

LA STABILITÀ CONTRATTUALE NEI REGOLAMENTI FIFA E NELLA GIURISPRUDENZA RILEVANTE

di Michele Colucci* e Rolando Favella**

SOMMARIO: Introduzione – 1. La normativa rilevante: l'art. 17 del Regolamento FIFA – 2. La *ratio* dell'art. 17 del Regolamento FIFA – 3. La specificità dello sport – 4. I casi giurisprudenziali più rilevanti: Webster e Matuzalem – 5. (Segue) Tony Mario Silva, Appiah, El-Hadary – 6. (Segue) De Sanctis – 7. Analisi critica delle diverse soluzioni adottate dal TAS: Webster, Matuzalem, De Sanctis – 8. Prospettive: la riforma dell'art. 17 del Regolamento FIFA – 9. (Segue) L'introduzione di clausole «*buy-out*» – Conclusioni – Bibliografia

Introduzione

Con il lodo De Sanctis del 28 febbraio 2011,¹ il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito, «TAS») si è nuovamente pronunciato in tema di stabilità contrattuale nel calcio a livello internazionale.

Si tratta di un lodo particolarmente importante che, dopo quelli emanati nei casi, *Webster*² e *Matuzalem*³ – agli antipodi l'uno dall'altro per le considerazioni giuridiche degli arbitri e per le conclusioni alle quali essi addivengono – probabilmente contribuirà ad aumentare l'aura d'incertezza che contraddistingue l'applicazione dell'art. 17 del Regolamento FIFA sullo Status e il Trasferimento dei calciatori (di

* Professore di *International and European Sports Law* presso l'Università di Tilburg (Paesi Bassi). Avvocato e membro della *FIFA Dispute Resolution Chamber*. E-mail: info@colucci.eu.

** Studio legale Monaco, sede di Roma. Dottorando di Ricerca in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi, dei Trasporti e della Logistica presso l'Università degli Studi di Udine.

¹ CAS, lodo del 28 febbraio 2011, *CAS 2010/A/2145/2146/2147, Sevilla FC SAD/Morgan De Sanctis/Udinese S.p.A.*, consultabile *on line* all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

² CAS, lodo del 30 gennaio 2008, *CAS 2007/A/1298/1299/1300, Wigan Athletic FC/Hearth of Midlothian/Webster*, consultabile *on line* all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

³ CAS, lodo del 19 maggio 2009, *CAS 2008/A/1519/1520, FC Shakhtar Donetsk/Matuzalem Francelino da Silva/Real Zaragoza SAD & FIFA*, consultabile *on line* all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

seguito, «Regolamento FIFA») sulle conseguenze della risoluzione contrattuale senza giusta causa.

Brevemente, nell'estate del 1999 Morgan De Sanctis si trasferisce dalla Juventus all'Udinese Calcio S.p.A. (di seguito, «Udinese»), firmando con quest'ultima un contratto di lavoro sportivo – avente durata cinque anni – poi rinnovato in diverse occasioni. In particolare, il 20 settembre 2005 De Sanctis (che aveva da qualche mese compiuto i ventott'anni di età) e Udinese firmano un contratto di lavoro – che si rivelerà essere anche l'ultimo tra loro stipulato – di durata quinquennale.

Al termine della stagione di Serie A 2006/2007, in particolare in data 7 giugno 2007, l'Udinese scrive un esposto alla Fédération Internationale de Football Association (di seguito, «FIFA»), lamentando un asserito approccio del Sevilla Fútbol Club (di seguito, «Siviglia») al calciatore.

Il giorno successivo, 8 giugno 2007, De Sanctis scrive all'Udinese comunicando la risoluzione unilaterale del proprio contratto ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA. Il 10 luglio 2007, infine, De Sanctis, si accorda con il Siviglia, firmando con la società andalusa un contratto di lavoro sportivo di durata quadriennale.

Da qui si sviluppa una controversia giuridica decisa in primo grado dalla *Dispute Resolution Chamber* della FIFA (di seguito, «DRC») e, in appello, dal TAS, e fondata sul rispetto del brocardo latino *pacta sunt servanda*.

Una controversia che ha portato a due decisioni totalmente differenti – come è quasi nella totalità dei casi, almeno per quel che concerne il *quantum* – da parte della DRC e del TAS. Questo essenzialmente per la loro diversa natura e per le norme che interpretano ed applicano: il primo è un organo interno alla FIFA ed ha una composizione paritetica (numero uguale di rappresentanti dei calciatori e dei club) che applica esclusivamente l'art. 17 del Regolamento FIFA;⁴ mentre il secondo è un collegio arbitrale internazionale con sede in Svizzera e come tale può avvalersi, oltre che dell'art. 17 del Regolamento FIFA, anche delle norme rilevanti del suo regolamento interno e di quelle di diritto svizzero (il che inevitabilmente porta a delle conseguenze di immediato apprezzamento).

1. La normativa rilevante: l'art. 17 del Regolamento FIFA

Il principio del *pacta sunt servanda* in ambito calcistico trova residenza normativa in diverse disposizioni del Regolamento FIFA.

L'intero Titolo IV del Regolamento FIFA si intitola «*Mantenimento della*

⁴ Da un'analisi delle decisioni della DRC su controversie incentrate sull'art. 17 del Regolamento FIFA si può rilevare come nelle pronunce di tale organo trovino applicazione anche i criteri suggeriti da FIFA e FIFPro (associazione mondiale dei calciatori) nel Memorandum avente ad oggetto le conseguenze della risoluzione del contratto di lavoro sportivo. Tali parametri, invece, non vengono solitamente presi in considerazione dal TAS, il quale, infatti, nel cassare le decisioni della DRC, sovente lamenta la poca chiarezza dei metodi di calcolo adottati dalla DRC medesima. In tal senso, gioverebbe alla DRC enunciare con chiarezza le proprie linee interpretative.

stabilità contrattuale fra professionisti e società».

Il contratto tra un calciatore professionista ed una società può terminare solo alla sua scadenza ovvero per mutuo accordo tra le parti (art. 13).

