoluto rilievo volte a richiamare l'attenzione degli Stati dell'U.E. sulla materia delle frodi sportive, ben conscia della necessità di interventi radicali atti sia a prevenire che a sradicare le condotte illecite.

Sul piano internazionale un doveroso cenno va fatto alla Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa il 18 settembre 2014 a Magglingen/Macolin sulla manipolazione delle competizioni sportive, volta a prevenire, individuare e combattere le partite truccate e, più in generale, la manipolazione delle competizioni sportive. Al 15 Dicembre 2017, la Convenzione è stata firmata da 32 Stati Membri del Consiglio d'Europa, ratificata solo da tre Stati e la sua entrata in vigore è condizionata alla ratifica da parte di cinque Stati.³⁷ In una ottica generale di tutela della integrità e dell'etica dello sport con tale iniziativa gli Stati membri del Consiglio d'Europa sono stati sollecitati ad adottare misure per evitare i conflitti di interessi tra gli operatori delle scommesse sportive e le organizzazioni sportive per intensificare la lotta contro la frode e le scommesse illegali. Il concetto di «manipolazione di competizioni sportive» copre non solo le gare o la manipolazione del risultato, ma anche modifiche intenzionali e irregolari dello svolgimento o del risultato di una competizione sportiva, stravolgendo il carattere imprevedibile della competizione per ottenere un indebito vantaggio personale o in favore di terzi. Si promuove la cooperazione nazionale ed internazionale anche per meglio contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata vista l'appetibilità del mercato delle scommesse sportive.

Il testo della Convenzione riguarda una serie di iniziative in vari settori del diritto, tra i quali spicca quello penale che oltre a prevedere apposite norme afflittive, comprende anche una parte processuale relativa alla cooperazione degli Stati in materia penale.³⁸

La Convenzione in esame si rivolge a tutti i potenziali soggetti che operano nella lotta alle manipolazioni cioè autorità pubbliche, organizzazioni sportive e operatori di scommesse, coinvolgendoli a diverso titolo e secondo le rispettive specificità nelle varie strategie di lotta alle frodi ed alle scommesse. I Governi sono quindi sollecitati ad adottare misure idonee, anche di natura legislativa, per indurre, ad esempio, le autorità di controllo sulle scommesse sportive a contrastare le frodi, anche limitando o sospendendo la possibilità di effettuare scommesse, o

³⁷ Il testo della Convenzione è disponibile sul sito : www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016801cdd7e (visitato il 15 Dicembre 2017).

³⁸ S. PELLACANI, *Il fenomeno del match-fixing*, cit. 41 in nota 17.

limitando, in caso di necessità, l'accesso agli operatori coinvolti e il blocco dei flussi finanziari tra questi ultimi e i consumatori (art. 11).

Le organizzazioni sportive, a loro volta, sono invitate a dotarsi di regole più stringenti contro la corruzione, nonché a prevedere sanzioni e misure disciplinari per i casi di violazione, oltre a principi di buona *governance* (art. 7).

Pur non essendo questa la sede per un esame dettagliato, vanno segnalati alcuni punti qualificanti della convenzione per i riflessi che riveste con riferimento alle iniziative adottate dal legislatore italiano di cui a breve si dirà: in particolare vanno menzionati gli artt. 9 e 10 par. 1) e 3) della Convenzione costituenti il presupposto per una possibile armonizzazione dell'art. 114 del TFUE sul ravvicinamento delle legislazioni e soprattutto l'intero capo IV riguardante la materia penale e la cooperazione in ambito penale tra i vari Stati (artt. 15-18). Scopo della convenzione, infatti, è quello di perseguire la manipolazione delle competizioni sportive in alcune sue forme come la corruzione, la coercizione o la frode, sia nel caso in cui ad agire siano esponenti della criminalità organizzata sia nel caso in cui la manipolazione sia caratterizzata soltanto da condotte coercitive o fraudolente. Particolarmente importante e – per quanto si dirà a breve – gravido di conseguenze per il legislatore italiano, l'art. 16 concernente il riciclaggio.³⁹

8. *Progetti di riforma in ambito nazionale*

Dopo l'approvazione della L. 119/14 il Governo aveva presentato al Senato il 15 ottobre 2015 il disegno di Legge AS 2073 di iniziativa del Ministro dell'interno Sen. Angelino Alfano e del Ministro della giustizia On. Andrea Orlando intitolato “*Misure volte a rafforzare il sistema sanzionatorio relativo ai reati finalizzati ad alterare l'esito di competizioni sportive*”.

Composto di soli tre articoli, il testo era preceduto da una relazione in cui si evidenziavano alcuni punti qualificanti che giustificavano l'adozione in tempi brevi di misure integrative di quelle adottate nell'agosto-ottobre 2014.

Si legge, in particolare, quale premessa storica, l'adozione di “un articolato «pacchetto» di misure volte a rafforzare gli strumenti di contrasto ai fenomeni di violenza ed illegalità connessi agli eventi sportivi” con le quali era stato elevato il livello delle sanzioni edittali previste dall'articolo 1 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, per i reati di frode in competizioni agonistiche (cosiddetto *match fixing*).

Muovendo da tale premessa normativa era stata avvertita l'esigenza di completare l'intervento legislativo con norme destinate a rendere più rigoroso il regime delle conseguenze patrimoniali connesse alle condotte illecite di frode sportiva contemplate dall'art. 1 della L. 401/89 e, per quanto concerne l'esercizio abusivo delle scommesse, dal successivo articolo 4 della stessa legge. Consapevole

³⁹ S. PELLACANI, *Il fenomeno del match-fixing* cit.43-44 in note 20 e 23. Il riciclaggio è disciplinato a livello di Unione Europea dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2001/500/GAI (Giustizia e Affari Interni) e dalla direttiva 2014/42/UE in materia di confisca e congelamento dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea.

della impossibilità di applicare misure reali quali la confisca per equivalente del prezzo o del profitto del reato sulla base dell'art. 240 cod. pen., il legislatore interno aveva optato per una riforma della materia prevedendo una disciplina innovatrice modellata sullo schema della confisca prevista dall'art. 322 ter e quater cod. pen. per una serie di reati a contenuto patrimoniale ritenuti di media-elevata gravità e di rilevante allarme sociale per gli interessi in gioco. Inoltre si era ritenuto opportuno estendere ai reati di frode sportiva e di esercizio abusivo di giochi e scommesse la disciplina prevista in tema di responsabilità penale delle persone giuridiche ex D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

L'intervento normativo veniva quindi elaborato tenendo conto che la confisca per equivalente viene applicata di norma alle sole ipotesi punite a titolo di delitto, mentre la responsabilità da reato delle persone giuridiche viene prevista anche per illeciti puniti a titolo di contravvenzione, sia pure con pene di minore entità rispetto a quelle stabilite per i delitti offensivi dei medesimi beni giuridici.

In particolare, scorrendo il testo del Disegno di legge nell'art. 1 si prevede che alle ipotesi delittuose punite dagli artt. 1 e 4 della legge n. 401 del 1989 si applichi il regime delle misure ablatorie di cui all'articolo 322-ter del codice penale, in virtù del quale è sempre disposta, anche in caso di «patteggiamento» ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, la confisca dei beni che costituiscono il profitto o il provento del reato, anche per equivalente: soluzione normativa che ricalca quella già attuata dall'articolo 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, per i reati tributari.

Con l'art. 2 si prevede l'inserimento nel corpo del decreto legislativo n. 231 del 2001 di una specifica disposizione volta a sancire la responsabilità da reato della persona giuridica, a vantaggio della quale ha agito il reo, in quanto titolare di incarichi formali all'interno della relativa organizzazione, per tutti i reati previsti dagli articoli 1 e 4 della legge n. 401 del 1989, modulando le relative sanzioni a seconda che essi abbiano natura di delitto o di contravvenzione. L'articolo 3 reca, infine, la clausola di neutralità finanziaria.

A tale intervento ha poi fatto seguito altro disegno di legge n. AC 4303 a firma congiunta del ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale Alfano e del ministro per lo sport Lotti, di concerto con il ministro dell'interno Minniti, con il ministro della giustizia Orlando e con il ministro dell'economia e delle finanze Padoan, presentato alla Camera il 15 febbraio 2017, approvato il 22 novembre 2017 e trasmesso al Senato il 23 novembre, intitolato "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive, fatta a Magglingen il 18 settembre 2014*".

Si tratta di due differenti testi che tuttavia, per la parte relativa alle innovazioni in materia di pene accessorie (confisca diretta e per equivalente) ed in materia di applicazione di sanzioni pecuniarie agli enti e/o società sportive ex D. Lgs. 231/01, sono in tutto sovrapponibili.

L'unica differenza è costituita dal fatto che il Disegno di legge 4303 del 2017 prevede il recepimento della Convenzione europea del 18 settembre 2014:

differenza, tuttavia, di non poco momento, perché costituisce la riprova della necessità di un urgente intervento nel settore delle frodi e scommesse sportive avvertita dal legislatore interno per adeguarsi alle disposizioni del Consiglio d'Europa.

Per completezza, merita di essere segnalato che anche il Parlamento Europeo si appresta ad emanare un rapporto sulla manipolazione nello Sport contenente una più accurata ricognizione del fenomeno in ambito europeo.

Prima di passare ad un breve commento del disegno di legge si ritiene utile riportare il testo dei due articoli dedicati, rispettivamente, alla confisca ed alle sanzioni amministrative.

L'art. 4 (già art. 1 del precedente disegno di legge AS 2073), intitolato "Applicazione di pene accessorie" così recita: *1. Dopo l'articolo 5 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, è inserito il seguente: «Art. 5-bis. – (Confisca). – 1. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 1 e 4 della presente legge, è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato, salvo che appartengano a persone estranee al reato medesimo. 2. Nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-ter del codice penale».*

Il successivo art. 5 (già art. 2 del precedente disegno di legge) intitolato "Reati in materia di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati" così recita: *1. Dopo l'articolo 25-duodecies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è inserito il seguente: «Art. 25-terdecies. – (Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati). – 1. In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote; b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote. 2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettera a), del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno».*

Passando ad un sintetico commento dei due articoli, va osservato, quanto all'art. 4, che si verte in tema di pene accessorie, che trovano applicazione per le figure delittuose rispettivamente previste dall'art. 1 comma 1 (frode nelle competizioni sportive) e 4 comma 1 (Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa) di cui alla Legge 13 dicembre 1989, n. 401.

Correttamente il legislatore, anche quando prevede il ricorso alla confisca nella forma per equivalente, parla espressamente di pene accessorie, così ribadendo

la tesi della afflittività penale della sanzione ablativa in linea con il pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la confisca per equivalente – diversamente da quanto accade per la confisca ex art. 240 cod. pen. che attribuisce alla misura ablatoria carattere di misura di sicurezza e ruota accanto al concetto di pertinenzialità del bene rispetto al reato – assume il connotato di vera e propria sanzione penale, con conseguente applicabilità nei casi espressamente previsti dalla legge in virtù del principio di legalità e del divieto di analogia. Inoltre, atteso il carattere afflittivo della sanzione, orientamento espresso dalla CEDU e successivamente recepito dalla Corte Costituzionale⁴⁰ e dalla prevalente giurisprudenza di legittimità,⁴¹ trovano applicazione le regole sul divieto di retroattività sfavorevole ex art. 2 cod. pen.

Come è noto tale genere di confisca concerne beni non collegati al reato che abbiano un valore equivalente al prezzo o al prezzo del reato. Presupposti di tale genere di confisca sono la mancanza del nesso di pertinenzialità e l'impossibilità di eseguire la confisca diretta.

Il ricorso a tale tipo di confisca è giustificato – come peraltro ribadito nella relazione di accompagnamento al D.D.L. – dall'esigenza di colpire la criminalità vanificando l'accumulazione delle risorse illecitamente conseguite.

Obiettivo primario del DDL è quindi quello di affiancare e rinforzare le misure afflittive esistenti incidono sulla libertà personale con misure aggiuntive volte a neutralizzare i vantaggi economici dell'agire illecito.

L'unico limite alla confiscabilità dei suddetti beni riguarda i beni appartenenti a persone estranee al reato intendendosi con tale espressione il soggetto che non sia concorso nel reato ovvero non abbia alcun collegamento, sia diretto che indiretto, con la consumazione del reato.⁴²

Sempre con riferimento alla confisca per equivalente così come delineata nel comma 2 dell'art. 4 del DDL in cui si prevede espressamente “*la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato ...*”, si intende aggredire opportunamente la ricchezza conseguita dal reo, di cui lo stesso ne abbia la disponibilità “*anche indirettamente o per interposta persona*”. Evidente quindi un deciso allargamento dell'applicabilità di tali misure all'intera sfera patrimoniale riferibile all'autore di tali illeciti. Tale peculiare

⁴⁰ Corte Costituzionale n. 97 del 2009.

⁴¹ Cass. Pen. Sez. 3[^] 5 maggio 2014 n. 18308; conforme Cass. Sez. 3[^] pen. 4 luglio 2012, n.25774; ma vedi anche Cass. S.U. 21.7.2015 n. 31617 che pare essersi attestata su una soluzione opposta, escludendo ogni connotazione di tipo punitivo della confisca per equivalente “*dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il pretium sceleris, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l'interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative*”.

⁴² Così Cass. pen., sez. 1[^], 14.1.2008, n.16405 non massimata. V. anche Cass. Sez. 1, 2 novembre 2000 n. 3792, Semeraro, in cui si afferma che “*per persona estranea al reato deve intendersi esclusivamente chi risulti non solo non avervi concorso, ma non avere neanche avuto, per difetto di vigilanza o altro, alcun tipo di colpevole collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso*”.

forma di confisca consente l'ablazione di cose o altre utilità che sono nella disponibilità del reo, anche se non necessariamente collegate al reato, addirittura del tutto estranee all'azione criminosa, e quindi anche di possibile provenienza lecita.

Decisamente innovativa la disposizione contemplata nell'art. 2 del DDL in esame, con il quale interviene viene introdotta per le società sportive la responsabilità per il reato sia di frode sportiva che di scommesse sportive, tenuto conto del riferimento testuale ai reati di cui agli artt. 1 e 4 della L. 401/89, prevedendosi così una esplicita disposizione volta a sancire la responsabilità da reato della persona giuridica, a vantaggio della quale ha agito il reo, in quanto titolare di incarichi formali all'interno del club sportivo di appartenenza. Si tratta di una novità di assoluto rilievo che estenderebbe notevolmente l'area della punibilità legata alla frode sportiva.

Tale misura è stata prevista per colmare un vuoto normativo contenuto nel D. Lgs. 231/01 posto che il reato di frode sportiva, come quello di esercizio abusivo delle scommesse sportive, non rientra nella categoria dei reati-presupposto previsti dal D. Lgs. 231/01.

Il Disegno di legge in esame prevede nella ipotesi di frode sportiva, sanzioni pecuniarie fino a 500 quote.

A completamento del sistema sanzionatorio per le società il comma 2 dell'art. 5 prevede che nei casi di condanna per il delitto di frode sportiva si applichino anche le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2 del D.lgs. 231/01, per una durata non inferiore ad un anno.

L'eventuale iter positivo del Disegno di legge da salutare con estremo favore per la presa di coscienza del legislatore del 2017 della particolare gravità del fenomeno delle frodi sportive e per la conseguente scelta di irrigidire il quadro punitivo ed ampliare la gamma delle sanzioni irrogabili, costringerà verosimilmente le società sportive a dotarsi degli appositi Modelli organizzativi.⁴³

9. *Alcune riflessioni finali e conclusioni*

Venute meno – per effetto delle modifiche normative di cui alla L. 119/14 – alcune criticità circa la effettiva portata punitiva della L. 401/89, qualche riflessione va

⁴³ Va ricordato che nell'ordinamento sportivo i modelli organizzativi per le società sportive sono contemplati così come previsto dall'art. 7 comma 5 dello Statuto della FIGC e dall'art. 13 del Codice di giustizia sportiva con riferimento ai comportamenti discriminatori posti in essere dai propri sostenitori ovvero ai comportamenti violenti. Tuttavia va detto che l'adozione di tali modelli costituisce di norma il presupposto per eventuali attenuanti in sede di inflizione di sanzioni sportive previste dall'organo di giustizia disciplinare. Stante quindi una applicazione soltanto parziale, allo stato degli atti, dei modelli organizzativi, l'auspicio una adozione obbligatoria in ambito sportivo anche in riferimento ad altri tipi di illecito sportivo: soluzione, questa, peraltro coerente con la scelta del legislatore ordinario. Per un approfondimento della questione v. l'interessante lavoro di C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, cit. Le società 7/2013 e in *Diritto Penale contemporaneo* dicembre 2013.

fatta con riguardo al sistema di giustizia sportiva; ferma restando la necessità del mantenimento dell'istituto della responsabilità oggettiva in quanto costituisce un pilastro fondamentale, come più volte affermato da ultimo dalla stessa giurisprudenza di legittimità dello Sport, appare auspicabile in una prospettiva di aggiornamento del codice di giustizia sportiva una più estesa applicazione dei principi derivanti dal D. Lgs. 231/01.

Le aperture da parte degli organi di giustizia interni alla Federazione verso una gradualità delle sanzioni che tenga conto sia del comportamento virtuoso della società nel contrasto all'illegalità, sia dell'effettivo ruolo della società nella vicenda laddove si profili un'azione del singolo destinata a svantaggiare, piuttosto che favorire la società, costituiscono il punto di partenza dal quale muovere per mitigare il criterio dell'automatismo rigido della sanzione in nome di principi di equità e ragionevolezza.

Di certo, la strada della adozione obbligatoria in ambito sportivo dei modelli organizzativi da parte delle singole società potrebbe risultare un percorso quanto mai interessante per attenuare i rischi cui vanno incontro le società per comportamenti illeciti dei propri tesserati.⁴⁴

Probabilmente l'elemento del vantaggio o dell'interesse, per dirla con la Cassazione, potrebbe essere il discrimine per superare l'asprezza punitiva della norma senza abdicare alla permanenza dell'istituto.

E' auspicabile che il legislatore sportivo, recependo l'elaborazione giurisprudenziale interna, dia un segnale di fiducia verso tutte le altre componenti dell'intera organizzazione sportiva, attraverso una rimodulazione del sistema sanzionatorio per quanto riguarda la responsabilità oggettiva che sia in linea con le regole proprie dell'ordinamento statale: ordinamento sportivo ed ordinamento statale, del resto, non sono sistemi in contrapposizione, ma soggetti dialoganti e cooperanti verso il raggiungimento di un fine comune che è quello del rispetto della legalità e del recupero dei valori etici dello sport.

Con riferimento alla giustizia ordinaria e segnatamente in ambito penale, appaiono ormai indifferibili altre riforme coerenti con la decisione del legislatore ordinario di imprimere un significativo giro di vite al fenomeno delle frodi sportive, in modo da rappresentare una continuità normativa e un segnale di reimpostazione profonda della materia.

In questo senso sono da accogliere con favore le recenti iniziative adottate dal Governo con il DDL AC 4303/2017 di cui si è precedentemente parlato. L'intervento del legislatore ordinario in un settore quanto mai delicato e che vede profilarsi all'orizzonte in modo sempre più deciso lo spettro della criminalità

⁴⁴ Così C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, cit., in *Diritto penale contemporaneo* dicembre 2013, 13 e ss., in cui l'autore profila la soluzione alternativa tra una forma obbligatoria di predisposizione dei modelli organizzativi ovvero una obbligatorietà indiretta attraverso la prospettazione di una serie di vantaggi tali da mettere le società nelle condizioni di non poter rinunciare alla istituzione di tali modelli.

organizzata con ricadute quanto mai negative sull'intero mondo dello sport e sulla sua credibilità, è ormai ineludibile ed indifferibile.

L'integrazione del D. L.vo 231/01 nella parte relativa ai reati presupposti, con l'inclusione di nuove categorie di reati di grande impatto sociale e di oggettiva pericolosità collegata alle intrusioni della criminalità organizzata, appare quanto mai necessaria anche per dare un segnale forte di effettivo contrasto alla criminalità organizzata. La loro inclusione determinerebbe una inversione di tendenza nel sistema dei modelli organizzativi, in quanto le società sportive, per evitare conseguenze anche sul piano della responsabilità "penale", sarebbero costrette a ripensare non solo la loro organizzazione, ma anche il modo di combattere l'illecito e/o la frode sportiva, agendo così su due fronti (quello penale e quello disciplinare-sportivo).

Quello che appare indispensabile è la presa di distanza delle società rispetto ai tesserati infedeli ed ancora, la creazione di una sorta di impermeabilità rispetto alle interferenze della criminalità organizzata.

Peraltro l'inserimento del reato di frode sportiva, anche esteso a comportamenti concretizzanti la partecipazione a scommesse incidenti sui risultati delle gare (non solo calcistiche visto che ormai si scommette su tutto), tra i reati presupposti di cui al D. Lgs. 231/01 potrebbe aprire la strada ad una modifica dell'art. 322 ter cod. pen. prevedendo anche per tale tipo di reato l'ipotesi della confisca sia nella forma "diretta" che "per equivalente", vista l'enorme incidenza negativa sul piano economico e fiscale.

Una misura siffatta costituirebbe un efficace deterrente per contenere il fenomeno, posto che al singolo tesserato farebbe più paura una conseguenza sul piano economico piuttosto che una sul piano sanzionatorio individuale, spesso temperabile o attraverso riti alternativi o attraverso il gioco delle circostanze attenuanti.

Anche in questa direzione sembra muoversi il nostro legislatore con il menzionato DDL, consapevole ormai della necessità di impedire l'accumularsi di ingenti patrimoni illeciti frutto di reati: così come è auspicabile che anche per i tesserati autori di comportamenti fraudolenti, lo spettro del sequestro preventivo prima e della confisca dopo, al pari del rischio, oggi concreto, di assoggettamento a misure cautelari personali, ponga un freno al progredire del fenomeno delle manipolazioni di eventi sportivi.

L'iter legislativo del DDL, ormai giunto alle battute finali, si sperava potesse sortire risultati positivi: purtroppo la fine della legislatura ne ha bloccato il cammino.

Altra riforma possibile dovrebbe riguardare la completa rivisitazione della struttura dell'art. 1 comma 1 della L. 401/89 ormai inadeguata per quanto attiene alle modalità con le quali possono estrinsecarsi condotte di tipo manipolativo: l'attuale alternativa tra condotte di tipo corruttivo o fraudolento non copre interamente l'area dei comportamenti illeciti di tipo manipolativo, cui non sono estranee per l'esperienza fin qui acquisita né l'omessa denuncia di illecito o frode sportiva né le scommesse ad opera dei tesserati.

Da questo punto di vista il legislatore penale deve allinearsi al legislatore sportivo che sanziona in modo autonomo tanto l'omessa denuncia, quanto le scommesse ad opera dei singoli tesserati.

A ben vedere l'omessa denuncia così come prevista dal sistema di giustizia sportiva equivale, sul piano penale, in molti casi ad una forma di concorso quanto meno morale nella realizzazione delle condotte di frode da parte degli autori diretti e non si vede, quindi, la ragione per escludere dalla previsione punitiva anche comportamenti di tal fatta, a meno che non si versi nella residua ipotesi della connivenza non punibile. Potrebbe così pensarsi ad una norma, residuale e di chiusura, che preveda, come autonomo e specifico reato, rispetto alla frode sportiva, l'omessa denuncia, secondo il consueto schema "ove il fatto non costituisca il più grave reato di commissione o di partecipazione a quello di frode sportiva"., prevedendosi pene sia detentive che pecuniarie congruamente afflittive e, soprattutto, quale pena accessoria, la radiazione dall'ordinamento sportivo.

Anche per le scommesse sportive vietate che il codice di giustizia sportiva della FIGC sanziona in modo autonomo, dovrebbe ripensarsi ad una sanzionabilità anche sul piano penale in aggiunta alle sanzioni previste per le frodi sportive in senso stretto, essendo indubitabile che tali comportamenti da parte dei tesserati contribuiscono alla alterazione dei risultati sportivi: la struttura attuale dell'art. 1 comma 1 della L. 401/89 non sembra dare spazio alle scommesse.

Ed infine dovrebbe irrigidirsi il quadro sanzionatorio dell'attuale art. 4 della L. 401/89 ormai del tutto inattuale, possibilmente prevedendo anche per la partecipazione alle scommesse vietate una figura delittuosa e non contravvenzionale come è adesso delineata nell'art. 4 comma 3° della L. 401/89.

Non basta dunque agire soltanto sul piano dell'aumento delle soglie di punibilità dei reati come attualmente delineati dalla L. 401/89, ma ripensare ad un allargamento dell'area della punibilità.

Si tratta in ultima analisi di dare voce ad una serie di proposte di aggravamento delle pene per il reato di frode sportiva, avanzate in particolare dal Presidente della Lega Calcio di Serie B e dallo stesso Presidente della FIGC, impegnati sul piano sportivo in una ampia campagna di criminalizzazione delle condotte illecite.

Così come è auspicabile, in chiave comunitaria e sul piano processuale, una più stretta cooperazione tra le Autorità giudiziarie dei paesi dell'U.E. sul fronte della repressione delle frodi sportive viste anche le notevoli ricadute sul piano fiscale, oltre che sul piano della tutela di interessi collettivi ultra-individuali in tema di genuinità delle competizioni agonistiche.

Anche sotto tale profilo la Convenzione del 18 settembre 2014 deve costituire lo spunto per interventi legislativi sul piano interno.

**WHO OWNS THE ESPORTS?
THE MULTIPLE CREATIVE FACTORS OF A DIGITAL WORK OF
INTELLECT AND THE COMPLEX WAYS OF GLOBALLY
APPLYING THE COPYRIGHT LAW**

by *Alessandro Coni**

ABSTRACT: This timely paper reviews the many problems facing the development of the eSports worldwide. The author, first, compares the eSports to the classic sports and their competitions, examining in detail the major difference, which is the absolute lack in this activity vastly practiced by the so-called millennials of the physical dimension, which otherwise defines the classic sports.

The writer concludes that video games can be qualified as sport, because of the agonistic dimension existing between those who challenge each other in an entertaining competition where public audiences pay to assist to these shows of high ability with digital machines, provided that a video game originally conceived for eSports competitions has to be realized yet. Nevertheless, the author underlines that the utilization of video games as eSports implies the exploitation of a copyrighted work.

Finally, the paper provides the reader with a sound review of the rights and obligations of all the factors/actors involved in the collective production of the videogame as well as of the eSports competitions.

The author is convinced that, regardless of any official qualification as sport, the next future should give to the eSports actors the institutional structures proper to organize, govern and monitor all the activities linked to the videogames and their use in the competition. The future organization must necessarily reach a fair balance among the different contributions leading up to the realization of an eSport event. One thing is sure: an eSports world, regional and national federation will not be a copy of the existing sports federations governing the classic sports.

Keywords: *eSports - copyright law – videogame - game producer/publisher – right of competitions’ organizers.*

SUMMARY: 1. A brief introduction to videogaming competitions – 2. The chance to own a sport – 3. Conclusions

* Alessandro Coni is an IP and Entertainment Lawyer, PhD candidate in Business Law at LUISS University (Rome), author of several publications in the field of copyright and sport. He holds a law degree in Company and Business Law and a Master in Sports Law and in Arts Law. He is a member of the editorial board of *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* and of the *Bulletin of the Sports Law and Policy Centre*. He is also a board member of the *Italian Sports Lawyers Association*. E-mail: acm.coni@gmail.com. The author wish to thank Paolo Blasi, President of ITeSPA.

1. *A brief introduction to videogaming competitions*

The amazing development of competitive videogaming is rapidly reaching a new upward level and it is expected to become a multi-billion dollars market. As anticipated by the IOC, videogames can become a sport like football or basketball. Aside the issue relating to the existing differences between traditional sports and videogaming competitions, there is another essential concern to take account, before enlisting eSports in the Olympic program. Specifically, eSports involve gamers, broadcasters and investors, but at the same time they play on copyrighted works, originally devised for playing and not for sport competitions. Consequently, the future development of eSports will owe a lot to the way the relevant laws would protect each contributing party to make such competitions successfully happening. At the same time, the qualification of videogaming as sport may require a possible alteration of the current status quo among the main actors and interests involved. The present work identifies who are those persons and entities being entitled with certain rights in and to the eSports. Following a brief introduction about the nature of video-gaming competitions as sports, the analysis will focus on the nexus of rights related to the eSports.

Recently, the FIFA Interactive World Cup took place in UK. This is the main competition worldwide for EA Sports soccer videogame, named after the international football governing organization. I had the chance to watch the final, played both on playstation and Xbox. This last game ended a very long tournament organized by FIFA around the world in the Central Hall Westminster in London. The event was open to the public, streamed over the internet¹ and broadcasted on TV.² Assisting to the victory of Spencer ‘Gorilla’ Ealing against Tom ‘Timox’ Siep, I couldn’t avoid to questioning what is the real substance of this new “sport” and then, in the end, who does own it.

In writing on this matter, the first point to make is that eSports have finally become mainstream. A further public debate on the eSports substance is now needless, because these digital sports are worldly widespread in the newsreels. Alongside, eSports have translated from being a niche for videogames consumers to become a fully-fledged sports activity for professionally dedicated sporting operators acting in tournaments.

Nonetheless, for all who might have missed this topic in the latest international sport news, it is sufficient to say that eSports are competitive tournaments of video games.³ Participants play as individuals or as teams opposing each other in organized and disciplined matches, in analogy to what happen in other sports. Due to the raising of public audiences and parallel financial revenues generated by the eSports marketing and TV rights, players can also become

¹ Via Youtube.com and Twitch.com.

² On Sky sports channels.

³ K. E. HOLLIST, *Time to be grown-ups about video gaming: the rising esports industry and the need for regulation*, in 57 *Ariz. L. Rev.*, 823, 2015.

professional gamers.⁴ Indeed, eSports tournaments gather a large audience both in the arena, where events take place, and on the media, where they are largely broadcasted. Tournaments are normally streamed over the internet with a huge success, but recently the same matches are televised and duly reported on the news.

Italy is not excluded by the expansion of this peculiar phenomenon. The exceptional event of an Italian gamer winning the major FIFA tournament in Europe was hugely streamed and commented on the web, proving that an increasing mass of people, youth mostly, is following eSports also in this country.⁵ At the same time, well known clubs as A.S. Roma and Sampdoria have had long view and caught the opportunity to have a role in this sport and created their own eSports team,⁶ in order to compete with other clubs across Europe.⁷

The second point is that when we write of eSports, we don't have to use anymore the future tense, since eSports are a current reality, already here and in the fast process to be popularized worldwide. Therefore, it becomes urgent for sports and political authorities to act promptly and adequately in order to plan and promote a fairly organized development of this sport, which is attracting so large audiences in so many countries. It would be too awkward for them to miss the opportunity to frame these eSports in such way to let them have the most positive impact over its players and supporters. Such huge success does not necessarily lead to qualify videogame competitions as sport, but these events need to be regulated anyway.

Indeed, eSports are certainly not something we should start to reasoning about, but something we must already deal with. Notwithstanding how we decide to define them, they are the present of the entertainment and perhaps they will soon join the pantheon of sports. Therefore, the responsible institutions at the international and national levels should act fast and effectively in order to create the proper environment where eSports can flourish, by protecting and balancing the interests and needs involved in the proper manner. Actually, as every sporting activity, also competitive videogaming risks to be affected by issues related to cheating, match-fixing. Moreover, due the large audience involved it is necessary that certain ethic principles are identified and firmly preserved to be applied to the eSports matches.⁸

⁴M. SJÖBLOM - J. HAMARI, *Why do people watch others play video games? An empirical study on the motivations of Twitch users*, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2779543>, 2016.

⁵The same interest was registered when an Italian won the MotoGp eSport championship.

⁶It worth noting that a video-game developer recently became the third shirt sponsor of Juventus.

⁷Actually, the first attempt to organize a similar happening failed because of an unfortunate occurrence. During the Sampdoria – As Roma match of the Serie A championship 2017/18 it was scheduled an exhibition of eSports between the two relevant videogamers teams, before the beginning of the football match. Unfortunately, the match was postponed due to the adverse weather conditions. From a promotional perspective, what is still missing in Italy is an event able to gather the attention of a larger audience.

⁸It is useful to remind what J. Coakley wrote on the evolution of sport “Unless we work to create the sports we want in the future, sports will represent the interests of those who want us to play

The raising massive interest of worldwide audiences drew the International Olympic Committee attention and consideration of these eSports to the extent that it announced readiness to evaluate the possible admission of eSports to Olympic Games.⁹ Actually, the final impact of this statement by the IOC is still uncertain, because the terms are quite ambiguous.¹⁰ Indeed, IOC did not clarify if it is ready to officially define videogaming competitions as sports and to enlist them within the Olympic Games program. Maybe that declaration can be assumed as manifestation of the IOC interest to further survey the matter in order to take future inside debates in view of clarifying the various issues at stake.

However, looking at the stand taken by the IOC, it is certain that right now there is not a commonly agreed global definition of what a sport consists on, nor a clear distinction between a sport and a game.¹¹ Common sense sees that sport implies physical exertion in the conduct of competitions. On this regard, it is at least apparently doubtful whether this definition can apply to eSports, which bear more similarity to mind games like chess. Nevertheless, this kind of perplexity on the lack of physical exertion in the eSports practice does not make pointless further evaluations and studies on the relationship between videogaming competitions and sport.

The fact that videogaming competitions are marketed as eSports suggests that such competitions must comply with the spirit and common features of a sport. Consequently, we must consider the underlying implications of a similar definition. I had already the chance to discuss that the qualification of competitive videogaming as a sport is not without consequences and therefore it is necessary to brush up what the term sport refers to.¹²

It is essential to consider the set of values that a sport activity should enshrine, so that we can be able to assess if any human activity fulfil the requirements of such definition. It is not a matter of entrenching behind the wall of a useless and out of place nominalism. On the contrary, as long as we entrust

on their terms and for their purposes. This leaves us with an interesting choice: we can be consumers who accept sport as they are, or we can be citizens who use sport as context for actively making the world a better place” J. COAKLEY, *Sport in Society: Issues and Controversies*. New York: McGraw-Hill, 2007, xiv.

⁹ During the 2017 summit the IOC openly discussed the matter and announced that it will start exploring eSports’ relationship with the Olympic Movement, see the official press release on www.olympic.org/news/olympic-highlights-115. In the meantime eSport will be part of the 2022 Asian Games, event though just as an exhibition event.

¹⁰ Nevertheless, IOC largely promoted the fact that eSports will be part of the program leading up to the next Winter Olympic Games. Timo Lumme, Managing Director of IOC Television and Marketing Services, said: “We are proud to have our Worldwide TOP Partner Intel bring this competition to PyeongChang in the lead-up to the Olympic Winter Games 2018”.

¹¹ On this regard, it is worth noting that Allen Guttmann tried to identify some characteristics that are essential in the sport. See A. Guttmann, *From ritual to record: the nature of modern sports*. New York, Columbia University press, 1978, 6.

¹² A. CONI, *Reality is broken: videogaming as a new form of sport. The accession of eSports*, RDES, 2016, I, 82.

sport with a social and cultural mission, any activity defined as sport must convey positive, healthy and fair messages of socially acceptable values for the benefit of the local communities.¹³

Otherwise, the definition of sport would be meaningless; even though in many countries governments grant subsidies, tax reliefs and legal waivers to associations, clubs and other entities, which promote and practice sport activities. In Italy, private entities can access to a special legislation if they qualify as sport amateur associations. Moreover, the Italian Government is currently programming to grant tax credit for the construction or improvement of facilities during the 2018 fiscal year, provided that they are dedicated to sport activities.¹⁴ Similarly, in Britain entry fees for many sports competitions are exempt from value-added tax, or VAT.

In view of the foregoing, we can assume that the definition of sport is not codified, even though the law normally uses it. Moreover, despite the general public perception that considers sports as a physical activity, this element is nor an essential requisite neither is expressly provided anywhere in a regulatory text. The International Olympic Committee (IOC) recognizes as sports some activities even if they lack the physical dimension.

At this point, it might be useful to make a comparison with card game named bridge.¹⁵ Bridge is internationally considered as sport since 1999,¹⁶ when IOC classified it as mind sport along with chess. Notwithstanding that IOC position, however the qualification of bridge as sport is not unanimously accepted.¹⁷ The English Courts held a very narrow interpretation of what sport represents.¹⁸ Even inside the global sport system there is uncertainty.¹⁹ Despite being recognized by

¹³ R. PARRISH, *The Birth of European Union Sports Law*, in Entertainment Law, II, 2003, 27.

¹⁴ S. BRUCE, *Is bridge a sport for vat purposes? the ecj's decision in english bridge union v. hmrc*, in lawinsport.com.

¹⁵ Duplicated bridge is usually addressed as sport, nonetheless it is a card game.

¹⁶ Specifically, since 1995, the IOC recognized the international bodies of the 'games' of bridge (WBF) and chess (FIDE) as IOC-recognised organisations. In 1999 the status of the two Federations changed from recognised organisations to recognised Federations, following the official recognition of bridge and chess as sports.

¹⁷ The British High Court ruled against the English Bridge Union, finding that Bridge is not a sport, assuming that sport necessarily involves "physical activity". See High Court Case No: CO/524/2015. Moreover, the European Court of Justice ruled even the multiple competing teams version of bridge (named as duplicate bridge) is a sport. The Court affirmed that this card game «involves logic, memory and planning and may constitute an activity beneficial to the mental and physical health of regular participants», but this not «[...] sufficient element for it to be concluded that that activity is covered by the concept of 'sport'», see ECJ C 90/16.

¹⁸ High Court Case No: CO/524/2015.

¹⁹ Contrary to IOC, SportAccord, being the no-profit association representing international sports federations and other international organizations, defines a sport as an activity based on competition, not relying on any element of "luck", avoiding undue risk to the health and safety of participants or living creatures and does not rely on equipment that is provided by a single supplier. See E. BILGINOGLU, *Introducing the new legal challenges of E-Sports*, in *Asser International Sports Law Blog*, February 2017.

IOC, neither bridge nor chess were granted with an official place in the Olympic program.²⁰ In January 2002, the Programme Commission of Olympic Games expressly concluded that ‘mind sports’ should not be eligible for admission to the Olympic Programme.²¹

The European Court of Justice recently had an opportunity to help clarifying the matter. Considering that sport has no specific legal definition, judges resorted to the classic interpretation technique of wording, system, context/objectives and history. Consequently, the Court referred to the definition provided by dictionaries.²² According to this argument the judges held that sport necessarily implies a physical effort. Therefore, in its absence an activity cannot be classified as a sport.²³

Obviously, such conclusion has to be considered in accordance with the aims of the decision held by the Court.²⁴ The decision does not necessarily close the doors to a different qualification of mind games, when different purposes are concerned.²⁵

Notwithstanding the foregoing, as already mentioned, competitive video gaming is de facto already part of the world of sport. Some one consider eSports in the middle of a “sportification”.²⁶ It is possible to foresee that Courts might be called to address the subject again in the next future. However, the development of eSports is a direct consequence of the emerging of a new era, where the people – especially young people – live increasingly connected and digital. The digital world is an extension of our reality, then it is not so preposterous that the citizens of such a new dimension consider playing videogames as a sport.²⁷

Nevertheless, many questions arise over this matter, for example regarding the governance, labor law framework, contracts relations, licensing partnerships,

²⁰ Actually, international competitions of bridge are normally held since a long time, with the name of Olympic games of bridge.

²¹ See Report by the Commission Chairman, Franco Carraro at the IOC Executive Board, August 2002.

²² The Oxford Advanced Learner’s Dictionary, which qualifies sport as an “*activity that you do for pleasure and that needs physical effort or skill, usually done in a special area and according to fixed rules*”.

²³ “[...] The answer to the questions referred is that Article 132(1)(m) of Directive 2006/112 must be interpreted as meaning that an activity such as duplicate bridge, which is characterised by a physical element that appears to be negligible, is not covered by the concept of ‘sport’ within the meaning of that provision. See see par. 29 ECJ C 90/16.

²⁴ It worth noting that the interpretation is provided within the VAT exemption purposes of the Directive 2006/112.

²⁵ Bridge is still considered a sport under the Erasmus+ programme.

²⁶ K. JONASSON – J. THIBORG, *Electronic sport and its impact on future sport*, in *Sport in Society: Cultures, Commerce, Media, Politics*, 13:2, 2010, 287-299.

²⁷ “Sport as it is practiced in the United States, is not fated by nature or even by the “invisible hand” of the market; the result of historical actions and choices. American have created the organization of sport that now exists, and American maintain it. This means, then, that because sport is created by people, it can be changed by them as well”. D.S. EITZEN, *Fair and foul: beyond the myths and paradoxes of sport*, London, Rowman & Littlefield, 2012, 444.

doping and other competition related risks.²⁸ These are all substantial issues to deal with, but they are indeed beyond the aim of the present paper, whose focus covers another essential aspect or specifically what does eSports consist on under a property rule point of view.

2. *The chance to own a sport*

When dealing with eSports competitions, the question of property is critical and unavoidable. These events are tournaments played in a location, as a stadium or theater, by exhibiting the game in huge screens, before an audience watching the match live both in the arena and at home, thanks to the images broadcasted throughout internet and television.

A videogaming match takes place throughout a chain of value that commences from the software created by the publisher, passes through the event organizer, the players interaction and ends with audiovisual production and communication made by media companies. Then, within this chain of distribution it becomes essential to assess and define to whom each link of the chain (and the relevant value) belongs to.

The following pages review the role of each subject contributing to the creation of eSports competitions, in order to assess the rights any single entity or person can claim with regard to the exploitation of such events. Ultimately, it would be possible to ascertain the value and the ways every contribution must be remunerated in view of planning, organizing and realizing an eSports event, and then what authorizations from which authority must be provided.

It might sound strange questioning of ownership and sport, since sports can be considered as a typical open access platform consisting on fixed rules that people can refer to in order to play a determined discipline.

Whether I want to play football, I shall refer to those rules governing the game. If I want to rely on a set of official rules commonly recognized worldwide, I would consider the FIFA rules. Somehow, FIFA and all the continental and territorial federations own the game, meaning that an official event must comply with their rules in order to be declared officially as a football competition.

Nevertheless, neither FIFA nor any league or federation can claim to own the idea and the essence of the game, but just a version of it as governed by the rules currently provided by FIFA and originally devised by IFAB.²⁹ Those rules are commonly perceived as the rules of the game and FIFA is conventionally considered as the leading federation worldwide.

²⁸ J. T. HOLDEN - R. M. RODENBERG – A. K. ABURAKIS, *Esports Corruption: Gambling, Doping, and Global Governance*, in *Maryland Journal of International Law*, 32-1, 237.

²⁹ See the official history of IFAB and its first meeting to set forth the rules of football, as provided by FIFA and published on www.fifa.com/mm/document/affederation/ifab/01/39/24/77/ifab_book_web.pdf. For more details see the official website of IFAB, <http://theifab.com>. See also

Simply transposing the football model to the eSports is not possible or at least it is uncertain if that reasoning might apply to eSports, because the latter combines two elements such as the complete set of rules and features each videogame consists on and the additional rules to be set forth organizing a competition among contestants playing the same videogame. Generally, videogames are released to be played, then they become part of an eSports competition, as long as someone organizes and funds a tournament. Consequently, every tournament's management must have certain rules in order to govern how the competition must take place. A videogame or a simple version of an existing videogame meant to be exclusively a sport is still missing.

Another example can be helpful. In the essence, diving is a physical activity consisting on jumping into the pool from a platform or springboard while performing acrobatics in order to obtain the highest score. Very easy to write down, very arduous to do. On its side, eSports is a physical activity consisting on playing a videogame in order to beat the opponent performing the moves provided by the software. The way to win may depend on the type of game, but in the end prevailing against the opponent is the final goal.³⁰

Picturing how these descriptions become reality may help to figure out that any eSport, instead of diving, is an activity strictly entrenched inside the videogame. It is virtual and it happens inside the borders of the digital reality created for the purposes of such game. But, at the same time, it is possible to say that both eSports and diving are competitive activities without any substantial difference.

A diving competition is governed by rules, which dictate the height of the platform, the number of dives and the composition of the jury. Some conditions can be imposed on the degree of difficult, but the dive may virtually vary among all the different categories (forward, back, reverse, inward, twisting, and arm-stand) and their combination, at least within the limits of what is physically possible within the short time of the jump. The diver leaps taking into account the rulebook, knowing what is authorized to do and what is forbidden by the rules.

On its side, videogame is just a graphic and dynamic representation of all the rules and limits imposed to the players. Instead of reading and applying those rules, videogamers interact with them playing against their opponents. The videogame is the rulebook. Alike the diving, also any videogame is a matter of coordination of movements, which are to be made pursuant to the rules of the game, being mostly determined by the software. In addition, certain rules must be provided to let gamers play on a competitive basis.

A. HARVEY, *The Beginnings of a Commercial Sporting Culture in Britain, 1793-1850*, Farnham, Ashgate Publishing Limited, 2004, 95.

³⁰ It is always worth to remind that eSports cover different genres of videogames such as Sports Simulation, Fighting Simulation, Multiplayer Online Battle Area (MOBA), Real-Time Strategy (RTS), First Person Shooters (FPS).

Therefore, two activities bearing no similarity at all, still show each other the mark of competitiveness. The substantial different aspect defining the eSports lays in much of the regulation framework guiding a gamer, which is actually written in a code and powered by a software. This is created, designed and developed under specific property rules (i.e. copyright), being the videogame a work of intellect.

The following question is how far the IP rights hinder the free exploitation of videogames in eSports competitions. A first answer might be assessed in accordance with the Italian law, considering that the captioned issue is something that legislator probably didn't even remotely envisaged while was setting the applicable rules.

Videogames lack of a specific definition under the Italian law.³¹ Any legal assessment and consideration in this regard have been provided by the case law. In 1982 videogames were considered as gadgets for leisure.³² Then, they were indicated as audiovisual works, protected by copyright.³³ According to the Italian case law, Courts have looked at videogames whether as types of software or as multimedia works.³⁴ Despite the actual classification, it is possible to conclude that the Italian law protects videogames as copyrightable works.