Inoltre, entrambe le parti possono risolvere il contratto – senza che ciò determini per il risolvente conseguenze pecuniarie o in termini di sanzioni sportive – qualora sussista una giusta causa. Questa è appunto l'ipotesi di risoluzione del contratto per giusta causa ovvero di un motivo valido e grave per risolvere il contratto, di cui all'art. 14 del Regolamento FIFA. In tale novero rientra, a titolo esemplificativo, l'ipotesi in cui il club non paghi al calciatore le retribuzioni dovute per un periodo superiore a tre mesi, nonostante l'avvenuta diffida ad adempiere comunicata dal giocatore stesso.⁵

Per ragioni di completezza occorre sottolineare che a tale fattispecie si aggiunge poi la risoluzione del contratto per «giusta causa sportiva», peculiarità del calcio internazionale. Stabilisce l'art. 15 del Regolamento FIFA: «*Un professionista affermato (“established”) che abbia disputato, nel corso di una stagione agonistica, meno del 10% delle gare ufficiali alle quali partecipava la sua società, può risolvere il suo contratto prima della sua scadenza naturale per giusta causa sportiva. Nella valutazione di tali casi, verrà tenuta in considerazione ogni circostanza specifica concernente il calciatore. L'esistenza della giusta causa sportiva dovrà essere accertata caso per caso. Non saranno irrogate sanzioni sportive anche se può essere richiesta un'indennità. Il professionista può porre fine al suo contratto per giusta causa sportiva solo nei 15 giorni successivi all'ultima Gara Ufficiale della Stagione disputata per la Società per la quale è tesserato*».⁶ Si tratta questa di una norma totalmente caduca considerato che dal giorno dell'entrata in vigore del regolamento FIFA non è stata mai invocata da nessun calciatore.

Dalle ipotesi di risoluzione per giusta causa e per giusta causa sportiva si differenzia totalmente la fattispecie della risoluzione del contratto senza giusta

⁵ Come evidenziato nel «*Commentary on the Regulations for the Status and Transfers of Players*» redatto dalla FIFA e consultabile *on line* all'indirizzo web www.fifa.com (maggio 2011). Ai sensi di tale documento, oltre all'ipotesi di mancato pagamento degli stipendi da parte del club, costituisce giusta causa il seguente esempio: «*Player A, employed by club X, has displayed an uncooperative attitude ever since his arrival at the club. He does not follow the directives given by the coach, he regularly argues with his team-mates and often fights with them. One day, after the coach informs him that he has not been called up for the next championship fixture, the player leaves the club and does not appear for training on the following days. After two weeks of unjustified absence from training, the club decides to terminate the player's contract. The player's uncooperative attitude towards the club and his team-mates would certainly justify sanctions being imposed on the player in accordance with the club's internal regulations. The sanctions should, however, (at least in the beginning) be a reprimand or a fine. The club would only be justified in terminating the contract with the player with just cause if the player's attitude continued, together with the player disappearing without a valid reason and without the express permission of the club*». Essendo tale documento un atto FIFA, il limite dei tre mesi, esposto nel testo, trova applicazione nella giurisprudenza della DRC ma non sempre in quella del TAS.

⁶ Traduzione in lingua italiana curata dall'Avv. Michele Colucci e dal Dott. Felice Antignani, consultabile *on line* all'indirizzo web www.rdes.it (maggio 2011).

causa, disciplinata dal citato art. 17 del Regolamento FIFA.

Tale articolo, come statuito in più occasioni dal TAS,⁷ non costituisce un *licet* né tanto meno un incentivo alla risoluzione unilaterale di un contratto. Anzi, lo stesso deve essere correttamente inquadrato nell'ottica del *pacta sunt servanda*; e quindi, in ossequio a tale principio, si deve ritenere che tale disposizione consideri la risoluzione senza giusta causa (o mutuo consenso) come un'ipotesi di inadempimento, dalla quale derivino conseguenze finanche disciplinari.

La parte che risolve il contratto senza giusta causa è quindi considerata inadempiente. Tale inadempimento determina effetti diversi a seconda che la risoluzione sia intervenuta all'interno o fuori del c.d. «periodo protetto», ovvero un periodo di tre stagioni intere o di tre anni, a seconda di quello che comincia per primo, che segue l'entrata in vigore di un contratto, se questo contratto è stato concluso prima del 28° (ventottesimo) compleanno del calciatore, ovvero per un periodo di due stagioni intere o di due anni, a seconda di quello che comincia per primo, che segue l'entrata in vigore di un contratto, se questo contratto è stato concluso dopo il 28° (ventottesimo) compleanno del giocatore.

In entrambi i casi – risoluzione senza giusta causa durante il o fuori dal «periodo protetto» – la parte inadempiente è tenuta al pagamento di un'indennità.

L'entità della stessa – a meno che un'espressa previsione del contratto di lavoro sportivo, poi risolto, avesse già predeterminato tale importo (si tratta delle c.d. «*buy-out clauses*», sulla cui importanza, soprattutto in prospettiva, ci si soffermerà nel paragrafo 9 che segue) – è calcolata, ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA, nel rispetto delle leggi nazionali vigenti, della specificità dello sport e di tutti i criteri oggettivi del caso. Nel novero di tali ultimi rientrano la remunerazione ed altri benefici dovuti al giocatore ai sensi del contratto risolto o del nuovo contratto, la durata del tempo rimanente nel contratto risolto fino ad un massimo di cinque anni, l'importo di qualsiasi quota e spesa pagate dalla vecchia società (tenuto conto dell'eventuale ammortizzamento nel corso della durata del contratto), la circostanza che la risoluzione sia avvenuta o meno durante il «periodo protetto».

Si tratta di criteri la cui adozione in riferimento alle singole controversie è rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante, che può optare per uno o più di essi, con tutte le conseguenze, in termini di incertezza ed ineguaglianza, del caso. Inoltre, alcuni di questi criteri – ad esempio, la «specificità dello sport» – sono tutto fuorché «oggettivi». E per di più, la loro concreta interpretazione, lungi dall'essere univoca, deve avere a riferimento vari punti cardinali: il significato letterale; qualora tale ultimo non sia chiaro, la *ratio* della disposizione; la compatibilità della stessa con le altre clausole del Regolamento FIFA e della normativa rilevante; lo scopo sotteso alla norma, tenuti in considerazione i lavori preparatori e l'*iter* logico che ha condotto all'adozione della norma medesima.

Gli importi statuiti nei casi Webster, Matuzalem e De Sanctis, calcolati secondo

⁷ TAS, lodo *Webster*, cit., paragrafo 117. TAS, lodo *Matuzalem*, cit., paragrafi 61-63.

diversi criteri e quindi di entità considerevolmente differente, testimoniano efficacemente tale situazione.

Oltre all'indennità, qualora la risoluzione avvenga durante il «periodo protetto», la parte inadempiente può essere soggetta a sanzioni sportive, che possono consistere nel divieto di giocare in partite ufficiali per quattro mesi (o sei mesi, in caso di circostanze aggravanti), per il calciatore, ovvero nel divieto di tesserare nuovi calciatori per due periodi di tesseramento, per le società.

2. La ratio dell'art. 17 del Regolamento FIFA

Si ha avuto modo di evidenziare come lo spirito dell'intero Titolo IV del Regolamento FIFA, in generale, e dell'art. 17, in particolare, non sia quello di consentire alle parti di un contratto sportivo – siano esse club o giocatori – di risolvere lo stesso in qualsiasi momento ed a qualsiasi condizione.

Anche in quello tra i lodi che appare essere il più favorevole alle ragioni dei calciatori che risolvono unilateralmente il contratto – il lodo Webster – si afferma espressamente: «*article 17 is not a provision that allows a club or a player unilaterally to terminate an employment contract without cause*». Per di più, «*unilateral termination must be viewed as a breach of contract even outside the Protected Period*».⁸

Si può allora affermare, citando le parole del TAS: «*the purpose of the art. 17 is basically nothing else than to reinforce contractual stability, i.e. to strengthen the principle of pacta sunt servanda in the world of international football, by acting as deterrent against unilateral contractual breaches and terminations, be it breaches committed by a club or by a player. This because contractual stability is crucial for the well functioning of the international football. The principle pacta sunt servanda shall apply to all stakeholders, "small" and "big" clubs, unknown and top players, employees and employers, notwithstanding their importance, role or power*».⁹

E ancora, «*Within the framework of the "reconstruction" of the FIFA and UEFA rules following the well-known Bosman decision, the concept of contractual stability was introduced to move forward and replace the former transfer fee system: accordingly, the pre-Bosman transfer fees due after the expiry of a contract have been replaced by compensations due for the breach or undue termination of an existing agreement*».¹⁰

Tale interpretazione emerge oltre che dai lodi oggetto della presente disamina, anche da altri che si riferiscono a fattispecie diverse, come il lodo Mutu.¹¹

⁸ TAS, lodo Webster, cit., paragrafi 117-118.

⁹ TAS, lodo Matuzalem, cit., paragrafi 80-81.

¹⁰ TAS, lodo Matuzalem, cit., paragrafo 79.

¹¹ CAS, lodo del 31 luglio 2009, CAS 2008/A/1644, Mutu/Chelsea, consultabile on line all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

3. *La specificità dello sport*

Quanto all'applicazione della «specificità dello sport» come criterio *ex art. 17* del Regolamento FIFA per determinare l'ammontare dell'indennità in caso di risoluzione contrattuale senza giusta causa, occorre subito evidenziare che tale concetto è stato più volte usato ed abusato nel mondo sportivo.

Si tratta di un concetto vago che per anni non ha mai avuto una definizione ufficiale ma che, tuttavia, ha costituito da sempre una delle rivendicazioni principali delle organizzazioni sportive internazionali e nazionali soprattutto subito dopo la sentenza *Bosman* della Corte di Giustizia, che ha avuto un impatto enorme sul mondo dello sport, in generale, e sul calcio, in particolare.¹²

È stata solo la Commissione europea a darne per prima una definizione nel Libro Bianco sullo sport quando ha indicato semplicemente alcune caratteristiche dello sport:¹³

«– *la specificità delle attività e delle regole sportive, come le gare distinte per uomini e donne, la limitazione del numero di partecipanti alle competizioni e la necessità di assicurare un risultato non prevedibile in anticipo, nonché di mantenere un equilibrio fra le società che partecipano alle stesse competizioni;*

– *la specificità della struttura sportiva, che comprende in particolare l'autonomia e la diversità delle organizzazioni dello sport, una struttura a piramide delle gare dal livello di base a quello professionistico di punta e meccanismi organizzati di solidarietà tra i diversi livelli e operatori, l'organizzazione dello sport su base nazionale e il principio di una federazione unica per sport».*

La Commissione, inoltre, ha sottolineato con forza che: «*la giurisprudenza dei tribunali europei e le decisioni della Commissione europea indicano come la specificità dello sport sia stata riconosciuta e considerata e forniscono orientamenti sul modo di applicare il diritto dell'UE al settore sportivo. In linea con la giurisprudenza invalsa, la specificità dello sport continuerà a essere riconosciuta, ma non può essere intesa in modo da giustificare un'esonazione generale dall'applicazione del diritto dell'UE».*

Il concetto poi è stato utilizzato sia dalla DRC della FIFA sia dal TAS per irrogare delle sanzioni ovvero per aumentare l'ammontare dell'indennità dovuta nel caso di risoluzione contrattuale.

In particolare, esse hanno deciso che l'entità massima dell'importo dovuto a titolo di «specificità dello sport» non può superare i sei mesi di retribuzione, in conformità al richiamato diritto svizzero,¹⁴ e che in ogni caso, «*the specificity of*

¹² Corte di Giustizia, sentenza del 15 dicembre 1995, C-415/93, *Raccolta*, 1995, 4921.

¹³ Consultabile *on line* all'indirizzo web http://ec.europa.eu/sport/white-paper/index_en.htm (maggio 2011).

¹⁴ In stretto punto di diritto occorre sottolineare che, ai sensi della normativa svizzera (*i.e.* l'art. 337 del Codice Svizzero delle Obbligazioni), il menzionato limite massimo delle sei retribuzioni è

sport is a correcting factor, and not one that enables a transfer fee through the back door».¹⁵ Come, infatti, statuito nel lodo De Sanctis, la specificità dello sport non è un ulteriore criterio di calcolo o un fattore che legittima a giudicare secondo equità, ma ha la sola funzione di rendere applicabili - nel suesposto limite pecuniario dei sei mesi di retribuzione - criteri oggettivi di calcolo ulteriori rispetto a quelli di cui all'art. 17.

L'utilizzabilità di un tale fattore si rende opportuna nella misura in cui la parte che ha subito l'inadempimento abbia sofferto un danno non immediatamente quantificabile secondo parametri di valuta, il cui concreto apprezzamento non può essere quindi *sic et simpliciter* calcolato «in Euro» ovvero in diversa moneta.

Ove applicato, tale fattore deve tenere conto della discrezionalità riconosciuta all'organo giudicante, dell'ordinario corso degli eventi sottesi alla controversia e della finalità di limitare il danno sofferto da una parte. Nonché, ovviamente, del menzionato limite (sei mesi di retribuzione).

4. I casi giurisprudenziali più rilevanti: Webster e Matuzalem

Ad oggi gli organi della giustizia sportiva internazionale, ed in particolare la DRC ed il TAS, si sono pronunciati in maniera contrastante relativamente a controversie incentrate sull'art. 17 del Regolamento FIFA.

Il primo caso è quello relativo al calciatore scozzese Andrew Webster.