The Italian copyright law has been issued back in the forties of the XX century, when videogames were not on the radar, but since then the law has been amended several times, indeed. Nevertheless, videogames didn't find the way to be expressly included during such process, otherwise the legislator inserted a reference to databases, multimedia works and software. Only software and databases were covered by a specific regulation.

However, these latter rules do not apply to our matter. Database doesn't fit all the characteristics of a videogames. Then, the equivalence between software and videogame seems to miss something of the very nature of the latter. Actually, a videogame combines different features as images in motion, sound, music, graphics, storylines and a software engine, which all enable to play and experience it.

Videogames resemble the characteristics of a collective work, where autonomous contents by different authors are lumped together in order to realize a sole creation, whose ownership pertains to the publisher. This is the one who organizes and assembles all the contributions, whilst each contributor remains the right holder of his/her single work. Specifically, videogames can be sorted as multimedia collective works, due to their nature.

³¹ Videogames are commonly deemed included within the provisions of art. 171-ter *lett. f-bis* and art. 181-bis of the Law 663/1941 (the Italian copyright law). However, the first article refers solely to a criminal infringement, while the latter to duty to apply the Italian collecting SIAE label sticker.

³² Court of Turin, 25 May 1982.

³³ Court of Turin 17 October 1983.

³⁴ Court of Cassation, 4 July 1997 and Court of Cassation 25 May 2007. It worth noting that the Courts generally addressed the classification of videogames in criminal cases, where the qualification as a specific type of work was not important.

Indeed, videogames are often compared to cinematographic films. Under the Italian copyright law a movie is the result of the combination of a fixed set of works, being the script, the screenplay, the music and the work of the director. Each one autonomously is a copyrightable work, but - pursuant to the law - any single contributor is also a co-author of the film, while the producer is granted with economic rights over all the final movie product.³⁵

Therefore, the actual regulation of videogames as copyrighted works depends on their classification (cinematographic rather than multimedia collective works), with direct effect on the protection of the right of who is involved in the realization. Even accepting the prevailing thesis that considers videogames as films by virtue of analogy, the norms provided for the cinematographic works must be adapted anyway. In a concrete perspective of reform, a special regulation should be issued for videogames, in order to expressly guide the adaptation of the copyright rules to this peculiar form of intellectual work and to avoid every legal uncertainty about the rights of the contributors.

Nevertheless, disregarding the above-mentioned classification, the final outcome is that the exploitation rights shall generally pertain to the entity, which realizes the videogame. The manager of the economic and artistic means, which are indispensable to yield a final product, is generally vested with the pertaining rights. As long as a collective work is concerned, it is the law to assign the exploitation rights to the editor. Once the work is considered as a cinematographic film, the producer is expected to acquire all such rights, on a derivative basis and it is originally vested with secondary rights under the Italian copyright law.

A public tournament, should this utilization be considered affecting the rights of the legitimate In addition, it is worth underlying that the copyright law expressly foresees that if the author is an employee and realizes the work performing her activity as provided by the employment agreement, then the exploitation rights in and to the same work shall pertain to his employer.

Therefore, the software house, commonly acting as employer, has all the economic rights in and to the videogame, being the one to manage the realization of the work, realized by employees. Consequently, the same software house is also the one entitled with the distribution and exploitation of the game. So, the game shall be marketed and sold under the control of the software house. Once the game has been purchased, users shall be free to play in challenging each other.

Playing a videogame has to be considered a private use of the game coherent with the legitimate aims envisaged by both, the seller and the purchaser. Otherwise, is it the same if the same users organize a public event?³⁶

³⁵ See the fundamental contribution for the Italian doctrine in P. SPADA, *Tecniche succedanee di sfruttamento dell'opera cinematografica tra diritto d'autore e diritto della concorrenza*, in *Dir. aut.*, 1987, 460. More recently, V. BELLANI, L. CHIMIENTI, *Il diritto di autore nella prassi contrattuale*, Milan, Giuffrè, 2010, 488.

³⁶ JIHAN JOO, *Public video gaming as copyright infringement*, in *39 AIPLA Q. J.*, 2011, 563.

Probably the terms and conditions governing the admitted use of the videogame would presumably prohibit or limit such kind of utilization.³⁷ Then, it is necessary to question whether such general conditions might be justified under the law.

Since a special regulation pertaining videogames is still missing in Italy, then the general rules of copyright apply to them. According to the Italian law all the intellectual works are the same. They are created to be communicated to the public, to be distributed and reproduced. On this regard, the law n. 633/1941 expressly grant to the authors the right to authorize any form of communication.³⁸

The answer seems that the entire control belong to the authors or more commonly directly to the publisher, which - as already mentioned - will presumably own all the economic rights. The law does not leave room to any different interpretation based on the particular nature of videogames.

Using the analogy between cinematographic works and videogames, a public performance of a work is possible as far as it is authorized by the owner, under the Italian law. I cannot set a public show of a film without asking the permission of the authors and/or the producer.

However, there is an essential difference between a videogame and a film. A film is meant to be showed to the public in order to let people watch it. This is the basic way the public benefits of the creativity of the film makers. Differently, a videogame is meant to be played. Despite the beauty of the graphic and characters, anyone purchases a videogame in order to challenge friends not for a collective watching the computer playing alone on the screen.

Consequently, as long as copyright rules pertaining cinematographic works are applied to videogames by analogy, any interpretation should consider this basic difference between film and videogames.

Nevertheless, there is not a relevant case law within the Italian framework that may allow to extend the narrow limits of the law and suggest an interpretation for sure. Otherwise, an interesting precedent can be found in the U.S. case law. In the *Allen v. Academic Games League of America Inc.*, the creator of a board game claimed that its rights were harmed by the organizer of a public tournament, where participant played his game before an audience. The Court dismissed the case on the basis of a clear principle. As already pointed out, also the US Court assumed that “games are meant to be played”. Consequently, in such case there was no infringement of copyright in a series of matches played before an audience, since the basic aim the games were meant to was not frustrated as well as no right of the author was impaired.

Since eSports competitions are public exhibitions of videogames, whenever the match becomes an entertainment before an audience, this fact does

³⁷ It is common that the videogame is sold along with a standard agreement, whereby rules governing the use of the game are set forth. On this regard it may be useful to look at the terms of service provided by the game.

³⁸ See art. 15 and 16 of the Law 633/1941.

not deprive the legitimate holder of his rights. It just shows people using the game as they are expected to do. Nonetheless, something - the event - is created around the videogame. Somehow the game is exploited to create something else to be marketed to the public. Consequently, the economic exploitations of the videogame are affected as long as the tournament itself is economically exploited and the organizer earns revenues from tickets or broadcasting deals, then the economic rights in and to the videogame are affected.

At the same time videogaming as competitive activity got an additional value due to the contribution of the organizer and promoter of the tournament. The organizer of an eSport tournament is the one in charge with the managing of the entire event, including the place where the same competition takes place, the players who compete and the audience admitted to assist.

Usually, the organizer invests for providing all the elements the event needs in order to occur. Then it is logic that he is also the subject entitled with the rights to exploit the same event. The organizer is normally vested with the so-called home rights. Pursuant to such right the organizer determines who can access to the event, or who can record and transmit the relevant images via any media. The granting of the home rights is final consumer access to the games is generally the reason why in the sport sector the clubs or the leagues are vested with the right to license the exploitation rights pertaining the matches. The league, solely or along with the clubs, organizes the competition as a whole, therefore has the exclusive right to authorize any economic exploitation of these events and to license the broadcasting rights.

As far as eSports are concerned, the organizer of the competition manages all the means necessary to realize the event, but it also exploits a copyrighted work in doing so. This is the difference. The value of the contribution of the organizer is added to the one related to the videogame that should pertain to the software house.

A music videoclip does not consist only on the music employed as its soundtrack, nevertheless the music is essential, so that without it, the videoclip would become meaningless. Similarly, the videogame is the necessary input for the tournament and the competition has to be assessed as a form of communication of the same videogame. Consequently, the event organizer is expected to obtain a license by the right holder. Otherwise any use might end up in a misappropriation.

Broadcasters contribute to adding value to the eSports competitions too. They can be the entities entrusted with the production of the images. They can be also in charge with the scenography or the way the matches are displayed to the public. In other words, the way the audience benefit of the game as a show is the concrete working result of those in charge with the audiovisual production of the event. Given the complexity of eSport matches, such activity has a different value if compared to that of other classic sports. The videogames action on the screen is very fast and it might result difficult to follow on the screen. The selection of the images assumes an absolutely central role for the best entertaining experience of the audience. But it is easy to understand that the work carried out by the producer

(and/or broadcaster) is, once again, based on the results of the activities of both the software house and the organizer.

Then, also the players contribute to the chain of value that concurs to the creation of an eSports competition. They are not simply the stars performing the actions requested by the game. Due to the nature of the videogames, any moment of each single match is not just a mere automatic reproduction of a predefined course, but it is the result of a specific and original activity of the player. In this perspective, considering a certain videogame, eSports matches are never the same, since players contribute to the final outcome, performing moves and finding strategic solutions that vary each time. Their activity is in some way creative, even though this cannot meet the requirement normally expected to join the protection accorded to copyrighted works.

According to the Italian copyright law the simple gestures are not protected. Only choreographic works are expressly foreseen,³⁹ but they are not comparable to what gamers do. Videogamers cannot be plainly considered as performers under the law, neither as actors, dancers or singers, who are the categories expressly provided by the law. They actually act communicating a copyrighted work, but lacks of any artistic performance.

It is worth noting that the modern videogames are not single camera anymore. Each player by moving the avatar instructs the software to change the framing. Players become the masters of the visual narrative of the game. Jumping instead of crawling changes the way the videogame develops and the images that are displayed. In this way, the screen reproduction is a direct consequence of the choices of the player, not of the software. Similar to a video-maker, the player directs the action. The videogame on the screen is always a player's cut,⁴⁰ as a movie is meant to be the version determined by the filmmaker. Nevertheless, the comparison does not fit perfectly.

The moves and then the subsequent perspectives chosen by the player are strategical, not aesthetic. Then, an output due to strategic choices necessarily lacks of creativity. The primary and ultimate target of the player is not to give a personal view of a story or an event, but it is to find the way to prevail over the opponent. As far as winning is concerned, the involvement of the player generally does not end up in a creative work. Secondarily, the output the audience watches on the displays is however an output generated by the software within the map, the field, the perspectives and the variety of moves the videogame has anticipated since the beginning.

Even assuming any creativity exists, the combination of all the elements carried out by the player is not an original work, according to the meaning generally

³⁹ V. M. DE SANCTIS, *Il diritto di autore: del diritto di autore sulle opere dell'ingegno letterarie e artistiche*. Artt. 2575-2583, Milan, Giuffrè, 2012, 57. J. M. LAKES, *A pas de deux for choreography and copyright*, in *N.Y.U. Law Review*, 2015, 1830.

⁴⁰ J. Joo, *Public video gaming as copyright infringement*, in *39 AIPLA Q. J.* 563, 2011.

assumed by copyright laws. The player contribution cannot be assimilated to that of a filmmaker, because the player deals with limits the latter does not face.

This because any choice made by the player is channeled through the parameters determined by the software programmer.⁴¹ Then the player is evidently limited by the constraints of what the videogame foresees. In this perspective, the position of the player is subordinate to the one of the software designer. Of course, such limitations fade away as long as the same videogame allows the player to create new maps, to draw new moves, to expand the parameters provided by the programmers. These options may leave enough space for a creative work, at least as a derivative work. The more the software engine is instructed to follow and reflect the moves chosen by the player, the more its role becomes active and autonomously relevant.⁴²

In view of the foregoing it is possible to give a first answer to the main question over the ownership of eSports competitions. As mentioned, such competitions are the result of several contributions by multiple operators/actors. Nevertheless, the basis of all the economic values arising from these events lies on the videogame. The latter is the essential input. The competition is a form of communication to the public of the videogame, executed by playing it. In the end, it is an act of reproduction.

According to the copyright law the software company is the sole entitled to grant the tournament organizer with the rights to use and exploit the videogame for the realization of the event. Then the same organizer shall sign the agreements with the teams and/or the player. Eventually, the broadcasters shall acquire from the organizer the rights to use the images of the matches on the media. Such outcome, being based on rules set forth for different purposes rather than eSports might be questionable, but is compliant to the copyright system.

Recently, the broadcasting of a tournament was object of a lawsuit between Blizzard (publisher of StarCraft) and the South Korean e-Sports Association (KeSPA), despite having been partners theretofore. Specifically, KeSPA had been broadcasting StarCraft for several years, but since its refusing to pay royalties to the publisher, Blizzard suddenly decided to grant to GOM.tv the broadcasting rights of its new version called StarCraft II. KeSPA argued to be entitled to autonomously exploit the images of the tournaments, due to its activity as organizer of the eSports in the country and in consideration of the fact it has ensured the development of the game franchise in South Korea. Blizzard claimed to be the sole and exclusive owner of all the rights in and to the videogame. An agreement has been reached out of the courts. But Blizzard did not retain the rights in and to the communication of its game on an exclusive basis.

⁴¹ As these might be integrated by the rules imposed by the eSport tournament organizer.

⁴² The actual rights in and to the videogame shall depend on the terms and conditions provided by the license under the player is authorized to develop the game. A case regarding the rights in and to the expansion of the original videogame has raised with regard to one of the most important eSports videogame such as League of Legends, due to an alleged open source license, see www.eurogamer.net/articles/2016-09-23-lol-esports-drama-continues-as-riot-announce-sweeping-changes-to-funding.

It is clear that the convergence of more activities, as well as multiple actors contributing all to the realization of eSports competitions, leads to possible clashes, which are expected to grow in consideration of the qualification the eSports will obtain.

3. Conclusions

In view of the above, it seems possible to make some assumptions. In the essence eSports competitions consist on exhibition of players competing over videogames, which are works subject to copyright laws. Playing and having fun are the obvious services to be provided by the videogame, whenever a player uses it. But playing does not imply to show the game to the public. The consumer use was in origin presumed to happen within a private dwelling, not before an audience. It is difficult to affirm that engaging with a game publicly is still within the limits of playing, and it is not a performance. This at least when the audience is not accidentally watching someone playing alone in public, but people buy a ticket to attend. The creation of an entertaining show around the performance gives way to a commercial/financial exploitation of the videogame via its communication to an audience.

Therefore, any time an entity organizes a tournament, meant to be watched, it needs absolutely the previous consent of the producer/publisher. Otherwise the show cannot take place. On the other hand, the rights of the organizer (home rights), managing the facility, the teams and the audience, hold a secondary importance.⁴³ As a consequence, all the rights in and to the images produced for the coverage of the event derive from the main intellectual work, being the videogame.

Similarly, as said before, any play made by the videogamer is generally aimed to move an avatar for reaching something in accordance with the settings of the game. It is a strategic move. It is not a performance intended as a creative choice. As the footballer creating moves to score, also the gamer acts solely in order to reach the victory. Then, the material output displayed by the videogame due to the interaction of the player is not absolutely original in line with the relevant copyright law provisions. Nonetheless, even if it is deemed creative, the result of the interaction between the player and the videogame would be still a derivative work from the videogame.

This is a completely different perspective from that of any other sport events, such as for example basketball. NBA can freely organize its championship without being authorized by Dr. James Naismith and his heirs.⁴⁴ As already

⁴³ Home right is normally used to depict the rights of the arena holder (or event organizer) to authorize the broadcasting and recording of the events. See L.W. VALLONI – T. PACHMANN, *Sports Law in Switzerland*, Wolters Kluwer, AH Alphen aan den Rijn, 2011, 103.

⁴⁴ Dr. James Naismith is universally considered as the inventor of the game of basketball. In 1891 he wrote the first basketball rule book, as used in the first official match on 11 March 1892 (see ROB RAINS, *James Naismith. The Man Who Invented Basketball*, Temple University, 2009, 57.

mentioned, traditional sports are open access. For the benefit of their organization in a certain territory or worldwide, it is set to entrust a sole organization with the exclusive power to write, apply and implement the rules and to sanction the competitions as official.

Herein above, we have certainly drawn a possible way how to organize a videogame competition, indicating whose authorization is needed. But once videogaming is considered as a sport, this assessment should be at least partially reconsidered. Probably here lies the last issue to be duly considered in this paper. It is questionable how the rights of the contributors to an eSport event should change due to its possible “sportification”/qualifying as sport.

By assuming videogaming as sports, we imply that an eventual eSports federation should set up the rules and the structures to watch over all the organizations governing such sport on a territorial basis. In reality, because of the very nature of the videogames, the core power of the international eSports federation would be to sanction which genres and which titles of videogames deserve to be considered as eSports and which not. Consequently, only some videogames would be elected for the competitions under the international eSports rules.

For example, should the international eSport federation recognize basketball videogames as eSport, the same federation shall be expected to decide also what basketball videogames to use within the tournaments, on the basis of certain requirements. Consequently, the international federation could pick the videogame created by company A or the one sold by company B, or both.

As already mentioned the videogame is the essential input of the competition, so that the latter cannot be arranged without it. The authorization by the publisher is needed, so that once its game is picked by the federation to be used in eSports competitions, such event cannot take place unless the publisher authorizes it. In the previous example, the organization of a tournament could depend on the authorization of the software house A, or B, or both. Such reasoning has clear consequences under the law.

It is possible to figure out that the game publisher’s refusal would end up in a missed opportunity to carry out a business out the videogame and to play an eSport. Consequently, without a reasonable justification, any rejection should be considered abusive under the competition laws. If the publisher organizes its competition, the unjustified refusal could be considered a hidden measure to push the competitor out of the market. If the publisher does not organize a competition yet, it could be assumed anyway as a vertical restriction on a subordinate market. In any case the videogame appears as an essential facility for letting someone develop a business consisting on organizing video-gaming competitions and allowing gamers and teams to play. The more are the limitations imposed by the owner, the more the abusive competition acts and effects may result from.

Once a specific videogame is acknowledged as eSport, the margins of action of a copyright owner bound to refuse an authorization to the use of the same videogame in competitions (at least in the official competitions) might

dramatically scale down. Qualifying a specific title of videogame as discipline of eSports let the same videogame become more than essential, since its utilization would be necessary for the practicing of the relevant eSport and therefore every official competition could be carried out only by using it.

Moreover, by assuming that videogaming are equivalent to sports, we change the way the practice of videogames is governed under the law. Videogames are consequently shifted to a different ecosystem that cannot be controlled only by the publisher. Therefore, in order to let the software house and the federation to agree upon the conditions of such appointment, an agreement is needed before and in view of enabling a federation to elect a videogame as eSport.

As a videogame becomes a sport discipline, even the rights pertaining to the other “contributors” of the competition (i.e. players, teams, broadcasters and sponsors) automatically change, since their interests and prerogatives must be considered under the framework of sport law. For example, within a sport ecosystem the use of prohibited drugs/substances is not considered simply cheating, with the only consequence to be excluded by the tournament, but it is a violation of the sport code and it is penalized with the disqualification from professional competition for a certain period. Similarly, the sport teams are generally subject to the rules of strict liabilities, therefore they can be penalized because of the misbehavior of a single player.

Moreover, the games cannot be devised to provide any advantage to a competitor, even if it is meant to level the imbalance between the ability of two players. The software has to be realized assuring that the spirit of a fair competition is protected. Consequently, the code should be written in the light of the principle of sport fairness and referees should be enabled to control live the software code, in order to monitor any inconsistency.

Therefore, as long as videogames join the sport eco-system the nature of the interests involved automatically changes, since the interest to access to the game can be considered increasingly more relevant because of the increasing financial interests, even in comparison to the one of the copyright owner.

In the end, the way to deal with this number of issues will depend on whether the eSports would be considered as sport or not. Nevertheless, the rapid development of such competitions needs a new balance of interests to be reached anyway and right now. The contribution of each person involved in the development of eSports must be duly evaluated and properly remunerated.

LO SVILUPPO DEL CALCIO FEMMINILE IN ITALIA. ANALISI DEL FENOMENO E PROPOSTE CONCRETE PER IL SUO RILANCIO

di *Daniele Muscarà**

ABSTRACT: This paper reviews the early development of the autonomous women football in Italy. Currently the women in football are only amateurs and play under the rule and guide of the Football Amateurs League.

Following the start of the UEFA women football project to promote europewide development of this gender football, the Italian Federation of Football is promoting the creation of women professional football as a branch of existing professional football clubs.

The progress is slow but steady and the Italian football will see the gradual building of a women professional football in the long term, emulating the positive results showed in the other European countries, such as England, where the FA has built a successful female professional football league.

The author is hopeful that further reforms implemented by the sports authorities and by the state legislator will accelerate the expansion of the women football in Italy and will draw a merited public interest with commercial benefits.

Keywords: women football – professional and amateur football – ordinary law – sports law – reform.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La situazione del calcio femminile in Italia – 3. Normativa di riferimento – 4. Gli strumenti della FIGC per lo sviluppo del calcio femminile in Italia – 5. Il calcio femminile in Europa. Il ruolo dell'UEFA e breve analisi comparatistica – 6. Proposte per il futuro – 7. Conclusioni

* Avvocato stabilito del Foro di Roma; *Abogado* presso l'*Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de La Palma*. E-mail: daniele.muscara@hotmail.it.

1. Premessa

Il calcio italiano si è finalmente adeguato alle maggiori federazioni calcistiche europee e sta sviluppando il settore femminile nonostante le riserve e perplessità di molti dirigenti di club e/o di enti sportivi, i quali ritenevano che le donne non sarebbero mai state capaci di giocare a calcio come gli uomini e che le squadre femminili non avrebbero potuto raggiungere un livello di qualità di gioco tale da attirare spettatori e dunque interesse nel pubblico e nei media.¹

Eppure la realtà del calcio cambia nel mondo e in Europa grazie ad una forte spinta che arriva dalla FIFA (“Federation International de Football Association”) e dall’UEFA (“Union of European Football Association”) che, con i loro progetti e programmi di sviluppo ispirati alla parità di trattamento uomo/donna, hanno promosso e incitato le Federazioni Nazionali a sviluppare o consolidare il calcio femminile laddove già esistente.

Il Programma di Sviluppo del Calcio Femminile dell’UEFA (“WFDP” – *Women’s Football Development Programme*)² ne prevede l’espansione a tutti i livelli in Europa attraverso il lancio di progetti mirati a migliorare lo status del calcio femminile nei singoli Paesi, tenendo nel giusto conto le loro culture specifiche e le diverse aree di interesse.

In Italia, il calcio femminile fece un timido ingresso nel mondo dello sport verso la metà del novecento, con la costituzione di alcune squadre amatoriali o costituite solamente per esibizione, scopi benefici e per la promozione dello sport femminile in generale. Dal 1968, per circa vent’anni, il calcio femminile in Italia è stato gestito da un’entità autonoma dalla FIGC, la quale ebbe il compito di organizzare le partite del campionato e quelle della nazionale. Nel 1986 il calcio femminile entrò a far parte pienamente della Federazione Italiana Giuoco Calcio (“FIGC”) e la sua struttura venne affidata alla LND, in quanto lega competente.

Ad oggi il calcio femminile italiano è strutturato in diverse categorie su base nazionale e/o regionale e i campionati sono gestiti dal Dipartimento Calcio Femminile, appositamente costituito all’interno della LND.

¹ Significativo è lo sfogo dell’allora Presidente della Lega Nazionale Dilettanti (per brevità, di seguito anche “LND”) Sig. Felice Belloli il quale, durante il consiglio del Dipartimento di Calcio Femminile della LND del 5 marzo 2017, si lasciò andare alla seguente affermazione: “Basta! Non si può sempre parlare di dare soldi a queste quattro lesbiche”.

² Il WFDP è nato grazie a decisioni importanti della UEFA. In occasione del meeting di Praga a dicembre 2010, il Comitato Esecutivo UEFA ha registrato l’enorme crescita di questo sport in tutto il continente, sia per partecipazione che per numero di tesserate, e ha accettato di sostenerne lo sviluppo fino al 2016 con il programma di assistenza *HatTrick* in tutte le federazioni affiliate. La UEFA ha stilato un elenco di valori chiave. Pertanto, la priorità assoluta è guidare lo sviluppo di questo sport sotto tutti gli aspetti, fungere da modello con azioni concrete e portare donne in ruoli governativi (su www.uefa.com).

2. *La situazione del calcio femminile in Italia*

Da una ricerca effettuata dalla UEFA,³ nella stagione sportiva 2016/2017 il numero di calciatrici tesserate in Italia è pari a 23.196 unità, di cui 11.067 maggiorenni e 12.129 minorenni. Rispetto alla stagione sportiva 2015/2016, nella quale si contavano 22.564 calciatrici tesserate, si è registrato un modesto incremento di 632 tesseramenti. Qualora, invece, si prende come riferimento un arco temporale di 5 anni, l'incremento delle calciatrici donne tesserate nella precedente stagione sportiva rispetto alla stagione 2011/2012 è pari al 79%.

Anche in considerazione dell'analisi comparativa che è fatta nei capitoli successivi, tali numeri bastano per capire che la crescita del calcio femminile nel nostro paese non è soddisfacente. Lo sviluppo lento del calcio femminile si deve ad una serie di fattori che spiegano la mancanza di investimenti iniziali che, supportati da interventi mirati da parte delle istituzioni, sportive e non, darebbero vita ad un giro d'affari che permetterebbe al sistema calcio femminile di automantenersi.

Primo è il fattore normativo. Infatti le calciatrici in Italia sono giuridicamente escluse dall'accesso allo status di professioniste perché la Legge n. 91 del 1981⁴ nel definire lo sportivo professionista si riferisce unicamente ad atleti di sesso maschile. Non potendo le atlete sottoscrivere contratti da professionista, i rimborsi spese, previsti dalla normativa federale vigente, non possono essere di livello comparabile ai salari dei colleghi calciatori e, soprattutto non prevedono una serie di tutele previste per i professionisti, impedendo, inevitabilmente, l'arrivo di giocatrici di livello superiore, le c.d. top player, da campionati stranieri.

I bassi compensi costringono le calciatrici, nella maggior parte dei casi, a trovare un lavoro alternativo per potersi mantenere. Questo comporta che le stesse sono obbligate ad allenarsi pochi giorni alla settimana e negli orari serali, presso strutture inadeguate e prive di materiale sportivo di qualità. Per tali ragioni le bambine e le ragazze, anche se appassionate, si rendono conto delle gravi difficoltà di guadagnare un reddito vitale giocando a calcio.

Tutto ciò fa venire meno il vero motore per far crescere l'intero movimento del calcio femminile in Italia, ossia l'interesse del pubblico e, di conseguenza, anche dei potenziali investitori. Il business economico del calcio ruota intorno ai diritti tv, ai ricavi da stadio, alle sponsorizzazioni e al merchandising. Il calcio femminile genera un interesse minore rispetto a quello maschile, e quindi minori ascolti, ricavi, stipendi per le calciatrici.

³ Si tratta della ricerca denominata "Women's across the National Associations 2016/2017". La stessa ricerca presenta ulteriori dati statistici interessanti come, ad esempio, il numero delle c.d. "prime squadre" pari a 659, o il rapporto in percentuale tra allenatori uomini e donne nel calcio femminile pari a 63:37.

⁴ Legge 23 marzo 1981, n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti. (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 27 marzo 1981, n. 86).

Un altro fattore importante consiste nel volume di investimenti annuali fatti dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio a beneficio del calcio femminile, ovvero pari ad Euro 3.500.000. Tali fondi risultano essere tra i più bassi in Europa.

Per questi motivi la promozione del calcio femminile non sembrarrebbe a diventare una priorità reale del calcio italiano.

Eppure per avviare un serio processo di sviluppo in Italia, la Federazione dovrebbe ispirarsi alle azioni e successi della Football Association inglese, dove il calcio femminile si sta sviluppando con eccellenti risultati sportivi e commerciali.

Per attirare il suo pubblico e creare un vero sistema di calcio femminile, occorrono interventi mirati sia da un punto di vista normativo sia organizzativo-gestionale.

L'attività promozionale della FIGC a favore del calcio femminile dovrebbe persuadere i tifosi che le partite di calcio femminile non hanno lo stesso livello, velocità, fisicità del calcio maschile. Peraltro, la differenza di performance tra uomini e donne nel medesimo sport non è un problema solo dello sport "calcio". In tutti gli altri sport, anche quelli in cui non vi è differenza di interesse e/o di ricavi e/o di premi per vittorie tra i due sessi, le prestazioni tra maschi e femmine sono ben distanti in termini di *performance* (a titolo di esempio, basta guardare alle performances nel tennis e nello sci).⁵

Partendo da questa consapevolezza, attraverso l'unione dei club professionistici, di interventi normativi mirati da parte della FIGC e del legislatore e, non per ultimo, di uno sforzo iniziale negli investimenti degli stessi Club e della FIGC, si potrebbe costruire un sistema calcio femminile in grado di generare interesse nel pubblico e capace di autosostenersi.

Fermo restando quanto sopra esposto in relazione alla situazione attuale del calcio femminile in Italia, recentemente la FIGC e la LND hanno promosso iniziative volte ad incrementare l'interesse del pubblico per tale settore.

Ultima ma, indubbiamente, prima per importanza, è la firma dell'accordo concluso tra la FIGC e Rai Sport per trasmettere in diretta, sulle reti televisive di quest'ultima, una partita a settimana del campionato di Serie A Femminile.⁶ Le fasce settimanali in cui si andrà a inserire il campionato femminile sono due, il sabato sera o la domenica pomeriggio. L'investimento da parte della FIGC sarà pari ad Euro 160.000, mentre quello della Rai si aggirerà intorno ai 100.000 Euro.

Tale canale di visibilità si va ad aggiungere all'iniziativa già promossa dalla Lega Nazionale Dilettanti, che prevede la trasmissione, in diretta streaming, di una o più partite delle Serie A Femminile sul sito internet e sulla pagina Facebook della stessa Lega.⁷

⁵ Nei quattro tornei principali del circuito tennistico mondiale, denominati Grand Slam (Australian Open, Roland Garros, Wimbledon e US Open) il montepremi tra maschi e femmine è esattamente lo stesso e, inoltre, è garantita la medesima copertura televisiva per i match di entrambi i sessi.

⁶ L'accordo è stato raggiunto fra il Direttore di Rai Sport, Gabriele Romagnoli, e il Direttore Generale della FIGC, Michele Uva.

⁷ Oltre a quanto promosso dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio e dalla Lega Nazionale Dilettanti, anche i singoli club partecipanti alla Serie A Femminile hanno intrapreso iniziative interessanti.

La seconda importante novità è rappresentata dalla riforma dei campionati femminili approvata il 31 agosto 2016 dal Consiglio Federale della FIGC, che entrerà a regime nella stagione sportiva 2018/2019. Cambieranno i metodi di retrocessione dalla Serie A e di promozione nella massima serie: le vincitrici dei quattro gironi di Serie B non saranno tutte direttamente promosse in Serie A, ma si sfideranno, tramite accoppiamenti stabiliti mediante sorteggio, in gare secche in campo neutro con eventuali supplementari e rigori in caso di parità e solo le due vincitrici otterranno la promozione diretta; le due perdenti sfideranno le squadre classificate al 9° e al 10° posto in Serie A 2017/2018 con le stesse modalità del turno precedente e le vincenti di questa sfida otterranno il diritto di partecipare alla Serie A 2018/2019. Le squadre sconfitte saranno invece costrette ad accontentarsi della Serie B 2018/2019, così come le ultime due squadre del campionato di Serie A 2017/2018, che retrocederanno nella serie cadetta.

La riforma più importante prevede che a partire dalla stagione 2018/2019, infatti, anche la Serie B femminile sarà un girone unico a 12 squadre. Al termine della stagione 2017/2018 manterranno quindi la categoria solo le squadre classificate al secondo e al terzo posto della serie cadetta, oltre a coloro che perderanno lo spareggio per la conquista della Serie A, per un totale di 10 squadre. Le ultime due squadre saranno quelle che vinceranno gli spareggi tra le quarte classificate in Serie B, spareggi che si disputeranno in maniera del tutto analoga a quelli per determinare le promosse dirette in Serie A, ovvero sorteggio degli accoppiamenti e sfida in gara di sola andata in campo neutro con eventuali supplementari e rigori in caso di parità. Le squadre che perderanno lo spareggio e quelle classificate dal quinto posto in giù nei quattro gironi verranno retrocesse nel Campionato Interregionale, nuova terza divisione del campionato femminile.

Dalla stagione 2018/2019 in poi la situazione dovrebbe quindi stabilizzarsi: retrocederanno dalla Serie A alla Serie B le ultime due classificate della massima serie e verranno promosse le prime due della serie cadetta. Il nuovo Campionato Interregionale sarà formato da quattro gironi da 10/14 squadre ciascuno. Le prime classificate di ogni girone si sfideranno in gare di sola andata in campo neutro con eventuali supplementari e rigori in caso di pareggio con incroci prestabiliti (Girone A vs Girone D e Girone B vs Girone C) e solo le due squadre vincitrici saranno promosse in Serie B. Le squadre che perderanno questa sfida avranno un'ulteriore possibilità di promozione affrontando le squadre classificate al 9° e al 10° posto in Serie B in gara di sola andata in campo neutro con eventuali supplementari e rigori in caso di pareggio: le vincitrici di questa gara otterranno il diritto di partecipazione alla Serie B dell'anno seguente, le perdenti giocheranno invece nell'Interregionale, assieme alle squadre classificate agli ultimi due posti della Serie B, che retrocederanno direttamente.

Infatti se il Brescia Calcio Femminile e la Fiorentina Women trasmettono le proprie gare casalinghe in streaming sui rispettivi siti internet, la neofita Juventus F.C. trasmette le gare casalinghe della propria squadra femminile sul canale di proprietà Juventus TV.

3. *Normativa di riferimento*

L'art 2 della Legge 23 marzo 1981 n. 91,⁸ (di seguito, per brevità, anche come "Legge 91/81"), definisce *"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"*.

In sostanza la Legge 91/81 lascia alle Federazioni la possibilità di scegliere se aprire le porte al professionismo o meno sulla base delle direttive stabilite dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, CONI). Tale competenza del CONI è stata ribadita anche dal D. Lgs. 23 luglio 1999, n. 242⁹ il quale, all' articolo 5 lettera d) stabilisce che il Consiglio nazionale del CONI ha il compito di stabilire *in armonia con l'ordinamento sportivo internazionale e nell'ambito di ciascuna federazione sportiva nazionale o disciplina sportiva associata, criteri per la distinzione dell'attività sportiva dilettantistica da quella professionistica*.

Il Consiglio del CONI non ha mai precisato tali criteri e le Federazioni non hanno mai disposto richieste di chiarimenti in merito. Se ne ricava che il requisito valido per individuare l'attività sportiva professionistica consisterà nello svolgimento dell'attività a titolo oneroso e con continuità in un settore dichiarato professionistico dalla Federazione di appartenenza. Non sussiste alcuna definizione, invece, in "positivo", di attività dilettantistica. Pertanto, dovremo ritenere che sia da considerare attività sportiva dilettantistica, per differenza, tutta quella che non è professionistica.

Ciò porta alla prima considerazione. Alla luce del nostro ordinamento la distinzione tra attività sportiva dilettantistica e professionistica non assume un valore economico, ma solo di qualificazione dell'attività da parte dell'ordinamento sportivo. Vale a dire che un'attività a carattere oneroso e continuativa, se svolta in un settore sportivo non dichiarato professionistico dalla federazione di riferimento, rimarrà attività dilettantistica in quanto, stante la natura di legge speciale (che, come tale, fa eccezione a regole generali) della Legge n. 91/1981, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 delle preleggi al Codice civile, la disciplina sul professionismo sportivo non può applicarsi "oltre i casi e i tempi in esse considerati".

Attualmente soltanto quattro Federazioni Sportive Nazionali, rispettivamente Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), Federazione Italiana Golf (FIG), Federazione Ciclistica Italiana (FCI) e Federazione Italiana Pallacanestro (FIP),¹⁰ prevedono l'attività professionistica ma, anche all'interno

⁸ "Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti" – Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 27 marzo 1981, n. 86.

⁹ "Riordino del Comitato Olimpico Nazionale Italiano – CONI".

¹⁰ Fino al 2013 anche la Federazione Italiana Boxe (FPI) e la Federazione Motociclistica Italiana (FMI) prevedevano il professionismo per i propri atleti uomini.

di quest'ultime, nessuna disciplina femminile è qualificata come tale, riservando questo status solo ai colleghi uomini.

Sulla base di quanto sopra, la FIGC ha voluto considerare sportivi professionisti solo i suoi atleti uomini e non anche le calciatrici donne. Questo risulta evidente dal combinato disposto degli artt. 27, 28 e 29 delle Norme Organizzative Interne della FIGC (di seguito, NOIF) secondo il quale i calciatori tesserati per quest'ultima possono essere "professionisti", "non professionisti" o "giovani". Se per "professionisti" si intendono *"i calciatori che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità, tesserati per società associate nella Lega Nazionale Professionisti o nella Lega Professionisti Serie C (art. 28 comma 1 delle NOIF), i calciatori "non professionisti" vengono qualificati, dall'art. 29 comma 1 delle stesse NOIF quei "calciatori tesserati, compresi quelli di sesso femminile, che svolgono attività sportiva per società associate nella LND, che giocano a "Calcio a Cinque" e che svolgono attività ricreativa"*.

Quindi il calcio femminile in Italia è stato relegato dalla FIGC sotto il grande cappello organizzativo e normativo della Lega Nazionale Dilettanti e, di conseguenza, è disciplinato dai regolamenti di quest'ultima.

Per i calciatori (e, nel nostro caso, calciatrici) tesserati con società partecipanti ai Campionati Nazionali organizzati dalla Lega Nazionale Dilettanti è esclusa, come per tutti i calciatori/calciatrici "non professionisti", ogni forma di lavoro autonomo o subordinato.¹¹ I rapporti economici tra le società e i calciatori/calciatrici dilettanti sono disciplinati dall'art 94 ter delle NOIF il quale, al suo secondo comma dispone che *"i calciatori/calciatrici tesserati/e per società della Lega Nazionale Dilettanti che disputano il Campionato Nazionale di serie D del Dipartimento Interregionale e i Campionati di serie A, serie A2 maschili e serie A I° Livello Femminile della Divisione calcio a Cinque, nonché le calciatrici tesserate per società della Lega Nazionale Dilettanti che disputano i Campionati Nazionali di serie A e di serie B del Dipartimento Calcio Femminile devono tuttavia sottoscrivere, su apposito modulo, accordi economici annuali relativi alle loro prestazioni sportive concernenti la determinazione della indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spese e le voci premiali come previste dalle norme che seguono. Tali accordi possono anche prevedere, in via alternativa e non concorrente, l'erogazione di una somma lorda annuale da corrispondersi in dieci rate mensili di uguale importo, nel rispetto della legislazione fiscale vigente"*.

Notiamo subito che la normativa sportiva vigente, in conformità alle leggi nazionali dello Stato in materia fiscale, concede tre possibilità diverse per "retribuire" le calciatrici che prestano la propria attività sportiva per le società per le quali sono tesserate. Le prime due consistono in indennità di trasferta e/o rimborsi forfettari di spese da una parte, e le voci premiali dall'altra sono ben definite all'interno dello stesso articolo. Infatti, le NOIF, indicano dettagliatamente i massimali per tali forme

¹¹ Art. 29 comma 2 delle NOIF.

di pagamento individuando in 61,97 Euro al giorno, per un massimo di 5 giorni alla settimana durante il periodo di campionato, i rimborsi forfettari di spese e le indennità di trasferta nella loro massima misura e, in Euro 77,47 per ogni prestazione, il limite massimo per le voci premiali concernenti l'attività agonistica relativa a gare di Campionato e Coppa Italia.¹²

Con riferimento alla terza possibilità di compenso previsto per le calciatrici, l'art. 94 ter comma 6 delle NOIF prevede l'erogazione di una somma annuale lorda non superiore ad Euro 28.158, corrisposta in 10 rate mensili.

Come abbiamo visto nel dettaglio, quanto disposto dalle NOIF in tema di normativa sugli accordi economici per i calciatori dilettanti, segue di pari passo la normativa fiscale vigente in Italia. A tale proposito il testo aggiornato del D.P.R., 22/12/1986 n° 917 - Testo Unico delle Imposte sul Reddito (TUIR), all'art. 67 comma 1 lettera m) recita che *“sono redditi diversi se non costituiscono redditi di capitale ovvero se non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni o di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente: m) le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi e i compensi erogati ai direttori artistici ed ai collaboratori tecnici per prestazioni di natura non professionale da parte di cori, bande musicali e filodrammatiche che perseguono finalità dilettantistiche, e quelli erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalle Federazioni sportive nazionali, dall'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (UNIRE), dagli enti di promozione sportiva e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche e che da essi sia riconosciuto. Tale disposizione si applica anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo-gestionale di natura non professionale resi in favore di società e associazioni sportive dilettantistiche”*.¹³

Di conseguenza, le indennità, i rimborsi forfettari, i premi e i compensi percepiti dagli atleti dilettanti e, quindi, dalle calciatrici, beneficiano della seguente tassazione, valida ai fini dell'Imposta sul reddito delle persone fisiche (Irpef):

- i primi 10.000 Euro complessivamente percepiti nel periodo d'imposta non concorrono alla formazione del reddito imponibile Irpef e, pertanto, non sono

¹² Inoltre, l'art. 97 ter comma 5 delle NOIF prevede anche che *“gli accordi concernenti la fase di preparazione della attività stagionale dei Campionati Nazionali della Lega Nazionale Dilettanti, potranno prevedere erogazioni per non più di 45 giorni per rimborsi forfettari di spese o indennità di trasferta secondo l'ammontare massimo di cui al comma 3 (Euro 61,97 al giorno)”*.

¹³ Sul testo del modulo della LND, denominato *“Accordo Economico”* si fa riferimento al testo originale del TUIR il quale, già all'epoca, all'art. 81 comma 1 lettera m includeva tra i redditi diversi *“le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi e i compensi erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalle Federazioni sportive nazionali, dall'Unione nazionale per l'incremento delle razze equine (UNIRE), dagli enti di promozione sportiva e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche e che da essi sia riconosciuto”*.

- soggetti a tassazione o indicazione nella dichiarazione dei redditi degli stessi atleti;
- sugli ulteriori 18.158,28 Euro percepiti nell'anno fiscale è operata una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta ai fini Irpef, con aliquota del 23%, maggiorata di addizionale regionale e comunale. Anche questi compensi non devono essere riportati in dichiarazione dei redditi;
 - sulle somme eccedenti i 28.158,28 Euro è operata una ritenuta a titolo di acconto del 23% (pari al primo scaglione dell'Irpef) sempre maggiorata dell'addizionale regionale e comunale.

In tema di adempimenti contributivi e previdenziali, i compensi erogati alle calciatrici a fronte delle prestazioni sportive prestate da quest'ultime, non sono assoggettati alla gestione separata dell'INPS ("Circolare INPS n. 32 del 07/02/2001"). Tali somme non devono nemmeno essere assoggettate all'INAIL. In relazione agli obblighi assicurativi l'art. 6, comma 4, D.L. n. 115 del 30/06/2005, convertito dalla Legge n. 168/2005,¹⁴ ha previsto l'emanazione di un apposito decreto che dovrà stabilire le nuove modalità tecniche per l'iscrizione all'assicurazione obbligatoria degli sportivi dilettanti nonché la natura, l'entità delle prestazioni e i relativi premi assicurativi. La norma ha inoltre previsto che, nel rispetto delle norme comunitarie in materia di assicurazione antinfortunistica, le Federazioni e gli Enti di promozione sportiva potranno scegliere la compagnia assicuratrice con la quale stipulare le relative convenzioni.

Il comma 2 dell'art. 94ter delle NOIF prevede che gli accordi economici dei calciatori "non professionisti", qualsiasi sia la loro forma, possono avere al massimo durata annuale a prescindere dalla durata del tesseramento. In deroga a tale disposizione, il comma 7 dello stesso art. 94ter delle NOIF prevede che "*i calciatori/calciatrici tesserati/e per società di Calcio a 5 che disputano Campionati Nazionali e le calciatrici tesserate per società che disputano i Campionati Nazionali di Calcio Femminile, possono stipulare accordi economici per un periodo massimo di tre stagioni sportive*". Lo stesso comma dispone che qualora le società e le calciatrici (nel nostro caso) stipulassero accordi pluriennali, proprio in virtù di tale pluriannualità, le società possono corrispondere alle calciatrici un compenso ulteriore rispetto al limite massimo annuale fissato in Euro 28.158 lordi.¹⁵ In caso di discordanza tra la durata dell'accordo economico e

¹⁴ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, recante disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione. Disposizioni in materia di organico del personale della carriera diplomatica, delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2000/53/CE in materia di veicoli fuori uso e proroghe di termini per l'esercizio di deleghe legislative". Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 194 del 22 agosto 2005.

¹⁵ Gli accordi pluriennali cui al comma 7 dell'art. 94 ter delle NOIF, devono essere depositati entro e non oltre 30 giorni dalla sottoscrizione degli stessi. I suddetti accordi devono essere depositati a cura della società presso la Divisione o il Dipartimento competente, con contestuale comunicazione al calciatore/calciatrice. Qualora la società non provveda al deposito nei termini, detto adempimento potrà essere effettuato dal calciatore/calciatrice entro i 15 giorni successivi alla scadenza dei suddetti termini. Il deposito oltre i termini di cui al presente comma non è consentito e non sarà accettato.

la durata del tesseramento delle calciatrici, quest'ultimo si intenderà esteso per la stessa durata dell'accordo economico.¹⁶

Sembra evidente come, con l'inserimento di tale deroga, la stessa FIGC abbia riconosciuto la difficoltà di far rientrare delle realtà importanti nel modo del calcio, quali il calcio femminile e il calcio a 5, all'interno di un comparto normativo con troppe limitazioni per il valore economico che le stesse sono in grado di produrre.

La possibilità di sottoscrivere accordi di durata pluriennale e di corrispondere compensi superiori al limite di Euro 28.158 lordi, da un lato permette alle società sportive di fare investimenti a medio raggio sulla propria attività e, dall'altro, consente alle stesse di provare a rimanere in scia alle principali rivali europee e mondiali le quali, in ogni caso, per varie ragioni (che verranno analizzate dettagliatamente più avanti) mantengono un sostanzioso vantaggio nei confronti delle società di calcio femminile italiane.