Con il lodo Webster, emesso il 30 gennaio 2008, il TAS ha fornito una prima interpretazione dell'art. 17 del Regolamento FIFA. Si tratta di una interpretazione chiara e precisa, che avrebbe potuto essere un punto di riferimento per le future controversie relative a risoluzioni dei contratti senza giusta causa. Come *infra* evidenziato, invece, le rotte che la giurisprudenza sportiva ha poi percorso sono state diverse da quella tracciata con il lodo Webster.

Brevemente, la vicenda in questione ha riguardato la risoluzione unilaterale senza causa, da parte del giocatore e fuori dal «periodo protetto», del contratto di lavoro sportivo stipulato tra lo stesso e l'Heart of Midlothian PLC (di seguito, «Hearts»), club scozzese. In seguito alla risoluzione Webster ha poi firmato un nuovo contratto con il Wigan Athletic AFC Limited (di seguito, «Wigan»), club inglese.

In considerazione di tali fatti, l'Hearts si è rivolta ai competenti organi della FIFA, rivendicando un indennizzo di 5.037.311 Sterline a fronte dell'avvenuta rottura del negozio contrattuale ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA.

Nel decidere, la DRC, competente in materia, ha preso in considerazione diversi criteri tra quelli previsti dal menzionato art. 17. In particolare, si è tenuto

disposto nel caso di risoluzione senza giusta causa posta in essere da parte del datore di lavoro; di contro, nell'ipotesi di risoluzione senza giusta causa posta in essere dal dipendente tale ultimo è tenuto a corrispondere al datore un importo pari ad un quarto del salario mensile, salvo ad ogni modo l'eventuale maggior danno.

¹⁵ TAS, lodo *De Sanctis*, cit., paragrafo 99.

conto: del valore del residuo periodo contrattuale; delle condizioni economiche previste nel contratto stipulato tra Webster e Wigan; della somma a suo tempo prevista dal contratto di cessione del calciatore, avvenuta nel 2001, dall'Arbroath all'Hearts; della circostanza che la risoluzione fosse avvenuta fuori dal «periodo protetto»; del fatto che il giocatore avesse militato per ben cinque anni nel club scozzese, così da rendere prezioso il contributo fornito da tale ultimo alla crescita professionale del calciatore; del forte interesse dimostrato dall'Hearts medesimo nel trattenere con sé Webster. In virtù di ciò, la DRC – stabilendo che «un calciatore non può, in alcun modo, comprare il suo contratto di lavoro pagando alla propria società solamente un importo pari al valore del residuo periodo contrattuale»¹⁶ – ha statuito che Webster, e solidalmente il Wigan, fossero tenuti a corrispondere all'Hearts un'indennità di importo pari a 625.000 sterline. La DRC, inoltre, ha irrogato anche sanzioni sportive a carico del giocatore.¹⁷

L'importo quantificato dalla DRC ha lasciato insoddisfatte tutte le parti, le quali hanno presentato ricorso al TAS. Quest'ultimo si è trovato a dover applicare i criteri dell'art. 17 del Regolamento FIFA entro il *range* fornito dalla somma richiesta dall'Hearts (5.037.311 Sterline, importo di fatto corrispondente all'asserito valore del calciatore), da quella quantificata dalla DRC secondo i parametri sopra esposti, e da quella richiesta di contro da Webster e dal Wigan (150.000 Sterline, somma pari alle rimanenti retribuzioni, fino alla scadenza del contratto prevista nel giugno 2007).

È stata proprio tale ultima interpretazione (indennità pari alle retribuzioni dovute fino a quella che sarebbe stata la naturale scadenza del contratto), per tutta una serie di considerazioni (quali il timore, da parte del TAS, che una soluzione diversa avrebbe potuto riproporre gli scenari ed i vincoli antecedenti alla sentenza *Bosman*), ad accogliere i favori del TAS, il cui lodo ha statuito che Webster e Wigan, responsabili solidalmente, dovessero pagare 150.000 Sterline all'Hearts, a titolo di indennità per la risoluzione unilaterale senza giusta causa del contratto che il giocatore aveva stipulato con la società scozzese.

L'indirizzo giurisprudenziale espresso nel lodo Webster avrebbe ben potuto ispirare le successive pronunce della giustizia sportiva internazionale. Ed invece, nella controversia *Matuzalem v. Shakhtar* – che rappresenta il caso più rilevante tra quelli affrontati dalla giurisprudenza dopo quello del calciatore scozzese – la pronuncia del TAS è stata diametralmente opposta.

Nel 2004 il giocatore brasiliano Matuzalem Francelino da Silva (di seguito, «Matuzalem») si è trasferito allo Shakhtar Dontetsk FC (di seguito, «Shakhtar»), club ucraino, firmando con quest'ultimo un contratto di lavoro sportivo. Contratto poi risolto unilateralmente senza giusta causa dal calciatore il 2 luglio 2007, fuori dal «periodo protetto». Nel contratto Matuzalem/Shakhtar era contenuta una clausola che obbligava il club ad acconsentire al trasferimento del giocatore nel

¹⁶ J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, *Il caso Webster: un nuovo Bosman?*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. IV, Fasc. I, 2008, 16.

¹⁷ *I.e.* la squalifica di due settimane per non aver rispettato i termini per la notifica del preavviso al club.

caso in cui fosse pervenuta un'offerta di cessione verso un corrispettivo di almeno Euro 25.000.000.

Matuzalem, poi, il 19 luglio 2007 si è accordato con il Real Zaragoza SAD (di seguito, «Saragoza»), società spagnola, concludendo con tale ultima un contratto di lavoro.

Appunto la summenzionata somma – 25.000.000 Euro – è stata la richiesta di indennità *ex art. 17* del Regolamento FIFA avanzata dallo Shakhtar dinanzi alla DRC. Ad avviso del club ucraino, che chiedeva di fatto di essere indennizzato del valore del giocatore, tale ultimo valore era desumibile dalla penale che Matuzalem e Shakhtar avevano pattuito nel contratto.

Di contro, il calciatore brasiliano ed il club spagnolo hanno asserito come l'importo da loro dovuto fosse pari ad Euro 3.200.000.

La DRC, con decisione del 2 novembre 2007, ha condannato calciatore e club spagnolo al pagamento della somma di Euro 6.800.000. Ciò al termine di un calcolo di non immediata lettura. In particolare, il totale di Euro 6.800.000 è stato raggiunto sommando: a) Euro 2.400.000, pari alle retribuzioni ancora dovute ai sensi del contratto Matuzalem/Shakhtar; b) Euro 3.200.000, pari alla porzione di costi non ammortizzati dal club sul totale dell'importo, Euro 8.000.000, pagato dallo Shakhtar al Brescia Calcio S.p.A. nel 2004 per acquistare i servizi del calciatore brasiliano; c) Euro 1.200.000, somma ricavabile tenuto conto di quel peculiare criterio dell'art. 17 del Regolamento FIFA che è la «specificità dello sport».