4. *Gli strumenti della FIGC per lo sviluppo del calcio femminile in Italia*

Il primo passo importante da parte della FIGC per lo sviluppo del calcio femminile riguarda sicuramente l'obbligo delle società di Serie A e Serie B maschili, a partire dalla stagione sportiva 2015/2016, di formare una squadra femminile nel proprio settore giovanile. Infatti, il titolo III del Sistema di Licenze Nazionali per l'ammissione al Campionato Professionistico di Serie A approvato con comunicato ufficiale 188/A 2015,¹⁷ denominato "Criteri Sportivi ed Organizzativi", tra gli obblighi delle società per l'iscrizione al campionato prevedeva anche "*l'impegno a tesserare, all'interno del proprio settore giovanile, almeno 20 calciatrici Under 12*".¹⁸

Gli eventuali accordi pluriennali cessano di avere efficacia in caso di trasferimento del calciatore sia a titolo definitivo che temporaneo, nonché di retrocessione della società nei Campionati Regionali. Sono vietati e comunque nulli e privi di ogni efficacia gli accordi integrativi e sostitutivi di quelli depositati che prevedono l'erogazione di somme superiori a quelle fissate dalle NOIF, sia in caso di accordi annuali che pluriennali. La loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare ai sensi del comma 8 dell'art. 8 del codice di Giustizia Sportiva, e comporta il deferimento delle parti innanzi ai competenti Organi della Giustizia Sportiva.

¹⁶ Essendo le calciatrici considerate "non professioniste", a partire dal 25° anno di età i loro tesseramenti con le rispettive società sportive avranno durata annuale.

¹⁷ L'art. 8 dello Statuto FIGC prevede che "*Il Consiglio federale stabilisce i requisiti e criteri per l'ammissione ai campionati organizzati dalle Leghe professionistiche. In particolare, al fine di assicurare lo sviluppo progressivo e qualitativo del calcio nazionale, il Consiglio federale adotta un sistema di licenze determinandone periodicamente i requisiti in armonia con i principi dell'UEFA in materia di licenze per le competizioni europee, avuto riguardo a criteri sportivi, infrastrutturali, organizzativi, legali ed economico-finanziari. Ciascuna società, per avere titolo a partecipare al campionato professionistico di competenza, deve ottenere annualmente la licenza dalla FIGC entro i termini stabiliti dal Consiglio federale in armonia con i termini fissati dall'UEFA per le proprie licenze*". L'art. 27 dello stesso Statuto prevede che tra le funzioni del Consiglio Federale vi è anche quella di emanare il manuale delle licenze per l'ammissione ai campionati professionistici.

¹⁸ In caso di ottenimento della Licenza Nazionale l'inosservanza di tale impegno costituiva illecito disciplinare ed era prevista la sanzione, su deferimento della Procura Federale, degli organi della giustizia sportiva, per ciascun inadempimento di un'ammenda non inferiore ad euro 40.000,00.

All'interno del Sistema di Licenze Nazionali per l'ammissione al Campionato Professionistico di Serie A 2015/2016, per la prima volta nella storia, una "norma programmatica sulla promozione del calcio femminile" disciplinava l'impegno da parte delle società di attuare il programma di sviluppo del calcio femminile instaurato dalle Federazione. Nel dettaglio tale norma, prevedeva che *"al fine di promuovere l'attività e favorire lo sviluppo del Calcio Femminile, così come unanimamente condiviso da tutte le componenti federali, le società di Serie A attueranno il seguente programma:*

- *tesseramento di almeno ulteriori 20 calciatrici Under 12, rispetto alla stagione precedente, per un totale di 40 calciatrici per la stagione sportiva 2016/2017;*
- *partecipazione al Campionato Giovanissimi con almeno una squadra di Calcio Femminile per la stagione sportiva 2017/2018 (fermo restando il tesseramento di almeno 40 calciatrici Under 12);*
- *partecipazione al Campionato Allievi con almeno una squadra di Calcio Femminile per la stagione sportiva 2018/2019 (fermo restando il tesseramento di almeno 40 calciatrici Under 12 e la partecipazione al Campionato Giovanissimi con almeno una squadra di Calcio Femminile)".*

Come previsto dalla predetta norma programmatica, il Sistema di Licenze Nazionali per l'ammissione al Campionato Professionistico di Serie A 2016/2017 prevedeva, come requisito fondamentale per l'iscrizione al campionato, l'impegno da parte delle società di tesserare almeno 20 ulteriori calciatrici Under 12 rispetto a quelle tesserate nella stagione sportiva precedente (2015/2016). Ma vi è di più. Infatti, tale sistema, in via alternativa rispetto all'obbligo di tesserare calciatrici Under 12 presso il proprio settore giovanile, ha recepito il contenuto del Comunicato Ufficiale FIGC 289 A del 2015 il quale, in deroga alle norme federali in tema di fusioni, conferimenti di azienda, scissioni, trasferimenti di sede e di titoli sportivi¹⁹⁻²⁰, disponeva che *"le società del calcio professionistico potranno acquisire il titolo sportivo di società del calcio femminile nazionale, previo accollo dei debiti sportivi; le società del calcio femminile nazionale potranno concludere accordi di licenza con società del calcio professionistico, per l'utilizzo della denominazione, del marchio e dei segni distintivi delle società*

¹⁹ Art. 20 comma 1 delle NOIF *"La fusione tra due o più società, la scissione di una società, il conferimento in conto capitale dell'azienda sportiva in una società interamente posseduta dalla società conferente, effettuate nel rispetto delle vigenti disposizioni normative e legislative, debbono essere approvate dal Presidente della FIGC In caso di scissione di una società o di conferimento dell'azienda sportiva in altra società interamente posseduta dalla società conferente, l'approvazione può essere concessa, a condizione che sia preservata l'unitarietà dell'intera azienda sportiva e sia garantita la regolarità e il proseguimento dell'attività sportiva".*

²⁰ Art. 52 commi 1 e 2 delle NOIF: *"1. Il titolo sportivo è il riconoscimento da parte della FIGC delle condizioni tecniche sportive che consentono, concorrendo gli altri requisiti previsti dalle norme federali, la partecipazione di una società ad un determinato Campionato. 2. In nessun caso il titolo sportivo può essere oggetto di valutazione economica o di cessione".*

concedenti;²¹ le società del calcio professionistico potranno acquisire partecipazioni in società di calcio femminile nazionale”.

Con tale decisione la FIGC ha voluto mettere a disposizione delle società professionistiche degli strumenti per far sì che le stesse possano investire sulle proprie squadre femminili evitando di dover partire dalle categorie più basse. Se da un lato tale soluzione può ledere il c.d. merito sportivo delle tante società che sono presenti da sempre nel panorama del calcio femminile italiano, dall'altro lato è, forse, l'unico modo possibile per incoraggiare le società professionistiche ad entrare in un mondo che, fino ad oggi, non era preso in considerazione da quest'ultime e, di conseguenza, per dare lustro e visibilità all'intero movimento e anche alle società che ne facevano già parte.

Intervenendo in tale direzione la FIGC ha posto parziale rimedio ad una situazione in cui le squadre professionistiche e le ragazze si sarebbero venute a trovare a seguito dell'obbligo di tesseramento di quest'ultime presso i propri settori giovanili. Infatti, se da un lato tali società, dopo avere investito nella formazione delle ragazze (tramite il tesseramento di nuovi allenatori, preparatori atletici, medici, ecc.) per gli anni del settore giovanile, non avrebbero potuto dare uno sbocco in prima squadra alle stesse, dall'altro lato le ragazze si sarebbero trovate svincolate e sul mercato ma senza la possibilità di trovare una squadra dello stesso livello di quella in cui avevano svolto le giovanili, e sarebbero state costrette ad andare all'estero per trovare la stessa professionalità e società alla loro altezza o a lasciare il calcio giocato.

La prima società professionistica a sfruttare tale normativa è stata la Fiorentina che, nell'estate del 2015, ha rilevato il titolo sportivo dell'ACF Firenze (storica squadra di calcio femminile in Italia, che militava nel campionato di serie A femminile) e fondato la Fiorentina Women's Football Club, una società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata di esclusiva proprietà della Fiorentina.

Anche il Sassuolo ha deciso di entrare fin da subito nel calcio femminile. Quest'ultimo, tra le varie strade proposte dalla FIGC per incentivare il movimento, ha deciso di sottoscrivere un accordo di licenza con la Reggiana Femminile (che militava in serie B Femminile all'epoca dei fatti, stagione sportiva 2015/2016). Rimanendo due Società giuridicamente distinte, il Sassuolo ha concesso alla Reggiana Femminile la disponibilità di utilizzare il proprio nome, i colori e i segni distintivi per disputare le gare ufficiali e non ufficiali, accollandosi i debiti sportivi di quest'ultima.

Recenti sono, invece, gli ingressi nel campo femminile della Juventus F.C., che ha acquistato il titolo sportivo del Cuneo Calcio Femminile, del Chievo Verona che ha acquistato una quota del Valpolicella Calcio Femminile e, per ultimo, dell'Atalanta che ha iniziato un rapporto di collaborazione con l'ASD Mozzanica.

²¹ In tal caso, dovrà essere depositata una scheda informativa riguardante la società di calcio femminile, corredata da copia del medesimo accordo che dovrà espressamente prevedere l'assunzione da parte della società richiedente la Licenza Nazionale di tutti gli oneri di gestione della società licenziataria.

5. *Il calcio femminile in Europa. Il ruolo dell'UEFA e breve analisi comparatistica*

Se per l'Italia il processo di sviluppo del calcio femminile fatica a trovare un ritmo adeguato, la realtà degli altri stati europei è certamente più rosea.

L'*Union of European Football Association* (di seguito, UEFA), ha realizzato i suoi programmi per lo sviluppo del calcio femminile promuovendo la cooperazione e l'attività delle federazioni nazionali e tutte le componenti di quest'ultime. L'opera dell'UEFA ha portato il calcio femminile in Europa a crescere vertiginosamente fino a guadagnarsi un ruolo autonomo rispetto al calcio maschile. Tale opera di promozione continua in modo incessante con l'obiettivo di coinvolgere un numero crescente di ragazze in questo sport, in tutti i ruoli possibili all'interno di quest'ultimo ovvero nelle vesti di calciatrici, arbitri, dirigenti, volontari o semplicemente spettatrici.²² Di conseguenza, il calcio femminile è sempre più popolare, come testimonia il maggior numero di partecipanti, mentre l'incremento di calciatrici tesserate, allenatrici e arbitri è in costante progresso, come dimostrano i seguenti numeri emersi da una ricerca della UEFA effettuata al termine della stagione sportiva 2016/2017:

- calciatrici tesserate: oltre 1,27 milioni, con un aumento del 6% dal 2015/16;
- calciatrici professioniste e semiprofessioniste: aumento del 119% dal 2012/13 al 2016/17, per un totale di oltre 2850 calciatrici;
- nazioni con oltre 100.000 calciatrici: Inghilterra, Francia, Germania, Olanda, Norvegia, Svezia;
- allenatrici qualificate: oltre 17.550, con un aumento del 31% dal 2015/16;
- arbitri qualificati: 10.200, con un aumento del 17% dal 2015/16;
- squadre femminili giovanili: oltre 34.000, con un aumento del 73% dal 2012/13;
- ascolti televisivi totali per le gare di UEFA Women's Champions League nel 2016: 3,52 milioni di spettatori;
- profitti totali nelle nazioni partecipanti alla UEFA Women's Champions League: aumento di oltre il 92% dal 2013 al 2016.

Sono sempre più numerose le ragazze che praticano il calcio giocato, con oltre 827.000 tesserate under 18 e il numero di leghe giovanili (da under-6 a under-23) è cresciuto da 164 a 266 tra il 2012/13 e il 2016/17. Come abbiamo visto, è cresciuto anche il numero di calciatrici professioniste e semi-professioniste, con un incremento da 1.303 nel 2012/13 a 2.853 nel 2016/17. Nel frattempo, sono

²² Competizioni quali Women's EURO e UEFA Women's Champions League hanno guadagnato visibilità e si sono ritagliate nicchie importanti. Le migliori calciatrici europee sono diventate personaggi e modelli da imitare per le giovani ragazze. Ogni competizione che passa, sia a livello di prime squadre che di tornei giovanili, porta progressi tecnici e tattici, facendo fiorire l'interesse pubblico e commerciale, e l'ineluttabile sensazione che il calcio femminile stia correndo a una velocità molto elevata. Il futuro è foriero di infinite possibilità, e la UEFA e le federazioni europee sono determinate a aumentarne lo slancio e a cogliere tutte le occasioni per fissare nuovi standard duraturi – RELAZIONE CALCIO FEMMINILE IN EUROPA -UEFA 2016/2017.

52 i paesi che possono vantare un campionato dedicato, e il numero di nazionali femminili in Europa è cresciuto da 173 nel 2012/13 a 233 nel 2016/17.

Tenendo conto di tali numeri, possiamo affermare che la crescita futura del calcio femminile in Europa è in potenza assicurata. La UEFA e le federazioni nazionali collaborano proficuamente per l'attuazione del Programma di Sviluppo del Calcio Femminile UEFA (WFDP).²³ Il Comitato Esecutivo della UEFA ha preso atto dell'enorme potenzialità del fenomeno nel continente, sia in termini di tesserati che di partecipazione, e ha deciso nel 2010 di sostenerlo con i programmi di assistenza denominati HatTrick.

L'intervento della UEFA per la promozione del calcio femminile avviene, in sostanza, attraverso il finanziamento alle federazioni nazionali ancora non attive in questo settore, mettendo a loro disposizione dei fondi e idee per fissare obiettivi strategici e finanziari e per far sì che le stesse abbiano un campionato femminile nazionale, con la raccomandazione di inserire donne nelle posizioni chiave dei singoli progetti a livello nazionale. Tra le linee guida dell'UEFA per le attività di sviluppo del calcio femminile a livello nazionale vi sono

- i) l'intensificazione delle attività di base,
- ii) dettagliati piani di reclutamento e percorsi formativi delle calciatrici,
- iii) indicazioni su come rendere le infrastrutture e gli ambienti di gioco adeguati alle esigenze di calciatrici, dirigenti e spettatori.

Oltre all'intervento finanziario, l'UEFA mette a disposizione delle federazioni nazionali assistenza e consulenza sui modi di attirare investimenti commerciali verso il calcio femminile. Ad esempio, la nomina di leggende del calcio femminile come ambasciatrici conferisce lustro alla promozione dello stesso.

La bontà del lavoro svolto dall'UEFA nel continente europeo per lo sviluppo del calcio femminile è confermato da ulteriori numeri. Infatti, ben tredici federazioni nazionali possiedono, ad oggi, settori giovanili per le ragazze, creando un percorso di sviluppo per le giovani calciatrici e trentotto federazioni hanno al loro interno commissioni dedicate esclusivamente al calcio femminile.

Inoltre, per aumentare la presenza femminile in ruoli di responsabilità nelle istituzioni sportive, le federazioni nazionali stanno implementando al loro interno un programma di leadership dell'UEFA dedicato alle donne che operano all'interno delle stesse federazioni.²⁴

²³ Ad esempio, la Polski Związek Piłki Nożnej (per brevità PZPN), federazione nazionale polacca, ha deciso di investire i fondi messi a disposizione dalla UEFA all'interno del suo programma di sviluppo del calcio femminile (pari ad euro 100.000 per ogni singola federazione nazionale) in tre aree principali: competizioni nazionali, formazione delle allenatrici e visibilità del calcio femminile, con attività di promozione per attrarre nuovi sponsor e aumentare l'interesse. Inoltre la federazione nazionale dell'Azerbaijan (AFFA) ha creato due straordinari progetti per avvicinare le ragazze al calcio: i tornei tre contro tre e un nuovo campionato femminile Under 13.

²⁴ Nel 2016/17, 399 donne hanno lavorato a livello manageriale o superiore nelle federazioni nazionali (erano 121 nel 2012/13). La crescita del calcio femminile è il risultato, inoltre, della cura e della dedizione con cui la Commissione per il Calcio Femminile UEFA si occupa del calcio femminile, promuovendo lo sviluppo e il progresso del calcio femminile in generale, nonché lo sviluppo delle competizioni femminili.

La strada indicata dalla UEFA è stata seguita con successo da molte federazioni europee che sia grazie alla cultura del paese sia per organizzazione del sistema calcio nazionale, hanno saputo sviluppare il calcio femminile rendendolo, in alcuni casi, il primo sport nazionale femminile per numero di tesserate.

In Inghilterra si è sfruttato fin da subito l'input della UEFA, investendo moltissimo nelle attività di base delle calciatrici, in modo da far crescere il livello tecnico delle stesse. Nel marzo del 2011 è stata costituita dalla federazione inglese, supportata da uno sponsor e da una rete televisiva, la FA Women's Super League,²⁵ lega semiprofessionista esclusivamente femminile. Nella stagione sportiva 2016/2017 hanno preso parte alla prima divisione della FA Women's Super League 19 squadre. Il numero di calciatrici tesserate in Inghilterra è pari a 106.910 con un 19% di crescita rispetto ai tesseramenti registrati nella stagione sportiva 2011/2012. Il numero di calciatrici professioniste è di 215 di cui 49 provengono dall'estero. Ma forse i dati più rilevanti per descrivere la situazione attuale del calcio femminile in Inghilterra riguardano gli investimenti della federazione. Infatti quest'ultima ha predisposto un budget annuale di circa 15 milioni di euro, vale a dire più del 200% maggiore del budget messo a disposizione dalla FIGC per il suo Dipartimento di Calcio Femminile.

Anche in Francia e Germania il calcio femminile è molto più avanzato che in Italia. Infatti se per la Francia il numero di calciatrici tesserate nella stagione sportiva 2016/2017 è pari a 106.612 (con un incremento dell'83% rispetto alla stagione sportiva 2011/2012) di cui 126 professioniste, in Germania le tesserate sono addirittura 209.000. Anche gli investimenti da parte delle rispettive federazioni nazionali si possono considerare rilevanti considerato che entrambe mettono a disposizione dei propri settori femminili circa 9 milioni di euro su base annuale.

6. *Proposte per il futuro*

Come abbiamo visto, l'organizzazione del calcio femminile in Italia rientra nelle competenze della Lega nazionale Dilettanti, la quale gestisce l'apposito Dipartimento Calcio Femminile.

Gli sforzi della LND negli ultimi anni hanno permesso indubbiamente al calcio femminile di sopravvivere e, per qualche verso, anche di migliorarsi. Ma per fare finalmente quel salto di qualità, cercando di allinearsi agli standard dei nostri *competitors* europei, i mezzi a disposizione della Lega Nazionale Dilettanti non sono sufficienti. In questo contesto, per mezzi si deve intendere non solo la parte economica intesa come ricavi commerciali o budget stanziato annualmente dalla FIGC ma, soprattutto, deve significare la crescita di professionalità della classe dirigente del calcio femminile che porti ad uno sviluppo del movimento tale da far crescere l'interesse nel pubblico.

²⁵ La FA Women's Super League è stata fondata dagli 8 seguenti Club: Arsenal, Birmingham City, Bristol Academy, Chelsea, Doncaster Rovers Belles, Everton, Lincoln Ladies e Liverpool. La società Continental Tyres era lo sponsor ufficiale della lega i quali diritti di broadcasting erano stati acquisiti dalla rete televisiva ESPN.

Prendendo spunto da quanto fatto a livello internazionale, il cambio di passo potrebbe avvenire attraverso l'intervento deciso delle leghe professionistiche, facendo uscire, in parte, il calcio femminile dal settore dilettantistico. In questo modo, le stesse società potranno investire direttamente attraverso la creazione di un proprio settore femminile, oltre a quanto già stato fatto a livello giovanile.²⁶ Tale soluzione da un lato farebbe crescere il livello tecnico delle ragazze in quanto le stesse potrebbero usufruire delle capacità messe a disposizione delle squadre professionistiche, dall'altro lato porterebbe il pubblico, e di conseguenza sponsor e televisioni, ad avvicinarsi al calcio femminile attirato dai grandi club del calcio professionistico maschile.

Sulla base di quanto sopra, potrebbe essere costituita, all'interno della Lega Serie A, una specifica sezione femminile, vincolando i club che partecipano alla massima serie maschile a prendere parte al campionato femminile. Tale sezione potrebbe occuparsi esclusivamente di un campionato del campionato di serie A lasciando alla LND la competenza per tutte le altre categorie del calcio femminile.

Anche da un punto di vista normativo, in questo modo, le cose potrebbero evolversi. Infatti si potrebbe delineare per le calciatrici e le società la possibilità di sottoscrivere due fattispecie contrattuali, ovvero sia l'attuale accordo economico previsto dall'art. 94 ter delle NOIF, sia un contratto da professionista ex Legge 91/81 in presenza di alcuni determinati parametri (a titolo di mero esempio il raggiungimento di una età anagrafica o il raggiungimento di un numero determinato di presenze nella massima serie) uniformando il tutto alle norme generali per la parte degli oneri finanziari, contributivi e pensionistici, con parametri adeguati per la parte retributiva.

La costituzione di una sezione femminile all'interno della Lega Serie A porterebbe anche ad una gestione finanziaria autonoma. Partendo proprio da quest'ultima, potendo prendere delle decisioni in autonomia e con meno soggetti coinvolti, quindi rendendo le procedure più snelle e veloci, si potrebbero individuare le strategie migliori per rendere possibile e reale lo sviluppo del calcio femminile.

Tali strategie, ad esempio, potrebbero coinvolgere il settore competizioni, attraverso la riorganizzazione del campionato di Serie A o attraverso l'organizzazione di eventi dedicati, sia a livello nazionale sia a livello internazionale, ad esempio l'organizzazione di partite o tornei con i club più importanti in Europa e nel Mondo.

Sfruttando i mezzi messi a disposizione dalla Lega, si potrebbe altresì dare vita ad un programma di marketing e di comunicazione dedicato al calcio femminile, studiato per attrarre nuove sponsorizzazioni di aziende che hanno come *core business* prodotti e servizi dedicati alle donne.

²⁶ Si riporta all'obbligo delle squadre di Serie A e Serie B di tesserare all'interno del proprio settore giovanile, per la stagione 2017/2018, almeno 40 calciatrici Under 12 e di far partecipare al campionato Giovanissimi una propria squadra femminile.

7. *Conclusioni*

Il calcio femminile in Italia si espande anche se lentamente. I margini di crescita sono enormi e un progetto serio, realista della FIGC condiviso da tutte le componenti del calcio nazionale, potrebbe dare vita ad un settore calcistico che porti benefici a tutte le parti in causa: atlete, società, leghe e federazione.

Come dimostrato dalle esperienze dei Paesi Europei dove, in molti casi, il calcio femminile si è affermato come sport professionistico, l'introduzione del professionismo anche nel mondo del calcio femminile italiano porterebbe linfa nuova all'intero movimento. Anche la LND, la quale potrebbe considerarsi svantaggiata dalla nascita di un calcio femminile professionistico a causa della perdita di questo settore, in realtà ci guadagnerebbe. Infatti quest'ultima conserverebbe la gestione e l'organizzazione delle attività di base e di tutte le altre categorie dilettantistiche al di fuori della Serie A. Inoltre, il successo del calcio femminile professionistico porterebbe un aumento del volume delle risorse economiche da destinare anche ai dilettanti e, in particolare, al dipartimento calcio femminile. Non per ultimo, una maggiore visibilità data dal professionismo porterebbe un notevole incremento nei tesseramenti anche a livello dilettantistico. Il settore dilettantistico nazionale beneficerebbe della grande spinta garantita da nuove strategie commerciali e di marketing oltre che dei possibili ricavi da diritti televisivi.

L'avvento dello status professionistico nel calcio femminile in Italia farebbe sicuramente crescere l'intero settore calcistico, senza danneggiare la Lega Nazionale Dilettanti, alla quale conferirebbe valore aggiunto. Attraverso una ristrutturazione graduale del movimento, seguendo una ben definita programmazione, si potrà dare vita ad una effettiva crescita del calcio femminile pur riconoscendo il ruolo fondamentale svolto negli anni dalla LND e quello altrettanto utile riservatole nel futuro.

Ovviamente, a tal fine serviranno interventi multilaterali e di lungo termine. La Lega di Serie A e la Lega Nazionale Dilettanti dovranno assumere le responsabilità dei loro ruoli attuali collaborando e interagendo efficacemente per lo sviluppo del calcio femminile. La FIGC, attraverso ogni iniziativa idonea e adeguati investimenti, con il supporto imprescindibile del legislatore italiano, dovrà promuovere lo sviluppo ed il successo di uno sport che è disciplina Olimpica, nella quale l'Italia può e deve ottenere i successi pari a quelli del calcio maschile.

Bibliografia

- A. MAIETTA, *Lineamenti di Diritto dello Sport*, G. Giappichelli Editore, 2016.
- R. BORRUSO, *Lineamenti del contratto di lavoro sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1997, 183.
- D. DURANTI, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in *Rivista di Diritto del Lavoro*, 1983, 704.
- E. CARINGELLA, *Brevi considerazioni in tema di forma del contratto di lavoro sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1994.
- S.N. CALZONE, *Osservazioni sul CONI, le federazioni sportive nazionali e le società sportive alla luce del d.lgs. n. 242 del 1999*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 2000, II, 583-584.
- E. BERNARDI CROCETTI, *Rapporto di lavoro nel diritto sportivo*, in "digesto delle discipline privatistiche sezione commerciale", aggiornamento 2, UTET, Torino 2003, 757.
- E. BERNARDI CROCETTI, *Quando il dilettante è a tempo pieno*, in *Il Sole 24 Ore sport*, 2-15 febbraio 2012.
- M. DELLA COSTA, *La disciplina giuridica del lavoro sportivo*, 1993.
- L. MUSUMARRA, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, Vol. I, Fasc. 2, 2005.
- R. CARMINA, *Attività sportiva professionistica e dilettantistica. Tutela dell'atleta e riflessi sulla disciplina degli enti sportivi*, estratto dal sito www.rivistadirittosportivo.coni.it.
- G. MARTINELLI, *Il rapporto di lavoro nello sport dilettantistico: problematiche e prospettive*, in *Giustizia Sportiva.it*, n. 2, 2005, 38.

IN TEMA DI RISARCIMENTO DEL DANNO DERIVANTE DA UNA INGIUSTA SANZIONE SPORTIVA: TRA VECCHIE QUESTIONI E NUOVI PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ

di Piero Sandulli*

ABSTRACT: The author refers both to the Italian law dealing with the respective jurisdiction power of sporting, ordinary and administrative judges as well as to the constitutional court's case law which has left behind some needy clarity with persisting flaws in the jurisdiction competences between the ordinary/state justice and the autonomous sports jurisdictions.

This paper notes that the Regional Administrative Court of Lazio has yet again referred to the Constitutional Court a question of constitutionality of some provisions of the law n° 280/2003, which regulated the above mentioned partition of judicial competences among the domestic law of the sports federations, the state ordinary judges and the administrative ones.

The point is that the Italian Supreme Court previous decision has apparently not solved all the questions and doubts raised by lawyers and judges on the exclusion of the ordinary judges from dealing with the damages compensations for athletes, who got sporting sanctions, which affect their personal rights. Furthermore, the author raises the question of the limited competence of the administrative judges. These latter are competent in reviewing and deciding on the damages compensation but they are firmly excluded from any attempt to revise the sporting ruling which damaged the athletes.

In closing his work, the writer solicits the responsible authorities to update the provisions of the 1981 law, which still maintains an obsolete qualification of the two sport status of amateur and professional. A reform of this matter is urgent.

Keywords: domestic, exclusive jurisdiction – ordinary law- sports law – administrative justice and sports - constitutionality.

SOMMARIO: 1. Posizione del tema – 2. La genesi del riparto in materia di Giustizia Sportiva – 3. Origine della tutela del risarcimento del danno alla luce della decisione n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale – 4. La decisione del TAR del Lazio in tema di risarcimento dei danni – 5. La sentenza del Consiglio di Stato n. 3065 del 2017 – 6. Il risarcimento del danno e la giurisdizione esclusiva – 7. L'ordinanza del TAR del Lazio n. 10171 dell'11 ottobre 2017, nuovi profili di costituzionalità – 8. Conclusioni

* Professore ordinario e titolare della cattedra di diritto processuale civile e di giustizia sportiva nell'Università degli studi di Teramo, Presidente della Corte Sportiva di Appello della FIGC, nonché Presidente della Commissione di Garanzia della FIN. E-mail: studio.sandulli@tin.it.

1. Posizione del tema

Le due decisioni relative alle fasi di primo grado¹ e di gravame² del giudizio amministrativo, che si esaminano congiuntamente, ci consentono di ritornare sul tema del risarcimento dei danni derivanti da una ingiusta sanzione comminata dalla giustizia sportiva.

La fattispecie oggetto di analisi, ad opera dei giudici amministrativi (del TAR del Lazio e di Palazzo Spada), prende le mosse da una azione di risarcimento del danno lamentato da una tesserata presso la Federazione Pallavolo, a seguito di una sanzione disciplinare ad essa inferta dalla giustizia sportiva.

Lamenta, infatti, la pallavolista che a seguito di una squalifica di sei mesi, comminata dalla Federazione di appartenenza, con la decisione della Commissione giudicante nazionale del 10 ottobre 2013, divenuta incontrovertibile a seguito del rigetto dell'appello (Corte di appello federale del 7 gennaio 2014) e della successiva dichiarazione di inammissibilità del gravame, operata con la decisione dall'Alta Corte di giustizia sportiva del CONI, avente numero 16 del 2014, le sarebbe derivato un grave danno economico.

Invero, la squalifica di sei mesi era stata comminata all'atleta dalla giustizia interna della FIPAV, per due diverse circostanze:

- a) *“avere essa, in violazione dei principi informatori di lealtà e correttezza,³ aggredito verbalmente un tecnico federale apostrofandolo in modo arrogante e provocatorio.*

¹ TAR Lazio (sez. terza quater) 9 marzo 2016, n. 3055, pubblicata in questa Rivista n. 1/2017, 211. Cfr. P. SANDULLI, *Discutendo intorno ai limiti della Giustizia sportiva ed al vincolo di giustizia*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, 1/2017, SLPC, 19.

² Consiglio di Stato (sez. quinta) 22 giugno 2017, n. 3065, pubblicata in questa Rivista n. 1/2017, 221. P. SANDULLI, op.cit.; V. FRATTAROLO, *Riflessioni sul tema della responsabilità delle federazioni sportive per i provvedimenti illegittimi degli organi di giustizia federali*, in *Riv. Dir. Ec. Sport.*, 1/2017, SLPC, 33.

³ Sanciti dal dettato degli articoli 16, comma 3, Statuto FIPAV: “... *Gli associati ed i tesserati hanno il dovere di comportarsi con lealtà e probità, rispettando il Codice di Comportamento Sportivo del CONI. Gli associati ed i tesserati hanno il dovere di osservare, e gli associati sono tenuti a far osservare ai propri soci, lo Statuto ed i regolamenti della FIPAV nonché le deliberazioni e le decisioni dei suoi Organi, adottate nel rispetto delle singole competenze, e ad adempiere agli obblighi di carattere economico secondo le norme di legge e le deliberazioni federali*”; 19, comma 2, R.A.T.: “... *I tesserati hanno il dovere: a) di mantenere condotta conforme ai principi di lealtà e probità sportiva rispettando il Codice di Comportamento Sportivo del CONI; b) di osservare lo Statuto e i Regolamenti della FIPAV, le deliberazioni e le decisioni dei suoi Organi adottate nel rispetto delle singole competenze nonché i principi e le consuetudini sportive e di adempiere agli obblighi di carattere economico secondo le norme di legge e le deliberazioni federali. c) di non partecipare a manifestazioni o gare di pallavolo in tutte le sue specialità, discipline e varianti non organizzate, non autorizzate o non approvate dalla FIPAV, dalla CEV o dalla FIVB*”; 2 del Codice del Comportamento Sportivo del CONI: “*I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo devono comportarsi secondo i principi di lealtà e correttezza in ogni funzione, prestazione o rapporto comunque riferibile all'attività sportiva. I tesserati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo cooperano attivamente alla ordinata e civile convivenza sportiva*”.

b) *avere la stessa, in violazione dei principi informatori di lealtà e correttezza, veicolato tramite il social network twitter frasi allusivamente offensive e denigratorie nei confronti del D.T. delle squadre nazionali femminili di Beach Volley”.*

L'atleta impugnava la sanzione, ad essa comminata dalla giustizia sportiva, innanzi al TAR del Lazio, al quale è assegnata, per competenza funzionale inderogabile (in virtù del combinato disposto degli articoli 14, comma 1 e 135, comma 1, lettera g) c.p.a.), la decisione in materia di *“controversie aventi ad oggetto atti del Comitato Olimpico Nazionale Italiano o delle Federazioni sportive, non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti”*, come ricorda quanto prescritto nel primo comma, lettera z, dell'art. 133 del codice del processo amministrativo.

In quella sede la tesserata FIPAV lamentava talune irregolarità intervenute nel corso del giudizio sportivo, sia nella fase endofederale, che in quella svoltasi innanzi ai giudici sedenti presso il CONI e chiedeva ai giudici amministrativi, di prime cure, il risarcimento del danno a lei derivato dall'ingiusta sanzione comminatale che essa quantificava, all'atto della formulazione del ricorso, in base alle diverse poste di danno indicate, in euro 449.257,00.

La sezione terza quater del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, con la sentenza numero 3055, del 9 marzo 2016, accogliendo il ricorso della tesserata FIPAV, emetteva il seguente dispositivo: *“valutata la illegittimità dei provvedimenti impugnati condanna la Federazione Italiana di Pallavolo al pagamento di euro 208.500,00 a favore della ricorrente a titolo di risarcimento del danno. Condanna la Federazione Italiana di Pallavolo al pagamento di euro 5.000,00 per spese di giudizio a favore della medesima ricorrente”.*

Avverso la decisione dei giudici amministrativi di prime cure proponevano gravame, innanzi al Consiglio di Stato, sia il CONI, che la Federazione Italiana di Pallavolo.

Il Consiglio di Stato, quinta sezione giurisdizionale, con la sentenza n. 3065, del 22 giugno 2017, accoglieva il ricorso proposto avverso la decisione di primo grado, annullandola.

Dalla lettura congiunta delle due sentenze, emesse dai giudici amministrativi di primo grado e del gravame, emergono numerosi spunti di riflessione in tema di risarcimento del danno derivante dalle errate pronunce, interne al sistema della giustizia sportiva, emesse dai giudici sportivi.

2. *La genesi del riparto in materia di Giustizia Sportiva*

Al fine di comprendere il tema del risarcimento del danno, in materia di giustizia sportiva, occorre risalire alla analisi della normativa, del 2003, che, oltre a sancire l'autonomia della giustizia sportiva per alcune materie, ha istituito la giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi.

Il decreto legge n. 220, del 19 agosto 2003, sollecitato da vicende insorte all'interno del sistema della giustizia sportiva⁴ si trovò nella necessità di regolare, nell'ambito della tutela, i rapporti tra processo sportivo e giurisdizione statale disegnando le linee di confine tra i due diversi settori della tutela.

Ad una prima individuazione delle attribuzioni proprie del solo giudice sportivo, contenuta nell'articolo 2 del decreto legge n. 220, è stata poi sostituita, dalla emanazione della legge di conversione, la numero 280 del 2003, una più puntuale chiarificazione delle competenze affidate, in via esclusiva, al solo processo sportivo.

Invero, il testo definitivo dell'articolo 2, primo comma, della legge n. 280/03, che ha convertito, modificando sul punto, il decreto n. 220/03, così recita: *“in applicazione dei principi di cui all'articolo 1, è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento della attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive”*.⁵

Dunque, esclusivamente per le materie indicate alle lettere a) e b) del primo comma dell'art. 2, il legislatore statale prevede una riserva di tutela assegnata al solo giudice sportivo, mentre per quelle che non sono specificate nel primo comma dell'art. 2, il successivo articolo 3 della legge n. 280 del 2003, prevede che *“esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive, non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”*.

La legge n. 280/03, dunque, individua una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva, che in precedenza non esisteva; con l'avvento del codice del processo

⁴ Vedi al riguardo il riferimento fatto, al punto 4.1 del Considerato in diritto, dalla Corte Costituzionale che con la sua decisione n. 49 del 2011, in Giur. It., 2011, 11, 2403, nella quale ricorda che *“il decreto legge n. 220 del 2003 è stato emanato in una situazione che fu espressamente definita dal relatore, durante i lavori parlamentari che hanno portato all'approvazione della legge di conversione, un «vero e proprio disastro incombente sul mondo del calcio». Con esso si affronta una questione particolarmente delicata, vale a dire il rapporto tra l'ordinamento statale ed uno dei più significativi ordinamenti autonomi che vengono in contatto con quello statale, cioè l'ordinamento sportivo”*.

⁵ Deve essere ricordato, sul punto, che l'originario testo del decreto legge n. 220 del 2003 aveva previsto una fascia assai più ampia della autonomia del giudice sportivo individuando oltre alle materie tecniche ed a quelle disciplinari anche tutte le vicende organizzative tra quelle che dovevano essere considerate insindacabili del giudice statale. All'atto della conversione in legge del decreto *“salva calcio”* il Parlamento ha ritenuto di dover limitare l'autonomia delle decisioni dei giudici sportivi alle sole questioni tecniche ed a quelle disciplinari; assoggettando, invece, quelle di natura organizzativa al sindacato del giudice statale (*rectius*: dei giudici statali).

amministrativo, dettato con il decreto legislativo n. 104 del 2010, l'articolo 133, primo comma, alla lettera z), inserisce anche questa ipotesi di giurisdizione esclusiva tra le altre competenze giurisdizionali dei giudici amministrativi chiamati a conoscere, per dette specifiche materie, non solo degli interessi legittimi, ma anche dei diritti soggettivi, come ricorda l'articolo 103, primo comma, della nostra Carta costituzionale.⁶

Inoltre, il legislatore del 2003 ha chiarito che l'ambito di applicazione della giustizia amministrativa mediante la giurisdizione esclusiva non si estende "ai rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti" che restano invece regolati dalla giurisdizione propria del giudice ordinario.

Alla luce della legge n. 280/03, che aveva convertito il decreto legge n. 220 del 19 agosto 2003, la tutela in materia di vicende sportive che ne deriva, può essere così sintetizzata:

- a) le vertenze relative alla osservanza ed all'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie esauriscono la loro tutela all'interno del sistema di giustizia sportiva, che si articola in due gradi di giudizio endofederale ed un grado finale presso il CONI.
Analogamente, le tutele relative alle sanzioni disciplinari si esauriscono nell'alveo della sola giustizia sportiva (art. 2, L. 280/03);
- b) "esauriti i gradi interni alla giustizia sportiva" (art. 3, L. 280/03), cioè dopo aver esperito tutti i rimedi offerti dalle singole federazioni (primo e secondo grado di giudizio) e dal CONI (ricorso al collegio di garanzia per lo sport), è possibile per le materie diverse da quelle indicate nel primo comma dell'art. 2 della legge n. 280 del 2003, adire il giudice statale.
Va, quindi, sempre e necessariamente osservata la pregiudiziale relativa all'azione da esperirsi presso i giudici sportivi, prima di portare alla attenzione dei giudici statali le vertenze insorte all'interno del mondo dello sport;
- c) lo sbarco innanzi al giudice statale, alla luce della legge n. 280 del 2003, presuppone due diverse giurisdizioni: 1) quella del giudice ordinario "sui rapporti patrimoniali tra società, associazione ed atleti" (art. 3, primo comma, prima parte); 2) quella del giudice amministrativo per tutte le altre controversie, relative ad interessi e diritti, non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo (art. 3, primo comma, seconda parte).

⁶ In merito all'eccessiva proliferazione dei casi di giurisdizione esclusiva divenuti ormai ventisei nel lungo elenco contenuto nell'art. 133 del Codice del Processo Amministrativo alcuni autori hanno avuto modo di affermare che si è assistito alla creazione di una vera e propria giurisprudenza per materia (*rectius*: materie) e ciò malgrado gli specifici limiti che la Corte Costituzionale, con la propria decisione n. 204 del 2004, aveva posto al riguardo.

Invero, i giudici della legittimità delle leggi avevano limitato i casi di giurisdizione esclusiva alle sole ipotesi: "nelle quali la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione investe anche diritti soggettivi: un potere quindi del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto, né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato oggettivo delle materie".

La scelta della legge n. 280 del 2003, in tema di giurisdizione esclusiva, non appare per nulla in linea con le indicazioni rese dalla Corte Costituzionale.

In definitiva la giurisdizione esclusiva, voluta dalla legge n. 280, del 2003, si realizza solo per i diritti soggettivi non patrimoniali che restano affidati alla tutela del giudice ordinario; ripartizione richiamata – come detto - anche dalla lettera z), del primo comma, dell'art. 133 del codice del processo amministrativo.

3. *Origine della tutela del risarcimento del danno alla luce della decisione n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale*

Il riparto, varato dalla legge 280 del 2003 tra giudici sportivi e giurisdizione statale (ordinaria ed amministrativa), ha, sin dalle sue origini, suscitato non poche perplessità, sia in dottrina,⁷ che in giurisprudenza.⁸

I giudici amministrativi del TAR del Lazio, dopo aver tentato una lettura costituzionalmente orientata dalla normativa in esame,⁹ hanno sollevato, con la ordinanza n. 194, dell'undici febbraio 2010, una questione di costituzionalità relativa all'art. 2, commi 1, lettera b), e 2 del decreto legge del 19 agosto 2003, n. 220, poi convertito, con modificazioni, con la legge n. 280 del 17 ottobre 2003.

In sostanza il TAR del Lazio – come detto – funzionalmente competente per la materia delle vertenze insorte nel mondo sportivo, ha sollevato il tema della tutela dei diritti soggettivi dei tesserati, lesi da sanzioni disciplinari che non possono essere impugnate davanti ai giudici statali in quanto tale materia è destinata, dalla legge n. 280/03, a rimanere nella sola sfera di competenza dei giudici sportivi, non potendo ricevere alcuna tutela dai giudici statali, in base al dettato dell'art. 2, commi 1 e 2 della legge in esame.

I giudici della legittimità delle leggi dopo aver premesso, con la loro decisione n. 49 del 2011,¹⁰ che non è ravvisabile – per loro – la questione di costituzionalità lamentata, hanno, però, chiarito: *“che al comma 1 dell'art. 2 del predetto decreto-legge è stato previsto, che è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni concernenti, oltre che l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie finalizzate a garantire il corretto svolgimento delle attività sportive – cioè di quelle che sono comunemente note come «regole tecniche» – anche «i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari». Viene, altresì, precisato, al successivo comma 2, che*

⁷ Vedi, in dottrina, M. SANINO, *Giustizia Sportiva*, Padova 2016, 146, nonché l'ampia messe di note in esso riportate.

⁸ Vedi, per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2005, n. 3860, in Cons. Stato 2005, I, 1389.

⁹ I precedenti tentativi del TAR del Lazio di fornire una lettura costituzionalmente orientata della normativa in esame sono poi stati resi vani dalla sopravvenuta giurisprudenza del Consiglio di Stato, in particolare con la decisione n. 5782 del 2008, in *Danno e Resp.*, 2009, 1, 99 e ciò ha costretto il TAR a promuovere la questione di costituzionalità della legge n. 280 del 2003 (cfr. TAR Lazio, ordinanza n. 194 del 11 febbraio 2010, *Giornale Dir. Amm.* 2010, 4).

¹⁰ Chiariscono, infatti, i giudici della legittimità delle leggi che: le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali (cfr. decisioni: n. 403 del 2007, *Giur. It.*, 2008, 5, 1099; n. 356 del 1996, CED Cassazione, 1996; n. 85 del 2007, CED Cassazione, 2007).

in siffatte materie i soggetti dell'ordinamento sportivo (società, associazioni, affiliati e tesserati) hanno l'onere di adire (si intende: ove vogliano censurare le applicazioni delle predette sanzioni) gli «organi di giustizia dell'ordinamento sportivo», secondo le previsioni dell'ordinamento settoriale di appartenenza.

Al contenuto di tale disposizione fa riferimento il successivo art. 3 del decreto-legge n. 220, il quale, nel testo vigente al momento della proposizione della questione di legittimità costituzionale, individua, in sostanza, una triplice forma di tutela giustiziale. Una prima forma, limitata ai rapporti di carattere patrimoniale tra società sportive, associazioni sportive, atleti (e tesserati), è demandata alla cognizione del giudice ordinario. Una seconda, relativa ad alcune delle questioni aventi ad oggetto le materie di cui all'art. 2, nella quale, in linea di principio, la tutela, stante la irrilevanza per l'ordinamento generale delle situazioni in ipotesi violate e dei rapporti che da esse possano sorgere, non è apprestata da organi dello Stato ma da organismi interni all'ordinamento stesso in cui le norme in questione sono state poste (e nel cui solo ambito esse, infatti, godono di pacifica rilevanza), secondo uno schema della cosiddetta «giustizia associativa».

Alla luce di queste considerazioni, la Corte Costituzionale, anche in relazione al dettato del secondo comma, dell'articolo 1, del Decreto Legge n. 220 del 2003, nel quale si legge che “*i rapporti tra ordinamento sportivo e l'ordinamento della Repubblica sono regolati in base al principio dell'autonomia, salvi i casi di rilevanza, per l'ordinamento giuridico della Repubblica, di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*” vale a dire che l'autonomia in relazione alle sole materie indicate dall'art. 2 della legge n. 280/03, è garantita esclusivamente nelle ipotesi in cui vi sia “*irrilevanza*” per lo Stato in relazione alle sanzioni comminate dai giudici sportivi; quando, invece, non si riscontra detta “*irrilevanza*”, ferma restando la costituzionalità dell'impianto normativo in parola, è possibile invocare la tutela risarcitoria.

Invero, affermano i Giudici sedenti nel palazzo della Consulta che “*qualora la situazione soggettiva abbia consistenza tale da assumere nell'ordinamento statale la configurazione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, in base al ritenuto “diritto vivente” del giudice che, secondo la suddetta legge, ha la giurisdizione esclusiva in materia, è riconosciuta la tutela risarcitoria*”.