Avverso la decisione della DRC tutte la parti hanno proposto ricorso al TAS.

Se quest'ultimo avesse seguito l'indirizzo dallo stesso intrapreso nel lodo Webster, la controversia Matuzalem – pur se fondata su circostanze di fatto lievemente diverse rispetto a quelle del calciatore scozzese¹⁸ – si sarebbe verosimilmente dovuta concludere con la condanna del calciatore e del Saragoza al pagamento di un'indennità di Euro 2.400.000, pari alle restanti retribuzioni previste nel contratto Matuzalem/Shaktar.

Ed invece il TAS, nel ritenere questo caso diverso dal precedente, ha applicato un metodo di calcolo innovativo. In particolare, il collegio arbitrale si è prefissato il fine, nel calcolare l'indennità, di individuare «*an amount which shall basically put the injured party in the position that the same party would have had if the contract was performer properly*».¹⁹

A tal proposito, per la prima volta il TAS fa riferimento al principio di «*positive interest*» o «*expectation interest*»: ovvero «*the amount which shall basically put the injured party in the position that the same party would have had if the contract was performed properly, without such contractual violation to occur*».

In virtù di tale principio, ad avviso del TAS «*by asking the judging*

¹⁸ Ad esempio, a differire erano le stagioni militate dai calciatori con i rispettivi club e le stagioni ancora previste ai sensi dei contratti di lavoro sportivo.

¹⁹ TAS, lodo *Matuzalem*, *cit.*, paragrafo 86.

*authorities, i.e. the competent FIFA bodies and, in the event of an appeal, the CAS, to duly consider a whole series of elements, including such a wide concept like “sport specificity”, and asking the judging authority to even consider “any other objective criteria”, the authors of art. 17 FIFA Regulations achieved a balanced system according to which the judging body has on one side the duty to duly consider all the circumstances of the case and all the objective criteria available, and on the other side a considerable scope of discretion». Alla luce di ciò, «any party should be well advised to respect an existing contract», poichè «the financial consequences of a breach or a termination without just cause would be, in their size and amount, rather unpredictable». Nonostante sia di fatto imprevedibile *ex ante*, tale importo – alla luce di tutti i fattori suesposti e della discrezionalità riconosciuta all’organo giudicante – ad avviso del TAS sarà «not only just and fair, but also transparent and comprehensible».²⁰*

L’organo giudicante, pur precisando che un siffatto approccio non avesse quale fine prendere a riferimento il calciatore quale mero valore pecuniario (per intenderci, il desueto concetto di «valore del cartellino»), ha affermato come un’offerta fatta da un club terzo per acquisire le prestazioni dell’atleta sia indice rilevante, se non fondamentale, per determinare il valore del giocatore e l’indennità *ex art. 17*. In tal senso, allora, tale valore viene a rilevare in quanto il danno sofferto dal club viene individuato nella somma offerta da un club terzo e non percepita in seguito ed a causa dell’avvenuta risoluzione (*i.e.* «the loss of a possible transfer fee»²¹).

Tale univoca scelta del TAS – il valore del calciatore quale rotta da seguire – trova tuttavia un primo ostacolo nel rilievo da accordarsi anche al diritto svizzero. Alla luce di ciò, allora, «Taking into account the specific circumstances and the course of the events, a panel may consider, as guidance, also that under Swiss law (art. 337c para. 3 and art. 337d para. 1 of the Swiss Code of Obligations), a judging authority is allowed to grant a certain “special indemnity” to the employee, in the event of an unjustified termination by the employer, and to the employer, in the event of an unjustified termination by the employee». Ed ancora, «In “ordinary” employment law the employee is normally considered the weak party, and it is therefore understandable that such “special indemnity” is potentially much higher in the event of an unjustified termination by an employer than by an employee. However, professional football is a special sector, and the Panel considers that it may be often wrong to treat the players as being the weak party *per se*».²²

Ciò detto, il TAS procede al seguente *iter* logico. E’ importante, innanzitutto, tener presente che Matuzalem, dopo aver giocato un anno con il Saragozza, è stato ceduto a titolo temporaneo dal club spagnolo alla S.S. Lazio S.p.A. (di seguito,

²⁰ TAS, lodo *Matuzalem*, *cit.*, paragrafo 89.

²¹ TAS, lodo *Matuzalem*, *cit.*, paragrafo 117.

²² TAS, lodo *Matuzalem*, *cit.*, paragrafo 156.

«Lazio»), con diritto di riscatto ad una cifra prestabilita. Orbene, il TAS ha diviso tale ultima utilizzando come divisore il numero degli anni restanti del contratto Matuzalem/Saragozza (quindi Matuzalem/Lazio, in caso di esercizio del diritto di riscatto da parte della società capitolina).

A tale importo ha aggiunto la retribuzione annuale, calcolando la somma alternativamente in base a quanto previsto nel contratto Matuzalem/Saragozza ed in base a quanto corrisposto annualmente dalla Lazio al giocatore brasiliano; alla luce di ciò, il TAS ha ricavato un importo pari ad Euro 6.546.667, nel primo caso, e ad Euro 7.336.800, nel secondo caso. Ad avviso del TAS tali cifre rappresentavano il valore approssimativo, su base annuale, da riconoscere alle prestazioni di Matuzalem. A questo punto, considerando che il contratto Matuzalem/Shaktar, al momento della risoluzione, prevedeva ancora due anni di validità, il TAS ha moltiplicato gli importi appena esposti per due, ottenendo quello, che ad avviso del *panel*, era il «valore residuale» del contratto Matuzalem/Shaktar. Tuttavia, a questa somma il TAS ha sottratto quanto dovuto dal club ucraino a Matuzalem, a titolo di retribuzione, per i restanti due anni. Infine, nel riconoscere la «specificità dello sport», ha addizionato l'ulteriore importo di Euro 600.000, pari a sei retribuzioni mensili del contratto Matuzalem/Shakhtar perché il calciatore aveva lasciato la squadra prima dell'inizio della Champions League ma – come giustamente osservato in dottrina, il CAS «failed to provide any rational «such as how his absence “changed” the results of various games and the translation of this into a monetary amount) on how it arrive at this figure». ²³ Così facendo, il TAS è arrivato a condannare calciatore e club spagnolo a corrispondere alla società ucraina un'indennità di Euro 11.858.934.

5. (Segue) Tony Mario Silva, Appiah, El-Hadary, Mexes

Si è detto che le decisioni più rilevanti della giustizia sportiva in merito a controversie aventi ad oggetto fattispecie di cui all'art. 17 del Regolamento FIFA siano state quelle emesse nei casi Webster, Matuzalem e, di recente, De Sanctis.

Oltre a queste pronunce, i cui diversi contenuti si prestano a fornire l'individuazione degli indirizzi interpretativi finora seguiti dalla giurisprudenza, DRC e TAS hanno avuto modo di dirimere anche altre controversie incentrate su risoluzioni unilaterali senza giusta causa.

Una rapida analisi di tali ultime può contribuire a delineare le sfumature ed i rapporti di rilevanza di un indirizzo (Webster), piuttosto che di un altro (Matuzalem) o di uno intermedio (De Sanctis).

Innanzitutto, si può menzionare il caso del calciatore senegalese Tony Mario Silva, che risolse il suo contratto con la società francese del Lille OSC, per poi accasarsi al club turco del Trabzonspor. ²⁴

²³ B. DABSCHECK, *Being Punitive: The Court of Arbitration for Sport overturns Webster*, in *The International Sports Law Journal*, 2009/3-4, 25.

²⁴ CAS, lodo non pubblicato.

In tale occasione, gli organi di giustizia sportiva hanno statuito alcuni principi degni di nota. Si è infatti ritenuto che il *leading case* cui rinviare fosse il lodo Matuzalem, e che quindi a rilevare, per la determinazione dell'indennità, dovesse essere il valore del calciatore. Tale ultimo – ed è qui un elemento di sicuro interesse di questa pronuncia – è determinabile in base ad un accordo di trasferimento del calciatore negoziato tra i club ma poi non concluso. Prevedendo tale accordo un corrispettivo di Euro 1.200.000, tale cifra è stata ritenuta essere il valore di Silva (e quindi il valore dell'indennità).

Nessuna rilevanza, nel calcolare l'indennità, è stata data al fatto che la risoluzione fosse avvenuto al di fuori del «periodo protetto». Ed anzi, a tal fine, l'organo giudicante ha avuto modo di statuire che l'inadempimento al di fuori del «periodo protetto» non può costituire una circostanza attenuante; al contrario, è la risoluzione posta in essere durante il «periodo protetto» a costituire una circostanza aggravante, con tutti i riflessi – in termini economici – che ne derivano.

Oltre a tale caso, è assurda agli oneri della cronaca la controversia che ha visto contrapposti il centrocampista ghanese Stephen Appiah ed il club turco del Fenerbahçe.²⁵

Tale vicenda ha presentato da subito elementi di particolarità, essendo stata posta in essere, dal giocatore, la risoluzione senza giusta causa non già per potersi trasferire ad un'altra società, ma per motivazioni di tipo personale, legate alla salute dello stesso. Appiah, infatti, all'epoca della risoluzione era gravemente infortunato e, quindi, non era capace di partecipare alle competizioni per un lungo periodo.

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

I summenzionati casi – compresi Webster, Matuzalem e De Sanctis – riguardano risoluzioni unilaterali senza giusta causa fuori dal «periodo protetto».

È altresì interessante analizzare brevemente tre pronunce relative a risoluzioni *ex art. 17* avvenute durante il «periodo protetto», così da poter evincere quanto tale circostanza incida nel calcolo dell'indennità a carico della parte inadempiente.

Nel giugno 2010 il TAS ha emesso un lodo a conclusione della controversia instauratasi tra Essam El-Hadary, portiere della nazionale egiziana, il club svizzero del FC Sion, il club egiziano dell'Al-Ahly Sporting Club e la FIFA.²⁶

A seguito della risoluzione unilaterale senza giusta causa del contratto,

²⁵ CAS, lodo non pubblicato.

²⁶ CAS, lodo del 1 giugno 2010, Case *FC Sion / El-Hadary / FIFA / AL-Ahly*, disponibile *on line* sul sito web www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4267/5048/0/Award%201880-1881.pdf (16 maggio 2011).

posta in essere da El-Hadary durante il «periodo protetto», la DRC aveva condannato il calciatore ed il Sion a pagare un'indennità di Euro 900.000 all'Al-Ahly, ed aveva punito il portiere alla sanzione sportiva della sospensione per quattro mesi.

Il TAS, nel riformare parzialmente quanto disposto dalla giustizia FIFA, ha confermato la sanzione sportiva ed ha rimodulato l'importo dell'indennità, individuandolo in Euro 796.500. A tale importo il TAS è arrivato avendo l'Al-Ahly fornito la prova documentale di un'offerta formulata dal Sion – precedentemente alla risoluzione – per ottenere i servizi di El-Hadary. Tale offerta prevedeva un corrispettivo pari a Dollari 600.000, in favore del club egiziano, ed a Dollari 488.500, in favore del portiere. Sommando tali due importi, e sottraendo dal totale le retribuzioni risparmiate dalla società alla luce della avvenuta risoluzione, il TAS ha ricavato il menzionato totale di Euro 795.500.

Qualche anno prima la giustizia sportiva ha avuto modo di pronunciarsi in merito ad altre due casi di risoluzione unilaterale senza giusta causa posta in essere durante il «periodo protetto».

Il primo caso ha riguardato il fantasista argentino Ariel Ortega (noto anche come il «burrito»), il quale, ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA, aveva risolto il proprio contratto con il Fenerbahçe.²⁷

Sia la DRC sia il TAS hanno adottato un metro di giudizio rigoroso nei confronti del calciatore, condannandolo – oltre che alla sanzione sportiva della sospensione per un periodo di quattro mesi – al pagamento, in favore del club turco, di un'indennità di importo pari a Dollari 11.000.000.

Ciò avendo considerato: i) la circostanza che la risoluzione fosse avvenuta durante il «periodo protetto» e, per di più, a metà stagione sportiva; ii) la spesa sostenuta dal club turco ai precedenti club del giocatore, per acquisire le prestazioni di quest'ultimo; iii) gli altri costi sostenuti dal Fenerbahçe per portare a compimento il tesseramento di Ortega; iv) il compenso versato a tale ultimo a titolo di diritti di immagine; v) la validità residua del contratto.

Il secondo, invece, ha avuto ad oggetto la tribolata vicenda di Philippe Mexes, calciatore francese che risolse il proprio contratto con l'AJ Auxerre per poi approdare all'AS Roma, club presso cui ancora è tesserato.