In tali ipotesi deve ritenersi che la esplicita esclusione della giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno. Al riguardo la Corte Costituzionale afferma che ci si trova in presenza di una “*forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice*

amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva), ma non certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento sportivo) venga a violare quanto previsto dall'art. 24 Cost.. Nell'ambito di quella forma di tutela che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale”.

In base a queste considerazioni, i giudici della legittimità delle leggi hanno reso, mediante una sentenza interpretativa di rigetto, una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 280 del 2003, finalizzata a garantire l'autonomia della giustizia sportiva.

Dalla analisi della Corte emerge l'impossibilità di ottenere tutela, presso il giudice statale, per le materie che l'articolo 2, della legge in esame, riserva alla sola giustizia sportiva; tuttavia, se da decisioni ingiuste della giustizia sportiva (sia interna alle Federazioni, che sedente presso il CONI) derivano per i tesserati violazioni delle proprie situazioni giuridiche protette, esse debbono (esauriti i gradi della giustizia sportiva) essere prese in considerazione dalla giustizia della Repubblica (in base al dettato dell'art. 1 della legge n. 280/03), in quanto rilevanti sotto il profilo della tutela. Per tali situazioni deve, quindi, farsi ricorso alla tutela risarcitoria che i giudici della Corte hanno individuato presso il giudice amministrativo, munito, a loro dire, sul punto, di giurisdizione esclusiva.

4. La decisione del TAR del Lazio, in tema di risarcimento dei danni

Prendendo le mosse dalla considerazione che precede, secondo cui il danno all'atleta ricorrente discende da una sanzione disciplinare illecitamente comminata, sulla base di un processo sportivo che non può qualificarsi come “giusto”, i giudici del TAR del Lazio hanno esaminato la tematica portata alla loro attenzione dalla atleta tesserata FIPAV.

Invero, la decisione del TAR parte dalla analisi, incidentalmente svolta, del giudizio sportivo, giungendo alla conclusione che nelle varie fasi di tale procedimento fosse stato leso il diritto alla difesa, bene primario indisponibile rispetto al quale necessariamente opera la tutela dei giudici statali, alla luce di questa prima considerazione i giudici amministrativi di prime cure hanno proceduto alla quantificazione dei danni patiti dalla atleta.

Non è questa la sede per verificare la correttezza della quantificazione dei danni liquidati dal TAR del Lazio, quindi, alla luce delle considerazioni cui è giunta la sentenza n. 3055 del 2016 del TAR è possibile passare all'esame della decisione relativa al gravame emessa dal Consiglio di Stato.

5. *La sentenza del Consiglio di Stato n. 3065 del 2017*

Il Consiglio di Stato, adito in fase di gravame, ha accolto il ricorso formulato avverso la decisione del TAR del Lazio (n. 3055 del 2016) e per l'effetto ha posto nel nulla la pretesa risarcitoria avanzata dall'atleta.

Dalle considerazioni formulate dai giudici di Palazzo Spada per giungere alla conclusione sopra riportata sorgono numerose ed interessanti ipotesi di riflessione sulle quali, è opportuno fermare la nostra attenzione.

Prima di entrare nel merito del giudizio, il Consiglio di Stato fa salva la pregiudiziale "sportiva": chiarisce, cioè, che è possibile adire il giudice statale solo dopo che si siano esauriti i gradi interni alla giustizia sportiva. Rileva altresì che nei casi in cui la lesione lamentata discenda da una sanzione disciplinare illegittimamente comminata, poiché tale circostanza (cioè quella di una ingiusta sanzione disciplinare) non può essere considerata irrilevante per la giustizia statale, ex art. 1 della legge n. 280 del 2003, del procedimento, che ha portato alla comminatoria della sanzione, il giudice statale la può conoscere, a carattere pregiudiziale (art. 34 c.p.c.), al fine di valutare la correttezza o no di tale procedura, che incide su diritti soggettivi personalissimi ed inderogabili, quale il diritto alla difesa.¹¹

Operata questa analisi ricognitiva, i giudici amministrativi d'appello entrano nel merito della vicenda risarcitoria.

Invero, il motivo di doglianza proposto, al riguardo, da Federazione e CONI è finalizzato a contestare la quantificazione del risarcimento operata dai giudici di *prime cure*, sia sotto il profilo dell'*an*, che del *quantum*.

Al riguardo sottolinea il Consiglio di Stato che *"la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che la possibilità di ottenere dal giudice amministrativo un risarcimento per equivalente, laddove eventuali scorrettezze nello svolgimento dei gradi della giustizia sportiva abbiano comportato la violazione di diritti indispensabili, è una alternativa all'usuale tutela demolitoria, che ove attuata avrebbe comportato la rimozione del provvedimento lesivo impugnato"*.

Alla luce della precedente considerazione, dettata dalla lettura della decisione n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato ulteriormente rileva che una siffatta alternativa, quella risarcitoria in luogo della tutela diretta, *"poggia sulla volontà legislativa di non frustrare l'autonomia dell'ordinamento sportivo, come invece accadrebbe se si consentisse, alla fine, ad un giudice «esterno» di sindacare il merito dei provvedimenti ivi adottati"*.

¹¹ Afferma, infatti, il Consiglio di Stato *"la motivazione della decisione del giudice sportivo al fondo (del presente giudizio) non risulta né illogica, né irragionevole e per quanto qui rileva non appare lesiva degli indisponibili diritti processuali di difesa dell'interessata; anzi risulta coerente con le obiettive risultanze istruttorie. Non risulta dunque, ad avviso del collegio, contrastante con i principi del giusto processo in materia di onere e valutazione della prova"*.

Sulla base di questa premessa il Consiglio di Stato, rilevato anche che *“la giustizia sportiva ha per obiettivo di tutelare il rispetto delle regole sportive e degli obiettivi pubblicistici cui “l’attività sportiva” nazionale è ordinata”*, riscontra che nel caso in esame *“le voci risarcitorie considerate dall’appellata sentenza non hanno a che vedere con un’ipotetica lesione interna allo sviluppo della «attività sportiva» in ipotesi cagionata dagli atti contestati (nel caso di specie, la sospensione semestrale e le successive pronunce degli organi di giustizia sportiva): esse attengono invece ai figurati minori introiti patrimoniali che la ricorrente ipotizzava di ottenere utilizzando – con contratti personali a motivo commerciale – la propria notorietà raggiunta nell’ordine sportivo.*

Come si è visto, oggetto della tutela accordabile dalla giustizia sportiva – e poi dal giudice amministrativo investito, in via ulteriore, a rimediare a vizi della prima circa posizioni giuridiche soggettive processuali indisponibili – non concerne la pretesa tutela patrimoniale di asseriti ed interessi economici privati che si vorrebbero lesi per effetto delle decisioni sportive. La tutela risarcitoria del giudice amministrativo è strumento sussidiario di protezione di beni giuridici indisponibili che non abbiano ricevuto reale protezione ad opera di quest’ultima; deve corrispondere, nei limiti della tutela per equivalente, alla ragione oggettiva dell’originario processo sportivo e dev’essere finalizzata a un ristoro del diritto o dell’interesse fondamentale che sin ab initio si era domandato – evidentemente invano – al giudice sportivo di salvaguardare”.

Inoltre, ricorda, la decisione del Consiglio di Stato n. 3065/2017, che nel caso in esame ci si trova in presenza di una atleta non professionista, in base alla legge n. 91 del 1981, la quale non ricava dai proventi sportivi il suo sostentamento lavorativo; atleta che proprio a causa del suo stato di dilettante non poteva chiedere la tutela di *“personali ... interessi commerciali estranei alla praticata «attività sportiva» in quanto tale”*.

Poiché la domanda risarcitoria presentata ai giudici statali, sulla base di contratti privati, innova rispetto all’originaria questione formulata presso i giudici sportivi, finalizzata a rimuovere una ingiusta sanzione disciplinare, la stessa avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile.

In definitiva il Consiglio di Stato limita l’azione risarcitoria alle sole ipotesi collegate ad un illegittimo svolgimento del giudizio sportivo, ribadendo da un lato la necessità di dar piena attuazione alla pregiudiziale sportiva (*“esauriti i gradi della giustizia sportiva”*) e dall’altro la verifica della coerenza dell’azione risarcitoria che non deve mutare titolo nel corso del giudizio: deve in sostanza essere richiesto il *“ristoro dell’ipotetico vulnus sportivo subito (id est, l’eventuale lesione allo sviluppo della propria carriera sportiva, discendente dagli atti contestati)”* non può invece chiedersi nel giudizio innanzi ai giudici statali il ristoro di danni relativi a *“figurati, personali, ulteriori ed occasionali interessi commerciali, estranei alla pratica attività sportiva”*.

Inoltre, il Consiglio di Stato richiama la distinzione voluta dalla legge n. 91 del 1981¹² tra sportivo professionista e dilettante, rilevando che nel caso in esame la ricorrente non era una atleta professionista e quindi non poteva ritenersi che essa ricavasse da una attività svolta per diletto i proventi del suo sostentamento.

La conclusione cui giunge il Consiglio di Stato lascia, però, intravedere che la soluzione avrebbe potuto essere diversa, se ci si fosse trovati in presenza di una azione promossa da uno sportivo professionista, riproponendo la necessità di rivedere sul punto, il discrimine tracciato dalla ormai superata legge del 1981.

6. *Il risarcimento del danno e la giurisdizione esclusiva*

La ricostruzione, fino ad ora, effettuata impone alcune riflessioni in merito alla genesi risarcitoria voluta dalla Corte Costituzionale.

La decisione n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale dopo aver affrontato – come detto in precedenza – la questione di costituzionalità ricorda che la vicenda risarcitoria ha il carattere della tendenziale residualità, in quanto è relativa a tutto ciò che per un verso non concerne i rapporti patrimoniali tra le società, associazioni sportive, atleti (e tesserati) – demandati al giudice ordinario – e, per altro verso, pur scaturendo da atto del CONI e delle federazioni sportive, non rientra tra le materie che ai sensi dell'art. 2 del decreto legge n. 220 del 2003, sono riservate – in quanto non idonee a far sorgere posizioni soggettive rilevanti per l'ordinamento generale, ma solo per quello settoriale, all'esclusivo interesse degli organi della giustizia sportiva.

Si tratta cioè di “ogni altra controversia” che è “devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”. In tal modo il Giudice costituzionale colloca la funzione risarcitoria, per la lesione di situazioni giuridiche protette derivanti dal sistema della giustizia sportiva, ma non qualificabili come irrilevanti per la giustizia statale (art. 1 L. 280/03), nell'alveo della giurisdizione esclusiva,¹³ separandola, dunque, dalla tutela, accordata dal giudice ordinario, alle altre situazioni patrimoniali tra società, associazioni ed atleti.

Tale collocazione suscita, però, qualche perplessità.

Al fine di verificare il percorso argomentativo seguito dalla Corte Costituzionale, in relazione alla assegnazione della tutela risarcitoria alla giurisdizione “esclusiva” del giudice amministrativo, occorre muovere dalla analisi della legge che ha attribuito al giudice amministrativo una parte del contenzioso discendente da provvedimenti posti in essere dai giudici sportivi. Invero, la legge n. 280 del 2003, che, come ricordato in precedenza, ha convertito, con modificazioni, il cosiddetto “decreto salva calcio” (D.L. 220/2003), che consentiva per la tutela di vicende insorte nel mondo sportivo ed obbligate, dal vincolo di giustizia, ad adire preliminarmente i giudici sportivi; “esauriti i gradi della giustizia sportiva” (due interni alla Federazione ed il terzo con attitudini “nomofilattiche”, esercitato

¹² Sul punto, vedi l'ampia analisi di M.T. SPADAFORA, *Diritto del lavoro sportivo*, Torino, 2012.

¹³ Cfr. La decisione della Corte Costituzionale al punto 4.4 del considerato in diritto.

dal Collegio di Garanzia per lo sport sedente presso il CONI), consentendo poi di agire presso i giudici statali sulla base di un riparto così puntualizzato dall'articolo 3 della legge n. 280 del 2003: *“ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti (rectius: tesserati), 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 ai sensi dell'art. 2 (L. 280/03) è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”*.

Dalla lettura di tale articolo emerge inequivocabilmente l'intenzione del legislatore che ha voluto assegnare la giurisdizione esclusiva alla tutela dei soli “atti” del CONI o delle Federazioni e tale indicazione è stata recepita anche dal Codice del processo amministrativo (D. lg. 104/2010) che la ha replicata con l'art. 133, primo comma, lettera Z.

Il residuo della tutela, di natura patrimoniale, andava azionato, invece, innanzi al giudice ordinario.

La sentenza n. 49 del 2011 della Corte Costituzionale fissa la sua attenzione su quanto è stato riservato *“agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2”*.

Come ricordato in precedenza, i giudici della legittimità delle leggi hanno risolto il tema della loro analisi alla luce del dettato dell'articolo 1 della legge n. 280 del 2003 facendo salvi e, dunque, affidati alla tutela dei giudici statali i casi *“di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo”*.

Questa ultima ipotesi di lavoro dà vita a situazioni giuridiche protette innanzi al giudice statale solo se la lesione che deriva da provvedimenti emessi dagli organi di giustizia sportiva è ritenuta munita di rilevanza per l'ordinamento statale.

Poiché le materie che sono sottratte alla tutela da parte dei giudici statali sono esclusivamente quelle tecniche e quelle disciplinari, come ricorda il dettato dell'art. 2 della legge n. 280 del 2003, è rispetto ad esse che occorre fermare la nostra attenzione.

La Corte Costituzionale ha, chiaramente, escluso che possano generarsi situazioni giuridiche rilevanti per lo Stato, insorgenti da vertenze di carattere tecnico, in quanto tali vertenze affondano le loro radici in regole il cui rilievo è di esclusiva natura sportiva.

Restano, invece, da esaminare le ipotesi di lesioni, rilevanti per lo Stato, insorgenti da procedimenti posti in essere da giudici sportivi che abbiano irrogato sanzioni disciplinari.

Per tali ipotesi i giudici sedenti nel palazzo della consulta hanno escluso la tutela ripristinatoria del giudice statale ammettendo, invece, la tutela risarcitoria.

Tale tutela, avverso una ingiusta sanzione disciplinare, comminata dai giudici sportivi senza rispettare le regole ed i dettami del giusto processo sportivo,¹⁴

¹⁴ Sul punto vedi P. SANDULLI-M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, Giuffrè, Milano, 2015, 43.

è stata fatta risalire al campo della “giurisdizione esclusiva” dei giudici amministrativi, discendendo, a detta della Corte Costituzionale, dalle stesse domande azionate presso i giudici sportivi.

Come ricordato in precedenza, la tesi della Corte suscita alcune perplessità.

La prima discende dal fatto che l’unica tutela azionabile in questa ipotesi è quella risarcitoria, quindi di natura patrimoniale. La seconda è che l’azione da promuoversi può essere diretta solo nei confronti delle Federazioni e del CONI non per atti propri, ma a causa del mancato rispetto delle norme processuali, integranti diritti soggettivi inalienabili, ad opera dei giudici sportivi delle Federazioni e/o del CONI, non potendosi coinvolgere in detti giudizi soggetti terzi (quali ad esempio le società sportive).

Se, dunque, ci si trova in presenza di una tutela esclusivamente risarcitoria basata sulla lesione di diritti soggettivi (il diritto alla difesa) nella quale non si ravvisa alcun esercizio di attività pubblica, anche sulla base delle osservazioni della Corte Costituzionale contenute nelle decisioni n. 204 del 2004¹⁵ non si comprende perché tale tutela non venga affidata al giudice ordinario, certamente più attrezzato nella valutazione di danni discendenti dalla lesione di diritti soggettivi, che debbono essere frutto di un accertamento probatorio rigoroso, anche alla luce del dettato dell’art. 2058 del codice civile.

7. *L’ordinanza del TAR del Lazio n. 10171 dell’11 ottobre 2017, nuovi profili di costituzionalità*

In base a considerazioni analoghe a quelle appena ricordate l’ordinanza n. 10171 dell’11 ottobre 2017, emessa dal TAR del Lazio, sezione prima ter,¹⁶ sviluppa ulteriormente il tema del risarcimento del danno derivante da una sanzione disciplinare illegittimamente irrogata dalla giustizia sportiva.

Il TAR sollecita nuovamente il giudice della legittimità delle leggi a valutare, per le sanzioni ancora in essere, la possibilità di un risarcimento non per equivalenti, bensì in forma specifica, al quale si giungerebbe attraverso l’annullamento dell’atto della giustizia sportiva, ancora operativo di effetti, ove esso fosse considerato illegittimo dal giudice statale.

Il presupposto dal quale muovono i giudici amministrativi laziali è desumibile dalla seguente considerazione, contenuta nella loro pronuncia: “*i provvedimenti disciplinari federali costituiscono esplicazione di attività amministrativa, così come le decisioni rese dal Collegio di Garanzia, organo di giustizia di ultimo grado, istituito presso il CONI in posizione di autonomia, ma pur sempre partecipe della natura pubblicistica dell’ente entro cui è istituito.*”

¹⁴ Sul punto vedi P. SANDULLI-M. SFERRAZZA, *Il giusto processo sportivo*, Giuffrè, Milano, 2015, 43.

¹⁵ Vedi la decisione della Corte Costituzionale, in *Giust. Civ.* 2004, I, 2207, con nota di P. SANDULLI.

¹⁶ Pubblicata nella sezione Giurisprudenza di questo numero della Rivista.

Le decisioni della giustizia federale e del Collegio di Garanzia presso il CONI sono, dunque, provvedimenti amministrativi”.

Alla luce di questa considerazione e ricordando come il giudice statale può conoscere, nonostante la riserva a favore della giustizia sportiva, delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni ed atleti (*rectius*: tesserati), in via incidentale ed indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione, il TAR del Lazio pone, ai giudici della consulta, l'ulteriore quesito relativo al tema del danno. Essi sono invitati a riflettere sulla possibilità di considerare il risarcimento non solo per equivalenti, ma, ricorrendone le condizioni, anche in forma specifica, aprendo in tal modo, un nuovo capitolo di riflessioni sulla costituzionalità della legge n. 280 del 2003 e sui rapporti tra giudici sportivi e giustizia statale.

8. *Conclusioni*

Come emerge anche da questo ultimo intervento del TAR del Lazio la questione di costituzionalità della legge n. 280 del 2003 è ancora aperta. Inoltre, appare necessario, in base alle considerazioni sopra richiamate, riaffrontare la distinzione tra atleti professionisti e dilettanti, lasciata ad una legge, la n. 91 del 1981, ampiamente superata dagli eventi ed ormai non più utile a segnare un discrimine che deve invece essere valutato sulla base di criteri ampiamente diversi da quelli individuati dal legislatore oltre trentacinque anni fa.

In tal modo, sarà possibile determinare una ulteriore crescita del sistema del diritto sportivo sulla strada della piena compatibilità tra la giustizia sportiva e la tutela accordata dall'ordinamento statale, compiendo un altro passo sulla via del giusto processo sportivo.

**GIUDICE SPORTIVO, REGOLARE SVOLGIMENTO DELLE GARE
ED AVVIO DEL PROCEDIMENTO: UN'OCCASIONE MANCATA
PER DELINEARE I CONFINI TRA DENUNCIA, ISTANZA E
SEGNALAZIONE**

di *Pier Antonio Rossetti**

ABSTRACT: The paper aims to assess the coherence of upper sports law court's case law with the formal sports rules which uphold the peculiar and indispensable features of the domestic sports federation positive and procedural laws, which is the permanent guarantee of speedy proceedings and fast decisions and certainty of competitions' results. The author reminds that the autonomy of the sports justice acquires its meaningfulness in the proper proceedings of the Sports Judge, the only competent body to deal with technical and regulatory competitions' rules. As regards the case in point, the CONI Code of Justice's rules governing the procedures' start are of the utmost relevance and have been thoroughly scrutinised by three grades of jurisdiction.

Since qualifying the starting act of the sports procedure of the examined Italian federation is vital to the follow up of the proceedings and the same ruling's content, the article outlines the differences between the instrument of "denunciation", the petitioner's request and the warning of the Federal Prosecutor's Office.

Finally, the paper comments a decision of the Sport Court of Appeals of the Italian Equestrian Sports Federation, later confirmed by the CONI Sport's Warranty College. The writer argues against those decisions, which accepting complaints beyond the regulatory deadlines might subvert the speed and certainty of results, which should remain the cardinal principles of sports regulations for the benefit of the sport and its stakeholders.

Keywords: CONI - FISE – sports judge – judge of competitions – exclusive jurisdiction – methods of starting the proceedings – difference between denunciation and request.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il fatto storico e la posizione delle parti – 2. Giudice Sportivo e avvio del procedimento: la disciplina generale prevista dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI – 3. Giudice Sportivo e avvio del procedimento: le regole FISE – 4. Breve analisi delle regole delle altre Federazioni – 5. La decisione della Corte Sportiva d'Appello FISE – 6. La decisione del Collegio di Garanzia dello Sport – 7. Considerazioni conclusive

* Avvocato del Foro di Lodi, *Studio Legale Rossetti*, Milano - Melegnano. Corso di Perfezionamento in Diritto e Giustizia Sportiva "Lucio Colantuoni" presso Università Statale di Milano. Coordinatore AIAS – Associazione Italiana Avvocati dello Sport – Lombardia.
E-mail: rossetti@rossettistudiolegale.it.

1. *Introduzione: il fatto storico e la posizione delle parti*

Il presente contributo esamina una decisione del Collegio di Garanzia dello Sport del CONI che affronta un tema rilevante per la giustizia sportiva, ossia l'avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo, organo competente a giudicare sugli illeciti commessi in occasione dello svolgimento delle gare.¹

Tale procedimento è (e deve essere) connotato da termini brevi e da requisiti formali determinati, al fine di garantire, in tempi rapidi, la certezza dei risultati, nonché il regolare svolgimento delle competizioni sportive e dei relativi campionati.

Il caso in esame avrebbe potuto essere l'occasione per affermare l'autonomia di tale procedimento attraverso l'enunciazione della tassatività e tempestività dei suoi strumenti di avvio, ma in realtà il Collegio ha omesso di delineare in modo preciso i confini tra istanza, denuncia e segnalazione del Procuratore Federale.

Una "istanza", strumento tipico di avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo su impulso delle parti "interessate" e soggetto a determinate formalità, è stata riqualificata come "denuncia", strumento generale per la segnalazione di tutti gli "atti sanzionabili" a disposizione di tutti i tesserati e non soggetto a termini di decadenza e requisiti particolari.

In tale modo, sono stati "aggirati" i requisiti formali previsti per l'istanza, non rispettati dalle parti istanti nel caso specie.

Il procedimento in oggetto ha preso avvio da due distinte istanze presentate alla Procura Federale della Federazione Italiana Sport Equestri (di seguito per brevità "FISE"), che lamentavano la commissione di un illecito sportivo a carico del Presidente di un Comitato Regionale Federale.

Quest'ultimo infatti avrebbe autorizzato la partecipazione di una donna minorenni ad un concorso, pur in assenza della cosiddetta "anzianità di tesseramento", ossia di un tesseramento anteriore di almeno quattro mesi rispetto alla data dell'evento, requisito necessario affinché la tesserata potesse partecipare alle prove.²

Le suddette istanze sono state presentate dalla madre dell'atleta minorenni e da un istruttore che non aveva preso parte alla gara.

L'unico fine degli istanti era quello di ottenere un provvedimento disciplinare di squalifica dell'incolpato, in quanto peraltro essi non avevano subito alcun pregiudizio concreto dal presunto fatto illecito.

Infatti, la giovane atleta aveva comunque partecipato alla gara classificandosi al terzo posto.

¹ Collegio di Garanzia dello Sport del CONI, decisione n. 80 del 6 novembre 2017.

² Si veda la *Disciplina delle Autorizzazioni a Montare* – Edizione 2017 – Rev. 01, che prevede il decorso di un termine pari a quattro mesi dal rilascio della patente A per la partecipazione alle prove.

In primo grado, il Giudice Sportivo ha irrogato la sanzione della sospensione per un periodo di mesi sei da ogni carica e incarico sociale e federale *ex art. 6, lettera e)* del Regolamento di Giustizia FISE.

La sanzione è stata poi ridotta a mesi quattro dalla Corte Federale d'Appello in funzione di Corte Sportiva di Appello, con le motivazioni che si vedranno nei paragrafi che seguono.

La decisione è stata impugnata davanti al Collegio di Garanzia dello Sport del CONI dallo stesso Presidente del Comitato Regionale, il quale ha asserito che le informative, che hanno dato avvio al procedimento, avrebbero dovuto essere qualificate come “istanze” ai sensi dell'art. 38, n. 1, lett. c) del Regolamento di Giustizia FISE e avrebbero dovuto essere dichiarate inammissibili per tre motivi:

- 1) in quanto indirizzate al Procuratore Federale e non al Giudice Sportivo, come prescritto dall'art. 39, n. 1, del citato RG FISE;
- 2) perché presentate dalle controparti oltre “*il termine di tre giorni dal compimento dell'evento*”, come previsto dall'art. 39, n. 1, RG FISE;
- 3) per la carenza dell'interesse ad agire degli istanti, ossia di “*una situazione giuridicamente protetta nell'Ordinamento Federale*”, requisito indispensabile ai sensi dell'art. 38, n. 1, lett. c), ma anche ai sensi dell'art. 100 c.p.c.. Pertanto, la decisione del Giudice non poteva in alcun modo recare agli istanti un vantaggio attuale, diretto e/o personale, in quanto non avevano risentito alcun pregiudizio dal presunto illecito. Infatti, la minorenni aveva partecipato alla gara classificandosi al terzo posto e l'istruttore neppure vi aveva partecipato.

Sulla base di tali motivi, il ricorrente ha domandato l'annullamento della sentenza impugnata, ovvero, in subordine, l'annullamento con rinvio.

Di contro, la Procura Federale, con la sua memoria di costituzione, ha eccepito l'infondatezza della domanda richiamando un precedente della stessa Corte Sportiva d'Appello (sentenza R.G. n. 9/2016, di cui *infra*), in cui è stato espresso il principio secondo cui la tardività dell'istanza presentata alla Procura Federale deve essere rilevata solo laddove l'attività della Procura si sia limitata alla “*mera trasmissione*” della comunicazione ricevuta.

Invece, nel caso di specie, la Procura avrebbe effettuato uno “*scrutinio preliminare della vicenda*”, facendo propri gli atti delle parti ed elevandoli a proprie “segnalazioni”, non soggette a termini di decadenza ed al requisito dell'interesse ad agire.

Con la memoria *ex art. 60, comma 4, CGS*, il ricorrente ha sostenuto che la Procura non avrebbe compiuto direttamente “*alcuna attività di indagine per valutare o meno la fondatezza della segnalazione ricevuta rispetto alla commissione o meno di un illecito sportivo*”. Anzi, la Procura avrebbe considerato l'istanza alla stregua di una “segnalazione” solo dopo essersi accorta della tardività e dell'assenza di una situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale.

All'esito del giudizio di terzo grado, il Collegio di Garanzia dello Sport ha confermato la sanzione inflitta dalla Corte Sportiva d'Appello.

2. *Giudice Sportivo e avvio del procedimento: la disciplina generale prevista dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI*

Il Codice di Giustizia Sportiva del CONI regola l'attività del Giudice Sportivo agli artt. 13 e seguenti.

In particolare, l'art. 14 afferma che il Giudice Sportivo (nazionale o territoriale dove istituito) è competente in via generale per le questioni connesse allo svolgimento delle gare e per quelle elencate in modo particolare dalla norma medesima, ossia:

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

Le decisioni del Giudice Sportivo possono essere impugnate con reclamo innanzi alla Corte Sportiva d'Appello ai sensi dell'art. 23 CGS.

Definita la competenza del Giudice Sportivo, il Codice di Giustizia Sportiva all'art. 25 afferma la distinta competenza dei Giudici Federali *“su tutti i fatti rilevanti per l'ordinamento sportivo in relazione ai quali non sia stato instaurato nei risulti pendente un procedimento dinanzi ai Giudici sportivi nazionali o territoriali”*.

L'art. 18 CGS riferisce poi come il procedimento avanti il Giudice Sportivo può essere avviato, ossia:

- “a) d'ufficio, a seguito di acquisizione dei documenti ufficiali relativi alla gara o su eventuale segnalazione del Procuratore Federale;*
- b) su istanza del soggetto interessato titolare di una situazione giuridicamente protetta nell'ordinamento federale.”*

Il CGS CONI non prevede termini o forme particolari per la presentazione della segnalazione del Procuratore Federale, ma all'art. 19 regola in modo dettagliato le modalità di presentazione dell'istanza da parte dell'interessato: *“L'istanza deve essere proposta al Giudice sportivo entro il termine stabilito da ogni Federazione e, in difetto, di tre giorni dal compimento dell'evento; essa contiene l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova.”*³

L'istanza può essere formulata con riserva dei motivi. Entro il termine stabilito da ogni Federazione e, comunque, non superiore a sette giorni dalla

³ Sulla perentorietà del termine di tre giorni per la presentazione dell'istanza, si veda la decisione del Giudice Sportivo FIJLKAM RG n. 18/GS/2015/J del giorno 8 gennaio 2016, che sancisce altresì che tale termine (giustamente) non può applicarsi analogicamente alle “segnalazioni” della Procura in quanto non espressamente previsto dalla norma.

sua formulazione, la riserva dei motivi è sciolta mediante indicazione delle ragioni su cui è fondata l'istanza e degli eventuali mezzi di prova. In caso di mancata indicazione nel termine indicato, il Giudice sportivo non è tenuto a pronunciare”.

È previsto quindi un termine di presentazione breve e perentorio, un contenuto determinato e la possibilità di fare riserva dei motivi da presentare successivamente nel termine assegnato dalla Federazione di riferimento. Oltre naturalmente alla titolarità di una situazione giuridica protetta dall'Ordinamento Federale. Nello stesso termine previsto per lo scioglimento della riserva sui motivi, la parte deve indicare altresì i propri mezzi di prova.⁴

La *ratio* di una tale rigida disciplina è riconducibile all'esigenza di dare certezza, in termini brevi, ai risultati sportivi delle gare e delle relative classifiche.

È previsto poi, in via generale, quindi non specificamente per il procedimento avanti al Giudice Sportivo, un dovere fattivo di osservanza della giustizia sportiva, che impone ai soggetti federali l'obbligo di denunciare situazioni di illegalità o irregolarità.

In particolare, l'art. 1, terzo comma, del Codice di Comportamento del CONI afferma che *“I tesserati, gli affiliati e gli altri soggetti dell'ordinamento sportivo collaborano alla corretta applicazione della normativa vigente. Essi comunicano agli uffici competenti dell'Ente di appartenenza ogni situazione di illegalità, irregolarità legata allo svolgimento dell'attività in ambito sportivo, e forniscono ai medesimi tutte le informazioni richieste”*.

3. Giudice Sportivo e avvio del procedimento: le regole FISE

La FISE, all'art. 35 del citato Regolamento di Giustizia, dispone che il Giudice Sportivo Nazionale (o Territoriale ove istituito) decide in prima istanza, senza udienza e con immediatezza su tutte le questioni inerenti allo svolgimento delle gare e, in particolare, su quelle connesse alla *“regolarità dello status e della posizione di atleti, tecnici o altri partecipanti alla gara”*, che interessano il caso di specie.⁵

⁴ Si veda la decisione contenuta nel Comunicato ECC/12/GS del 31 gennaio 2017 della Federazione Italiana Rugby, dove in premessa il Giudice Sportivo esamina la ricorrenza dei requisiti previsti dalla normativa generale sull'avvio del procedimento con istanza, riportati anche dagli artt. 56 e 57 del Regolamento di Giustizia Federale.

⁵ L'art. 35 del Regolamento di Giustizia FISE recita: *“ART. 35. COMPETENZA DEI GIUDICI SPORTIVI. 1. Il Giudice Sportivo Nazionale e il Giudice Sportivo Territoriale, ove istituito, pronuncia in prima istanza, senza udienza e con immediatezza su tutte le questioni connesse allo svolgimento delle gare e in particolare su quelle relative a: - la regolarità delle gare e l'omologazione dei relativi risultati; - la regolarità dei campi o degli impianti e delle relative attrezzature in occasione della gara; - la regolarità dello status e della posizione di atleti, tecnici o altri partecipanti alla gara; - i comportamenti di atleti, tecnici o altri Tesserati in occasione o nel corso della gara; - ogni altro fatto rilevante per l'Ordinamento Sportivo avvenuto in occasione della gara. 2. Il Giudice Sportivo Nazionale è competente per tutti i campionati e le competizioni, come individuati nello Statuto Federale. Il Giudice sportivo Territoriale, ove istituito, esclusivamente per i campionati e le competizioni di ambito territoriale. 3. La Corte Federale di Appello in funzione di Corte*

Le modalità di avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo sono così elencate dall'art. 38 del Regolamento di Giustizia FISE:

- a) d'ufficio, a seguito di acquisizione dei documenti ufficiali relativi alla gara;
- b) su segnalazione del Procuratore Federale;
- c) su istanza del soggetto interessato titolare di una situazione giuridicamente protetta nell'Ordinamento Federale.

Le norme suddette ripropongono quindi la disciplina prevista dal Codice di Giustizia Sportiva.

Tuttavia, la FISE ha recentemente introdotto norme particolari per l'istanza dell'interessato e per la segnalazione del Procuratore Federale, che verranno espone di seguito dopo aver brevemente trattato l'istituto della denuncia.

Non verrà trattato invece l'avvio del procedimento *ex art. 38 lett. a)* ossia "d'ufficio" dal Giudice Sportivo medesimo, che potrebbe aver luogo solo qualora l'evidenza dei fatti illeciti emerga direttamente già all'acquisizione dei documenti di gara.⁶

Tale ipotesi non ricorre nel caso di specie, per cui occorre concentrare l'attenzione solo sui modi di avvio del procedimento trattati dalle decisioni in oggetto.

3.1 La "denuncia" di tutti gli "atti sanzionabili"

La denuncia è lo strumento generale per la segnalazione di "atti sanzionabili" da parte dei tesserati.⁷

Così recita il primo comma dell'art. 3 RG FISE: "*Possono validamente presentare denuncia di atti sanzionabili solo i tesserati*".

Come ben noto, la denuncia non è prevista solo come facoltà per i soggetti federali, ma è bensì un obbligo, la cui omissione costituisce un illecito disciplinare pesantemente sanzionato da tutti gli Ordinamenti Federali, perché lesivo dei principi generali di lealtà, correttezza e regolarità delle competizioni.⁸

L'articolo 3 del Regolamento di Giustizia FISE sancisce quanto segue: «*Gli Ufficiali di Gara, i Consiglieri Federali e Regionali, i Referenti Regionali e, in ogni caso, chi ricopre incarichi di ispezione o supervisione, di selezione*

Sportiva di Appello giudica in seconda istanza sui ricorsi avverso le decisioni del Giudice Sportivo Nazionale e Territoriale, ove istituito. È competente a decidere, altresì, sulle istanze di ricusazione del medesimo".

⁶ Si veda la decisione del 3 ottobre 2017 del Giudice Sportivo Nazionale FISE Avv. Bianca Magarò, nel procedimento n. 7/2017, la quale ha escluso la possibilità di avvio del procedimento d'ufficio quando "*l'acquisizione dei documenti ufficiali relativi alla gara non ha fornito alcuna evidenza circa i fatti rappresentati*".

⁷ P.A. ROSSETTI, *Il Caso Camila Giorgi: Corte d'Appello Federale Vs. Collegio di Garanzia dello Sport, ossia il Tesseramento Cosciente e Volontario contro la Presunzione di Tesseramento*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 2, 2017, per un approfondimento della genesi del tesseramento e del vincolo di giustizia dei tesserati.

⁸ M. GRASSANI, *Come cambia l'illecito sportivo: evoluzione giurisprudenziale del fenomeno più acuto della patologia sportiva*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 3, 2009, 31-34, per una disamina dell'obbligo di denuncia e del procedimento per omissione.

e di formazione nonché tutti i Tesserati che comunque abbiano conoscenza di atti sanzionabili, commessi o in via di commissione, hanno il dovere di farne denuncia immediata al Procuratore Federale. Questa disposizione non opera nei confronti dei soggetti che siano autori o coautori dell'atto sanzionabile».

La norma estende l'obbligo di denuncia a tutti i soggetti dell'Ordinamento Federale per tutti i fatti sanzionabili che siano già stati commessi oppure che siano in via di commissione, anche per assolvere quindi una funzione preventiva.

La disposizione non opera nei confronti dei soggetti che siano autori o coautori dell'illecito, escludendo comprensibilmente quindi l'obbligo di autodenunciarsi.

Oltre ai termini di prescrizione dell'illecito, l'Ordinamento Federale non prevede requisiti formali particolari o un termine di decadenza per la presentazione della denuncia, che deve essere presentata dai "tesserati" al Procuratore Federale a meno che non sia già stato aperto un procedimento per omessa denuncia.

Sul punto si segnala anche una recente pronuncia del Giudice Sportivo FISE che esclude la qualificazione di "denuncia" per quelle informative dalle quali *"non si rileva alcun atto sanzionabile e rientrante nella competenza del Giudice Sportivo ex art. 35 R.G."*⁹

Vale a dire che il contenuto dell'informativa deve allegare e descrivere un "atto sanzionabile" perché possa essere considerata tecnicamente una "denuncia". Nel caso in parola, per tale motivo, l'informativa degli interessati è stata quindi qualificata come "istanza" ex artt. 38 e 39 RG FISE e la tardiva presentazione ha comportato la declaratoria di inammissibilità della stessa da parte del giudice sportivo di primo grado.

3.2 La segnalazione del Procuratore Federale

La segnalazione in senso tecnico, prevista dall'art. 38 lettera b) del Regolamento di Giustizia FISE, è un atto proprio del Procuratore Federale.

Questi, venuto a conoscenza in qualsiasi modo di un fatto illecito, ha l'onere di comunicare la notizia al Giudice Sportivo, ai fini dell'avvio del procedimento.

Quel che rileva in questa sede, alla luce della pronuncia della sentenza del Collegio di Garanzia dello Sport, è il fatto che la "segnalazione" è un atto di esclusiva pertinenza del Procuratore Federale emesso all'esito di un'autonoma valutazione e qualificazione del presunto fatto illecito.

All'epoca della commissione del fatto che ci occupa non erano previsti termini di decadenza, né requisiti formali particolari.

Tuttavia, secondo il testo oggi vigente dell'art. 39 RG FISE *«... la segnalazione del Procuratore Federale deve essere proposta al Giudice*

⁹ Decisione del 13 dicembre 2017, Giudice Sportivo Nazionale FISE Avv. Antonio Rocca, nel Procedimento n. 18/17.

Sportivo entro il termine di quindici giorni dal compimento dell'evento, a pena di inammissibilità; essa contiene l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova».

L'articolo è stato così modificato introducendo, a pena di inammissibilità, il termine di decadenza di quindici giorni dall'evento per la presentazione della segnalazione, equiparandolo a quello dell'istanza come si vedrà di seguito.¹⁰

Ebbene, questa norma introduce un requisito particolare rispetto a quelli previsti dal Codice di Giustizia del CONI e dalle altre Federazioni.

3.3 *L'istanza e la "situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale"*

L'istanza costituisce la modalità tipica di avvio del procedimento davanti al Giudice Sportivo ad impulso della parte interessata.

Le norme vigenti (ma anche quelle vigenti all'epoca della commissione dei fatti in oggetto) prevedono determinati requisiti di ammissibilità:

- 1) presentazione al Giudice Sportivo e non ad altri organi;
- 2) presentazione entro tre giorni dal compimento dell'evento (oggi quindici giorni ex art. 39 RG FISE come modificato);
- 3) ricorrenza di *"una situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale"* ex art. 38 RG FISE.

Si noti come, anche con riferimento all'istanza, l'art. 39 RG FISE abbia subito una significativa modifica: il termine di presentazione dell'istanza è stato portato da "tre" a "quindici" giorni, come se si volesse avvalorare l'esistenza e l'importanza di un termine perentorio già rilevante.

Si osservi quindi come "istanza" del soggetto interessato e "segnalazione" della Procura debbano rispettare i medesimi requisiti previsti dall'art. 39 RG (ivi compreso il termine di decadenza di presentazione), mentre all'epoca della commissione del fatto tali requisiti erano previsti unicamente per la presentazione dell'istanza.

La revisione della norma non ha interessato il preminente tratto distintivo per la presentazione dell'istanza: il soggetto deve essere titolare di *"una situazione giuridicamente protetta nell'Ordinamento Federale"*.

¹⁰ L'art. 39 R.G. FISE è stato così modificato con delibera del Consiglio Federale n. 133 del 20 febbraio 2017 e approvata con delibera della Giunta Nazionale del CONI n. 301 del 18 luglio 2017. Il termine di "tre giorni" per la proposizione dell'istanza era previsto dall'art. 39 R.G. FISE che così recitava: "ART. 39. ISTANZA DEGLI INTERESSATI. 1. L'istanza deve essere proposta al Giudice Sportivo Nazionale entro il termine di tre giorni dal compimento dell'evento; essa contiene l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova. 2. L'istanza può essere formulata con riserva dei motivi. Entro il termine di sette giorni dalla sua formulazione, la riserva dei motivi è sciolta mediante indicazione delle ragioni su cui è fondata l'istanza e degli eventuali mezzi di prova. In caso di mancata indicazione nel termine indicato, il Giudice Sportivo Nazionale non è tenuto a pronunciarsi".

Si tratta di una disposizione analoga a quella dettata per il processo civile dall'art. 100 c.p.c., secondo cui *“per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse”*, che costituisce uno dei principi cardine di ogni ordinamento affermato dalla più autorevole dottrina processuale-civilistica.¹¹

Il cosiddetto “interesse ad agire” viene pacificamente individuato anche dalla Giurisprudenza *“nell’esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l’intervento del giudice”*.¹²

In altri termini, si è affermato che *“l’interesse ad agire richiede non solo l’accertamento di una situazione giuridica ma anche che la parte prospetti l’esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l’intervento del giudice”*.¹³

L’interesse quindi deve essere concretamente esistente, ma anche diretto, attuale e personale.

Pertanto, non deve intendersi tale qualsiasi interesse al corretto svolgimento della competizione, quanto piuttosto *“... il risultato di vantaggio, conseguentemente all’accoglimento del ricorso, che deve riguardare specificamente e direttamente il ricorrente”*.¹⁴

In tal senso, la ricorrenza dell’interesse deve essere quindi valutata nel caso concreto, verificando la presenza di un pregiudizio effettivamente arrecato ai danni del ricorrente ed ancora sussistente al momento della presentazione della domanda.

Tali principi, tradotti sul piano delle competizioni sportive, inducono a ritenere che i titolari di interesse, all’avvio del procedimento in questione, possano essere solo i soggetti che hanno partecipato alle gare, perché solo essi riceverebbero un vantaggio dalla decisione del giudice.¹⁵

Infatti, come affermato anche dalla Corte d’Appello della Federazione Italiana Tennis, *“sarebbe del tutto inutile eliminare un provvedimento e modificarlo nel senso richiesto dal ricorrente, se questi non possa trarne alcun beneficio concreto in relazione alla sua posizione legittimante”*.¹⁶

Ebbene, la necessità di un interesse ad agire per la presentazione dell’istanza costituisce una notevole differenza rispetto alla denuncia di cui all’art. 3 RG FISE, che invece può essere presentata da tutti i tesserati indipendentemente dal fatto che siano o meno titolari di una situazione giuridicamente protetta dall’Ordinamento Federale.

¹¹ F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Roma, 1956; F. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, VII ed., Milano, 2013. La dottrina ha sempre ricondotto la ratio di tale principio con l’esigenza di economia processuale, considerando il ricorso all’attività giurisdizionale come estremo rimedio per il titolare del diritto.

¹² Cassazione, III Sez. Civ., n. 15355 del 28 giugno 2010; confermata da Cassazione, IV Sez. Civ., n. 2051 del 27 gennaio 2011. In tal senso anche Tribunale di Roma n. 120 del 5 gennaio 2015.

¹³ Cassazione, III Sez. Civ., n. 28450 del 28 novembre 2008; in tal senso anche Cassazione, I Sez. Civ., n. 7786 del 29 marzo 2007.

¹⁴ TAR Lazio, n. 4046 del 23 maggio 2005.

¹⁵ Decisione Giudice Sportivo Nazione FIC del 14 ottobre 2016.

¹⁶ Corte d’Appello FIT, decisione n. 18/2016.

4. Breve analisi delle regole delle altre Federazioni

Si vuole sottolineare la singolarità dell'art. 39 RG FISE attraverso un sommario esame delle norme previste dalle altre Federazioni, che ripropongono l'impianto normativo previsto dal Codice di Giustizia del CONI, come si è sopra riferito.

Alcuni ordinamenti prevedono l'obbligo di preannunciare la presentazione dell'istanza già in sede di gara (ad esempio FCI all'art. 21 RG e FIDAL all'art. 32 RG) oppure la possibilità di presentarla con riserva di comunicazione dei motivi in un termine successivo (ad esempio FIT all'art. 69 RG, FIN all'art. 58 RG, FCI all'art. 25 RG e FIJLKAM all'art. 23 RG).¹⁷

Si noti come, negli sport dove è previsto un campionato e quindi gare che si effettuano a distanza di pochi giorni l'una dall'altra, vi sia una ancora maggiore esigenza di celerità che ha indotto all'introduzione di termini ancora più brevi per la presentazione dell'istanza.

Ad esempio, la Federazione Italiana Pallacanestro, all'art. 93 del Regolamento di Giustizia, prevede il termine di presentazione entro le ore 12 del giorno successivo all'evento e la presentazione dei motivi entro le successive ventiquattro ore.¹⁸

Così come la Federazione Italiana Pallavolo che, all'art. 22 del Regolamento di Giustizia, prevede un termine di due giorni dall'evento per la presentazione dell'istanza e delle ventiquattro ore successive per la formulazione dei motivi.

¹⁷ A titolo esemplificativo, il Regolamento di Giustizia della Federazione Ciclistica Italiana prevede sia l'obbligo di preannunciare l'istanza in sede di gara sia la possibilità di fare riserva dei motivi. Si vedano gli artt. 24 e 25 di seguito riportati. *“Art. 24 – AVVIO DEL PROCEDIMENTO INNANZI AL GIUDICE SPORTIVO NAZIONALE E AI GIUDICI SPORTIVI REGIONALI. 1. I procedimenti innanzi al Giudice sportivo sono instaurati: a) d'ufficio, a seguito di acquisizione dei documenti ufficiali relativi alla gara o su eventuale segnalazione del Procuratore Federale; b) su istanza del soggetto interessato titolare di una situazione giuridicamente protetta nell'ordinamento federale. L'istanza deve essere preannunciata in sede di gara ad eccezione del soggetto interessato non presente comunque titolare di una situazione giuridicamente protetta nell'ordinamento federale. Art. 25 – ISTANZA DEGLI INTERESSATI. 1. L'istanza deve essere proposta al Giudice sportivo entro il termine di 3 giorni lavorativi dall'evento; essa deve contenere l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova. 2. L'istanza può essere formulata con riserva dei motivi. Entro il termine non superiore a 7 giorni lavorativi dalla sua formulazione, la riserva dei motivi è sciolta mediante indicazione delle ragioni su cui è fondata l'istanza e degli eventuali mezzi di prova. In caso di mancata indicazione nel termine indicato, il Giudice sportivo non è tenuto a pronunciare”*.

¹⁸ L'art. 93 RG FIP prevede quanto segue: *“Istanza degli interessati. [1] A pena di inammissibilità, l'istanza è proposta al Giudice sportivo entro le ore 12 del giorno successivo al compimento dell'evento; sempre a pena di inammissibilità, essa contiene l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova. [2] L'istanza può essere formulata con riserva dei motivi. Entro le 24 ore successive alla sua formulazione, la riserva è sciolta mediante indicazione delle ragioni su cui è fondata l'istanza e degli eventuali mezzi di prova. In caso di mancata indicazione nel termine indicato, il Giudice sportivo non è tenuto a pronunciare. [3] Il Giudice sportivo assume la pronuncia il terzo giorno successivo alla ricezione dell'istanza”*.

Si segnala poi quanto previsto dal Regolamento di Giustizia della Federazione Italiana Tennis, uno sport in cui l'atleta disputa incontri anche a distanza di meno di 24 ore l'uno dall'altro. L'art. 69 RG FIT disciplina la presentazione dell'istanza in termini analoghi a quelli appena descritti. Tuttavia, con particolare riferimento ai giudizi aventi ad oggetto l'omologazione dei risultati, aggiunge un ulteriore comma che afferma l'impossibilità di modifica del risultato già omologato *“se non nei limiti di quanto eventualmente già disposto dai competenti organismi ausiliari di controllo a seguito di precedente tempestiva contestazione”*.¹⁹

Una trattazione autonoma meriterebbe la disciplina prevista dal Codice di Giustizia della Federazione Italiana Giuoco Calcio, che all'art. 29 regola la competenza del Giudice Sportivo e, in ragione delle violazioni lamentate, introduce differenti regole per la presentazione di quello che viene definito *“reclamo”* dell'interessato.²⁰

Al di là delle differenze sommariamente descritte, gli Ordinamenti Federali prevedono che il soggetto interessato debba essere *“titolare di una situazione giuridica protetta dall'Ordinamento Federale”* ed un termine di presentazione, di norma pari a tre giorni dalla commissione dell'evento come previsto dalla disciplina generale del CGS.

5. *La decisione della Corte Sportiva d'Appello FISE*

La decisione n. 2/2017 del 12 luglio 2017 della Corte Sportiva d'Appello FISE ha affrontato la questione relativa all'ammissibilità degli atti di avvio del procedimento in questione.

¹⁹ L'art. 69 RG FIT prevede quanto segue: *“Istanza degli interessati. 1. L'istanza deve essere proposta al Giudice sportivo entro il termine di tre giorni dal compimento dell'evento; essa contiene l'indicazione dell'oggetto, delle ragioni su cui è fondata e degli eventuali mezzi di prova. 2. In caso di procedimento innanzi al Giudice sportivo avente ad oggetto l'omologazione dei risultati, l'eventuale accoglimento dell'istanza da parte del Giudice sportivo non può modificare il risultato omologato se non nei limiti di quanto eventualmente già disposto dai competenti organismi ausiliari di controllo a seguito di precedente tempestiva contestazione. 3. L'istanza può essere formulata con riserva dei motivi. Entro il termine di sette giorni dalla sua formulazione, la riserva dei motivi è sciolta mediante indicazione delle ragioni su cui è fondata l'istanza e degli eventuali mezzi di prova. In caso di mancata indicazione nel termine indicato, il Giudice sportivo non è tenuto a pronunciare”*.

²⁰ Per quanto attiene alla posizione dei soggetti, il settimo e l'ottavo comma dell'art. 29 del Codice di Giustizia FIGC prevedono quanto segue. Il comma 7 dispone quanto segue: *“I Giudici sportivi giudicano in prima istanza sulla posizione irregolare dei calciatori, dei tecnici e/o degli assistenti di parte impiegati in gare, ai sensi dell'art. 17, comma 5.”* Il comma 8 dispone quanto segue: *“Il procedimento di cui al comma 7 è instaurato: a) d'ufficio, sulla base delle risultanze dei documenti ufficiali di gara; b) su reclamo, che deve essere preannunciato entro le ore 24.00 del giorno feriale successivo a quello della gara alla quale si riferisce. Le motivazioni del reclamo e la relativa tassa devono essere trasmesse nel termine di tre giorni, esclusi i festivi, da quello in cui si è svolta la gara stessa. Nelle gare di play-off e play-out il reclamo con la tassa e le relative motivazioni deve essere presentato entro le ore 24.00 del giorno feriale successivo alla gara”*.

All'epoca dei fatti, come si è visto, solo l'istanza era soggetta ad un termine di presentazione.

Nessun termine di decadenza era previsto per la segnalazione del Procuratore Federale.

La Corte sottolinea la *ratio* di una tale norma: *“E' evidente che la ratio legis sottesa al disposto normativo è quella di tutelare il più possibile la correttezza nello svolgimento delle competizioni mediante la previsione di molteplici modalità di avvio del procedimento dinanzi al GSN”*.²¹

La decisione di secondo grado è fondata sull'attività effettuata dalla Procura Federale, che nel caso di specie avrebbe svolto *“uno scrutinio preliminare della vicenda portata alla sua attenzione per verificare la competenza degli Organi federali chiamati a decidere sui fatti denunciati, giungendo alla condivisibile decisione di trasmettere l'esposto al GSN per i fatti in esso descritti ritenuti di sua competenza, ossia l'irregolare partecipazione alla competizione della minore in assenza del requisito dell'anzianità a montare”*.

Pertanto, la Procura avrebbe *“fatto propria”* la vicenda effettuando un'approfondita analisi della fattispecie prima di trasmettere l'esposto al Giudice Sportivo Nazionale.

Prova di tale attività autonoma sarebbe anche il fatto che la Procura avrebbe invece ritenuto un'altra questione, pure derivante dalla stessa notizia criminis ma estranea alla competenza del Giudice Sportivo. Si trattava infatti di quella relativa al mancato tesseramento dell'interessata per il periodo 2015-2017 da parte del Circolo di riferimento, nonostante il pagamento delle relative quote.

Ebbene, secondo la pronuncia in esame, tale *“scrutinio preliminare della vicenda”* permetterebbe di qualificare l'esposto dei soggetti interessati non come *“istanza”*, soggetta al termine di decadenza ed alla titolarità di una situazione giuridica protetta, bensì come *“denuncia”* che avrebbe generato un'autonoma segnalazione della Procura Federale prevista dalla lettera b) dell'art. 38 RG FISE, che all'epoca dei fatti non soggiaceva ad alcun termine di decadenza.

A sostegno di tale tesi, viene richiamata una precedente decisione della stessa Corte Sportiva d'Appello FISE su un caso, nel quale la Procura si era limitata ad una mera trasmissione dell'istanza ricevuta dal soggetto interessato.

In tale occasione, è stato affermato il seguente principio: *“La trasmissione della segnalazione non può assurgere a segnalazione della Procura Federale che, lungi dal fare proprio l'atto, non ha compiuto direttamente per la formazione dello stesso alcuna attività di indagine per valutare o meno la fondatezza della segnalazione ricevuta rispetto alla commissione o meno di un illecito sportivo – come nel caso che ci occupa”*.²²

²¹ Corte Sportiva d'Appello Fise, decisione in commento, 6.

²² Corte Sportiva d'Appello FISE, n. 9/2016 del 16 novembre 2016. In questo caso, la Procura si era limitata a trasmettere l'istanza presentata dalla parte interessata al Giudice Sportivo senza il compimento delle proprie attività tipiche. Per tale motivo, l'istanza non è stata considerata come *“segnalazione”* della Procura e quindi è stata ritenuta tardiva.

Nello stesso senso si è espresso altresì il Giudice Sportivo Nazionale FISE con la decisione del 13 dicembre 2017, che afferma: *“Questo giudice ritiene difatti di non dover considerare la comunicazione del Procuratore Federale come segnalazione ex art. 38 lett. b) RG, non avendo la medesima Procura svolto alcuna attività requirente ed inquirente al riguardo, essendosi semplicemente limitata a trasmettere l’informativa all’esame di questo Giudice”*.²³

Giova osservare che nel caso di cui alla decisione appena citata risultava applicabile l’art. 39 RG FISE nella versione oggi vigente, ivi compreso il termine di quindici giorni per la presentazione della segnalazione del Procuratore Federale.

Nel caso che ci occupa, la Corte Sportiva d’Appello, con la decisione in commento, ha quindi escluso la qualificazione di “istanza”, nel senso tecnico del termine, escludendo di conseguenza la necessità di presentazione diretta al Giudice Sportivo e la sussistenza della titolarità di *“una posizione giuridicamente tutelata nell’Ordinamento Federale”*, requisito non previsto per la “denuncia” o per la conseguente “segnalazione” della Procura Federale.

Di conseguenza, la Corte Sportiva d’Appello ha respinto tale motivo d’appello del ricorrente e non è neppure entrata nel merito della questione attinente all’interesse ad agire.

La Corte ha altresì affermato che, prevedendo un termine di decadenza anche per la segnalazione della Procura, *“si finirebbe per limitare senza motivo l’attività della Procura, creando un irragionevole vulnus all’intero corso della giustizia sportiva”*.²⁴

Vale a dire che si produrrebbe in tal modo un indebolimento di tutto l’impianto della giustizia sportiva, in quanto, spirato detto termine, non sarebbe più possibile avviare il procedimento avanti il Giudice Sportivo.

Aggiunge la Corte che, ai sensi dell’art. 3 del Regolamento CONI e dell’art. 22 del Regolamento di Giustizia FISE, l’attività della Procura Federale riveste un rilievo fondamentale nella Giustizia Sportiva, ossia quello di *“assicurare la piena osservanza delle norme dell’ordinamento sportivo”* e, ai sensi dell’art. 40, comma 1, del Regolamento CONI e dell’art. 60 del Regolamento di Giustizia FISE, quello di *“promuovere la repressione degli illeciti”*.

Non si condivide la decisa affermazione della Corte, in quanto la preminente funzione inquirente e requirente della Procura Federale non risulta affatto indebolita con la modifica all’art. 39 RG FISE, che ha introdotto il termine di quindici giorni per l’invio della segnalazione. L’emendamento piuttosto rappresenta un’affermazione dell’esigenza di celerità e certezza per garantire il regolare svolgimento delle gare.

²³ Decisione del 13 dicembre 2017 del Giudice Sportivo Nazionale FISE, Avv. Antonio Rocca, nel procedimento n. 18/17.

²⁴ Corte Sportiva d’Appello FISE, decisione in commento, 7.

6. *La decisione del Collegio di Garanzia dello Sport*

Il Collegio di Garanzia dello Sport esamina l'attività espletata dalla Procura Federale nel modo seguente: *“il Procuratore Federale ha svolto uno scrutinio preliminare della vicenda portata alla sua attenzione per verificare la competenza degli Organi Federali chiamati a decidere sui fatti denunciati, giungendo alla condivisibile decisione di trasmettere l'esposto al GSN per i fatti in esso descritti ritenuti di sua competenza”*.²⁵

Anche dalla decisione del terzo grado di giudizio si evince quindi la centralità dell'autonoma attività operata dalla Procura Federale, che non si sarebbe limitata ad “inoltrare” la presunta istanza, ma avrebbe esperito la propria tipica attività di valutazione ed indagine, facendo propria la fattispecie denunciata, “trasformando” implicitamente l'istanza in una segnalazione.

Si sarebbe giunti ad una diversa conclusione qualora la Procura avesse effettuato una mera attività di trasmissione delle istanze ricevute, come è avvenuto nelle decisioni richiamate nei precedenti gradi di giudizio.²⁶

Il Collegio infatti spiega: *“I precedenti della Corte Sportiva d'Appello della F.I.S.E., richiamati nel giudizio (sentenze nn. 9 e 10 del 2016), concernono, invece, la diversa fattispecie ricadente nell'ambito di applicazione degli artt. 38, lett c, e 39. Si tratta, infatti, di due casi, che traggono origine dalla medesima vicenda, in cui uno stesso soggetto, oltre il termine di cui all'art. 39 R.G., aveva presentato due istanze alla Procura Federale e questa si era limitata alla mera trasmissione delle stesse al Giudice Sportivo Nazionale”*.

In quei casi, l'avvio del procedimento innanzi al Giudice Sportivo ha avuto origine dall'istanza del soggetto interessato e l'intervento della Procura Federale (limitato alla mera trasmissione) non ha acquistato il rilievo sostanziale di autonoma segnalazione, con la conseguenza che *“la tardività dell'istanza si è riflessa anche sull'atto di trasmissione della Procura, determinando l'illegittimità del procedimento avviato innanzi al Giudice Sportivo”*.

Invece, secondo il Collegio, laddove la Procura abbia esperito la propria tipica attività come nel caso di specie, deve ritenersi che sia stato avviato un procedimento su “segnalazione” (all'epoca non soggetta ad alcun termine di decadenza), seppure a seguito di “denuncia” di un soggetto che è venuto a conoscenza di un illecito sportivo.

Pertanto, il Collegio di Garanzia ammette che il procedimento avanti al Giudice Sportivo possa essere avviato in forza di una denuncia, inteso quale strumento generale di informativa di tutti gli atti sanzionabili.²⁷

Il Collegio di Garanzia aggiunge quanto segue.

²⁵ Decisione Collegio di Garanzia dello Sport in commento, 5.

²⁶ Decisioni Corte Sportiva d'Appello FISE, nn. 9 e 10 del 2016.

²⁷ Nello stesso senso si veda la già citata decisione del 13 dicembre 2017 del Giudice Sportivo Nazionale FISE, Avv. Antonio Rocca, nel procedimento n. 18/17.

«Il procedimento d'ufficio, su segnalazione della Procura Federale, può essere poi avviato anche a seguito di una denuncia che può essere fatta da un soggetto che è venuto a conoscenza di un illecito verificatosi nello svolgimento della competizione sportiva. In particolare, come si evince anche dalla lettura delle norme regolamentari richiamate, vi è una distinzione sostanziale tra l'atto di denuncia, che è diretto a dare informazione in ordine ad "atti sanzionabili, commessi o in via di commissione", al fine della loro repressione, e l'istanza, che mira invece a segnalare un'irregolarità nello svolgimento di una competizione al fine della salvaguardia del principio di regolarità delle gare».

Una volta evidenziata la distinzione tra "atto di denuncia" ed "istanza", il Collegio afferma la differente disciplina che ne consegue in merito alla legittimazione ad agire.

«Da tale distinzione deriva la diversa disciplina sulla legittimazione attiva in ordine, da una parte, alla proposizione della denuncia, che ha carattere generale, giacché è riconosciuta a tutti i tesserati, ed è declinata in termini di obbligo, ed alla proposizione, dall'altra parte, dell'istanza, che ha carattere speciale, giacché è riconosciuta soltanto "al soggetto interessato titolare di una situazione giuridicamente protetta" ed ha valenza facoltativa».

Vale a dire che per proporre una "denuncia" non ci sono termini da rispettare, si può presentare alla Procura (e non direttamente al Giudice Sportivo come previsto per l'istanza in senso tecnico) e non occorre essere "titolare di una situazione giuridicamente protetta". Quest'ultimo requisito non è stato oggetto di trattazione da parte del Collegio, che l'ha ritenuto assorbito dall'aver qualificato le informative introduttive come "denunce".

Alla luce di tali considerazioni, il Collegio, condividendo la decisione di secondo grado, ha affermato che la fattispecie oggetto del giudizio deve essere inquadrata fra i casi di denuncia, ricadendo quindi nell'ambito di applicazione degli artt. 3 e 38, lett. b, RG FISE, e non già degli artt. 38, lett. c, e 39, come invocato da parte ricorrente.

7. Considerazioni conclusive

7.1 Tassatività delle modalità di avvio del procedimento avanti al Giudice Sportivo per la certezza e la regolarità dello svolgimento delle competizioni

La Corte Sportiva d'Appello ha affermato che applicare un termine di decadenza alla segnalazione della Procura o degli altri organi di giustizia significherebbe *"limitare senza motivo l'attività della Procura, creando un irragionevole vulnus all'intero corso della giustizia sportiva"*.

Tale affermazione non è condivisibile.

Una siffatta norma, che introduce un termine di decadenza anche per la segnalazione della Procura Federale, trova la sua giustificazione nella necessità di imprimere tempi rapidi ai procedimenti che attengono alla regolarità delle competizioni e dei conseguenti risultati sportivi, il cui esito non può essere lasciato “in sospenso” a tempo indeterminato.

Seppur vero che la denuncia costituisce il rimedio generale con cui i “tesserati” possono (anzi devono) comunicare la commissione di tutti gli atti sanzionabili, i modi di avvio del procedimento davanti al Giudice Sportivo sono stati ben delineati dal Codice di Giustizia del CONI. L’importanza della funzione del Giudice Sportivo, competente a giudicare sulla regolarità delle competizioni, impone che le ipotesi di avvio del procedimento debbano considerarsi tassative e che i requisiti ivi previsti vengano interpretati in senso assoluto, ivi compresi i termini di decadenza.

Ragionando diversamente, una “denuncia” presentata tardivamente potrebbe aprire un procedimento anche dopo mesi dall’evento, mettendo a rischio certezza e regolarità delle competizioni.

Del resto, anche certe valutazioni arbitrali durante le competizioni possono risultare errate e portare ad un risultato sportivo ingiusto, ma, per le stesse ragioni esposte, non esiste la possibilità per gli Organi di Giustizia Sportiva di modificare a posteriori l’esito della gara, pur in presenza di un errore manifesto ma involontario, che ha condizionato in modo determinante il risultato finale.

Diversamente, la possibilità di non lasciare impunito il responsabile di un illecito sportivo resterebbe ferma in ogni caso (d’ufficio o con la “denuncia di atti sanzionabili” ex art. 3 RG FISE), investendo il Giudice Federale, competente in via residuale nei casi in cui «*non sia stato instaurato né risulti pendente un procedimento dinanzi ai Giudici Sportivi nazionali e territoriali*».

Ma questa è tutt’altra questione che meriterebbe ulteriore approfondimento, ma che non risulta direttamente attinente al presente contributo.

7.2 *Il caso di specie: esame delle decisioni alla luce delle norme vigenti*

Lo stesso Collegio di Garanzia, nel definire la distinzione tra “denuncia” ed “istanza”, riferisce che la prima avrebbe la funzione di permettere o avviare il procedimento di “*repressione*” degli atti sanzionabili, mentre la seconda avrebbe quella di azionare il processo per la “*salvaguardia del principio di regolarità delle gare*”.

Proprio per salvaguardare ex post la regolarità delle gare, alla luce delle norme attualmente in vigore, non sembra corretto qualificare come “denuncia” le eventuali “istanze” prive dei requisiti richiesti.

Si rischierebbe, infatti, di privare di significato la portata della normativa che regola l’istanza di cui all’art. 19 del Codice di Giustizia Sportiva del CONI ed all’art. 39 RG FISE, senza dimenticare che quest’ultimo articolo ha subito le significative modifiche sopra rappresentate, quasi a voler riaffermare la perentorietà del termine ivi previsto.

A questo punto, ci si chiede se e come si possa conciliare l'interpretazione "estensiva" del Collegio con la previsione normativa di un termine previsto "a pena di inammissibilità".

Alla luce delle norme vigenti, la risposta non può che essere negativa.

Oltre a tali criticità da un punto di vista interpretativo delle norme in vigore, le decisioni che ci occupano non convincono neppure laddove si sostiene che la Procura avrebbe "fatto propria" l'istanza trasformandola in "segnalazione".

Ebbene, il confine tra la "mera trasmissione" dell'istanza e lo "scrutinio della vicenda" appare quanto mai azzardato disegnarlo con certezza assoluta perché troppo labile e dunque di difficile e probabilmente opinabile individuazione, con potenziale lesione del diritto di difesa.

Inoltre, Il Collegio di Garanzia non ha approfondito il problema della ricorrenza di "una situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale", requisito indispensabile per la presentazione dell'istanza in senso tecnico, ma non per la presentazione della denuncia.

Non si può tacere il fatto che, nel caso di specie, era quanto meno dubbia e difficile da giustificare la ricorrenza di tale requisito. Infatti, è stata presentata un'istanza dalla madre di una minore che ha comunque regolarmente gareggiato. Un'altra distinta istanza è stata presentata da un istruttore che non aveva neppure partecipato alla gara.

Per tale motivo, non si intende quale vantaggio sportivo la minore (o addirittura chi ha solo assistito alla gara) avrebbe potuto ricavare dalla condanna del Presidente del Comitato Regionale.

È quindi evidente l'assenza dell'interesse attuale, diretto e personale sopra descritto, che contraddistingue la "situazione giuridicamente protetta dall'Ordinamento Federale".

In conclusione, la giurisprudenza del CGS CONI avrebbe almeno potuto servire un utile obiettivo di una più chiara delimitazione e identificazione della portata delle nozioni giuridiche di denuncia, istanza e segnalazione, ricavandole dall'interpretazione teleologica della normativa vigente: cioè il rispetto assoluto del preminente interesse di garantire il regolare svolgimento delle competizioni e del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

In tal senso operando, l'occasione del giudizio sarebbe stata efficacemente utilizzata per riaffermare e rafforzare la rilevanza e l'autonomia del Giudice Sportivo, quale garante della giustizia tecnica e disciplinare connessa allo svolgimento delle gare, che ricordiamo essere la materia di giurisdizione esclusiva rispetto alla giurisdizione ordinaria.

**LA DISCIPLINA DEL RIPESCAGGIO IN ITALIA: LA
PERENTORIETÀ DEL TERMINE DI PRESENTAZIONE DELLA
DOMANDA, ALLA LUCE DEL CASO “RENDE CALCIO 1968 –
FIGC”**

di *Alessandro Ferrari**

ABSTRACT: The paper reviews the FIGC – Italian football Federation and CONI – Italian Olympic Committee’s contradictory case law about the conditions to enact the repechage of a club winning the playoff, after having been relegated to the lower league. The author underlines his doubts about the decision of the CONI’s Supreme Court to strike down the negative deliberation of the FIGC federal Committee, which rejected the club’s incomplete application. The CONI Supreme Court decided to readmit to the superior football league that Club, considering the latter unaccountable for the formal inadequacy of the application file. A bank was considered responsible for going beyond the time limit in forwarding the indispensable financial documents to the club. The author is worried about the probable, negative impact of the CONI deliberation on the regularity and smooth timeline of the calendar of the football leagues, since every club can call upon the action of a third party to justify its own delays in completing on time the papers for the application. In overturning the qualification of the application’s time limit from strict to flexible, the CONI risks to weaken the pillar of the timely regularity of the football competition.

Keywords: CONI – FIGC - football domestic jurisdictions - repechage – application’s formalities – time limit – strict and loose deadline.

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il sistema delle Licenze Nazionali 2017/2018 – Lega Calcio Professionistico approvato con C.U. n. 113/A FIGC – 3. Il Regolamento per i ripescaggi al Campionato di Serie C stagione 2017/2018 e il Regolamento LND ex art. 49, lett. C) delle NOIF, approvati con C.U. n. 189/A FIGC – 4. Il termine perentorio di presentazione delle domande e dei relativi adempimenti, di cui al C.U. n. 10/A FIGC – 5. Il caso “Rende Calcio 1968 – FIGC” – 6. Le motivazioni – Decisione n. 60/2017 – 7. Conclusioni

* Praticante Avvocato e socio AIAS dal 2017, laureato presso l’Università degli Studi di Milano con tesi su “Il rapporto di lavoro sportivo in Italia”; successivamente collaboratore dello Studio Guardamagna e Associati di Milano-settore Sports Law; al momento, stagista presso il Collegio di Garanzia del CONI. E-mail: Aferrari87@yahoo.it.

1. Introduzione

L'11 agosto 2017, il Collegio di Garanzia dello Sport del CONI ha deciso di accogliere il ricorso del Rende Calcio 1968 S.r.l. avverso la delibera del Consiglio Federale della FIGC,¹ con la quale veniva di fatto respinta la domanda di ripescaggio al Campionato di Serie C 2017/2018 presentata dalla suddetta società che, come accade ogni anno ad altre compagini sportive, chiedeva di essere ammessa al campionato di terza categoria professionistica, a seguito della propria partecipazione e vittoria (successivamente allo spirare del Campionato Nazionale di Serie D 2016/2017 – Girone I) dei “play-off” valevoli per l’ammissione al campionato predetto.

Questa vicenda è diventata di rilievo nazionale in virtù della delicatezza della questione e per le possibili conseguenze sul campionato in corso rispetto alle altre società sportive. Essa suggerisce un approfondimento dell’attuale disciplina dei ripescaggi. Inoltre, ci fa riflettere su quanto statuito dall’organo di legittimità di ultimo grado della giustizia sportiva presso il CONI, con particolare attenzione al termine perentorio² entro il quale andrebbe presentata, come da prassi consolidata, la domanda di ammissione al campionato di categoria superiore.

Già in passato, infatti, il Collegio di Garanzia dello sport presso il CONI si è trovato a valutare la correttezza delle delibere FIGC che intendevano escludere una società calcistica da un determinato campionato a seguito del riscontro della

¹ Delibera pubblicata sul Comunicato Ufficiale n. 30/A del 4 agosto 2017. Di seguito, il testo del comunicato: “*Il Consiglio Federale - vista la domanda di ripescaggio al Campionato Serie C 2017/2018 presentata dalla società Rende Calcio 1968 S.r.l.; - visti i Comunicati Ufficiali n. 113/A del 3 febbraio 2017, n. 163/A del 26 maggio 2017, n. 183/A del 26 giugno 2017, n. 185/A del 26 giugno 2017, n. 189/A del 26 giugno 2017 e n. 10/A del 14 luglio 2017; - esaminate le relazioni in data 3 agosto 2017, che riportano le risultanze delle istruttorie svolte dalla Co.Vi.So.C. e dalla Commissione Criteri Infrastrutturali e Sportivi-Organizzativi in ordine alla verifica degli adempimenti prescritti dal Comunicato Ufficiale n. 10/A del 14 luglio 2017 ai fini dell’integrazione dell’organico del Campionato Serie C 2017/2018; - considerato che, alla luce delle verifiche effettuate, la società Rende Calcio 1968 S.r.l., fermo il rispetto degli altri adempimenti di cui al Comunicato Ufficiale n. 10/A del 14 luglio 2017, quanto alle garanzie richieste dal citato comunicato, ha depositato: a) entro il termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, due fidejussioni bancarie, per le quali, come attestato dalla Lega Pro, non è pervenuta conferma di validità; b) in data 1° agosto 2017, quindi oltre il suddetto termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, due polizze fidejussorie assicurative per le quali è pervenuta conferma di validità; - ritenuto che, alla luce di quanto esposto, la società Rende Calcio 1968 S.r.l. non ha soddisfatto nel termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, tutti i requisiti prescritti per l’accoglimento della domanda di ripescaggio; - visto l’art. 27 dello Statuto federale delibera di respingere per le motivazioni di cui in premessa la domanda presentata, ai sensi del Comunicato Ufficiale n. 10/A del 14 luglio 2017, dalla società Rende Calcio 1968 S.r.l. dispone che gli uffici della Federazione e la Lega Italiana Calcio Professionistico restituiscano alla predetta società l’assegno circolare relativo al contributo straordinario nonché quant’altro allegato alla domanda di ripescaggio. Il presente provvedimento è impugnabile, innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport presso il CONI, nei termini e con le modalità previste dall’apposito Regolamento, emanato ai sensi dell’art. 54 del Codice di Giustizia Sportiva del CONI, pubblicato con il Comunicato Ufficiale n. 384/A del 16 maggio 2016”.*

² Così come specificato dal Comunicato Ufficiale FIGC n. 10/A: “*le società ... dovranno documentare e presentare entro il suddetto termine perentorio ...*”.

manca dei requisiti e adempimenti necessari all'ammissione al torneo nonché del mancato rispetto del termine entro il quale venivano richiesti questi ultimi; e, rifacendosi ai Comunicati Ufficiali FIGC, ha sempre ricalcato la volontà della Federcalcio stessa.³

Tuttavia, stante quanto appena accennato, la recente decisione sul ricorso proposto dal Rende Calcio 1968 apre nuovi scenari con riguardo alla valutazione del termine suddetto e, conseguentemente, rispetto alla disciplina dei ripescaggi, che potrebbe così assumere risvolti preoccupanti in vista delle stagioni future, come si spiegherà più avanti.

³ Basti pensare alla controversia sollevata nel 2016 dalla Cavese 1919 S.r.l. per l'annullamento della "delibera del Consiglio Federale della FIGC pubblicata sul C.U. n. 42/A del 4 agosto 2016 nonché del provvedimento/parere della CoViSoc del 3/8/16, con la quale veniva rifiutata la domanda di ripescaggio presentata dalla società ricorrente e finalizzata alla iscrizione al Campionato di Divisione Unica della Lega Italiana Calcio Professionistico, stagione sportiva 2016/2017 (Ricorso 47/2016 – Collegio di Garanzia dello Sport): ebbene, come da decisione presa in quel frangente dalla Prima Sezione, si statuiva che "v'è l'obbligo, a pena di decadenza, entro il termine del 30 giugno 2016, di depositare presso la CoViSoc, anche mediante fax o posta elettronica certificata, copia del bilancio di esercizio, corredato dal verbale di approvazione, al 30 giugno 2015 se l'esercizio sociale coincide con la stagione sportiva, ovvero al 31 dicembre 2015, se l'esercizio sociale coincide con l'anno solare" e "non può sottacersi come la documentazione richiesta sia assoggettata ad un termine decadenziale e perentorio, come prescritto dal Sistema di Licenze Nazionali approvato ed in vigore. Per mera completezza espositiva, va precisato come la decadenza sia un istituto giuridico in forza del quale, decorso un determinato periodo di tempo, non può più essere esercitata una pretesa volta alla produzione, alla modificazione o all'annullamento di uno stato o rapporto giuridico. È disciplinata dagli artt. 2964-2969 c.c. e, secondo un'opinione piuttosto diffusa, sarebbe una causa di estinzione di un diritto soggettivo, ma si osserva in contrario che effetto della decadenza è l'impossibilità di esercitare un potere in un singolo caso, nonostante che il potere medesimo rimanga in vita per tutti gli altri casi in cui ricorre. Apertis verbis, la decadenza ha la funzione di assicurare che lo stato di incertezza relativo ad alcune situazioni giuridiche sia limitato a periodi assai contenuti nel tempo: ciò spiega perché sono irrilevanti le circostanze soggettive ed oggettive che abbiano impedito ad un soggetto di esercitare il diritto (o assolvere ad un obbligo) e che siano invece idonee a interrompere la prescrizione o, salvo che sia disposto altrimenti, a sospenderla (art. 2964 c.c.)" o, ancora, relativamente a quella proposta con ricorso n. 38, sempre nel 2016, dalla Paganese Calcio 1926 S.r.l., per l'annullamento del provvedimento del Consiglio Federale della FIGC, in data 19 luglio 2016, di cui al C.U. n.16/A, pubblicato in pari data, con il quale veniva respinto il ricorso della Paganese Calcio 1926 s.r.l. e, per l'effetto, non veniva concessa alla medesima società la Licenza Nazionale 2016/2017, con conseguente non ammissione della stessa al Campionato di Divisione Unica – Lega Pro (stagione sportiva 2015/2016), ove, con motivazione n. 31/2016, la Prima Sezione del Collegio di Garanzia confermava che "trattandosi di una procedura di tipo ammissivo, regolata da una *lex specialis*, i termini perentori previsti dalle norme federali non possono essere, per alcun motivo, superati, essenzialmente perché è necessario garantire sia la par condicio fra gli aspiranti all'ammissione, sia la puntuale formazione degli organici e l'esattezza della data di inizio del Campionato. Ancora osserva il Collegio che, in un procedimento di ammissione a competizioni sportive che prevedono un numero chiuso di partecipanti, non può essere concesso un termine ulteriore rispetto a quello fissato a pena di decadenza".

2. *Il sistema delle Licenze Nazionali 2017/2018 – Lega Calcio Professionistico approvato con C.U. n. 113/A FIGC*

Procedendo per gradi, e quindi partendo dal necessario contenuto di una domanda di ripescaggio per ottenere la licenza nazionale per la stagione sportiva 2017/2018, così come specificato con C.U. n. 113/A FIGC, le società richiedenti hanno dovuto effettuare una serie di adempimenti, con la CoViSoc⁴ preposta al controllo degli stessi, relativi principalmente A) alla stabilità economica-finanziaria del club, B) alle infrastrutture a sua disposizione, e C) alla propria situazione sportiva e organizzativa.

Il richiamo a questi criteri, che si introdurranno di seguito, prende proprio spunto dal modello del Sistema delle Licenze UEFA introdotto dalla stagione 2004/2005, che ha inteso regolare la materia al fine appunto di garantire un certo standard qualitativo tra principi fondamentali quali trasparenza, integrità, credibilità e capacità in capo ai richiedenti la licenza.

Quanto ai primi criteri (TITOLO I), che in questa sede si analizzeranno solamente con riferimento ai *clubs* del Campionato Nazionale Dilettanti costituiti in forma diversa dalle società di capitali e aventi titolo a partecipare al campionato di divisione unica, essendo questa la regolamentazione applicabile al caso in esame riferendoci alla vicenda del Rende,⁵ veniva richiesto a questi ultimi, entro il termine del 30 giugno 2017, di depositare, a pena di decadenza, presso la Lega Italiana Calcio Professionistico, la domanda di ammissione al campionato professionistico 2017/2018⁶ con l'originale della c.d. garanzia⁷ e depositare, presso la CoViSoC nota contenente gli estremi di uno o più conti correnti bancari intestati alla società,⁸ la dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante e dal responsabile del controllo contabile o dal presidente del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza o dal revisore unico, attestante la vigenza della società e la composizione della

⁴ Commissione per la vigilanza e il controllo delle società di calcio professionistiche.

⁵ TITOLO I, IV, lett. c) del C.U., giacché sono richiesti diversi adempimenti alle società di calcio della Lega Italiana Calcio Professionistico, rispetto a quelli richiesti alle appartenenti, durante la stagione precedente, al Campionato Nazionale Dilettanti, costituite in forma di società di capitali ai sensi della legge n. 91/81 o in forma di società di capitali dilettantistiche ai sensi della Legge n. 289/2002.

⁶ Contenente la richiesta di concessione della Licenza Nazionale (e contestualmente versare la tassa di iscrizione al Campionato di Divisione Unica).

⁷ Che, nel corso della stagione sportiva, sarebbe stata integrata in relazione all'aumento dei compensi contrattuali lordi dei tesserati fino a euro 1.500,00, 2.000,00, e 3.000,00, rispettivamente del 30, 50, 100% a favore della medesima Lega, da fornirsi esclusivamente attraverso fideiussione a prima richiesta dell'importo di euro 350.000,00, rilasciata da Banche che figurassero nell'albo delle Banche tenuto dalla Banca d'Italia, dai soggetti iscritti all'Albo di cui all'art. 106 del T.U.B., delle società assicurative iscritte nel relativo albo IVASS ed autorizzate all'esercizio del ramo 15 (cauzioni) di cui all'art. 2, comma 3 del Codice delle assicurazioni private.

⁸ Accessi presso una o più banche operanti sul territorio nazionale e dedicati esclusivamente ai pagamenti degli emolumenti, delle ritenute Irpef, dei contributi Inps e di altri contributi.

compagine sociale alla data di presentazione della stessa, e la certificazione del Dipartimento Interregionale – LND attestante l'inesistenza di debiti nei confronti di tesserati, della FIGC, delle Leghe e di società affiliate alla FIGC.

Quanto, invece, ai criteri infrastrutturali (TITOLO II), si prevedeva che le società della Divisione Unica dovessero, entro il termine del 20 giugno 2017, depositare presso la Commissione Criteri Infrastrutturali e Sportivi – la documentazione comprovante la proprietà dell'impianto che la società intendeva utilizzare;⁹ la licenza, di cui all'art. 68 del TULPS,¹⁰ del suddetto impianto; e, nel caso in cui la società non avesse avuto la disponibilità di un impianto nel proprio comune, istanza per ottenere la deroga a svolgere l'attività durante la stagione 2017/2018 in un impianto non ubicato nel proprio comune appunto, corredata dalla documentazione anzidetta nonché dal nulla osta del Prefetto relativo ad un impianto ubicato nella regione del comune ove ha sede la società.

Infine, rispetto ai criteri sportivi e organizzativi (TITOLO III), era statuito che le società della Divisione Unica dovessero, entro il termine del 26 giugno 2017, depositare, presso la Commissione Criteri infrastrutturali e sportivi – organizzativi, dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante della società contenente una serie di oneri che la società stessa intendeva sottoscrivere¹¹ nonché

⁹ Nonché il contratto, la convenzione d'uso o un documento equivalente relativo all'impianto stesso, validi almeno fino al termine della stagione sportiva 2017/2018 o comunque per tutte le gare ufficiali che si sarebbero tenute durante la medesima stagione sportiva.

¹⁰ Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza.

¹¹ 1) l'impegno a partecipare al Campionato Berretti; 2) l'impegno a partecipare ai Campionati Nazionali Under 17 e Under 15; 3) l'impegno a partecipare ai Campionati e/o Tornei Ufficiali Esordienti e Pulcini anche con squadre giovanili appartenenti a società affiliate alla FIGC legate a quella richiedente la Licenza Nazionale da un accordo di collaborazione valido per la stagione sportiva 2017/2018; 4) l'impegno a tesserare tecnici in possesso almeno della qualifica di Allenatore di Giovani – UEFA Grassroots C Licence, per le categorie Allievi (Campionato Nazionale Under 17), Giovanissimi (Campionato Nazionale Under 15), Esordienti e Pulcini; 5) l'impegno a tesserare, all'interno del proprio settore giovanile, almeno 20 calciatrici Under 12 (o, in alternativa, era sufficiente l'aver acquisito il titolo sportivo o partecipazioni di controllo di una società di calcio femminile affiliata alla FIGC e partecipante ai campionati di Serie A, B o C, piuttosto che l'aver concluso accordi di licenza per l'utilizzo della denominazione, del marchio e dei segni distintivi validi per la stagione 2017/2018 con società di calcio femminili affiliate alla FIGC e partecipante ai campionati di Serie A, B o C o, ancora, l'aver sottoscritto accordi di collaborazione con uno o più Gruppi Sportivi Scolastici affiliati alla F.I.G.C.); 6) l'impegno a promuovere e sostenere l'istruzione dei giovani calciatori; 7) l'impegno a partecipare con almeno un rappresentante dei propri calciatori o degli allenatori o con un dirigente della società agli incontri organizzati dalla FIGC con gli arbitri; 8) l'impegno a partecipare al programma contro il razzismo predisposto dalla F.I.G.C.; 9) l'impegno a partecipare ad almeno due incontri organizzati dalla FIGC sul tema della tutela della salute e della lotta al doping; 10) l'impegno a partecipare ad almeno una giornata organizzata dalla FIGC sul tema della corruzione nel mondo del calcio e delle scommesse sportive; 11) l'impegno a far partecipare i calciatori, gli allenatori e i dirigenti del settore giovanile ad uno specifico programma di formazione sui temi dell'integrità e della lotta alla corruzione nel calcio; 12) l'impegno a far partecipare le figure organizzative anzidette ad almeno un incontro formativo di aggiornamento organizzato dalla FIGC o dalla Lega Italiana Calcio Professionistico, secondo il programma approvato dalla Commissione Dirigenti e Collaboratori Sportivi.

altra dichiarazione firmata dal legale rappresentante della società¹² contenente ulteriori impegni consultabili in nota.

Per ultimo, giusto per completezza di informazione, il presente Comunicato, a chiusura dell'elenco delle richieste sopra riassunte, affrontava il tema dei ricorsi (TITOLO IV), sancendo come termine ultimo il 14 luglio 2017, ore 19.00, per presentare ricorso avverso l'eventuale rifiuto della Commissione Criteri

¹² Questa volta contenente: 1) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, attestazione del settore tecnico della FIGC relativa al tesseramento di un allenatore responsabile della prima squadra e di un allenatore della seconda; 2) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, attestazione del settore tecnico della FIGC relativa al tesseramento del Medico Responsabile Sanitario nel rispetto delle previsioni federali e del Regolamento del Settore Tecnico; 3) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, attestazione del settore tecnico della FIGC relativa al tesseramento di almeno un Operatore Sanitario della prima squadra; 4) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, attestazione del settore tecnico della FIGC relativa al tesseramento almeno di un Preparatore Atletico della prima squadra; 5) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, la scheda informativa riguardante il Delegato e il Vice Delegato per la sicurezza della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso, corredata dai documenti relativi alla nomina e al possesso dei requisiti previsti dal D.M. 8 agosto 2007 e successive modifiche in materia di organizzazione e servizio degli steward negli impianti sportivi; 6) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, la scheda informativa riguardante gli Assistenti di Stadio/Steward e le modalità di reclutamento e formazione degli stessi ai sensi del D.M. 8 agosto 2007 e successive modifiche; 7) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, la scheda informativa riguardante il Delegato della Società ai rapporti con la tifoseria, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 8) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 agosto 2017, attestazione del Settore Tecnico della FIGC relativa al tesseramento di un allenatore responsabile della squadra partecipante al Campionato Berretti; 9) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Dirigente Responsabile della Gestione della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso, corredata dai documenti relativi alla nomina e al conferimento dei poteri; 10) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Segretario Generale/Sportivo della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 11) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Responsabile Amministrazione, Finanza e Controllo della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 12) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Responsabile Ufficio Stampa della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 13) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Responsabile Marketing/Commerciale della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 14) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Responsabile del Settore Giovanile della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 15) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Team Manager della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 16) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, la scheda informativa riguardante il Direttore Sportivo della società, con l'indicazione delle principali funzioni e responsabilità dello stesso; 17) l'impegno a depositare, entro il termine del 1 settembre 2017, l'organigramma della società contenente almeno le figure di cui ai punti 1) – 17); l'impegno a depositare, entro il termine del 2 ottobre 2017, il programma di formazione del settore giovanile, che contempli, almeno, gli obiettivi, l'organizzazione, il personale coinvolto, le infrastrutture a disposizione, le risorse finanziarie investite e il programma di formazione sui temi dell'integrità e della lotta alla corruzione nel calcio.

Infrastrutturali e Sportivi-Organizzativi e della CoViSoC di concedere la Licenza Nazionale in questione, con possibilità di integrare il proprio reclamo con tutti gli eventuali adempimenti di cui ai Titoli precedenti;¹³ infine, veniva prospettata la possibilità di ricorrere al Collegio di Garanzia, e come si è anticipato il Rende Calcio 1968 ha utilizzato tale strumento processuale, entro i termini e con le modalità previste dal Codice di Giustizia Sportiva del CONI.¹⁴

Pertanto, alla luce di tutto quanto sopra, risulta evidente quanto articolata, e per certi versi problematica, sia la corsa al ripescaggio (da un punto di vista meramente burocratico e logistico, con riguardo appunto al sistema delle licenze nazionali): del resto, tutti i passaggi richiesti e sopra sommariamente riassunti, richiedono *in primis* una attenzione ai dettagli per certi versi, a modesto parere dell'autore, eccessivi e controproducenti (perché si ritiene che rischierebbero talvolta di negare il ripescaggio solo a causa di talune disattenzioni dei clubs che potrebbero ben essere considerate scusabili), e in secondo luogo l'attivazione di determinate procedure in tempi oggettivamente stretti, lasciando peraltro veramente poco margine di errore; non per niente, a ben vedere, tutto ciò ha dato nel recente passato adito a numerose critiche da parte di chi si è occupato di studiare da vicino la materia.¹⁵

¹⁴ 1. Avverso tutte le decisioni non altrimenti impugnabili nell'ambito dell'ordinamento federale ed emesse dai relativi organi di giustizia, ad esclusione di quelle in materia di doping e di quelle che hanno comportato l'irrogazione di sanzioni tecnico-sportive di durata inferiore a novanta giorni o pecuniarie fino a 10.000 euro, è proponibile ricorso al Collegio di Garanzia dello Sport, di cui all'art. 12 bis dello Statuto del Coni. Il ricorso è ammesso esclusivamente per violazione di norme di diritto, nonché per omessa o insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia che abbia formato oggetto di disputa tra le parti. 2. Hanno facoltà di proporre ricorso le parti nei confronti delle quali è stata pronunciata la decisione nonché la Procura Generale dello Sport. 3. Il Collegio di Garanzia dello Sport giudica altresì le controversie ad esso devolute dalle altre disposizioni del presente Codice, nonché dagli Statuti e dai Regolamenti federali sulla base di speciali regole procedurali definite d'intesa con il Coni. In tali casi il giudizio può essere anche di merito e in unico grado. 4. Il Collegio di Garanzia dello Sport svolge altresì le funzioni consultive di cui al comma 5 dell'art. 12 bis dello Statuto del Coni. In tal caso, la relativa istanza è proposta dal Coni o, suo tramite, dalle Federazioni.