In tale pronuncia il TAS ha tenuto conto, ai fini del calcolo dell'indennità, del mancato guadagno conseguente alla circostanza che fosse venuta meno, per il club francese, la possibilità di cedere onerosamente il calciatore e di ottenere un corrispettivo a fronte di ciò. Il mancato guadagno è stato individuato nella somma offerta dall'AS Roma stessa – e rifiutata dall'AJ Auxerre – prima della risoluzione unilaterale del contratto.²⁸

²⁷ CAS, lodo del 5 novembre 2002, CAS 2003/O/482, *Ariel Ortega/Fenerbahçe & FIFA*, consultabile *on line* all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

²⁸ CAS, lodo del 5 dicembre 2005, CAS 2005/A/902, *Philippe Mexes & AS Roma/AJ Auxerre*, consultabile *on line* all'indirizzo web www.tas-cas.org (maggio 2011).

6. (Segue) *De Sanctis*

Nel paragrafo introduttivo del presente elaborato abbiamo brevemente menzionato i fatti che hanno originato la controversia giudiziaria conclusasi con il lodo *De Sanctis*.²⁹

Tale ultimo è stato preceduto dalla decisione della DRC, poi appellata in sede arbitrale. La DRC, nel giugno 2010, aveva condannato il portiere e, in solido, il Siviglia a corrispondere al club friulano un'indennità pari ad Euro 3.933.134, importo calcolato sommando la somma del valore residuo del contratto risolto – facendo una media tra le retribuzioni previste in tale ultimo e quelle previste nel nuovo contratto *De Sanctis/Siviglia* – ed una somma imputabile al criterio della c.d. «specificità» dello sport.

Davanti al TAS, la posizione dell'Udinese è stata soprattutto incentrata sulla richiesta di un'indennità pari all'effettivo valore del giocatore; tale ultimo, di contro, convenendone con il Siviglia, ha affermato nelle proprie conclusioni come l'importo dell'indennità fosse da calcolarsi secondo un unico parametro principale: il residuo valore del contratto risolto, le retribuzioni, cioè, ancora dovute.

La posizione del *panel* non ha assecondato né una né l'altra richiesta, ma in un certo senso si è posto in continuità con la giurisprudenza *Matuzalem*.

In particolare, ha deciso di seguire il principio del «*positive interest*», che tuttavia non riguarda la normativa applicabile in materia di lavoro almeno nei Paesi di *civil law* come l'Italia (ricordiamo che il caso *De Sanctis* riguarda un atleta italiano e un club italiano legati da un contratto di lavoro italiano, e che come tale sarebbe dovuto essere deciso sulla base del diritto del lavoro nazionale, quindi tenendo conto del residuo del valore contrattuale e dell'eventuale maggior danno). Così facendo, il TAS ha inteso quale strada da seguire il fine astratto di stabilire «*an amount which shall basically put the injured party in the position that the same party would have had if the contract was performer properly*».³⁰

Alla luce di ciò, a rilevare sarebbero dovuti essere «*the loss of a possible transfer fee*» e i «*replacement costs*» (i quali ultimi, a onor del vero, non trovano menzione nell'art. 17). Tuttavia, pur se evidenziate tali enunciazioni di principio, il TAS ha invece perseguito una via diversa, non applicando così *in toto* la via prevista ai sensi del lodo *Matuzalem*.

Con una pronuncia a dir poco innovativa (e per le ragioni *infra* esposte discutibile), il TAS non ha utilizzato il criterio del «valore del giocatore». E ciò non già per la contrarietà dello stesso alla normativa FIFA, ma per la circostanza che tale valore non sia stato debitamente provato. Il collegio arbitrale, infatti, ha statuito che per determinare tale valore sarebbe stato necessario sottoporre un'offerta effettivamente ricevuta da un club, con indicato anche la somma proposta a

²⁹ CAS, 2010/A/2146 *Morgan de Sanctis v. Udinese Calcio S.p.A.* disponibile on line all'indirizzo web www.tas-cas.org/d2wfiles/document/4767/5048/0/Award%20145-6-7%20_internet_.pdf (visitato il 21 maggio 2011).

³⁰ TAS, lodo *De Sanctis*, *cit.*, paragrafo 61.

titolo di corrispettivo per il trasferimento. Invece, «*in this case, none of the parties produced any evidence of any offers made or pending for the Player*».³¹

Infatti, «*in the absence of any concrete evidence with respect to the value of the Player, the Panel cannot apply exactly the same calculation as in Matuzalem and shall use a different calculation method to determine the appropriate compensation, the one which would be the closest to the amount that Udinese would have got or saved if there had been no breach by the Player*».³²

Di contro, il *panel* ha preso in considerazione i «*replacement costs*» sostenuti dal club friulano a seguito ed in conseguenza della risoluzione unilaterale senza giusta causa del contratto di De Sanctis.

Il tutto non già – ad avviso del TAS – per discostarsi dai dettami di diritto ricavabili dal lodo Matuzalem, ma per rimarcare chiaramente che «*there is not just one and only calculation method*».

Per sostituire tale ultimo portiere nel pieno della maturità sportiva, più volte convocato dalla Nazionale italiana, i bianconeri hanno acquisito il giocatore sloveno Samir Handanovic dal Rimini (cui in precedenza l'Udinese aveva trasferito Handanovic stesso a titolo temporaneo, con diritto di riscatto e contestuale diritto di contro-riscatto in favore dei friulani), giovane e con nessuna esperienza in Serie A. Inoltre, ritenendo il portiere sloveno di prospettiva ma inesperto, si sono assicurati anche le prestazioni di Antonio Chimenti, portiere trentasettenne senza contratto.

In virtù di tali circostanze, il TAS ha determinato che i «*replacement costs*» sostenuti dall'Udinese in conseguenza dell'inadempimento di De Sanctis siano stati pari ad Euro 4.510.000, somma ricavata sommando: i) il mancato guadagno conseguente al mancato esercizio, da parte del Rimini, del diritto di riscatto relativo ad Handanovic; ii) l'importo versato al Rimini stesso per l'esercizio del diritto di contro-riscatto; iii) le retribuzioni da riconoscere a Handanovic; iv) le retribuzioni da riconoscere a Chimenti.

Da questo importo, tuttavia, il TAS ha ritenuto corretto, per calcolare l'indennità, dedurre quanto risparmiato dall'Udinese in conseguenza della risoluzione, e quindi le restanti retribuzioni che il club avrebbe dovuto riconoscere a De Sanctis. Al termine di tale operazione, la somma risultante è stata Euro 1.559.266.

Il *panel*, infine, sulla scorta della precedente giurisprudenza (tra i vari, lodo Matuzalem), ha ritenuto corretto applicare anche l'ulteriore requisito della «specificità dello sport», aggiungendo all'importo appena menzionato anche l'equivalente di sei mesi di retribuzione.

In virtù di tutte le suesposte considerazioni, il TAS ha quindi disposto che De Sanctis e Siviglia fossero tenute al pagamento, in favore dell'Udinese, di un'indennità *ex art. 17* del Regolamento FIFA pari ad Euro 2.250.055 (maggiorata degli interessi applicabili).