¹⁵ Si pensi a quanto, per esempio, rilevato, rispetto al Sistema Licenze Nazionali per la stagione 2015/2016, dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, nel riprendere il dettato de C.U. FIGC 238/A e 239/A del 2015 – nella parte in cui imponevano, al fine dell'ottenimento della Licenza Nazionale, il deposito, rispettivamente presso la Lega Nazionale Professionisti Serie B e presso la Lega Nazionale Calcio Professionistico, dell'*originale* “della garanzia a favore della medesima Lega, da fornirsi esclusivamente attraverso fideiussione bancaria a prima richiesta dell'importo di euro 800.000 [e di euro 400.000 per il Campionato di Lega Pro], rilasciata da Banche che figurino nell'Albo delle Banche tenuto da Banca d'Italia” – sosteneva che questa disposizione contenesse “una discriminazione ingiustificata a favore delle banche in quanto circoscrive le tipologie di fideiussioni accettate dalla FIGC ‘esclusivamente’ a quelle rilasciate dalle banche, impedendo, dunque, alle società calcistiche di rivolgersi per tale servizio ad altri soggetti, quali le compagnie di assicurazione e gli intermediari finanziari; ciò malgrado questi ultimi, in base alla normativa vigente, possano essere autorizzati, al pari degli istituti bancari, al rilascio di fideiussioni” e che “una siffatta limitazione determina una distorsione delle dinamiche competitive relative alla fornitura di servizi finanziari, limitando l'accesso delle imprese ai servizi prestati dalle compagnie di assicurazione e dagli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 TUB”: ebbene, a

E a conferma di quanto appena detto si ritiene altresì che tali innumerevoli prescrizioni finiscano spesso per risultare anche più complicate da soddisfare e da raggiungere rispetto ai risultati sportivi utili (in termini di punteggio/classifica campionato) al fine del ripescaggio stesso.

In particolare, e come si vedrà in seguito, alla luce dei casi più recenti, nei campionati minori diverse sono le piccole realtà sportive che, sebbene ben preparate e strutturate a livello giovanile e sportivo in generale (il che permette ovviamente di raggiungere determinati risultati e obiettivi), trovano numerose difficoltà a soddisfare successivamente gli stringenti criteri economico-finanziari di cui si è parlato nel presente paragrafo.

3. *Il Regolamento LND per i ripescaggi al Campionato di Serie C stagione 2017/2018 e il Regolamento LND ex art. 49, lett. C) delle NOIF, approvati con C.U. n. 189/A FIGC*

In data 26 giugno, venivano invece esaminati ed approvati i due regolamenti di cui al titolo, con C.U. n. 189/A FIGC.

Quanto al secondo, propedeutico al Regolamento dei ripescaggi vero e proprio, venivano appunto stabiliti nel dettaglio i criteri secondo cui stilare la graduatoria tra le squadre eventualmente candidate al ripescaggio stesso.

Quanto al primo, invece, oltre al richiamo a quanto disposto con il C.U. disciplinante i playoff Serie D per la stagione 2016/2017,¹⁶ veniva definito il Regolamento da seguire per la formulazione della graduatoria per i ripescaggi dal Dipartimento Interregionale al Campionato di Serie C,¹⁷ ovviamente alla luce dei criteri di cui al Regolamento LND ex art. 49, lett. C) delle NOIF anzidetto.

ben vedere, e appunto nonostante le critiche rivolte alla FIGC sulla questione, niente è ad ora cambiato, sebbene la materia sia stata addirittura devoluta al T.A.R. Lazio (con decisione presa dall'Autorità Garante durante la propria riunione del 3 settembre 2015).

¹⁶ Il n. 111 del 31.03.2017, consultabile al seguente link: www.calciowebpuglia.it/download/serie_d_2016-17/cu_111.pdf.

¹⁷ E quindi, in particolare, veniva sancito che: A) le nove squadre vincenti la finale dei play-off di ciascun girone sarebbero state inserite in una graduatoria finale sulla base di un punteggio determinato dalla somma di una serie di valori, calcolati secondo la media punti della squadra durante la regular season 2016/2017, con attribuzione di un ulteriore punteggio di 0,50 alla squadra vincitrice della Coppa Italia Serie D 2016/2017, di 0,25 alla squadra perdente la finale della Coppa Italia Serie D 2016/2017, di 0,10 alla squadra classificatasi al primo posto del girone per il concorso "Giovani D valore", di 0,5 alle squadre classificate al secondo e terzo posto di ciascun girone per il concorso "Giovani D valore", e in caso di parità di punteggio avrebbe prevalso la squadra con la migliore posizione di classifica al termine della stagione, dovendosi procedere alla visione della posizione delle squadre al termine della regular season della Coppa Disciplina in caso di parità e, in caso di eventuale ulteriore parità, a sorteggio; B) nel caso in cui, esaurita la procedura di cui al punto A), l'organico non fosse stato ancora completato, si sarebbe dovuto formare una seconda graduatoria composta dalle nove squadre perdenti la finale dei play-off di ciascun girone, le quali sarebbero state inserite in tale graduatoria secondo i valori di cui al punto A); C) nel caso in cui fosse stata esaurita la procedura di cui ai punti A) e B), si sarebbe dovuto formare una terza graduatoria composta dalle diciotto squadre perdenti la prima fase (semifinali) dei play-off di ciascun girone, le quali sarebbero state inserite in tale graduatoria secondo i valori di cui al punto A).

Tuttavia tali regolamenti, va detto, vengono in questa sede ricordati al solo scopo di rendere edotto il lettore sul percorso che ha portato la FIGC a definire tutti gli aspetti della disciplina del ripescaggio, dai criteri richiesti alle società ai principi secondo cui preferirne alcune rispetto ad altre: per correttezza d'informazione, infatti, va rilevato che quanto sancito dal C.U. n. 189 non è di fatto stato sollevato né impugnato, nel caso in esame, dal ricorrente Rende.

E in effetti, a ben vedere, seguendo proprio tali prescrizioni, il Rende era stato considerato un papabile candidato al ripescaggio: ciò che invece è stata contestato innanzi al Collegio di Garanzia dello Sport del CONI è l'esclusione dal medesimo ripescaggio a causa di un ritardo rispetto agli adempimenti che avrebbe dovuto seguire.

4. *Il termine perentorio di presentazione delle domande e dei relativi adempimenti, di cui al C.U. n. 10/A FIGC*

Infine, in data 14 luglio 2017, veniva pubblicato il C.U. N. 10/A FIGC che, presa visione dei già analizzati C.U. n. 113/A e 189/A – quest'ultimo da leggersi anche alla luce del C.U. n. 163/A del 26 maggio 2017 (CRITERI E PROCEDURE PER L'INTEGRAZIONE DEGLI ORGANICI DEI CAMPIONATI PROFESSIONISTICI 2017/2018)¹⁸ che si è occupato di stabilire e esplicitare i tre criteri principali da seguirsi ai fini dei ripescaggi (A) Classifica finale dell'ultimo Campionato (valore 50%); B) Tradizione sportiva della città (valore 25%); C) Numero medio degli spettatori allo stadio dalla stagione 2011/2012 alla stagione 2015/2016 (valore 25%) nonché le relative procedure – si è occupato della necessaria definizione del termine perentorio entro il quale presentare le eventuali domande di ripescaggio al Campionato di Serie C 2017/2018, stabilendo in particolare che *“le società che abbiano interesse a candidarsi per l'eventuale ripescaggio al Campionato Serie C 2017/2018 dovranno documentare, entro il termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, di essere in possesso dei requisiti di ammissibilità a detto Campionato, previsti dal Sistema delle Licenze Nazionali di cui al Comunicato Ufficiale n. 113/A del 3 febbraio 2017, e presentare entro il suddetto termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, apposita domanda alla F.I.G.C. ed alla Lega Italiana Calcio Professionistico, corredata dalla documentazione di seguito indicata”* e specificando altresì gli ulteriori adempimenti, richiesti alle società tanto professionistiche quanto dilettantistiche, da eseguirsi contestualmente alla domanda stessa.¹⁹

Al di là delle appena menzionate ulteriori richieste, ci si vuole qui soffermare su quello che è il requisito primario della domanda di ripescaggio, così

¹⁸ Consultabile al seguente link: [www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/65.\\$split/C_2_ContentutoGenerico_2537905_StrilloComunicatoUfficiale_lstAllegati_0_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/65.$split/C_2_ContentutoGenerico_2537905_StrilloComunicatoUfficiale_lstAllegati_0_upfAllegato.pdf)

¹⁹ Per maggiori info, si rinvia al testo del C.U. in questione, disponibile al seguente link: [www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/66.\\$split/C_2_ContentutoGenerico_2538532_StrilloComunicatoUfficiale_lstAllegati_0_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/66.$split/C_2_ContentutoGenerico_2538532_StrilloComunicatoUfficiale_lstAllegati_0_upfAllegato.pdf).

come delineato dal Consiglio Federale FIGC, ovvero la tempestività della domanda all'ammissione al campionato di categoria superiore.

Alla luce, infatti, di quanto sopra riportato, non vi è dubbio che il termine del 28 luglio 2017 ore 13:00 non potesse e non possa tuttora essere considerato come meramente ordinatorio (così detto se, in caso di sua inosservanza, non sono previste sanzioni o effetti sfavorevoli - non comportando il verificarsi di decadenze o l'applicazione di sanzioni nei confronti del soggetto negligente - avendo tale termine semplicemente la funzione di 'ordinare' un'attività amministrativa, indirizzandola verso determinate procedure ed esiti), ma specificatamente perentorio, come del resto si evince dal tenore letterale del Comunicato N. 10/A.

E questa circostanza fa sì che, come ogni giurista ben sa, il mancato compimento dell'atto entro un determinato momento comporterà l'impossibilità di far valere quell'atto stesso successivamente, essendo ormai il legittimato incorso nella c.d. decadenza assoluta di farlo valere.

Detto questo, tanto in passato quanto ad oggi, la perentorietà dei termini è un qualcosa che, anche a livello sportivo, non può e non dovrebbe essere messa in discussione e, del resto, più volte gli stessi giudici sportivi hanno considerato necessario rimarcare la rilevanza di tale principio.

Interessante infatti ricordare in questa sede, oltre ai sopra citati casi più recenti (si veda nota n. 3), che siffatto criterio di perentorietà veniva affermato con fermezza già anni or sono: ad esempio, rifacendosi ad una controversia che non tutti ricorderanno, nel 1993 il Consiglio Federale della FIGC decideva, in data 31 luglio, di estromettere (da tutti i campionati!) il Catania, e questo perché non erano state depositate, dalla società nonché dall'allora presidente Angelo Massimino, le garanzie richieste entro il termine perentorio del 31 luglio.

Ebbene, lo stesso presidente ritenne, ai tempi, di poter dilazionare i tempi del pagamento degli arretrati Irpef, alla luce della legge pro terremoto disposta dal Governo per la regione Sicilia e, per questo motivo, consegnò quanto richiesto con 48 ore di ritardo: ritenendo scusabile l'errore, Massimino decise di fare ricorso al CONI ma, il 20 agosto, la Giunta del Comitato Olimpico decise di respingere l'istanza, con l'allora presidente Mario Pescante che evidenziò che il parere della CoViSoC era da considerarsi vincolante, riducendo al nulla l'estremo tentativo del presidente etneo che, nel frattempo, si era recato all'aula consigliare del CONI con due miliardi delle vecchie lire, nell'intento di fornire prova della disponibilità liquida delle fidejussioni garantite.

E ancora, più recentemente ma comunque qualche anno fa, si potrebbero richiamare altre vicende in cui la Corte di Giustizia Federale ha inteso sottolineare *“che il Titolo III del predetto sistema di licenze prevede espressamente che in caso di inosservanza dei termini previsti, tra gli altri, dai punti 11), 12) e 16) verrà applicata la penalizzazione di 1 punto in classifica per ogni inadempimento. Ciò detto, è evidente che essendo prevista una sanzione specifica per tali inadempimenti, quest'ultima prevale sulle altre sanzioni generali previste dal CGS, con la conseguente inapplicabilità delle sanzioni previste dall'art. 1, comma 4 CGS. A tal proposito, la Corte precisa che la*

mancata comunicazione dei documenti in questione non può essere ritenuta una semplice irregolarità. Dal tenore letterale delle norme violate risulta, infatti, evidente (i) che le società sono tenute ad inviare l'intera documentazione richiesta e (ii) che tali documenti dovevano essere depositati entro il 30.06.2010 ovvero non oltre i due giorni antecedenti alla prima gara ufficiale della stagione agonista. Ne consegue che, avendo comunicato una documentazione incompleta, la società si è resa responsabile della violazione delle norme sopra ricordate, con la conseguente applicazione delle sanzioni irrogate²⁰ o "risulta dagli atti che la CO.VI.SO.C. ha potuto accertare, senza ombra di dubbio, l'inosservanza da parte della società ... degli adempimenti amministrativi-contabili sopra specificati entro i termini tassativamente previsti per ciascun adempimento. A nulla rileva il fatto evidenziato dalla difesa che tutti gli adempimenti previsti dal CU N° 117/A, sarebbero avvenuti solo con pochi giorni di ritardo rispetto al termine previsto dalla normativa federale. Al riguardo, non può avere alcuna rilevanza la circostanza, invocata nell'impugnazione, che il ritardo fosse dovuto ad improvvisi ed imprevedibili motivi di carattere organizzativo ed economico, per altro indipendenti dalla volontà della società stessa, dovendosi anzi valutare il fatto che il massimo dirigente si fosse adoperato fattivamente per superare le anzidette difficoltà. Al riguardo, osserva questa Corte che la perentorietà dei termini non ammette scusanti di sorta non essendo prevista la possibilità di una "sanatoria" che elida la portata della sanzione prevista in presenza di qualsivoglia supposta causa giustificatrice del ritardo".²¹

Tali vicende, tra le altre, hanno evidenziato una volta di più quanto già in passato la disciplina dell'ammissione ai campionati è risultata, di fatto, alquanto stringente e veramente poco comprensiva in caso di errori formali/sostanziali: proprio in quest'ottica, più volte la dottrina si è lamentata di una tale procedura.

In particolare, sono stati accusati l'*iter*, a dir poco estenuante, attraverso il quale gli interessati possono di fatto far valere le proprie pretese di ammissione ai campionati, le innumerevoli garanzie richieste (che sì, sono volte al controllo, in prospettiva, della solidità del *club*, ma che paiono talvolta eccessive e difficoltose da seguire alla lettera, oltre che non sempre mirate alla tutela sportiva, più che economica, di determinate squadre), nonché lo stesso potere²² della Federazione Italiana Giuoco Calcio di disciplinare l'attività di accertamento dei requisiti relativi ad una eventuale ammissione o meno,²³ che si sostanzia in una sfera di discrezionalità piuttosto rilevante, tanto nel momento in cui vengono disposte le norme regolamentari ed i requisiti da seguire, quanto nella successiva applicazione degli stessi.

²⁰ Si veda il CU della CGF N° 230 del 05.04.2011.

²¹ Si veda il CU della CGF N° 230 del 05.04.2011.

²² Di tipo pubblicistico, ovviamente, delegata dallo Stato alle singole Federazioni ex art. 12 della legge n. 91/81.

²³ Di fatto, un unico procedimento amministrativo a carattere concorsuale, che si conclude appunto con un provvedimento di ammissione e relativo ripescaggio piuttosto che di diniego.

E proprio in relazione a questi ultimi ci si chiede se talvolta, come prima accennato, debbano effettivamente tenersi in considerazione solo i freddi dati economico-finanziari dei bilanci o, piuttosto, sia opportuna una valutazione delle circostanze, del merito sportivo, delle possibilità concrete di crescita di una società sportiva, e di eventuali errori degli stessi *clubs* nel soddisfacimento dei requisiti richiesti che forse non dovrebbero comunque ostare al loro concreto ripescaggio/ammissione (se considerati, appunto, scusabili, o non veramente rilevanti).

Insomma, quanto appena suggerito rileva nell'ottica di fornire una quanto più "democratica" valutazione delle singole richiedenti, soprattutto in considerazione del fatto che un eventuale diniego di ammissione può seriamente mettere in difficoltà una società sportiva (magari solo per un ritardo dell'adempimento richiesto!), potendola escludere dalla partecipazione dell'attività agonistica a livello professionistico, o potendo comportare lo svincolo del proprio "parco-giocatori" piuttosto che l'espropriazione del titolo sportivo professionistico, con assegnazione di quello di categoria inferiore: effetti, tutti questi, assolutamente deleteri per qualunque *club*.

Ad ogni modo, al di là di questi ultimi spunti di riflessione, e tornando alla giurisprudenza costante di cui prima si parlava, essendo quello l'orientamento giurisprudenziale (piuttosto ferreo, lo si ripete) seguito fino ad oggi rispetto alla perentorietà dei termini per il deposito di garanzie economiche da parte delle società di calcio, è chiaro come la decisione oggetto del presente lavoro faccia discutere, perché per la prima volta fortemente discostarsi dal passato.

5. *Il caso "Rende Calcio 1968 – FIGC"*

In data 7 agosto 2017, il Rende ricorreva, presentando un solo motivo di ricorso,²⁴ al Collegio di Garanzia del CONI (come previsto dal C.U. n. 113/A FIGC, TITOLO IV e dall'art. 54 comma 3 del Codice della Giustizia Sportiva del CONI) avverso la delibera del Consiglio Federale FIGC, pubblicata con Comunicato Ufficiale n. 30/A del 4 agosto 2017,²⁵ che aveva respinto la domanda di ripescaggio al Campionato di Serie C 2017/2018.

In particolare, veniva sancito in tale delibera che *"considerato che, alla luce delle verifiche effettuate, la società Rende Calcio 1968 S.r.l., fermo*

²⁴ *"assoluta illegittimità ed erroneità della impugnata delibera, nella parte in cui ha respinto la domanda di ripescaggio al campionato di serie c 2017/2018 presentata dal rende calcio 1968 s.r.l. – violazione e falsa applicazione del comunicato ufficiale FIGC n. 10 del 14 luglio 2017 in materia di termini e adempimenti per i ripescaggi e del C.U. n. 113/a del 3 febbraio 2017 in tema di rilascio delle licenze nazionali per il campionato di lega pro (ora serie c) nella stagione sportiva 2017/2018 – indubitabile e tempestiva ottemperanza, ad opera del club calabrese, alla produzione di due garanzie fideiussorie a prima richiesta, rispettivamente di euro 350.000,00 (trecentcinquantamila/00) e di euro 200.000,00 (duecentomila/00), perfettamente valide ed efficaci a far data dal 27 luglio 2017 – sussistenza, al riguardo, di ampi e inoppugnabili riscontri probatori – conseguente inevitabile annullamento della decisione in oggetto, con concessione alla compagine ricorrente della licenza nazionale e con ammissione della medesima al campionato di serie c 2017/2018"*.

il rispetto degli altri adempimenti di cui al Comunicato Ufficiale n. 10/A del 14 luglio 2017, quanto alle garanzie richieste dal citato comunicato, ha depositato: a) entro il termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, due fideiussioni bancarie, per le quali, come attestato dalla Lega Pro, non è pervenuta conferma di validità; b) in data 1° agosto 2017, quindi oltre il suddetto termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, due polizze fideiussorie assicurative per le quali è pervenuta conferma di validità; ritenuto che, alla luce di quanto esposto, la società Rende Calcio 1968 S.r.l. non ha soddisfatto nel termine perentorio del 28 luglio 2017, ore 13:00, tutti i requisiti prescritti per l'accoglimento della domanda di ripescaggio; - visto l'art. 27 dello Statuto federale; delibera di respingere per le motivazioni di cui in premessa la domanda presentata, ai sensi del Comunicato Ufficiale n. 10/A del 14 luglio 2017, dalla società Rende Calcio 1968 S.r.l.; dispone che gli uffici della Federazione e la Lega Italiana Calcio Professionistico restituiscano alla predetta società l'assegno circolare relativo al contributo straordinario nonché quant'altro allegato alla domanda di ripescaggio”.

In pratica, il Rende, che nella stagione sportiva 2016/2017 aveva partecipato al Campionato Nazionale di Serie D – Girone I, vincendo i play – off della medesima competizione, aveva presentato in data 27 luglio 2017 domanda di ripescaggio al Campionato di Serie C 2017/2018, nel rispetto di quanto prescritto dai Comunicati n. 10/A e 189/A suddetti e allegando, per ottenere il rilascio della Licenza Nazionale necessaria, tutta la documentazione richiesta dal C.U. n. 113/A: come ben avranno compreso i lettori, per le motivazioni suesposte ed elencate con Comunicato Ufficiale n. 30/A del 4 agosto 2017, la compagine calabrese si vedeva respingere la domanda; ed il perché risulta abbastanza chiaro, dal momento che si contestava al Rende il ritardo degli adempimenti oltre al termine indicato, pur se in pratica portati a termine.

Per spiegare al meglio quanto accaduto, e dato per accertato che tutti i requisiti richiesti – salvo appunto il deposito delle due garanzie fideiussorie (rispettivamente di 350.000,00 euro per il rilascio della Licenza Nazionale ai fini dell'ammissione al Campionato di Lega Pro 2017/2018, e di 200.000,00 euro per il ripescaggio nella terza serie nazionale stessa) – erano stati adempiuti, il diniego al ripescaggio manifestato dal Consiglio Federale si basava su due elementi: *in primis*, le prime due fideiussioni bancarie sarebbero state depositate entro il termine perentorio del 28 luglio ore 13.00, ma non avrebbero di fatto ricevuto alcuna conferma di validità; in secondo luogo, le due successive garanzie fornite dal Rende, sebbene regolari e confermate, sarebbero state prodotte solo in data 1 agosto, senza quindi soddisfare la prescrizione temporale suddetta.

²⁵ Per consultazione, disponibile al link: [www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/27.\\$plit/C_2_ContenutoGenerico_2538706_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_0_upfAllegato.pdf](http://www.figc.it/Assets/contentresources_2/ContenutoGenerico/27.$plit/C_2_ContenutoGenerico_2538706_StrilloComunicatoUfficiale_1stAllegati_0_upfAllegato.pdf).

Quello che quindi veniva rilevato era che l'attività posta in essere dal Rende Calcio doveva considerarsi comunque diligente e rispettosa della normativa federale, e questo doveva dedursi, ad avviso dei legali del Rende, anzitutto dalla condotta tenutasi dai massimi dirigenti del Rende stesso, nonché dall'Amministratore Unico della società cosentina, sig. Fabio Coscarella, successivamente all'acquisizione delle due fideiussioni incriminate (stipulate con la Multiservizi FDG Limited, società operante attraverso l'istituto di credito SVENSKA HANDELSBANKEN): infatti, veniva spiegato che, anche subito dopo le perplessità manifestate dalla Lega Pro con riguardo alla validità delle stesse a seguito del deposito, il Rende, già in data 27 luglio 2017 provvedeva a richiedere ed ottenere dalla ARGOGLOBAL SE due nuove polizze.

L'origine della controversia nasceva però dal fatto che, come si legge dalla delibera impugnata, tali ultime garanzie sarebbero state inoltrate solo in data 1 agosto, *ergo* fuori dai termini già citati: anche a tal proposito, però, venivano riportate negli atti del ricorrente le dichiarazioni dell'Ufficio Delibere ARGO/ESSEBI, rese con nota del 7 agosto 2017 indirizzata alla società calabrese, nelle quali veniva spiegato che *“Nella nostra funzione di Ufficio Delibere della Essebi Srl, Broker wholesale e esclusivista per l'Italia nel settore “Calcio” della ArgoGlobal SE, abbiamo esaminato la documentazione assuntiva della Vs. società e dei suoi esponenti ed abbiamo accolto la richiesta di concessione delle due garanzie fidejussorie prescritte dalla normativa, previa accettazione delle condizioni tutte a Voi ben note. Come da prassi, abbiamo richiesto alla Compagnia l'emissione delle polizze, cosa avvenuta, come ivi indicato, il 27/07/2017. L'iter procedurale interno della Compagnia, anche per la coincidenza del fine settimana, ha determinato l'effettivo inoltro in firma digitale solo il giorno 1 agosto. Vi confermiamo infine che ad oggi le garanzie continuano ad essere valide ed efficaci...”*.

Infine, oltre a tutto ciò, i legali del Rende facevano valere anche da un lato quanto risultava dalle stesse prime fideiussioni, aventi entrambe data di decorrenza dal giorno 27 luglio 2017, affermando l'indiscussa validità ed efficacia delle stesse ai fini del soddisfacimento del requisito temporale poiché, preso anche atto del fatto che la procedura non si fosse integralmente conclusa nei termini di rito, si sarebbe dovuto considerare le ipotesi della causa di forza maggiore e/o dell'errore scusabile per cristallizzare il perfezionarsi dell'iter ammissivo al 27 luglio; e dall'altro lato, la circostanza che, a seguito della chiusura dei ripescaggi e allo stato delle cose di allora (sui sessanta posti previsti dal format della serie C, cinquantasei erano occupati, di fatto prospettando la possibilità di integrare l'elenco delle compagini partecipanti), l'ammissione del Rende non avrebbe per certo potuto pregiudicare le posizioni delle squadre già iscritte al campionato in questione.²⁶

²⁶ A sostegno di tale tesi, veniva citata giurisprudenza del Collegio di Garanzia, Sezioni Unite, che nella decisione n. 44/2015, relativamente alla controversia sorta tra A.S.D. GELBISON VALLO DELLA LUCANIA e la F.I.G.C., sosteneva che *“non risulta vi siano possibili controinteressati e che appare, in tale quadro prevalente l'interesse di favorire lo svolgimento dell'attività sportiva”*.

6. Le motivazioni – Decisione n. 60/2017

In data 11 agosto, ore 11.10, si è così celebrata l'udienza presso il Collegio di Garanzia sito nella sede del CONI, dinanzi alla prima Sezione dello stesso, composta per l'occasione da Mario Sanino (Presidente) e da Angelo Maietta (Relatore), Giuseppe Andreotta, Guido Cecinelli e Vincenzo Ioffredi.

In tal sede veniva ancora una volta ribadita, da parte degli avv.ti ricorrenti, la buona fede del Rende, tanto nella misura in cui la stessa società *“appena avuto sentore per le vie brevi (sic!) del dubbio sollevato dalla Lega Pro, si era subito attivata a sostituirla con altre rilasciate da emittente diverso. Aggiunge, altresì, invocando la buona fede e l'errore scusabile dovuto al fatto che, laddove dimostrata la non validità delle fidejussioni inizialmente depositate, essa ricorrente fosse stata vittima di una truffa a cui avrebbe posto rimedio non solo con il deposito di altre due fidejussioni (ritenute dalla Lega Pro valide) in data 1 agosto 2017 (ergo oltre il termine perentorio del 28 luglio 2017), ma anche presentando denuncia di querela dinanzi alla Guardia di Finanza per i fatti narrati”*.

Detto ciò, la Prima Sezione del Collegio, rilevando la difficoltà e particolarità della questione trattata, e pur tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale pressoché monolitico formatosi in seno al Collegio stesso²⁷ nonché di fronte ad altri organi, ha optato per l'accoglimento del ricorso, partendo proprio dagli appena accennati precedenti, la cui analisi avrebbe portato, nel caso in esame, ad un approdo diverso e ad un netto discostamento dal passato.

Secondo l'interpretazione del Collegio, infatti, mentre nei precedenti affrontati dalla giustizia sportiva si era trattato di valutare la mancata produzione di documenti entro i termini prefissati, piuttosto che la validità e/o efficacia delle fidejussioni depositate, nel caso in esame, come suggeriva il disposto del Consiglio Federale impugnato, l'esclusione dal ripescaggio non sarebbe stata dovuta al mancato rispetto del termine perentorio di cui al C.U. già citato, bensì alla inesistenza di un requisito ulteriore che, nel caso di specie, veniva identificato nella assenza di *“conferma di validità”* rispetto alle fidejussioni depositate.

Insomma, come da motivazioni pubblicate in data 22 agosto, si è ritenuto che la FIGC avesse voluto escludere il Rende dalla procedura di ripescaggio a causa di un motivo di cui, oltre a non trovarsi traccia nelle prescrizioni di cui ai C.U. 10/A e 113/A FIGC, non c'è menzione in alcuna norma federale, non potendo pertanto comportare sanzioni di decadenza o rifiuto della domanda presentata.

A tal proposito, infatti, il Collegio, parlando di vero e proprio *“vulnus normativo”*, ha chiesto delucidazioni alle stesse parti in sede di discussione orale

²⁷ Cfr. Collegio di Garanzia, Decisione 31/2016; Collegio di Garanzia in funzione di Alta Corte di Giustizia Sportiva, Decisione n. 38/2014; Collegio di Garanzia in funzione di Alta Corte di Giustizia Sportiva, Decisione n. 21/2014; Alta Corte di Giustizia Sportiva, Decisione n. 24/2013; Alta Corte di Giustizia Sportiva, Decisione n. 17-18/2011.

su chi avrebbe di fatto dovuto fornire la suddetta “*conferma di validità*”, senza tuttavia ricevere una risposta esaustiva.

Ha infine concluso: “*Dinanzi ad un quadro così delineato – e che nulla ha a che vedere con le conseguenze sulla inottemperanza ad una perentorietà dei termini – non è né giusto né in linea coi principi del movimento sportivo ripercuotere una lacuna normativa o un lapsus calami o una distrazione del legislatore sportivo su di una società che, in ogni caso, pur in presenza di uno stato di assoluta incertezza nel senso innanzi descritto, si è resa parte diligente, provvedendo alla integrazione documentale sebbene, in linea concettuale, a tanto non sarebbe stata neppure tenuta, perché alcun atto formale, comprovante la mancata validità delle prime fidejussioni, le era stato notificato*”.

7. Conclusioni

È chiaro che la decisione appena citata, della quale si è tentato in questa sede di cogliere gli aspetti più rilevanti, oltre al fatto che, molto coraggiosamente, ha sconfessato la FIGC in materia di ripescaggi (su questioni, quindi, sulle quali si è sempre inteso lasciare una certa autonomia regolamentare e decisionale alla Federazione stessa), desta numerose perplessità in relazione, soprattutto, ad un orientamento giuridico-sportivo che, come già detto in precedenza, risultava ormai pienamente consolidato.

Un orientamento che peraltro si è reso nel tempo necessario dal momento che, se si fosse optato fin dall’inizio per un approccio per così dire più “soft”, il risultato che ne sarebbe ben presto scaturito sarebbe stato il crearsi, ogni anno, di una certa confusione in merito alla definizione dei gironi del campionato di terza categoria professionistica.

Perché del resto, tralasciando tutti gli ulteriori requisiti sportivi e/o economici negli anni individuati dalla FIGC, la perentorietà del termine entro il quale assolvere alle richieste federali è nata proprio con l’intento di assicurare quella esigenza di certezza necessaria a tutte le compagini sociali nonché alla FIGC e alla Lega per organizzare il campionato per la stagione successiva.

Né si ritiene in questa sede che la questione, nonostante quanto affermato dal Collegio di Garanzia (che, lo si sottolinea nuovamente, ha ritenuto che l’esclusione dal ripescaggio non sarebbe stata dovuta al mancato rispetto del termine perentorio, bensì alla inesistenza del requisito ulteriore della “*conferma di validità*” rispetto alle fidejussioni depositate), possa esulare dalla materia della perentorietà di una data e di una ora precisamente fissate: anche nel caso di specie, infatti, a parere dello scrivente, il Rende era tenuto a rispettare come termine ultimo quello indicato dalla FIGC per la presentazione di tutta la documentazione necessaria, e pertanto a nulla varrebbe richiamare principi quali quelli di buona fede e/o errore scusabile, inidonei a reimmettere l’esercente il diritto nei termini.

D’altro canto, e lo si ribadisce ancora una volta, se si fosse voluto eventualmente giustificare determinate circostanze entro le quali il termine si sarebbe

potuto considerare ordinatorio, il legislatore avrebbe senza dubbio previsto nel dettaglio cause di forza maggiore che, una volta constatata una determinata situazione di fatto non imputabile ad un *club*, lo avrebbero appunto “scagionato”: ad onor del vero, in passato, c’è chi²⁸ ha sollevato il problema della effettiva tutela delle società sportive rispetto ad eventi ad esse non imputabili durante le interminabili procedure burocratiche del ripescaggio ma, nonostante la indubbia bontà di tale pensiero, è altrettanto evidente quanto il sistema della concessione delle licenze nazionali e dei ripescaggi debba per forza munirsi di una certa rigidità, anche se questo può talvolta portare ad escludere dai campionati squadre che, salvo imprevisti, avrebbero avuto tutte le carte in regola per parteciparvi.

Da un punto di vista meramente pratico, invece, ovvio che tale decisione del Collegio di Garanzia rischia di essere realmente problematica in prospettiva, perché se è vero che quest’estate ce la si è cavata con una modifica dei tre gironi (le squadre, da 56, sono divenute 57) ed è stato evitato il ripescaggio del Lumezzane, altrettanto vero è che la prossima, proprio a causa della pronuncia in questione, potrebbe essere costellata di domande basate appunto su tale precedente che, se non si spinge ad affermare la non perentorietà dei termini indicati dalla FIGC, potrebbe però favorire una pratica di ripescaggio per così dire “libera” o potrebbe comunque rendere molto meno difficoltoso il ripescaggio delle compagini che non seguiranno alla lettera le istruzioni federali, il che finirebbe per sconvolgere l’intero sistema: insomma, alla luce di quanto analizzato in codesto lavoro, grossi dubbi permangono rispetto alla materia trattata da un lato, nonché rispetto alla questione sportiva dei ripescaggi e della relativa definizione dei gironi dei campionati a venire.

²⁸ E. LUBRANO, nel testo consultabile al seguente link: www.studiolubrano.it/AMMISSIONE%20AI%20CAMPIONATI%20E%20TITOLO%20SPORTIVO.pdf.

LA GIURISDIZIONE NEI SETTORI DELL'IPPICA E DELL'EQUITAZIONE

di *Stefania Cappa**

ABSTRACT: The paper describes the two distinct disciplinary proceedings dealing with horse races and equestrian competitions. Both disciplines see the ability of riders driving or riding horses but they depend from two diverse organisations. The equestrian sports are part of the FISE or Federazione Italiana Sport Equestri while the horse races are governed by organs of the Agriculture Ministry as responsibility of promoting the Italian horse races.

The FISE disciplinary bodies are responsible for the dispute settlement for the equestrian sports but the doping cases can be settled by the ordinary jurisdictions. The relevant disciplinary bodies of the Italian Agriculture Ministry deal with the infringement cases and doping cases reported by the responsible of the races' competitions. Naturally, the two different proceedings provide for disciting appeal against the first instance disciplinary decisions. For the horse races, the defendants are entitled to appeal before the administrative justice while the equestrian sports operators can appeal before the FISE disciplinary bodies and lastly before the CONI Sport Supreme Court. Differences appear also for the doping cases both for the riders and for the horses.

Keywords: equitazione – ippica – diritto sportivo – diritto amministrativo – diritto ordinario – doping umano – doping equino – reato penale – equestrian sports – horse races – sports and administrative law – ordinary law – human being and horses doping – criminal law.

SOMMARIO: 1. La questione di fondo: l'individuazione della giurisdizione – 2. La giustizia endofederale e la giustizia sportiva MIPAAF – 3. Le regole del doping equino ed umano – 4. Le sanzioni penali – 5. Alcune criticità – 6. Conclusioni

* Avvocato specializzato in Diritto dello Sport e Diritto Penale; Junior Partner dello Studio Ermanno Cappa & Associati; Giudice Sportivo Territoriale Area Nord della Federazione Ginnastica d'Italia (FGI) e Componente Supplente della Corte Federale d'Appello della Federazione Italiana Bocce (FIB). E-mail: s.cappa@cappaeassociati.it.

1. La questione di fondo: l'individuazione della giurisdizione

Equitazione ed ippica, sono spesso identificati come lo stesso fenomeno; invece non è così, perlomeno dal punto di vista giuridico, non essendo agevole, oltretutto, l'individuazione della giurisdizione competente nell'uno e nell'altro caso.

Una recente sentenza del TAR Lazio¹ chiarisce quale sia la giurisdizione competente ad irrogare sanzioni nell'ambito dell'attività ippica, nonché la portata del regolamento delle sostanze proibite di cavalieri e guidatori.

Innanzitutto va distinta l'ippica, quale disciplina agonistica consistente nella corsa dei cavalli su pista accompagnati, ovvero sia il trotto e il galoppo, di competenza diretta del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali² (di seguito MIPAAF) dall'equitazione, ovvero sia l'insieme delle discipline olimpiche e non, tra le quali il salto ostacoli, il dressage, gli attacchi, il polo, l'endurance, il completo, l'horseball, il reining, il volteggio, ivi comprese le attività paralimpiche, regolata dalla Federazione Italiana Sport Equestri³ (di seguito FISE) che converge nel Comitato Olimpico Nazionale Italiano⁴ (di seguito CONI), quale Federazione sportiva nazionale.

Nel caso di controversie sportive, per l'ippica, la giurisdizione spetta agli organismi di disciplina del MIPAAF e per le impugnazioni, al Tribunale amministrativo; mentre, per l'equitazione, la cognizione è demandata agli organi di giustizia sportiva FISE.

Infatti, la FISE, quale Federazione sportiva nazionale, è soggetta all'applicazione del D. L. 220/2003,⁵ convertito nella L. 280/2003,⁶ con la quale si sancisce l'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto alla giurisdizione ordinaria. In particolare, la L. 280/2003 ha riservato all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni inerenti l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e le condotte rilevanti sul piano disciplinare, nonché l'irrogazione delle relative sanzioni. Le controversie che non rientrano in questo ambito sono devolute al Tribunale amministrativo.

L'art. 3 della L. 280/2003, infatti, precisa che cessati i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la cognizione del giudice ordinario nei rapporti patrimoniali

¹ Sentenza del TAR Lazio Roma, Sezione II ter del 25 settembre 2017, n. 9890.

² Istituito nel 1946, è un dicastero del Governo italiano, preposto all'elaborazione e al coordinamento delle linee politiche agricole, forestali, agroalimentari nonché la tutela degli animali, la pesca a livello nazionale, europeo e internazionale.

³ Fondata a Roma nel 1926, è affiliata alla Fédération Equestre Internationale (FEI), organismo di governo internazionale delle discipline equestri.

⁴ Ente con personalità giuridica di diritto pubblico riconosciuta ai sensi dell'art. 1 del Decreto Legislativo 23 luglio 1999, n. 242, *Riordino del Comitato olimpico nazionale italiano - CONI, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*, in Gazz. Uff. n. 176 del 29 luglio 1999.

⁵ Decreto Legge 19 agosto 2003, n. 220, *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, in Gazz. Uff. n. 192 del 20 agosto 2003.

⁶ Legge 17 ottobre 2003, n. 280, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220, recante disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, in Gazz. Uff. del 18 ottobre 2003.

tra società, associazione ed atleti, ogni altra controversia avente ad oggetto atti del CONI o delle Federazioni sportive non limitata alla cognizione dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art. 2, è riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.⁷ Va precisato che ogni Federazione ha la competenza esclusiva nel definire le fattispecie dei comportamenti disciplinarmente rilevanti. Gli associati, aderendo a questo sistema, sono assoggettati all'azione dei relativi organi di controllo e giurisdizione.

2. La Giustizia endofederale e la Giustizia sportiva "MIPAAF"

La giustizia endofederale si divide in due articolazioni: da un lato abbiamo i Giudici Sportivi Nazionali e Territoriali, competenti a decidere in merito a fatti avvenuti durante una competizione, le cui decisioni possono essere impugnate avanti la Corte Federale d'Appello in funzione di Corte Sportiva d'Appello.

Da un altro lato, cioè, per tutti gli altri illeciti è invece competente in prima istanza, su iniziativa della Procura Federale, il Tribunale Federale e, in seconda istanza, la Corte Federale d'Appello.

Il Procuratore svolge le indagini, all'esito delle quali promuove l'azione disciplinare, nei confronti del responsabile, mediante formulazione dell'atto di incolpazione, ovvero dispone con decreto l'archiviazione del procedimento, quando la notizia di illecito disciplinare risulti infondata.⁸

Tutte le decisioni pronunciate dagli organi di giustizia endofederale possono essere impugnate avanti il Collegio di Garanzia dello Sport del CONI,⁹ introdotto a seguito della riforma della Giustizia Sportiva del CONI.¹⁰

Epilogo diverso si ha sul piano disciplinare sportivo nel caso dell'ippica.

In tal caso, infatti, le sanzioni disciplinari vengono inflitte dagli organi di giustizia MIPAAF e la loro impugnazione avviene dinanzi al giudice amministrativo. Dette sanzioni rientrano, infatti, tra gli atti adottati da un soggetto di diritto pubblico nell'esercizio di una potestà pubblica con la caratteristica di essere idonei a produrre modificazioni delle posizioni soggettive ed estranei quindi all'ambito di applicazione del D. L. 220/2003.

La competenza del MIPAAF discende da un'evoluzione normativa abbastanza articolata dell'istituto stesso.

⁷ M. SANINO, F. VERDE, *Il Diritto Sportivo*, IV Ed., Cedam, Padova, 2015, 43 - 53.

⁸ S. CIVALE, M. COLUCCI, *La Giustizia Sportiva in Italia*, SLPC, 2016.

⁹ È stato introdotto con la riforma della giustizia sportiva quale organo di terzo grado, giudice di legittimità, istituito presso il CONI a Roma.

¹⁰ Il Consiglio Nazionale del CONI, ha approvato la riforma della giustizia sportiva, con Deliberazione n. 1518 del 15 luglio 2014, introducendo il nuovo Codice della Giustizia Sportiva. Tra i punti principali della riforma, vi è l'abolizione del Tribunale Nazionale Arbitrale dello Sport, l'Alta Corte di Giustizia Sportiva e la Commissione Nomine. È stato introdotto il Collegio di Garanzia dello Sport, quale organo giudicante di terzo grado e legittimità nonché l'Ufficio della Procura Generale dello Sport, organo dotato di poteri di vigilanza sull'operato delle Procure Federali.

Originariamente esisteva l'Unione Nazionale Incremento Razze Equine (di seguito UNIRE), ente di diritto pubblico istituito con il regio decreto 24 maggio 1932, n. 632, sottoposto alla vigilanza del Ministero delle Politiche Agricole e Alimentari avente lo scopo, a titolo esemplificativo, di promuovere lo sviluppo delle razze equine e degli allevamenti, di gestire il calendario delle corse, di favorire l'ippicoltura e di tutelare e mantenere i cavalli sottoposti a trattamenti dopanti.¹¹

Con la L. 111/2011¹² l'UNIRE è stata trasformata in Agenzia per lo sviluppo del settore ippico (di seguito ASSI) ereditando funzioni e obbligazioni del disciolto ente. L'ASSI, tuttavia, a sua volta è stata soppressa mediante la L. 135/2012¹³ e le sue funzioni trasferite quasi interamente al Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali.

Nel descritto contesto normativo, si inserisce il *Regolamento di Disciplina dell'Unione Nazionale per l'incremento delle razze equine* adottato con il D.M. del 19 marzo 2002, poi modificato con il D.M. 16315 del 10 marzo 2015.

L'art. 1 del Regolamento, rubricato *Principi Generali*, stabilisce che: *“Il perseguimento del fine di ottenere il rispetto delle norme contenute nello statuto e nei Regolamenti UNIRE, nonché l'osservanza dei principi derivanti dall'ordinamento sportivo, l'esigenza di una particolare tutela da riservare al concetto di competizione leale, la decisa opposizione ad ogni forma di illecito sportivo, all'uso, in occasione delle gare, da parte dei cavalieri e guidatori, di sostanze e/o prodotti capaci di modificare le loro condizioni psicofisiche, alla somministrazione ai cavalli, durante l'addestramento, allenamento e impiego nell'attività sportiva, di sostanze che ne modificano le normali condizioni ed ai maltrattamenti degli stessi, all'uso della violenza fisica e al ricorso alle aggressioni verbali di quanti operano nel settore ippico, sono garantiti da specifici Organi di Giustizia aventi competenza su tutto il territorio nazionale, nel rispetto del doppio grado di giurisdizione e del diritto di difesa dei soggetti ritenuti responsabili. Le decisioni dei Commissari di riunione, delle Giurie, della Commissione di Disciplina di Prima Istanza e della Commissione di Disciplina di Appello hanno effetti nei confronti di tutti i soggetti sottoposti all'osservanza delle norme e disposizioni emanate dall'UNIRE per la disciplina e l'amministrazione del settore cui sovrintende”*.

Il Regolamento risulta snello, si compone di soli 23 articoli, disciplina il procedimento disciplinare avanti gli organi di giustizia MIPAAF ed emerge chiaramente, già dai Principi Generali, la competenza dello stesso a perseguire e reprimere condotte di doping.

¹¹ La Legge 24 marzo 1942, n. 315, *Provvedimenti per la ippicoltura*, in Gazz. Uff. n. 91 del 17 aprile 1942 attribuiva all'UNIRE una serie di finalità e riservava “la facoltà di esercitare totalizzatori e scommesse al libro per le corse dei cavalli”.

¹² Legge 15 luglio 2011, n. 111, in Gazz. Uff. n. 164 del 16 luglio 2011.

¹³ Legge 7 agosto 2012, n. 135, in Gazz. Uff. n. 189 del 14 agosto 2012.

Al pari della giustizia sportiva endofederale, anche in questo caso abbiamo due articolazioni: da un lato, per gli illeciti connessi allo svolgimento delle competizioni e delle corse, la competenza è riservata ai Commissari di Riunione (per il trotto) ed alle Giurie (per il galoppo) che applicano le sanzioni stabilite dal Regolamento Corse e, nei casi di maggiore gravità, dispongono il deferimento dei responsabili alla Commissione di Disciplina di Prima Istanza per il relativo giudizio.

Dall'altro lato, per quanto riguarda, cioè, la repressione di tutti gli altri illeciti, invece, è la competenza è affidata, su impulso del Procuratore della Disciplina, in primo grado, alla cognizione della Commissione di Disciplina di Prima Istanza e, in seconda istanza, alla Commissione di Disciplina d'Appello.

Il Procuratore, all'esito delle indagini, promuove l'azione disciplinare, nei confronti del responsabile, mediante la formulazione dell'atto di incolpazione, ovvero dispone con decreto l'archiviazione del procedimento, qualora la notizia di illecito risulti infondata.

Il procedimento avanti agli organi di giustizia MIPAAF ha termini perentori previsti per l'esercizio dell'azione disciplinare, la convocazione delle parti in udienza, il deposito di memorie e la proposizione dell'appello.¹⁴ Il procedimento disciplinare endofederale sportivo, invece, prevede 90 giorni per la decisione di I grado decorrenti dall'esercizio dell'azione disciplinare e 60 giorni per la decisione di II grado, decorrenti dalla data di proposizione del reclamo.¹⁵

Le decisioni degli organi di disciplina MIPAAF possono essere impugnate da allenatori, fantini o proprietari di cavalli avanti il giudice amministrativo.

3. *Le regole del doping equino ed umano*

Con la riforma della Giustizia Sportiva del CONI, è stato approvato il Codice della Giustizia Sportiva che, all'art. 1, indica il suo ambito di applicazione: "*il presente Codice regola l'ordinamento e lo svolgimento dei procedimenti di giustizia innanzi alle Federazioni sportive nazionali e Discipline associate*".

È necessario rilevare che il Codice, tuttavia, non può applicarsi ai procedimenti relativi alle violazioni di norme antidoping che restano regolate dalle Norme Sportive Antidoping del CONI, attraverso l'azione della Procura Antidoping e sottoposte al giudizio del Tribunale Nazionale Antidoping del CONI;¹⁶ restando

¹⁴ L'articolo 2 delle Norme di Procedura Disciplinare MIPAAF, rubricato *Limiti all'esercizio dell'azione disciplinare*, prevede che l'esercizio dell'azione disciplinare da parte del Procuratore, possa avvenire entro un anno dalla scoperta della consumazione dell'illecito, pena la prescrizione; ovvero l'art. 15, *Fissazione dell'udienza*, in base al quale le parti devono essere avvisate dell'udienza almeno 15 giorni prima della stessa. Tuttavia non esiste una norma che indichi la perentorietà dei termini, ma li si ricava dalla procedura stessa.

¹⁵ I tempi del procedimento disciplinare sono stabiliti dall'articolo 38 del Codice di Giustizia Sportiva CONI.

¹⁶ È competenza esclusiva del CONI la persecuzione delle violazioni del Codice WADA, emanato dalla World Antidoping Agency, fondata a Losanna il 10 novembre 1999 per coordinare la lotta contro il doping nello sport.

ferma però la competenza degli organi di giustizia FISE ad emettere decisioni unicamente nel caso di doping equino.

In tale ambito, infatti, possiamo affermare che la FISE, nel 2010 ha recepito la normativa della Fédération Equestre Internationale (di seguito FEI) nel proprio regolamento veterinario; mentre precedentemente adottava un *Regolamento Antidoping Cavalli* che si rifaceva a quello dell'ippica, così come inteso dal D. M. 797/2002.¹⁷

La FISE ha recepito quindi le indicazioni della FEI,¹⁸ in merito alla distinzione fra doping e medicazione controllata. Tale distinzione ha motivato l'adozione in FISE di due regolamenti separati. Il primo definito Regolamento Anti-Doping Equini (EAD) per le sostanze impiegate al solo scopo di alterare le prestazioni sportive ed il secondo come Regolamento Medicazioni Controllate Equini (ECM), per i trattamenti effettuati a scopo terapeutico.¹⁹ Questi Regolamenti si applicano a tutti gli eventi FISE, quindi a tutti i controlli antidoping, sui quali la FISE ha diretta giurisdizione.

Per quanto riguarda il doping umano, occorre invece rilevare che la L. N. 376/2000²⁰ sulla *Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*, all'art. 2, definisce il doping: “Costituiscono doping la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.” All'art. 3 si legge che: “sono equiparate al doping anche 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”.

¹⁷ Decreto Ministeriale 16 ottobre 2002, n. 797, *Regolamento per il controllo delle sostanze proibite*, modificato con Determinazione del Dirigente Delegato n. 216 del 7 Novembre 2012.

¹⁸ Dal 5 aprile 2010 sono entrate in vigore le nuove regole anti-doping FEI e con esse una lista di sostanze proibite denominata “*Prohibited List*”. Il cambiamento più importante riguarda la netta distinzione tra doping e medicazione controllata.

Il nuovo Regolamento FEI, chiamato EADCM Regulations ha differenziato tra Sostanze “BANNED” (Proibite), il cui rinvenimento è assolutamente proibito in qualsiasi circostanza. La loro sola presenza nei liquidi biologici del cavallo costituisce DOPING (EAD Violation); Sostanze “MEDICATION” (o di uso legittimo in terapia) la cui presenza nei liquidi biologici è sì sempre vietata, ma il cui utilizzo è normalmente ammesso per fini di trattamento terapeutico (ECM Violation). Viene introdotto ed ammesso anche l'Equine Therapeutic Use Exemption Form (ETEUE) per le sole sostanze di medicazione.

¹⁹ Tutte le informazioni e i regolamenti sono reperibili *on line* all'indirizzo web www.fise.it/attivita-federazione/veterinaria/attivita-antidoping-cavalli.html.

²⁰ Legge 14 dicembre 2000, n. 376, *Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*, in Gaz. Uff. n. 294 del 18 dicembre 2000.

È il CONI quale Organizzazione Nazionale Antidoping, l'ente cui compete l'autorità e responsabilità in materia di attuazione ed adozione del programma mondiale antidoping della World Anti Doping Agency (WADA).²¹

Tra i compiti del CONI vi è quello di pianificare e organizzare i controlli sugli atleti, di gestire i risultati dei test e la conduzione dei procedimenti disciplinari.

Per l'ippica, invece, in caso di doping sia equino sia umano, la competenza spetta sempre agli organi di giustizia MIPAAF e, precisamente, come stabilisce l'art. 6, comma 4, rubricato *Commissione di disciplina di prima istanza*, "*La Commissione di Disciplina di Prima Istanza giuridica in composizione monocratica in ordine alle violazioni disciplinari contestate nell'atto di incolpazione del Procuratore della Disciplina. In caso di illeciti disciplinari commessi in occasione della disputa di corse TRIS, di violazioni della normativa sulle sostanze proibite relativa ai cavalli, ai cavalieri ed ai guidatori, nonché in caso di deferimento disposto dai Commissari di Riunione e dalle Giurie, la Commissione di Disciplina di Prima Istanza giudica in composizione collegiale con la presenza del Presidente e di due componenti*".

La Commissione di Disciplina di Prima Istanza, quindi, è competente a giudicare la violazione della normativa sulle sostanze proibite e, precisamente il *Regolamento per il controllo delle sostanze proibite sui guidatori e cavalieri* (di seguito RCSP), che stabilisce che è proibita la presenza nei cavalieri e nei guidatori di una qualsiasi quantità di sostanza, di un suo isomero o di un suo metabolita appartenente alla lista delle sostanze proibite.²²

Tale documento contiene una serie di norme indicative delle modalità e dei tempi dei prelievi, nonché le sanzioni applicabili ai titolari della licenza di guida (guidatori) ed a quelli muniti di autorizzazione a montare (cavalieri).

Le regole ed i controlli nell'ippica esistono, tuttavia il TAR Lazio²³ si è trovato recentemente a giudicare il caso di un guidatore di trotto, trovato positivo a "acido 11 - nor - delta 9 - carbossilico (thc-cooth)" in occasione di una corsa e condannato in prima e in seconda istanza dagli organi di Giustizia MIPAAF.

Il guidatore impugnava la condanna di due mesi di sospensione dalla qualifica di guidatore avanti il giudice amministrativo, adducendo l'illegittimità della procedura e la violazione del regolamento per il controllo delle sostanze proibite su cavalieri e guidatori, sostenendo che avrebbe dovuto applicarsi una normativa diversa da quella indicata dal Ministero.

Il Tribunale amministrativo, respingendo il ricorso, affermava la regolarità della procedura antidoping avvenuta e quella del procedimento svoltosi.

²¹ Tutte le informazioni e la documentazione sono reperibili *on line* all'indirizzo web www.nadoitalia.it/it/home-it/normativa.html.

²² La lista delle sostanze proibite è contenuta nell'allegato DM DG 97219, consultabile *on line* all'indirizzo web www.politicheagricole.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/10782.

²³ Si veda nuovamente Tar Lazio Roma, Sez. II Ter, 25 settembre 2017, n. 9890.

In caso di doping equino, la competenza spetta sempre alla Commissione di Disciplina di Prima Istanza, che giudica le violazioni del *Regolamento per il controllo delle sostanze proibite*.

Tale normativa si applica a tutti i cavalli che partecipano ad eventi o competizioni gestite dal MIPAAF ed, al pari del regolamento previsto per il doping umano, prevede le modalità dei prelievi, di confezionamento dei campioni ed i provvedimenti disciplinari in caso di positività che possono essere inflitti sia sul cavallo sia all'allenatore, al guidatore o al cavaliere.

In tal caso però si parla esclusivamente di sostanze proibite e, quindi vietate, con la sola indicazione di sostanze che sotto una certa soglia non sono considerate illecite.²⁴

4. *Le sanzioni penali*

Resta inteso che tanto per l'ippica, quanto per l'equitazione, il doping umano è sanzionato penalmente anche dall'ordinamento ordinario.

La L. N. 376/2000, infatti, all'art. 9, rubricato *Sanzioni Penali*, prevede che: *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire 5 milioni a lire 100 milioni chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze. La pena di cui al comma 1 si applica, salvo che il fatto costituisca più grave reato, a chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, 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 ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche”*. Il successivo comma 3 prevede le aggravanti che implicano l'aumento della pena. La norma condanna altresì chi procaccia la vendita o il commercio di sostanze dopanti²⁵ e punisce chiunque, oltretutto anche chi non possa definirsi “atleta”, né distingue tra atleti professionisti e dilettanti.²⁶

²⁴ Il D.M. n. 797 del 16 ottobre 2002 recante l'approvazione del Regolamento per il controllo delle sostanze proibite ha recepito le indicazioni dell'IFHA (International Federation of Horseracing Authorities) contenute in un Accordo Internazionale di cui l'Italia è firmataria, riguardante l'elenco delle sostanze la cui presenza al di sotto della soglia non è considerata proibita. Per tale ragione, dal 1 gennaio 2017, è in vigore l'allegato aggiornato al Regolamento anzidetto, con l'elenco delle sostanze il cui utilizzo al di sotto di una determinata soglia, non è proibita.

²⁵ Si veda Cass. Pen., SS.UU., 29 novembre 2005, n. 3087, la quale sul punto stabilisce che: *“Le ipotesi di reato previste dall'art. 9 l. 14 dicembre 2000 n. 376 (recante la disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping) sono configurabili anche per i fatti*

L'elemento soggettivo della fattispecie criminosa è il dolo specifico, cioè la consapevolezza e la volontà di procurare o di assumere le sostanze o i farmaci vietati; di adottare o sottoporsi a pratiche mediche vietate, o alterare le condizioni psicofisiche di un atleta, ma anche eludere i controlli antidoping.

Il compito di indagare sui fatti di doping spetta alle Procure delle Repubbliche competenti per territorio.

Va, inoltre, osservato che non può considerarsi penalmente rilevante la condotta di chi impiega un farmaco o una sostanza, giustificato per fini patologici e quando il fatto costituisce un più grave reato.

Nel primo caso, potrebbe trattarsi di un trattamento medico attuato e previsto secondo la normativa di registrazione europea o nazionale e con dosaggi prescritti; mentre nel secondo caso rileva una condotta più grave, come ad esempio il delitto di omicidio colposo, quando la morte dell'atleta è conseguenza non voluta e non preveduta dall'agente mediante la somministrazione di sostanze vietate.²⁷

5. Alcune criticità

Le norme sportive antidoping (di seguito "NSA")²⁸ sono ben strutturate, tuttavia per quanto concerne il settore dell'equitazione, s'incontrano diverse criticità relativamente ai rilievi antidoping: la prima riguarda l'esiguità dei controlli che vengono effettuati. Solitamente, infatti, avvengono soltanto durante i Campionati nazionali ed in poche altre competizioni.

Una seconda criticità si riscontra nel settore giovanile, ovverosia per gli atleti under 18, sui quali, i controlli sono obiettivamente rari e molto scarsi.

commessi prima della emanazione del d.m., in data 15 ottobre 2002, con il quale, in applicazione dell'art. 2 della stessa legge, sono stati ripartiti in classi i farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le pratiche mediche il cui impiego è considerato doping e ciò in quanto la ripartizione in classi demandata al decreto ministeriale non può escludere farmaci, sostanze e pratiche mediche già vietate dalla convenzione di Strasburgo, ratificata con l. 29 novembre 1995 n. 522 e dalle organizzazioni sportive internazionali competenti.

Tra il reato di commercio di sostanze dopanti attraverso canali diversi da farmacie e dispensari autorizzati (art. 9, comma 7, l. 14 dicembre 2000 n. 376) e quelli di cui agli art. 348 c.p. (esercizio abusivo della professione di farmacista) e 445 c.p. (somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica) sussiste un rapporto di specialità, atteso che colui che, senza essere in possesso della prescritta abilitazione professionale, commercia farmaci e sostanze dopanti esercita abusivamente, attraverso la medesima condotta, la professione di farmacista, e, qualora le sostanze medicinali vengano commerciate in specie, qualità o quantità non corrispondenti alle ordinazioni mediche, pone in essere il medesimo comportamento sanzionato dal citato articolo 445 c.p.".

²⁶ Cass. Pen., Sez. III, 18 aprile 2013, n. 32963.

²⁷ A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2001, 113 - 122.

²⁸ Le Norme Sportive Antidoping "costituiscono le uniche norme nell'ambito dell'ordinamento sportivo italiano che disciplinano la materia dell'antidoping e le condizioni cui attenersi nell'esecuzione dell'attività sportiva." e sono consultabili on online all'indirizzo web www.nadoitalia.it/it/nazionale-sportiva.html.

Ciò avviene forse poiché, per effettuare un prelievo ad un minorenne, può rendersi necessario l'intervento di un suo rappresentante (in senso civilistico, ad esempio, un genitore) che spesso, però, non è presente durante la manifestazione: capita, infatti, che i minorenni siano semplicemente accompagnati in gara da amici maggiorenni e al momento del controllo antidoping si pone il problema di individuare un loro rappresentante.

In estrema sintesi, gli atleti minori, "*possono essere accompagnati da un rappresentante durante l'intera Sessione per la raccolta del campione*" e, nel caso il minorenne rifiuti la presenza di un incaricato, dovrà presenziare un rappresentante del Doping Control Officer.²⁹

Quindi, di fatto, i controlli antidoping su atleti minori vengono poco attuati, seppur la procedura contenuta nelle NSA sia chiaramente delineata.

Un altro problema, invece, riguarda il doping equino poiché le strutture che ospitano le competizioni, quasi ogni fine settimana, accolgono cavalli e cavalieri provenienti da tutta Italia e dall'estero, per la disputa di gare nazionali o internazionali. Orbene, in tale occasione, sono numerosi i box occupati dai cavalli, ma capita che lo stesso box sia stato impegnato la settimana precedente da un altro cavallo, magari dopato: è facile, quindi, trovarsi mangiatoia e box, benché puliti dai responsabili del centro ippico ospitanti, non disinfettati. Ciò rende assolutamente necessario che gli artieri addetti ai cavalli, disinfettino mangiatoia e box per eliminare il rischio di una qualsiasi contaminazione.

Oltretutto non va sottaciuto un problema pratico non da poco, consistente nella notoria assenza di sistemi di sicurezza e controlli concreti da parte di personale addetto alle scuderie dei vari centri ippici ospitanti le competizioni, da cui deriva, per evidenti ragioni connesse alla facilità di accesso, un più elevato rischio che un cavallo venga dopato, non solo dal suo dal cavaliere, bensì anche dall'antagonista di quest'ultimo.

Viceversa, per l'ippica le criticità qui indicate relativamente al settore dell'equitazione, non sussistono neppure nel settore giovanile.

I controlli antidoping umano ed equino, infatti, nell'ippica sono costanti ed avvengono ogni giorno di corsa, come, fra l'altro, espressamente stabilito dal *Regolamento per il controllo delle sostanze proibite su guidatori e cavalieri* e dal *Regolamento per il controllo delle sostanze proibite*.

6. Conclusioni

In conclusione, per l'ippica, intesa come attività volta alla promozione del cavallo e delle sue attività, le sanzioni disciplinari saranno comminate dagli organismi di disciplina del MIPAAF e la loro impugnazione dovrà avvenire dinanzi al giudice amministrativo; mentre per l'equitazione, la giurisdizione è degli organi di giustizia

²⁹ Sulla procedura antidoping degli atleti minorenni si veda l'Appendice C delle NSA, versione 5 – 2017, in vigore dal 7 dicembre 2017, 112 - 113.

FISE e la relativa impugnazione potrà essere esperita avanti il Collegio di Garanzia dello Sport del CONI.

Per quanto riguarda il doping, occorre rilevare che quello umano, tanto per l'ippica quanto per l'equitazione, configura ipotesi penalmente rilevante, perseguita dall'ordinamento ordinario; mentre per l'equitazione, il doping equino troverà giurisdizione negli organi di giustizia FISE, quello dell'ippica, invece, nelle Commissioni di Disciplina MIPAAF.

**REMODELLING SPORTS AUTONOMY LIKE THE
“SHAPE OF WATER”.
THE RELATIONSHIP BETWEEN ORDINARY AND
SPORTS SYSTEMS**

by *Michele Colucci** and *Durante Rapacciuolo***

ABSTRACT: The paper reviews the outcome of a worldwide comparative analysis of the football disciplinary rules of the international, regional and national associations. In doing so, the authors adopt an original and fruitful approach in reviewing also the legal grounds of the private law systems which sustain the legality of the football domestic disciplinary codes. They have focused the searching light on the notion of sports autonomy and the way it changes over the time and over the various places worldwide. The result of their work is amazing: like the shape of water the autonomy remodels its contours according to the nature and conditions of the international and national ordinary law systems, within which the autonomous sports associations operate.

The paper aims to uphold the reality of a double notion of autonomy: a political one and a legal one. The political recognition of the sports associations' autonomy has produced an absolute concept of autonomy of sports institutions, which appear like entities well beyond the legal reach of the State legal order.

However, the jurisprudential notion of sports autonomy renders thoroughly the reality of the relationship between the public law order and the private law order of the sports associations.

Indeed, the consistent and settled case law of ordinary justice has showed the limits of the legal autonomy the football and sports associations enjoy. The relative notion of that autonomy is the result of a number of rulings, which have scrutinised the football activities with the lens of the relevant ordinary law rules, concluding for a paradoxical quasi rejection of that autonomy, whenever the sporting activities are like any other economic activities.

Keywords: Football - Sports Associations – Autonomy – Specificity – ordinary law – private law rules – football disciplinary regulations

SUMMARY: 1. The Autonomy of Sports Associations – 2. Putting the Autonomy of Sports Associations in context – 3. The scope of the Autonomy of Sports Associations – 4. The relationship between sports law and ordinary law systems – 5. Towards the Harmonisation of rules and procedures? – Conclusions

* Scientific Director of the Sports Law and Policy Centre (SLPC). E-mail: info@colucci.eu.

** Editor in chief of the *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* and Former Official of the European Union Commission. E-mail: duranterap@gmail.com.

1. *The Autonomy of Sports Associations*

The autonomy of sports associations was born in the same cradle of the democratic political system.¹ It is strictly linked to the freedom of association which is typical of every regime based on the rule of law. This freedom entitles the members of the associations to dictate their own organisation and disciplinary rules in order to govern their activities and control their members' actions and behaviours.

The pact between the superior public power and the private legal order of the association is obvious and easy to understand: there is a mutual recognition of the prerogatives of each other in order to run an activity of public interest (sport) within a framework of full conformity with the ordinary public law principles. Otherwise said, the rules of the sports associations as private entities must be perfectly in compliance with the State law.

The savvy, long view of the democratic, governing class brought us the sports associations creating their own legal orders with autonomous governance, assorted of a domestic disciplinary and "quasi-judicial order".

At international and national level, this private legal order is grounded and endures because on the one hand, it profits to its stakeholders, who either fear to call for "outside" intervention or are satisfied with the benefits they enjoy. So, they are not prone to contest the domestic sports legal system and reach agreements or memorandum of understanding on some critical issues in order to stop or avoid proceedings before the relevant public authorities.²

On the other hand, the State has its own benefits in delegating the governance of massive public activities like sport to the stakeholders because they have a better knowledge of the peculiarities of their field, can set their own organisations accordingly, and carry on their independent governance.

So, the sports associations' autonomy is the result of mutual interest, profit and advantages of the public power and the same associations. Therefore, this autonomy is more a political than a legal issue.

¹ On the notion of autonomy and its characteristics see M. MRKONJIC, A. GEERAERT, *Sports organisations, autonomy and good governance*, Working paper for Action for Good Governance in International Sports Organisations, available at www.playthegame.org/fileadmin/documents/Good_governance_reports/AGGIS-report_-_13Sports_organisations__autonomy_and_good_governance__p_133-150_.pdf (visited on 15 January 2018). In particular, the authors identify different possible conceptualisations of autonomy applied to sports organisations: political autonomy, legal autonomy, financial autonomy, pyramidal autonomy, functional autonomy, supervised autonomy and negotiated autonomy.

² On 6 November 2017 FIFA and FIFPro (the International Players' Union Representatives) signed an agreement (which is not public) aiming at enhancing professional football and, in particular to adopt new rules streamlining dispute resolutions between players and clubs, particularly for decisions in cases of overdue payables. Following the signature of the Agreement, FIFPro committed to withdraw the complaint against FIFA lodged with the European Commission in September 2015. See FIFA press release: www.fifa.com/governance/news/y=2017/m=11/news=fifa-and-fifpro-sign-landmark-agreement-and-announce-measures-to-enhance-2918747.html (visited on 21 January 2018).

In such a context, sports disciplinary rules are the core of the autonomy of sports associations. In fact, their capacity to deal with and to effectively sanction any sports violations and offences safeguards their independence.

Sports associations consider that defining their technical and organisational rules and monitoring the compliance of their members is their peculiar and exclusive responsibility in order to keep off the long harms of “incompetent” public authorities.

This defence of the sports law autonomy has become even more essential for the time being, since worldwide the ordinary law’s courts tend to become more involved in solving sporting legal disputes as sport is not only entertainment but also a huge business, affecting the interests as well as the fundamental rights of stakeholders.³

2. *Putting the Autonomy of Sports Associations in context*

One of the common ways the sports associations have used to restrain the ever more invasive ordinary law jurisdictions from entering permanently the “sports sphere” has been the recurrent reform of their domestic disciplinary systems to make them more and more similar to the ordinary law justice both from a procedural and substantial point of view.

Following some scandals of corruption and bribery which eventually caused the intervention of ordinary judges, some sports federations have modified their internal and disciplinary rules and procedures in order to grant more transparency, avoid conflict of interests, and - above all - keep their self-government.

Famous to this regard has been the example of the IAAF’s integrity reform implemented in 2017.⁴ The cause of such swift reform was a major scandal, which attracted the attention of too many public authorities onto the IAAF.

The rules of the organs of the world athletics have been revised to give them the necessary independence from the IAAF Board in view of upgrading their operative credibility.

The Athletics Integrity Unit and the Disciplinary Tribunal have now a clearly defined remit and structure that are fully independent of the IAAF.

In the same perspective, the recurring rumours of bribery and the USA judiciary initiative with police intervention in the Swiss seat of the global football association brought finally the change of the President and other senior positions.

³ In that regard, particular interesting is the decision of the European Commission on the International Skating Union case on 8 of December 2017. The EU institution ruled that ISU’s eligibility rules breached EU competition law. For a first and very competent analysis of this decision and its impact on the sports world see S. BASTANION, *The ISU Commission’s decision and the slippery side of eligibility rules*, Asser Sports Law Comments, available at www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-isu-commission-s-decision-and-the-slippery-side-of-eligibility-rules-by-stefano-bastianon-university-of-bergamo (visited on 10 January 2018).

⁴ *IAAF Reform – Time for change* available at www.iaaf.org/about-iaaf/documents/iaaf-reform (visited on 24 January 2018).

Consequently, FIFA has radically reformed the governance control and repeatedly revised the Disciplinary Code, inserted an Ethics Committee since 2006 in view of upgrading and making more complete the domestic law procedures.⁵ In the same perspective, as of 2005 UEFA has also created a distinct ethics body even if its disciplinary committee is competent for control and ethic matters too.⁶

Other examples at national level could be made herewith mentioning the Italian legislation⁷ and case law⁸ on the mutual interaction between the ordinary justices and the sports law internal bodies' competencies when fundamental and economic rights of persons are at stake.⁹ Surely, the sports world is at a major turning point in deploying its efforts to save its disciplinary autonomy from the ordinary law authorities' intervention.

The decline of the pure and exclusively amateur standard has been replaced in nearly most of the disciplines by a successful and globally popular professionalism in sport governance in nearly all disciplines.

In general, the dramatic growth of professional sports has created a huge financial dimension, not existent in the early 80's, which sustain the IOC and the international sports associations' activities, bringing substantial economic benefits to athletes and clubs.

Moreover, the IOC has got sponsorship and television rights contracts for \$4 Billion for the running Olympiad period, while FIFA signed sponsorship and television contracts for \$3.8 billion for the 2014-2018 period.¹⁰

This is the obvious offspring of a political economy of global sport and a universally accepted "commodification" of the most popular sports like football.¹¹

⁵ M. CAVALIERO, "Judicial bodies of FIFA – Disciplinary Procedures", *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, (M. CAVALIERO, M. COLUCCI, eds), SLPC, 2017, 17-50.

⁶ E. GARCIA, *UEFA Disciplinary Organs and Procedures*, *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, (M. Cavaliero, M. Colucci, eds), SLPC, 2017, 167- 187.

⁷ In particular, Law No. 280/2003 deals with the potential conflicts between ordinary and sports justice, specifying the areas in which sports bodies have exclusive jurisdiction, and officially recognizes the autonomy of sport.

⁸ For a comprehensive analysis of the relevant case law, see E. LUBRANO, *La Corte Costituzionale No. 49/2011: nascita della giurisdizione meramente risarcitoria o fine della giurisdizione amministrativa in materia disciplinare?*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, RDES 1/ 2011, SLPC, 63.

⁹ S. CIVALE – M. COLUCCI, *Italy*, *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, (M. Cavaliero, M. Colucci, eds), SLPC, 2017, 419-436. For a comprehensive overview of the relationship between ordinary legal system and sports legal system see E. LUBRANO – L. MUSUMARRA, *Diritto dello Sport*, ed. Discendo Agitur, Rome, 2017, P. SANDULLI, *Ancora qualche riflessione sull'Autonomia sportiva e sul vincolo della giustizia sportiva*, in *Rivista di Diritto dello Sport*, vol.2, 2017, 2-29.

¹⁰ See Annual Review of Football Finance 2016, (D. Jones ed.) available at <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/sports-business-group/deloitte-uk-annual-review-of-football-finance-2016.pdf> (visited on 21 January 2018).

¹¹ J. J. SEWART, "The Commodification of Sport", *International Review for the Sociology of Sport*, Vol 22, Issue 3, 1987, 171-192.

That is why in this sensitive financial sport environment, even the technical rules of sport, may have effects that go beyond the scope of sports law alone and encroach on certain State law rules.¹²

Both the Court of Arbitration for Sport in Lausanne and the Federal Tribunal of Switzerland (when it had the rare opportunity to review a CAS award) admit that the distinction between technical rules of the game and legal rules is irrelevant.¹³ They also emphasised the fact that if the rules of the game yield financial or economic consequences, they cannot enjoy legal immunity and must be kept under the supervision of the state law in order to scrutinise them declare their full compatibility with the state laws.

Similarly, the Court of Justice of the European Union has consistently affirmed that in principle a sport activity is relevant for the European Union so far as entails an economic activity and that any sport rule, when impacting economically, likened any other rule, is subject to the scrutiny of its compatibility with European Union rules.¹⁴

In light of the above, the following questions arise: What is the reasonable scope of the notion of sports’ autonomy? What is the relationship between ordinary and disciplinary sports justice? In other words, is there an inner core of the “sacred” autonomy of sports law, which is still inviolable?

We will try to give a sound reply to the above questions at the end of the following review of the national and international disciplinary rules as outlined in a recent comparative analysis of such rules related to nineteen major international and national football associations.¹⁵

3. *The scope of the Autonomy of Sports Associations*

The sports autonomy is still large and worldwide recognised by the national and international public authorities.¹⁶ Furthermore, at the European union level, the sports autonomy has fathered the notion of “specificity”,¹⁷ which is formally recognised in the EU Treaty’s article 165:

“The Union shall contribute to the promotion of European sporting issues,

¹² J – L. CHAPPELET, *Autonomy of Sport in Europe*, COE, 2010, 11-16, available at <https://rm.coe.int/autonomy-of-sport-in-europe/168073499f> (visited on 12 January 2018).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ ECJ, Case 36/74 *Walrave v Union Cycliste Internationale* [1974] ECR 1405, para. 4, Case 13/ 76 *Donà v Mantero* [1976] ECR 1333, para. 12, C- 415/93 *Bosman* [1995] ECR I - 4353 para. 73. See R. PARRISH, *Sports Law and Policy in the European Union*, 2003, Manchester University Press.

¹⁵ M. CAVALIERO, M. COLUCCI (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017.

¹⁶ J – L. CHAPPELET, *Autonomy of Sport in Europe*, COE, 2010, 11-16.

¹⁷ For a detailed analysis of the concept of the notion of “Specificity of sport” see M. COLUCCI, *Sport in the EU Treaty: in the name of Specificity and Autonomy, The Future of Sports Law in the European Union*, (R. Blanpain, M. Colucci, F. Hendrickx eds.) Kluwer Law International, 2008, 21-35. See also P. VELAZQUEZ HERNANDEZ, *The European Commission’s White Paper on Sport*, 77-86, J. ZYLBERSTEIN, *The Specificity of Sport: a concept under threat*, 95-107.

while taking account of the specific nature of the sport, its structures based on voluntary activity and its social and educational function”.

Reading these words, the first impression would be that the European Union keeps distance from sporting events and associations, leaving them enjoy their traditional self-governance.

In reality, the European Court of Justice has developed a more precise notion of specificity of sports as a legal concept,¹⁸ which is now definitively established and applied by the EU institutions.¹⁹

The paradox inherent to this specificity is that while it defines sport as set apart from any other economic and social activities, every sport's activity ought to earn its qualification as specific, meaning it is out of the reach of the ordinary law powers only after a case-by-case assessment of the compatibility of its rules with the EU law.

Otherwise said, the specificity is proclaimed in principle for the sports activities unless the ordinary law judges decide that they are not at all specific but are to be dealt with like any other economic activity.

So, the paradox can be explained by the fact that, in political theory, the sports autonomy seems to be a legally absolute notion but in practice it is very relative and remains submitted to the State or international public rules for their compatibility scrutiny, whenever a case is brought before the relevant state justice.

Therefore, according to this position, the scope of the sports autonomy, in particular within the current, professional, windfall profits earning, sporting activities, is flexible and then variable, depending from the results of the above mentioned judicial scrutiny.

So, the definition of the limits and borders of the scope of that notion rests on the ordinary law justices' jurisprudence but it is also the result of the political options taken by the State and international public authorities.²⁰

Conversely, we may argue that sports autonomy is closely linked to the capacity of the sports institutions to negotiate and influence the public authorities' positions in defining the limits of that autonomy.

¹⁸ R. Parrish and D. McArdle, “Beyond Bosman: The European Union's Influence upon Professional Athletes' Freedom of Movement”, *Sport in Society*, 7(3),2004, 403-418. M. WATHELET, “*Sport governance and EU Legal order: present and future*”, in R. Blanpain, M. Colucci and F. Hendrickx, (eds.). *The future of sports law in the European Union*, 2008, Kluwer Law International, 51 -75.

¹⁹ For an exhaustive overview of the concept of Specificity of Sport in the case law of the Court of Justice as well as in the decisions of the European Commission, see *Mapping and Analysis of the Specificity of Sport*, Final Report to the DG. Education & Culture of the. European Commission, June 2016 available at http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/mapping-analysis-specificity-sport_en.pdf (visited on 21 January 2017). It was the European Commission itself to give for the first time some definitions of the notion of specificity in its White Paper on Sport, COM (2007) 391 final, paragraph 4.1. European Commission (2011) Developing the European dimension in sport, COM (2011) 12 final, January 2011.

²⁰ A. GEERAERT, *Limits to the Autonomy of Sport*, available at www.playthegame.org/fileadmin/documents/AGGIS_Geeraert_-_Limits_to_the_autonomy_of_sport.pdf (visited on 18 January 2018).

3.1 Freedom to determine disciplinary bodies and procedures

In light of the above mentioned flexible and variable autonomy, sports associations are allowed to set up the rules governing their disciplinary bodies.

They adopt the relevant procedural provisions taking into account that fair proceedings are the essence for a credible judicial disciplinary system.

Although the autonomy of sports associations has the merit of adapting their rules to the national realities, it also causes a variety of substantial provisions, proceedings requirements, and differences in identifying infringements and sanctions to apply, and to efficiently tackle some phenomena such as doping and match-fixing.

The recognition received by the legal orders wherein sports associations operate, have fostered a balanced and structured disciplinary regulations in some football federations while others have adopted less rigorous regimes of substantial and procedural rules.

Disciplinary provisions may be framed in different legal instruments, i.e. statutes, disciplinary codes,²¹ code of ethics²² taking into account the relevant jurisprudence of international arbitration institutions such as the Court of Arbitration for Sport in Lausanne, and of course, the case law of the associations’ internal judicial bodies.

In many sports associations,²³ disciplinary bodies execute both prosecutorial and judicial powers. This means that the investigations will be led by (the Chairman of) the same body that will pass the decision. On the contrary, some associations²⁴ separate neatly the prosecutorial powers from the adjudicatory ones by conferring them to different bodies.

Wherever a separation of powers occurs, prosecutors are entitled to open disciplinary proceedings, conduct the investigation, submit and defend the case before the relevant judicial authority. A right to appeal is also often conferred to these prosecutors, as it is the case for the Investigatory Chamber of the FIFA Ethics Committee).

It is interesting to observe that in some other associations the scope of disciplinary bodies’ power can be very broad to overlap private life aspects of the stakeholders.²⁵

²¹ CAF, FIFA, OFC, UEFA, and, quite recently, CONMEBOL.

²² FIFA, OFC, Greece, Qatar.

²³ FIFA – as far as disciplinary proceedings are concerned – CAF, OFC, CONCACAF, Mexico, Japan, Qatar.

²⁴ Such as Brazil, England, France, Germany, Greece, Italy, Spain, and The Netherlands), UEFA has the Disciplinary Inspector. FIFA Ethics Committee, which is divided into two Chambers, the investigatory and the adjudicatory chamber.

²⁵ In China, for instance, they can start a disciplinary proceeding and impose sanctions on any football stakeholder that might endanger “*any football – related activity*” as foreseen by the Federation’s regulations. Likewise, in England the FA could sanction a participant for “bringing the game into disrepute”. In the same perspective in The Netherlands the prosecutor has a very broad power in order to protect the interests of the federation and the interests of football in general.

Both the need for expeditious proceedings and the protection of the parties' rights are essential to ensure the credibility of the sports system. In this regard, the "right to be heard" – either through a hearing²⁶ or a written procedure – is a pillar of all disciplinary systems within international and national associations.

As a general rule, the hearings within the disciplinary proceedings are not public²⁷ and, in principle, international and national associations tend to keep confidential the disciplinary proceedings and decisions.

Nevertheless, regulatory and procedural transparency has become an important corollary to assess the independence and impartiality of the sports judicial bodies but also to draw attention and increase awareness on the policies implemented by the associations. In order to comply with this principle, UEFA decided to make public all its disciplinary decisions. Other associations,²⁸ instead, issue media releases to inform the public about their (most notable at least) decisions.

Transparency enhances comprehension and awareness of the system, ensures equality of treatment, increases the accountability of the decision-making bodies, and should be a path – that can be expressed in different forms – towards which all associations should be heading.

The comparative analysis of several sports systems has confirmed that disciplinary bodies have seen a steady, structured development towards a complete judicial organization, which sometimes mirrors the State criminal legal systems such as in Germany with first instance organs, appeal bodies and a supreme body to decide in the last resort as in Greece, Italy, and Portugal.²⁹

Of course, impartiality and independence are the two fundamental pillars that should define the proper and fair functioning of any domestic sports disciplinary system. These indispensable qualifications earn and keep confidence and trust from not only the parties subject to its jurisdiction but also from the fans and anyone interested or concerned with football.

In that regard, some confederations and associations³⁰ expressly dictate that their disciplinary judges must be independent and impartial. Thus, the disciplinary bodies shall not take any instructions from any other body.

²⁶ In Russia the relevant bodies always conduct oral hearings before ruling on sanctions. In some other associations (Italy and Germany) the parties can defend their position also orally at least before an appeal body, in others such a right is exercised primarily in writing – oral hearing constituting the exception (UEFA, which provides for a hearing if justified by exceptional circumstances, FIFA, Qatar, South Africa).

²⁷ Nevertheless, France, Brazil, and The Netherlands offer three major exceptions in this context: the French system is provided by the relevant ordinary law showing its supremacy over sports law while in Brazil the transparency is part of the principles included into the Brazilian Code of Sports Justice by the National Sports Council, belonging to the executive branch of the government. In the Netherlands, the hearings are in principle public, unless the disciplinary body deems it not appropriate, and the decisions are published on the association's website.

²⁸ AFC, FIFA, Mexico, or CONMEBOL to a lesser extent, since it does not have clear rules on publication.

²⁹ M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017.

³⁰ AFC, FIFA, UEFA, The FA.

3.2 Freedom to qualify disciplinary offences and establish sanctions

A “flexible” sports’ autonomy provides football associations with a margin of discretion in determining and classifying disciplinary offences with regard to the misconduct of players, clubs, officials, and sometimes even third parties such as supporters in accordance with their own rules and regulations.

Furthermore, disciplinary sanctions are, in principle, like the listed offenses of civil law nature. As a consequence, standards applicable in criminal law proceedings would not be applicable *strictu sensu* to sports associations’ disciplinary regulations.

Nevertheless, there is a consensus that certain components of the principle *nulla poena sine lege*, which prohibits the imposition of penalties not expressly provided for by law, are also applicable to disciplinary provisions and proceedings in the context of sports judicial system. Moreover, disciplinary systems may grant decision-making bodies a certain amount of autonomous appreciation for the nature and quantum of penalties.

In Italy, for instance, any breach of obligations, duties, morality, ethics or sports ethics may constitute a disciplinary offence, without the need for further specification.³¹

In the same way, the principle of fair play in England, and more generally, in all federations, is so wide reaching that it provides a blanket approach in respect of all possible punishable offences and persons involved in the game at any level. Such an approach would not fit in criminal proceedings.³²

On the contrary, the Brazilian federation has assimilated most of the modern principles of criminal law. As a result, Brazilian disciplinary bodies can sanction a member only if a precise and valid provision of the relevant disciplinary code is violated.³³

Moreover, a strict principle of legality applies in the Brazilian disciplinary system in the sense that, for each and every violation, consequences are clearly listed and detailed.

Warnings, reprimands, fines, disqualifications for one or more matches, suspension (even for life), withdrawal of the prize(s) won, loss of matches, are common to other disciplinary systems.³⁴

³¹ M. COLUCCI AND S. CIVALE, “Italy”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 419.

³² D. KUMAR PARMAR LUIS DE OLEZA, “England”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 297.

³³ S. MALVESTIO – M. MOTTA, “Brazil”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 211.

³⁴ In particular, some of them Argentina, Brazil, Croatia, France, Germany, Greece, Qatar, Switzerland, South Africa, Turkey foresee a very detailed list of infringements and apply the relevant sanctions. When determining the sanctions in The Netherlands the prosecutor and the disciplinary bodies apply some guidelines.

In general, *fair play* is the general principle which should guide everybody in sport on and off the pitch. Therefore, any conduct against such a principle is duly sanctioned.

Regarding the Brazilian experience where the football federation has assimilated mostly the criminal law's principles, it might be useful to sport law research to analyse the statistics of the length of the cases decided by the Brazilian football jurisdictional panels in administering the offenses and applying the sanctions.

The possible downside of that assimilation might be a delay in delivering fast rulings to keep the championships on the regular road.

3.3 Peculiarities of the disciplinary procedures

The autonomy confers on the sports associations a capacity of governing an exhaustive, fair and efficient justice system. However, this good governance is equally eased by the active engagement of every stakeholder, who has a statutory obligation of cooperation with the sports jurisdictions. Before the latter, every member has no right to remain silent in sports disciplinary proceedings. The Association's member is obliged to testify either as defendant or as testimony of any sports rules' infringement.

In fact, defendants are part of the domestic football legal system and as such they are in principle obliged to co-operate with the disciplinary bodies by providing any information or documentation they may require. The reason for this may be found in the very nature of the sports associative disciplinary processes, which do not confer the regular investigative powers of a public criminal authority to the federal bodies. That is why the parties (clubs, players, officials etc.) being members of a private association have the duty to support and co-operate actively to the correct implementation of the federations' rules. This is also the reason why all sports regulations refer to the duties of fairness, loyalty and ethical behaviour that members must honour.

Actually, some international associations, namely FIFA and UEFA, expressly establish this obligation of loyalty, in the form of a fairly general clause stipulating that players must fully co-operate with the federation in establishing facts of a case.

Some national federations, such as Italy, qualify the refusal to co-operate as a disciplinary offence and impose sanctions accordingly. The sanction, like the exclusion of a member from the federation or from a given competition, remain valid until he fulfils that obligation of active and loyal cooperation

In China and South Africa, the respective football federations have a great discretionary power to sanction those who commit unethical practices. Moreover, the disciplinary code defines and punishes not only the actually committed infringements but also mere attempts to commit an offence.

In Japan, rules and sanctions covering ethical violations are quite different due to the national history, traditions and culture. In fact, this seems to be the only country where a player can be sanctioned for misdemeanours he commits even off the pitch in his own private life.

Several sports associations (Brazil, China, Croatia, Japan, Russia, South Africa, Switzerland, Turkey) provide specific sanctions against *forgery and falsification* according to the seriousness of the offence. CAF, which has been confronted on several occasions with acts of forgery, provides for a serious minimum sanction.

The burden of proof lies in principle with the disciplinary body (FIFA) or with the prosecutors (UEFA, Brazil, Italy, The Netherlands, South Africa). In any event, it remains with the associative organ. In other words, a party does not have to prove its innocence, with the exception of doping.

Each federation allows its disciplinary bodies to make use of the full range of available evidence either on their own initiative or at the parties' request.³⁵

More importantly, the standard of proof usually applied in disciplinary sports proceedings is the one of “comfortable satisfaction” which is lower than the “proof beyond a reasonable doubt” required in criminal law proceedings but higher than the mere balance of probabilities of civil proceedings.

The choice of the more elevated second standard becomes stringent whenever the sports arbitration panels rely solely upon circumstantial evidence, instead of a direct one, corroborated by admission of responsibility; scientific evidence; witness observations; and witness testimony of direct admissions.

In other words, if the sports' panels were obliged to apply always the “proof beyond a reasonable doubt”, the proceedings would become lengthy and costly with catastrophic consequences for the regularity of the national and international championships seasons.

However, it appears that in the doping cases, brought before CAS, the higher standard of proof is required and applied, bringing more and more the disciplinary sports proceedings closer to the criminal law judicial action.

The probable future standard in the sports law proceedings may remain the “comfortable satisfaction”, which must be supported by the duty of loyalty of the stakeholders, which means mostly that any member of a sports federation is taken by the sacred obligation to testify on facts he is aware of in order to help the sports justice system to effectively administer the justice in a fair, expeditious and correct way.

The described peculiarities confirm the need and value of the specific self-governance of sports associations as the most effective tool to deal with issues which have also a criminal relevance.

³⁵ Some federations (China) explicitly set no limits to the parties or simply do not apply strict rules (South Africa) for the production of evidence in order to support their arguments.

In general, the parties have the right to adduce evidence, particularly in the form of witnesses and documents (FIFA). In this context, CONMEBOL requires that declarations of parties or witnesses be transcribed.

This right to produce evidence is not absolute, since judges can refuse to admit evidence that is not considered relevant for the purposes of the proceedings or would violate human dignity (CAF, CONMEBOL, FIFA, OFC).

Some associations (AFC, FIFA, UEFA,) provide for the possibility for witnesses to testify anonymously under very strict rules, as this constitutes, generally speaking, a restriction to the right to be heard. Such a possibility has been used in match-manipulation or sexual harassment cases.

4. *The relationship between sports law and ordinary law systems*

The historical experience shows that in Europe the ordinary law justices are not so keen to intrude into sports disputes settlement, unless someone brought a case before them and they are unable to declare incompetence and remit the issue to the sports jurisdiction.

To this regard, it is useful to remember the nearly definitive closing of the Pechstein challenge against International Skating Union and the sports jurisdictions. The German Federal Court (*Bundesgerichtshof*) ruled that the mandatory agreement to arbitrate disputes before the CAS was absolutely lawful, though the Court of Arbitration for Sport is not perfect, nonetheless it is sufficiently neutral and independent to grant the legal validity to the arbitration agreement.

In other words, the German Supreme Court dismissed the case brought by Ms Pechstein and closed definitively ordinary law judicial procedure to this case.³⁶ This was really an extraordinary judgement because it validates the CAS arbitration and institution in particular, and the recognition of the sports jurisdictions in general, provided that they abide to the fundamental principles of the legal order. Furthermore, such a decision has an extraordinary meaning for the lower judicial grades in Germany, since it came after a declaration of competence made by a regional civil law Court of Bavaria, which decided in favour of Ms Pechstein and against the sports domestic jurisdiction. Recently, Ms Pechstein has brought her case before the *Bundesverfassungsgerichtshof* or the German with the hope to have the judgement of the German Federal Court reversed.³⁷

Besides the intervention of the ordinary judge, even at his highest level, like it happened in the above mentioned *Pechstein* case, we may argue that the relationship between the two legal orders has much to do with a gentlemen's agreement or an informal working agreement: sports associations are aware of their autonomy and own rules and they know also that the political authorities have wowed to stay far away from their systems. So, the mutual accord of the two parties, the political authorities and the sports managers is to "keep quiet" the sports environment and govern your business and do not stir up any public law's intervention. This way the sports autonomy would go on indefinitely even unnoticed.

The point is nevertheless that sometimes the ordinary law's justices are called in and they have to pick the cases and decide them making jurisprudence and *de facto* running the risk to subvert the sanctuary of the sports autonomy.³⁸

³⁶ A. DUVAL, *The Court of Arbitration for Sport after Pechstein: Reform or Revolution?*, Asser Sports Blog, available at www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/the-court-of-arbitration-for-sport-after-pechstein-reform-or-revolution (visited on 21 January 2018).

³⁷ T. COATS, *Mandatory Sports Arbitration After the Pechstein Decision*, available at www.sportslawbulletin.org/mandatory-sports-arbitration-after-pechstein-decision/ (visited on 20 January 2018).

³⁸ See in that regard S. WEATHERILL, (2014) *On Overlapping Legal Orders: What is the 'Purely Sporting' Rule?*, in *European Sports Law*, ASSER International Sports Law Series. T.M.C. Asser Press, The Hague.

Till now, the autonomous disciplinary systems of the sports federations keep the working standard and defend the autonomy.

The national and international authorities maintain their political will to stay off the sports management, though the evolution of structures, image and the nature of the sports towards a sort of entertaining activities or show business is irreversible. Therefore, we wonder till when the governments will go blind and ignore that those sports are not any more the original amateurs’ activities operating exclusively for the well of the local societies and associations, whose constitutional rights of association had to be strictly guaranteed.

The increasing number of complaints, which assemble on the desks of the EU Commission’s services responsible for competition law or other relevant EU matters, are an incontrovertible symptom of *malaise* within those concerned sports. On one hand, all of them are source of financial gratification for clubs, players and associations and on the other hand an obvious cause of growing divergences between clubs, groups of clubs and association. The divergences become conflicts and disputes, and they are difficult to settle within a private system of law, which is itself contested by the plaintiff.

We really worry that this enlarging strip of conflicts can sap the roots of the sports federations’ autonomy.

In particular, in the football domain, the recent American FBI initiative against FIFA showed all the risks for the quality and future of this sport’s integrity, if the State authorities leave a situation deteriorating without a public serious monitoring and timely intervention.

In any case, the large autonomy enjoyed by the football associations is not absolute but substantially limited by a general rule which impose on them the fundamental obligation to comply with the superior ordinary laws, in particular with public order.

This means that the domestic provisions of the football associations must be in line with the constitutional and ordinary state laws and fundamental rights. The sports law rules are therefore bound to the scrutiny of the ordinary law justices in order to verify that conformity with the state laws every time a stakeholder may raise the issue before the ordinary justice.

In other words, the public law order and the domestic sports law are not separate and distant but the latter is a part of the first one and dependent from it.

This legal logic clarifies the reasons why notwithstanding the institutional autonomy of sports, the ordinary judges are fully competent to review any decision taken by the football judicial bodies, whenever a party considers it is infringing a fundamental right or any public law rules.

On these grounds, we easily understand why in some countries such as Italy, the ordinary justice intervenes more and more in reviewing the judicial sports decisions when they touch constitutionally protected rights of the federations’ members, or the disciplinary violations configures, also, a crime punished by the State Laws.

4.1 *The various jurisdictions dealing with sports activities*

The qualification of the competent jurisdiction to deal with sports law infringements, be it from the sports domestic legal order or from the ordinary law systems, may vary according to the relevant applicable international and national rules and rights at stake.

Rules of the game, for instance, are technical rules that ensure the smooth running of sports competitions. By unanimous agreement of the public powers and the sports entities, those rules, including the disciplinary provisions governing actions on the pitch and the stadium sporting activities, are in principle removed from the scope of the ordinary courts' scrutiny, both at national and international level, as it has been clearly decided by the European Commission and the Court of Justice of the European Union in the famous *Meca-Medina* case in 2006.³⁹

However, even those technical rules may be submitted to the ordinary law jurisdiction in case their infringement acquire an economic value for or have an economic impact on the parties.⁴⁰ Double type of jurisdictions can be called to deal with cases when sports offences have a dual nature: a purely criminal one and a sporting disciplinary one.

Ordinary courts have exclusive jurisdiction in criminal matters linked with sport activities. This means that disciplinary bodies or arbitration tribunals have no competence at all in dealing with criminal offences happening on the pitch and around it during and after the football matches.

Nevertheless, it may happen that criminal police and judicial authorities and sports disciplinary bodies may work simultaneously or even co-operate and interact as it is the case in Italy, Germany, following the recent sports justice reform. They can investigate the same facts and offences such as doping and match-fixing and reach obviously different decisions in the light of the relevant pertinent penal and disciplinary rules.

³⁹ European Court of Justice, Judgment of 18 July 2006, C-519/04 P, *David Meca-Medina and Igor Majcen v Commission of the European Communities*, available at <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-519/04> (visited on 14 January 2018).

⁴⁰ For a critical analysis of the judgement of the Court of Justice, Infantino, G. (2006). *Meca-Medina: a step backwards for the European Sports Model and the Specificity of Sport?* UEFA. Available at www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/uefa/KeyTopics/480391_DOWNLOAD.pdf (visited on 19 January 2018).

In Brazil, the country's constitution grants exclusive competence to the sports disciplinary bodies to rule on sports matters (even though ordinary courts may be addressed – after exhaustion of all instances of sports justice – for the determination of eventual civil consequences).

In Croatia, in line with the principle of autonomy of sport, it is expressly prohibited to challenge a decision of a sports body before ordinary courts.

Finally, in China sporting decisions have not been challenged before the ordinary courts. However, this is not expressly prohibited in any law or regulation.

4.2 Ordinary Courts as appeal instances in disciplinary proceedings

Sports stakeholders are entitled to appeal disciplinary decisions before Ordinary Courts whenever they esteem to suffer a damage from a sport disciplinary proceedings unfairly conducted. The damage can be financial as lost revenue. But it may be the outcome of a clear infringement of fundamental rights or the consequence of a wrong interpretation/application of the football own rules or an illicit, abusive decision made by the football federation

According to Swiss law,⁴¹ any member of a private association can challenge any decision of its domestic justices before a State Court for a violation of the law or of the association’s rules and statutes. In this framework, rules and decisions of the association’s disciplinary bodies can be scrutinized in the light of the relevant state law provisions. However, such disputes can be removed from the jurisdiction of ordinary courts if a valid arbitration clause or agreement has been previously concluded and accepted by the parties.

Similarly, in Germany⁴² the decisions of the Deutsch Fussball Bund- DFB disciplinary bodies are generally not subject to review by ordinary Courts. Instead, a statutory permanent arbitral tribunal is competent to review those decisions. For professional football, the jurisdiction of the permanent arbitral tribunal is established through bilateral agreements. Strong similarities between the German law on criminal procedure and DFB disciplinary law ensure that the rights of affected parties and procedural guarantees are protected in a coherent and comprehensive manner. All deviation from these high standards are justified by the broad competences of sports federations to regulate their internal affairs and the typical challenges of sporting competitions particularly regarding the prevention of violence and unethical behaviour.

In Brazil,⁴³ ordinary courts may only be called in sports disciplinary matters, after all the national and international football disciplinary bodies have intervened (included the CAS as the case might be).

In Greece,⁴⁴ the ordinary judges frequently intervene in sports justice matters and, in particular, in the enforcement of disciplinary decisions against clubs that do not comply with the final decisions of the Greek football federation judicial bodies and awards of the Court of Arbitration.

In particular, the football authorities are forbidden from enforcing a decision of the sports judicial bodies and from applying the imposed sanctions against a

⁴¹ J. KLEINER, “Switzerland”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 659.

⁴² B. HASLINGER, N. KLEIN, J. PAEPKE, “Germany”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 377.

⁴³ S. MALVESTIO – M. MOTTA, “Brazil”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 211.

⁴⁴ K. ZEMBERIS, “Greece”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017.

club, until the ordinary courts take a final decision on the appeal advanced by the relevant clubs.

In Italy,⁴⁵ following a landmark decision of the Constitutional Court, the competences of ordinary, administrative and sports judges are divided in the following order:

1. Ordinary judges deal with economic matters;
2. Administrative judges decide on the damages deriving to a party from sports disciplinary decisions, although they cannot review the sports judicial decisions;
3. Sports disciplinary bodies are exclusively competent to deal with purely sporting technical rules.

In the field of disciplinary sanctions, a minority of sports legal systems privilege direct appeals to the ordinary courts, instead of arbitration tribunals.

This is the case of France,⁴⁶ where disciplinary decisions are of administrative nature and, as such, are reviewed by the administrative courts upon appeal by the parties, leaving no room for arbitration.

Similarly, in Spain,⁴⁷ where the disciplinary procedure is quite complex, with two diverse instances following a dual track: the “sporting track” governed by the football disciplinary bodies while the “administrative track” is managed by the Higher Council for Sports and the Administrative Court of Sport.

The coexistence of both dimensions (private-public) underlines the strong connection between the public law and the sporting disciplinary law. However, this interaction causes important disputes between sports federations and public authorities when the Higher Council for Sports is called to settle controversies.

In England,⁴⁸ the jurisdiction of the ordinary courts in football cases, though very rare, cannot be excluded. In fact, the English disciplinary rules provide for Arbitration as ultimate jurisdiction stage. However, under sections 67 and 68 of the Arbitration Act 1996, the parties can call for ordinary law judicial intervention whenever they consider that a “serious irregularity” – such a flawed and unlawful decision – has been administered in the course of an arbitration and disciplinary procedure, or a matter of substantive jurisdiction. It is also true that in England there is little prospect of a sports disciplinary body’s decision being overturned unless truly extraordinary circumstances occur. In any case, under section 69 of the same act, an appeal against that decision can be made because of a question of law arising out of the award made in proceedings.

⁴⁵ M. COLUCCI – S. CIVALE, “Italy”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 419.

⁴⁶ C. BERNARD, “France”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 343.

⁴⁷ L. FERRER, “Spain”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 631.

⁴⁸ D. KUMAR PARMAR – LUIS DE OLEZA, “England”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 297.

In the Netherlands,⁴⁹ a disciplinary decision can only be challenged before ordinary courts after the competent sports bodies have made their decision. Furthermore, the ordinary court has only, in principle, the authority to execute a test of reasonableness. In other words, to test if the rules of the football federation have been applied in a correct way.

Members of sports associations duly comply with their private legal orders and disciplinary codes and stick with them and give in the decisions of the judicial bodies. Most sports federations oblige the members to exhaust all the domestic jurisdictional instances before taking their cases to the ordinary justices. However, they go to the latter judge, in principle, when financial interests or constitutional rights are at stakes. Otherwise, the sports stakeholders remain quiet within the scope of the sports disciplinary codes and avoid any invasive intervention of the ordinary law justice. Usually, this attitude is due either to the fear of any kind of retaliations from the clubs or associations or the worry of sustaining a too long civil law process with uncertain, unsatisfactory results.

The experience of the workings of the sports domestic judicial bodies unveils that wherever the football associations’ regulations foresee the direct involvement of clubs and athletes’ representatives in the relevant disciplinary bodies or when federations can offer an exhaustive, complete judicial decision-making process, the call for ordinary courts’ review is extremely rare because the stakeholders tend to be satisfied with the swift internal process and the decisions taken by the internal disciplinary bodies.

5. *Towards the Harmonisation of rules and procedures?*

The football global sport disciplinary systems’ landscape shows both a variety of national disciplinary regulations, adopted by the football associations and a uniform regulatory system set up by the FIFA for governing the world competitions and by the regional/continental associations like UEFA for settling the sports disputes at regional level.

The FIFA and UEFA rules are to be partly implemented by the national associations in their disciplinary activities and partly applied directly whenever the two organisations are called to decide on a football dispute.

So, the great variety of the national federations is lessened by applying the uniform disciplinary rules imposed by FIFA and UEFA. However, such a variety remains because it mirrors the differences and specificities among national sports systems.

Since the different national football associations operate under the unitary framework provided by FIFA and UEFA as well as other regional international associations, we wonder whether it is necessary, appropriate, and realistic to

⁴⁹ M. NAN – N. KOK, “The Netherlands”, in M. Cavaliero, M. Colucci (eds.), *Disciplinary Procedures in Football: An International and Comparative Analysis*, SLPC, 2017, 483.

envisage the harmonization of these systems. And if so, to what degree and in what terms?

In fact, it appears quite unfair to have a multiplicity of sanctions and a range of their intensity for a club or athlete in the disciplinary regulations worldwide when the offense is the same while the sanctions may greatly vary from a country to another one. The difference in sanctions for players and clubs between two federations within the same regional confederation in a national competition may have a strong impact on the competitiveness standard of a team's participation in a continental or international competition. Different sanctions for the same offense can have a discriminatory impact on players and clubs.

Ergo, the need for a gradual convergence, which should cover also other rules drawn up by sports organisations with regard to standards of behaviour, rules of disciplinary proceedings or rules determining the sanctions applicable to disciplinary offences.

Such a realistic degree of convergence becomes necessary in order to protect the integrity of competitions against offences having an international dimension such as doping, corruption, and match fixing.

Effective action against such a behaviour requires internationally harmonised regulations to be implemented. This is the case of the WADA code for doping and some international covenants, like the one adopted by the Council of Europe on manipulation of sports competitions.⁵⁰

In contrast, the homogenisation of the tasks and composition of organisations' disciplinary bodies does not seem essential to reach a reasonable disciplinary uniformity.

The simplest mechanism of a minimum level of harmonisation may require that an international federation lay down compulsory rules for its affiliated national federations. Those rules may then be directly applicable or may be transposed into the national federations' regulatory instruments. This is, actually, what FIFA has done through the adoption of its disciplinary code, as it contains a list of rules that must be transposed into national federations' regulations.

In certain cases, affiliated members have no autonomous room to legislate and must include the provisions laid down in the code word for word pursuant to art. 146, paragraph 2, of the FIFA Disciplinary Code provides for. This is the case for instance in cases of discrimination or provisions in relation to doping.

In other cases, national associations could choose their own wording and implementation measures, provided they transpose the international rules in order to ensure that their own disciplinary rules are in line with those of the other federations.

Finally, where the organisation of disciplinary proceedings is concerned, it is not necessarily desirable to have harmonisation. Some associations may, for example, confine themselves to a single body when national law does not oblige

⁵⁰ Council of Europe, Convention on the Manipulation of Sports Competitions, available on www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/215, (visited on 26 January 2018).

them to have an appeal body as well as a first level of jurisdiction. The structure does not really matter as long as the principles of a fair proceeding are safeguarded.

Conclusions

Sport in general and football in particular have acquired an extraordinary financial dimension with billions of Euro distributed to clubs, players, national and international associations. Since the 80s, this steady growth of huge profits has much altered the nature of the professional sport, while raising problems of external accountability of the international and national sports federations.

It is definitively no more acceptable the legal and political contradiction between the globally recognised sports autonomy – which shields the associations’ regulatory power from too intrusive public power monitoring – and the impellent social need of ensuring a public control on those sports’ activities, which generate billions of hard currencies not only with sponsorships and TV rights but also involving millions of supporters/individuals in betting on the matches’ results.

This intolerable dichotomy can explode any moment with immense, catastrophic consequences for the national audiences, authorities and the sports concerned.

Indeed, no more than three decades have passed and changed the soul and the face of all sports federations even at amateur level, which unfortunately are not immune to phenomena as doping, illegal betting, and match-fixing.

The analytical review of the doctrine and jurisprudence about the origins and statutes of the autonomy of sports associations has given us a reasonable, realistic appreciation of this notion, cutting off some political rhetoric and focusing on the substance of the existing institutional and jurisprudential data.

So, assuming only the empirical data, the research has yielded us certain results.

The sports autonomy is not so absolute like it is presented in political documents at national, European, and international level. There is a permanent, consistent game between the political power asserting the autonomy of the sport and the judicial power maintaining its legal statutory task of designing the limits of that autonomy when fundamental rights are at stake.

The two powers look like two footballers competing for winning over a ball and shooting for the goal.

The judicial side is resilient and has delivered its rulings, which have gradually imposed a more realistic, relative notion of both autonomy and specificity of sport, as it is amply showed by the abundant European case law. The latter has definitively cleared the way to a limited notion of autonomy, which remains for ever under the check and scrutiny of the ordinary law jurisdictions.

This means that the jurisdictional power of the ordinary law judges is not stopped on the door of the sports associations realm, protected by the autonomy, whenever any stakeholder brings a legally congruous case before them. If the

case has a sound legal basis, the ordinary justice can get rid of the shield of that autonomy and carry on the judicial affair.

Like the shape of water sports autonomy is flexible and by this way adjustable to comply with the form and substance of the national and international superior ordinary laws, which constrain and govern the conditions of the self-governance of the sports associations.

The sport activities with an economic dimension can be brought to the attention of the ordinary judges.

In view of facing that challenge, the sports associations have reasonably reacted and greatly reformed the domestic disciplinary and judicial systems in order to contrast that assault to their autonomy, becoming more and more like the ordinary law systems. By assuring to their stakeholders a fair, independent, and speedy jurisdiction, the football federations try to avoid future scandals and more dangerous interventions of the ordinary judges in their businesses.

Likewise, some associations separate neatly the prosecutorial powers from the judicial ones mirroring the State law systems.

Furthermore, sports disciplinary procedures in general become increasingly judicial in nature. This development is surely substantial progress towards better protection of the sports stakeholders and their fundamental rights.

Most football associations have emulated the ordinary law procedures, applying the main procedural guarantees of a due process based on the rule of law. Such development, though, coexists with the classical arbitration panel as conclusive dispute settlement to ensure the fastest and impartial resolution of litigations for the clubs and players.

Furthermore, the positive or negative impact of convergence of the sports law in general and, disciplinary rules in particular, towards the ordinary law is obviously determined by the effective implementation of the rule of law in a given country.

In fact, while this judicial trend is becoming widespread, there are still some appreciable differences among legal systems, and therefore, among sports associations.

Then, for issues such as doping, match-fixing, forgery, and falsification, the highest degree of homogenization is necessary in order to fight with uniform efficiency those crimes all over the world in view of limiting unbalances in sports competitions.

GIURISPRUDENZA ORDINARIA

**TAR LAZIO ROMA SEZ. PRIMA TER,
ORDINANZA N. 10171 DELL'11 OTTOBRE 2017**

REPUBBLICA ITALIANA
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3514 del 2017, proposto da:

Luigi Dimitri, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso del Rinascimento n. 11;

contro

C.O.N.I. - Comitato Olimpico Nazionale Italiano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Fidanzia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovanni Antonelli 4; F.I.G.C. - Federazione Italiana Giuoco Calcio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Medugno, Letizia Mazzarelli, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma via Panama n. 58; Collegio di Garanzia dello Sport, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- del provvedimento n. 14, pubblicato in data 14 febbraio 2017, di cui al prot. n. 00114/2017, con cui il Collegio di Garanzia dello Sport in Sezioni Unite ha respinto il ricorso avverso la decisione della Corte Federale d'Appello della F.I.G.C., pubblicata con C.U. n. 067/CFA del 5 ottobre 2016, che ha irrogato al ricorrente la sanzione della inibizione per anni tre;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale; nonché per il risarcimento dei danni patiti e patendi dal ricorrente a causa dei suindicati provvedimenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del C.O.N.I. - Comitato Olimpico Nazionale Italiano e della F.I.G.C. - Federazione Italiana Giuoco Calcio;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2017 la dott.ssa Francesca Romano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto in fatto e diritto quanto segue

FATTO

1. Il sig. Luigi Dimitri, dirigente sportivo tesserato della F.I.G.C., ha adito questo Tribunale per ottenere l'annullamento del provvedimento n. 14 del 14 febbraio 2017 con cui il Collegio di Garanzia dello Sport ha confermato l'irrogazione nei suoi confronti della sanzione disciplinare della inibizione per tre anni, disposta dalla Corte Federale d'Appello con decisione del 5 ottobre 2016 nonché il risarcimento dei danni in conseguenza patiti.

2. Avverso la decisione dell'organo di giustizia sportiva di ultima istanza, il ricorrente deduce, quale unico motivo di illegittimità, la manifesta violazione dell'art. 34 bis, codice giustizia sportiva F.I.G.C. (di seguito c.g.s. FIGC).

Senza, dunque, entrare nel merito dei fatti che hanno originato il procedimento disciplinare di cui in causa, le doglianze di parte ricorrente si appuntano esclusivamente sulla violazione delle norme procedurali dettate dal codice della giustizia sportiva FIGC per i giudizi disciplinari.

Il vizio di legittimità, più in particolare, inficerebbe in modo radicale l'atto impugnato, perché il Collegio di Garanzia ha ritenuto di non dover dichiarare estinto il procedimento disciplinare a carico del ricorrente, nonostante l'intervenuto spirare del termine perentorio previsto dalla suddetta norma per la pronuncia della decisione disciplinare di secondo grado.

Il sig. Dimitri espone, infatti:

- di aver proposto appello avverso la decisione del Tribunale Federale Nazionale del 20 luglio 2016, che aveva lui inflitto la sanzione disciplinare dell'inibizione per 3 anni e 6 mesi e l'ammenda di • 60.000, con atto di reclamo del 26 luglio 2016;

- la Corte Federale d'Appello ha fissato l'udienza di trattazione in data 21 settembre 2016, pur tuttavia senza rispettare i termini fissati dall'art. 41, c.g.s. FIGC per l'avviso di convocazione; - richiesti termini a difesa, l'udienza q stata differita al 5 ottobre 2016, data in cui è stata pronunciata la decisione con pubblicazione del dispositivo, quando ormai risultava essere spirato il termine perentorio fissato dall'art. 34 bis, c.g.s. FIGC, per la pronuncia di secondo grado.

L'art. 34 bis "Termini di estinzione del giudizio disciplinare e termini di durata degli altri giudizi", cit., statuisce, infatti, al comma 2, che "*il termine per la pronuncia della decisione di secondo grado è di sessanta giorni dalla data di proposizione del reclamo.*"

Il successivo comma 5 stabilisce, poi, che "*il corso dei termini di estinzione è sospeso nelle ipotesi previste dal Codice della Giustizia Sportiva del CONI,*

fatta salva la facoltà del Collegio giudicante di disporre la prosecuzione del procedimento disciplinare.”

Le ipotesi di sospensione espressamente previste dal richiamato art. 38, comma 5, c.g.s. CONI, sono, dunque, le seguenti:

- “a) se per lo stesso fatto è stata esercitata l’azione penale, ovvero l’incolpato è stato fermato o si trova in stato di custodia cautelare, riprendendo a decorrere dalla data in cui non è più soggetta ad impugnazione la sentenza di non luogo a procedere ovvero sono divenuti irrevocabili la sentenza o il decreto penale di condanna, fermo che l’azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall’azione penale relativa al medesimo fatto;*
- b) se si procede ad accertamenti che richiedono indispensabilmente la collaborazione dell’incolpato, e per tutto il tempo necessario;*
- c) se il procedimento disciplinare è rinviato a richiesta dell’incolpato o del suo difensore o per impedimento dell’incolpato o del suo difensore;*
- d) in caso di gravi impedimenti soggettivi dei componenti del collegio giudicante, per il termine strettamente necessario alla sostituzione”.*

Nella specie, secondo prospettazione di parte ricorrente, non essendosi verificata alcuna delle quattro tassative ipotesi di sospensione su citate, il procedimento disciplinare nei confronti del sig. Dimitri avrebbe dovuto essere dichiarato estinto, stante il decorso del termine di giorni 60 dalla data di proposizione del reclamo. Il Collegio di Garanzia, nella decisione gravata, ha ritenuto all’opposto di non dover dichiarare l’estinzione del giudizio in quanto, sebbene la Corte Federale d’Appello avesse fissato l’udienza di trattazione prima dello spirare del termine perentorio, in data 21 settembre 2016, pur tuttavia la stessa udienza q stata differita al 5 ottobre 2016 su richiesta dell’incolpato, dovendosi dunque ritenere il termine sospeso ai sensi dell’art. 38, comma 5, lett. c, c.g.s. CONI, secondo cui *“Il corso dei termini è sospeso: (...) c) se il procedimento disciplinare è rinviato a richiesta dell’incolpato o del suo difensore o per impedimento dell’incolpato o del suo difensore”.*

Il Collegio ha ritenuto, infatti, che *“il mancato rispetto del termine di comparizione, previsto dall’art. 41, comma 1, c.g.s. FIGC, può essere oggetto di specifica eccezione, ben potendo la parte processuale, interessata alla spedita celebrazione del giudizio, rinunciarvi, in tutto o in parte, anche implicitamente (e cioè non sollevando la relativa eccezione), senza che ciò si ripercuota sulla legittimità del giudizio.”*

Per cui, secondo la prospettazione del giudice sportivo di ultima istanza, non avendo l’incolpato rinunciato al termine a difesa connesso alla mancanza dei termini di preavviso, ciò avrebbe reso legittima da parte della Corte d’appello l’applicazione delle pur tassative ipotesi di sospensione del termine e di proroga dello stesso di cui all’art. 34 bis c.g.s. FIGC e 38 CGS Coni, con ciò dovendosi negare l’avvenuta estinzione del procedimento disciplinare.

Secondo parte ricorrente, invece, l’ipotesi di sospensione del termine di cui all’art. 38, comma 5, lett. c, richiamato erroneamente dal Collegio a fondamento della

propria decisione, riguarderebbe la diversa ipotesi in cui l'incolpato chieda un mero rinvio o a ragione di un proprio impedimento o del proprio difensore, non anche il caso, come quello in specie, dove il rinvio sarebbe imposto da insopprimibili esigenze difensive originate dall'avvenuto mancato rispetto del termine di avviso di fissazione dell'udienza.

Nel caso di specie, inoltre, non potrebbe neanche invocarsi l'ipotesi di sospensione concernente la pendenza del giudizio penale, di cui all'art. 38, comma 5, lett. a, cit., perché gli organi di giustizia sportiva hanno comunque deciso di avviare il procedimento disciplinare nei confronti del sig. Dimitri, senza reputare necessario attendere l'esito del procedimento penale.

3. Tutto ciò esposto, parte ricorrente domanda a questo giudice l'annullamento della decisione dell'organo di giustizia sportiva di ultima istanza, previo incidente di costituzionalità della norma di legge che preclude tale accertamento.

L'art. 2, l. n. 280/2003 riserva, infatti, al giudice sportivo la disciplina delle questioni inerenti:

“a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive”.

Il legislatore del 2003 ha ritenuto di poter considerare irrilevanti, per l'ordinamento giuridico nazionale e, quindi, non conoscibili dagli organi giurisdizionali, le controversie relative alle sanzioni disciplinari.

Sulla legittimità della norma *de qua*, come noto, è intervenuta la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 49 del 2011, ha fatto salva la norma sulla base di una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa del 2003 tale per cui, nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni disciplinari, ad essere preclusa, innanzi al giudice statale, sarebbe la sola tutela annullatoria, ma non anche quella risarcitoria.

Il ricorrente ritiene che l'intervento del giudice costituzionale sia stato sostanzialmente manipolativo, e come tale, inammissibile, perché contrario all'intento del legislatore di riservare integralmente al giudice sportivo la cognizione sui provvedimenti disciplinari.

Per cui, se si ritiene, come il giudice delle leggi ha fatto, che le sanzioni disciplinari sportive sono atte ad incidere su posizioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale la norma *de qua* dovrebbe essere dichiarata costituzionalmente illegittima non rispondendo, in alcun modo, al chiaro intento del legislatore, la diversa opzione di ammettere l'esperibilità dinanzi al giudice statale della sola tutela risarcitoria con esclusione di quella annullatoria.

In conclusione, parte ricorrente chiede che sia rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220/2003, per contrasto con l'art. 24 cost., ai fini della cognizione della domanda di

annullamento del provvedimento disciplinare di cui in causa da parte dell'adito giudice statale.

4. Si è costituita in giudizio la F.I.G.C. eccependo, in via preliminare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo stante la perdurante efficacia dei principi affermati dalla sentenza n. 49 del 2011.

La Federazione ha, quindi, eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva venendo in questione la decisione del Collegio di Garanzia, organo estraneo alla compagine federale, ed ha contestato, comunque, nel merito la fondatezza del gravame.

5. Si è costituito in giudizio il C.O.N.I. eccependo anch'esso, in via preliminare, il difetto assoluto di giurisdizione del giudice statale rispetto alla domanda annullatoria, nonché il proprio difetto di legittimazione passiva.

In via subordinata ha contestato, infine, la fondatezza del gravame nel merito.

6. Alla camera di consiglio del 23 maggio 2017, sull'accordo delle parti, l'esame dell'istanza cautelare è stato abbinato al merito.

7. All'esito della pubblica udienza del 18 luglio 2017, con ordinanza cautelare n. 3759/2017, ravvisati nella fattispecie in esame sia il fumus boni juris sia il periculum in mora, è stata accolta la domanda cautelare proposta fino alla decisione da parte della Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale che l'adito giudice ha, infine, deciso di rimettere con separata ordinanza.

DIRITTO

1. Questo collegio, dunque, ritiene pregiudiziale rispetto alla decisione sul merito del gravame rimettere alla Corte Costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220/2003, sollevata da parte ricorrente nei propri motivi di ricorso, ricorrendone entrambi i presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza.

2. Come esposto in narrativa il sig. Dimitri, dirigente sportivo tesserato della F.I.G.C., impugna la sanzione dell'inibizione per tre anni disposta in via definitiva dal Collegio di Garanzia con la decisione n. 14 del 14 febbraio 2017, chiedendone l'annullamento nonché il risarcimento di tutti i danni patiti.

Sulla base di quanto statuito dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 49 del 2011, tanto la Federazione quanto il Comitato Olimpico hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda caducatoria avente ad oggetto la cognizione della sanzione disciplinare sportiva, residuando, in capo all'adito giudice la sola cognizione sulla connessa domanda risarcitoria, unitamente spiegata da parte ricorrente.

3. Nell'affrontare l'esame dell'eccezione del difetto di giurisdizione sollevata dagli enti resistenti, il collegio non può che prendere le mosse dal quadro normativo di riferimento così come interpretato costantemente dalla giurisprudenza amministrativa, alla luce dei principi affermati dal giudice delle leggi nel 2011.

L'art. 1, d.l. 19 agosto 2003, n. 220, come convertito in l. 17 ottobre 2003, n. 280, pone innanzitutto due principi di ordine generale: il principio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo nazionale (art. 1, comma 1) e l'eccezione al suddetto principio nei "*casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*" (art. 1, comma 2).

Statuisce, quindi, l'art. 2, comma 1, che "*è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto:*

a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive;

b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive".

Al successivo comma 2, viene precisato che in siffatte materie i soggetti dell'ordinamento sportivo hanno l'onere di adire, ove vogliano censurare la applicazione delle predette sanzioni, «gli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo», secondo le previsioni dell'ordinamento settoriale di appartenenza.

L'art. 3, del d.l. n. 220/2003 completa, dunque, il quadro normativo di riferimento, individuando una triplice forma di tutela giustiziale.

Una prima forma, limitata ai rapporti di carattere patrimoniale tra società sportive, associazioni sportive, atleti (e tesserati), è demandata alla cognizione del giudice ordinario.

Una seconda, relativa alle questioni aventi oggetto le materie di cui all'art. 2, comma 1, d.l. cit., nella quale, in linea di principio, la tutela, stante l'irrilevanza per l'ordinamento generale delle situazioni in ipotesi violate e dei rapporti che da esse possano sorgere, non è apprestata da organi dello Stato ma da organismi interni all'ordinamento sportivo, secondo uno schema proprio della cosiddetta "giustizia associativa".

Infine, una terza forma di tutela, di carattere residuale, rimessa alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo concernente "*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 ai sensi dell'art. 2*".

La Corte Costituzionale come è noto, nella decisione n. 49/2011, è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della riserva al giudice sportivo della competenza a decidere le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, diverse da quelle tecniche, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive.

Questione identica, dunque, a quella oggetto della fattispecie che giunge oggi all'esame dell'adito giudice, in cui si discute della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 2, comma 1, lett. b, d. l. n. 220 cit..

Non si contestava allora né questo collegio ritiene contestabile ora, giova precisare: - né la previsione della cd. pregiudiziale sportiva, posta legittimamente a presidio dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, dalla norma dell'art. 3, comma 1, d. l. n. 220 cit.;

- né la riserva al giudice sportivo, nella diversa ipotesi di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, d.l. n. 220 cit., delle controversie concernenti la violazione delle norme cd. tecniche, appartenendo le sanzioni da essa derivanti "all'irrelevante giuridico", per il quale la giustiziabilità non può che essere riservata agli organi della giustizia sportiva.

I dubbi sui rapporti tra ordinamento sportivo (e giustizia sportiva) e ordinamento della Repubblica (e giustizia statale) involgono, quindi, unicamente le controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive.

Ebbene, la Corte Costituzionale, con la decisione n. 49 del 2011, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. b, cit., propugnandone un'interpretazione costituzionalmente orientata, sulla base dell'affermazione dei seguenti principi:

- sebbene la tutela avverso gli atti con cui sono irrogate sanzioni disciplinari sia rimessa agli organi della giustizia sportiva, pur tuttavia, *"laddove il provvedimento adottato dalle Federazioni sportive o dal C. O.N.I. abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale"*, può essere proposta dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell'atto, ma solo il conseguente risarcimento del danno, *"non operando alcuna riserva a favore della giustizia sportiva, innanzi alla quale la pretesa risarcitoria nemmeno può essere fatta valere"*;

- *"il Giudice amministrativo può, quindi, conoscere, nonostante la riserva a favore della "giustizia sportiva", delle sanzioni disciplinari inflitte a società, associazioni ed atleti, in via incidentale e indiretta, al fine di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria proposta dal destinatario della sanzione"*;

- nelle fattispecie in cui la situazione soggettiva abbia la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo *"deve, quindi, ritenersi che la esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari - posta a tutela dell'autonomia dell'ordinamento sportivo - non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno"*;

- *"È sicuramente una forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva), ma non può certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intromissione non armonica rispetto all'affermato intendimento di tutelare l'ordinamento*

sportivo) venga a violare quanto previsto dall'art. 24 Cost. Nell'ambito di quella forma di tutela che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale.” (Corte Cost., 11 febbraio 2011, n. 49).

L'odierno giudice a quo, ad una più attenta e rimeditata disamina rispetto ai conformi orientamenti espressi fino ad oggi nelle proprie pronunce, non ritiene di poter condividere l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lett. b. d.l. n. 220/2003, come dal giudice costituzionale avallata nella suddetta decisione.

Ben consapevole che le sentenze interpretative di rigetto non determinano, in linea generale, un vincolo generale per i giudici comuni, spiegando effetti limitati al caso deciso, deve però ritenersi, seguendo i dettami della prevalente dottrina costituzionalistica, che da esse nasca tuttavia l'obbligo per tutti i giudici di non fare applicazione delle disposizioni che ne erano oggetto interpretandole in senso diverso, senza prima averne sollevato questione di legittimità costituzionale.

4. L'interpretazione della norma dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220/2003, come enunciata dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 49 del 2011, presenta, innanzitutto, profili di illegittimità costituzionale di indubbia rilevanza per la decisione del caso in esame.

La norma de qua, così come interpretata dal giudice delle leggi, infatti, precluderebbe all'odierno ricorrente di ottenere l'annullamento della sanzione disciplinare lui irrogata, sulla base dei motivi di illegittimità in fatto esposti, che solo consentirebbe l'immediato ripristino della situazione giuridica soggettiva, asseritamente lesa.

La sanzione disciplinare definitivamente irrogata dal Collegio di Garanzia, nella misura di anni tre di inibizione, deve, infatti, ancora essere interamente scontata, ragion per cui, ravvisandone i presupposti e riservandosi con separata ordinanza di rimettere la questione di legittimità costituzionale al giudice delle leggi, la sanzione è stata da questo collegio sospesa in sede cautelare fino alla decisione del giudice costituzionale.

5. La questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. b, cit., poi, interpretato nel senso di limitare, nel caso di sanzioni disciplinari sportive incidenti su posizioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale, la cognizione diretta del giudice statale alla sola domanda risarcitoria, non appare manifestamente infondata, nei termini che saranno di seguito precisati.

5.1. L'interpretazione costituzionalmente offerta della norma *de qua*, presenta, per il giudice remittente, innanzitutto profili di contrasto con gli artt. 103 e 113 Cost.

Tali profili, già sollevati con l'ordinanza collegiale di rimessione n. 241/2010, sono stati dal giudice costituzionale del 2011 ritenuti “assorbiti” nella censura concernente

la violazione dell'art. 24 Cost., ovvero entro l'unico profilo con cui si contestava il diniego, tout court, di tutela dinanzi al giudice statale, e come tali non compiutamente esaminati.

Le sanzioni disciplinari sportive, come riconosciuto dallo stesso giudice delle leggi, sono idonee ad incidere su posizioni giuridiche soggettivamente rilevanti, sia di interesse legittimo che di diritto soggettivo, come tali destinate a riverberare i loro effetti nella sfera giuridica del soggetto nell'ambito dell'ordinamento statale.

A fronte di una sanzione disciplinare, diretta a modificare in modo non sempre reversibile lo status del tesserato, infatti, emerge innanzitutto, la possibile compromissione della sua sfera individuale con lesione di diritti patrimoniali, in primis, ma anche morali, che possono indubbiamente trovare ristoro nel risarcimento per equivalente.

Ciò che, tuttavia, preme di sottolineare, e che non è stato oggetto della pronuncia del giudice costituzionale del 2011, è che indubbiamente l'irrogazione di sanzioni disciplinari q idonea a ledere anche posizioni di interesse legittimo.

I provvedimenti disciplinari federali costituiscono esplicazione di attività amministrativa, così come le decisioni rese dal Collegio di Garanzia, organo di giustizia di ultimo grado, istituito presso il CONI in posizione di autonomia, ma pur sempre partecipe della natura pubblicistica dell'ente entro cui è istituito.

Le decisioni della giustizia federale e del Collegio di Garanzia presso il CONI sono, dunque, provvedimenti amministrativi.

Come, infatti, affermato dalla giurisprudenza, già con riferimento alla disciplina previgente, e, in particolare, ai giudizi della Camera di Conciliazione e arbitrato per lo sport, agli atti conclusivi di tali giudizi deve essere ascritta natura amministrativa, e ciò in ragione, essenzialmente, della natura di interesse legittimo della posizione giuridica azionata e della incompromettibilità in arbitri di tali posizioni giuridiche soggettive (in tal senso Cons. Stato, sez. VI, n. 5025/2004, n. 527/2006).

La qualificazione della posizione azionata in termini di interesse legittimo è costante nella giurisprudenza, che ha rimarcato che le Federazioni Nazionali Sportive sono soggetti giuridici non soltanto privati, ma altresì, pubblici, in virtù della natura dei poteri ad esse attribuiti, quale il potere di controllo sulle società sportive affiliate e sulla loro attività gestionale, secondo modalità approvate dal CONI nell'esercizio di una potestà amministrativa attribuita da una norma di legge statale e tendente alla realizzazione di interessi fondamentali ed istituzionali dell'attività sportiva.

Di conseguenza, gli atti posti in essere dalle Federazioni in qualità di organi del C.O.N.I., e da quest'ultimo ente, sono esplicazioni di poteri pubblici, partecipano alla natura pubblica dello stesso C.O.N.I., ed hanno natura di atti amministrativi (così, da ultimo, Tar Lazio, I ter, 10 novembre 2016, n. 1146; 23 gennaio 2017, n. 1163).

La natura amministrativa delle decisioni degli organi di giustizia sportiva q stata, d'altra parte, già affermata da questo stesso Tribunale, che ha sottolineato che *“le decisioni degli organi di giustizia sportiva... sono l'epilogo di procedimenti amministrativi (seppure in forma giustiziale), e non già giurisdizionali, si*

che non possono ritenersi presidiate dalle garanzie del processo.” (così, Tar Lazio, III ter, 14 aprile 2016, n. 4391); per giungere da ultimo a ritenere che *“le decisioni degli organi di giustizia sportiva, dunque, devono considerarsi alla stregua di provvedimenti amministrativi ogniqualvolta, seppur in materia disciplinare riservata, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220 cit., all’ordinamento sportivo, vengano ad incidere su posizioni giuridiche soggettive rilevanti per l’ordinamento statale, che come tali, non possono sfuggire alla tutela giurisdizionale statale pena la lesione del fondamentale diritto di difesa, espressamente qualificato come inviolabile dall’art. 24 cost.”* (così, ancora Tar Lazio, I ter, 23 gennaio 2017, n. 1163).

A fronte dell’esercizio del potere pubblicistico degli organi giustiziali federali e del C.O.N.I., in conclusione, sta la posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo del soggetto al quale non può essere negata l’impugnazione di atti e provvedimenti amministrativi dinanzi agli organi di giustizia amministrativa, pena la violazione degli artt. 103 e 113 Cost.

5.2. Permangono, inoltre, a giudizio di questo collegio, rispetto all’esclusione della tutela caducatoria innanzi al giudice statale, profili di contrasto con l’art. 24 Cost. letto in combinato disposto con gli stessi artt. 103 e 113 Cost.

La preclusione della tutela annullatoria dinanzi al giudice amministrativo giunge, infatti, a ledere, comunque, il diritto di difesa e il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Al di fuori di un’espressa scelta legislativa (quale, a titolo meramente esemplificativo, la scelta in sede di riforma societaria della sostituzione della tutela reale a quella risarcitoria per i soci di minoranza in ipotesi di invalidità delle delibere assembleari) infatti, non può ricavarsi sulla base dei principi generali dell’ordinamento alcuna equipollenza tra forme di tutela reale e forme di tutela risarcitoria.

La distinzione tra regole di invalidità e regole risarcitorie resta marcata e non può considerarsi superata dalle eccezioni (espresse) rinvenibili nel nostro sistema.

Di fronte all’invalidità di atti amministrativi sta, innanzitutto, il rimedio caducatorio che, attraverso la rimozione dell’atto viziato, consente la restaurazione dell’interesse violato.

Le misure sostitutive di carattere risarcitorio, la cui azionabilità è consentita dal nostro ordinamento anche in via autonoma, alla luce del superamento della cd. pregiudiziale amministrativa, non possono in alcun modo essere considerate equipollenti.

La non equipollenza tra tutela reale e tutela risarcitoria emerge in tutta evidenza solo considerando che:

- con la tutela reale il soggetto leso dal provvedimento legittimo può ottenere il ripristino della situazione giuridica soggettiva compromessa, allorché, come nel caso delle sanzioni disciplinari in corso di applicazione, ciò sia ancora possibile;
- la tutela risarcitoria importa, per il soggetto che la vuole azionare, un penetrante onere probatorio, ovvero l’onere di provare il danno ingiusto nonché tutti gli altri

elementi costituenti l'illecito civile, mentre la tutela reale viene accordata a prescindere sia dall'esistenza di un danno risarcibile sia, soprattutto, dall'indagine sull'elemento soggettivo dell'illecito;

- lo strumento risarcitorio, sia per equivalente che in forma specifica, si caratterizza pur sempre per la soddisfazione dell'interesse del creditore tramite una prestazione diversa da quella originaria, allorché il rimedio ripristinatorio consente di ottenere esattamente il soddisfacimento del bene della vita originariamente leso.

L'interpretazione della norma dell'art. 2, comma 1, lett. b, d.l. n. 220/2003, nel senso di ritenere azionabile dinanzi al giudice amministrativo, avverso provvedimenti sanzionatori in materia disciplinare che ledano posizioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento statale, il solo rimedio risarcitorio, anche ove il rimedio ripristinatorio sia ancora oggettivamente esperibile, si risolve, in ultima analisi in una chiara compromissione del diritto di difesa nonché del principio di effettività della tutela giurisdizionale, con violazione dei principi costituzionali posti dagli artt. 24, 103 e 113 Cost.

6. Per le ragioni sopra esposte il Collegio solleva, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lett. b), e, *in parte qua*, secondo comma, d.l. 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla l. 17 ottobre 2003 n. 280, così come interpretati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 11 febbraio 2011, n. 49, "*nel senso che laddove il provvedimento adottato dalle Federazioni sportive o dal C. O.N.I. abbia incidenza anche su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento giuridico statale, la domanda volta ad ottenere non la caducazione dell'atto, ma il conseguente risarcimento del danno, debba essere proposta innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva*", per contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 Cost., laddove, nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale, risulta essere così sottratta al giudice amministrativo la cognizione della domanda caducatoria, con palese incidenza sui principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale.

7. Il giudizio deve pertanto essere sospeso, e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale.

8. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

PQM

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter),

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, visti l'art. 134 Cost., gli artt. 1 della legge 9 febbraio 1948 n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 solleva,

ritenendola rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli artt. 24, 103 e 113 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, lett. b) e, *in parte qua*, secondo comma, d.l. 19 agosto 2003 n. 220, convertito dalla L. 17 ottobre 2003 n. 280, così come interpretato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze, 11 febbraio 2011, n. 49, nel senso secondo cui è sottratta al sindacato del giudice amministrativo la tutela annullatoria nelle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari sportive incidenti su situazioni giuridicamente rilevanti per l'ordinamento statale.

Dispone la sospensione del presente giudizio.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle Camere dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Alessandro Tomassetti, Consigliere

Francesca Romano, Referendario, Estensore

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 2017

da inviare via email (info@sportslawandpolicycentre.com) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

DATI CLIENTE PER CONTATTI

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

DATI FATTURAZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	

DATI SPEDIZIONE

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

TIPOLOGIA ORDINE

Abbonamento Anno 2017 – n. 3 Volumi Cartacei	Euro 200,00
Abbonamento Anno 2017 – n. 3 Volumi Versione Ebook	Euro 100,00
Singolo Volume Cartaceo	Euro 70,00
Singolo Volume versione Ebook	Euro 35,00

NOTE

--

DATI PAGAMENTO

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.
Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, _____

Timbro e/o Firma _____

Finito di stampare il 6 febbraio 2018
presso Press Up s.r.l.