³¹ TAS, lodo *De Sanctis*, *cit.*, paragrafo 77.

³² TAS, lodo *De Sanctis*, *cit.*, paragrafo 86.

7. *Analisi critica delle diverse soluzioni adottate dal TAS: Webster, Matuzalem, De Sanctis*

Considerata nei paragrafi che precedono la *ratio* dell'art. 17 del Regolamento FIFA, ci si può ora interrogare circa la compatibilità della stessa con le diverse soluzioni ed i diversi metodi di calcolo espressi nelle varie pronunce della giustizia sportiva. In particolare, si può valutare se i criteri di quantificazione dell'indennità utilizzati nei casi Webster, Matuzalem e De Sanctis siano, nelle diverse possibilità di utilizzo, sempre coerenti con i principi sottesi alla normativa FIFA.

Nel lodo relativo al calciatore scozzese il TAS ha individuato l'indennità per la risoluzione senza giusta causa nel residuo valore contrattuale, nelle retribuzioni cioè ancora dovute al calciatore fino a quella che sarebbe stata la naturale scadenza del contratto di lavoro sportivo.

Una tale soluzione è sempre e comunque conforme al fine oggettivo che persegue la normativa FIFA, al principio della stabilità contrattuale?

Si faccia il seguente caso, riferito ad un famoso giocatore italiano: Francesco Totti, capitano dell'AS Roma. Il fantasista romano ha trentaquattre anni, ed è legato al club giallorosso da un contratto che ha durata fino al 30 giugno 2014 e retribuzione annua pari a più o meno Euro 8.600.000.

L'ingaggio del giocatore è molto elevato, in ragione di considerazioni non solo sportive, quali la fedeltà dimostrata, nel corso degli anni, dallo stesso nei confronti della società, fino a diventarne una c.d. «bandiera».

Quanto, invece, all'attuale valore di mercato di Totti, lo stesso, nonostante la cristallina classe del fantasista, è minimo, tenuta presente l'età del giocatore. Si può a tal fine prendere a riferimento il trasferimento, avvenuto a titolo gratuito dal Real Madrid allo Schalke 04, dell'attaccante Raül González Blanco, di un anno più giovane del capitano giallorosso e con un passato calcistico per molti versi paragonabile a quello di Totti.

Orbene, qualora Totti, al termine della corrente stagione sportiva, risolvesse unilateralmente senza giusta causa il proprio contratto con la AS Roma, tale ultima – qualora la giustizia sportiva applicasse il metodo di calcolo previsto nel lodo Webster – avrebbe diritto ad un'indennità pari al residuo valore contrattuale, e cioè più o meno Euro 25.000.000!

Il tutto a fronte invece di un valore di mercato del giocatore verosimilmente prossimo a cifre simboliche.

Appare evidente come una tale soluzione sia palesemente sproporzionata nei confronti della parte risolvente, la quale si vedrebbe gravata di conseguenze esponenzialmente più gravi rispetto all'inadempimento commesso, in palese conflitto con i principi comunitari della libera circolazione dei lavoratori.

Sempre utilizzando l'esempio di Francesco Totti, proviamo ad applicare all'ipotetica risoluzione senza giusta causa il metodo di calcolo individuato nel lodo Matuzalem.

Si è visto come l'importo dell'indennità calcolata secondo tale ultimo metodo

sia quantificato in base al seguente calcolo: [(valore del giocatore - retribuzioni ancora dovute) + specificità dello sport]. Applicando tale operazione a Totti, avremmo: [(Euro 5.000.000 - Euro 25.000.000) + Euro 4.300.000], dove Euro 5.000.000 è un ipotetico valore del giocatore, Euro 25.000.000 quanto ancora allo stesso dovuto a titolo di ingaggio, ed Euro 4.300.000 l'equivalente di sei mesi di retribuzione. Totale: (meno) Euro 15.700.000! Per intenderci, ove ciò trovasse applicazione, sarebbe Totti ad aver diritto alla corresponsione di tale importo da parte della AS Roma e non viceversa!

Questa soluzione, va da sé, renderebbe lecito, consigliabile ed incentivato l'inadempimento, in spregio del principio del *pacta sunt servanda*.

Infine, una disamina critica si rende necessaria soprattutto per la soluzione adottata dal TAS con il lodo De Sanctis.

Come detto, in tale occasione il metodo di calcolo dell'indennità è stato il seguente: «*replacement costs*» meno le retribuzioni non pagate e quindi risparmiate, più, ove del caso, un importo a titolo di «specificità dello sport».

Nell'interrogarsi sulla compatibilità di una scelta simile con la normativa FIFA ed i principi alla stessa sottesi, si possono fare due esempi.

Il primo riguarda Antonio Di Natale, attaccante dell'Udinese, capocannoniere della stagione 2009/2010 di Serie A. Di Natale ha quasi trentaquattre anni, ed ha un contratto in essere con il club friulano che prevede una durata fino al 30 giugno 2013 ed una retribuzione annua pari più o meno ad Euro 1.000.000.

L'importanza del giocatore ai fini dei risultati della compagine bianconera è massima; basta in tal senso un dato: nello stagione 2009/2010 Di Natale ha realizzato 29 delle 54 reti messe a segno dal proprio club in tutto il campionato, ben più della metà delle stesse. Ben si evince, allora, come un'eventuale risoluzione del contratto determinerebbe, per la società, l'assoluta necessità di trovare un sostituto idoneo ad apportare un contributo paragonabile a quello del proprio capitano. Se si guardano i risultati della presente stagione di Serie A, 2010/2011, si osserva come, nel momento in cui si scrive (inizio maggio 2011), Di Natale abbia messo a segno 28 goal e sia in testa alla classifica marcatori davanti al centravanti del Napoli Edinson Cavani, che ha segnato 26 reti. L'Udinese, inoltre, è in classifica pressappoco nella stessa situazione del Napoli medesimo. Orbene, non è peregrina l'ipotesi che il club friulano individui proprio nel bomber uruguayo il sostituto di Di Natale, e si rivolga a tal fine al Napoli per acquistare i servizi dello stesso.

Difficilmente l'organo di giustizia eventualmente adito potrebbe eccepire alcunché circa la «proporzionalità» di tale scelta, onde evitare un giudizio di merito che mortificherebbe la stessa libertà e discrezionalità di impresa delle società calcistiche. Un tale sindacato di merito da parte dell'autorità giudiziaria potrebbe aver luogo, ad esempio, ove l'Udinese intendesse rimpiazzare il proprio attaccante con Lionel Messi (per l'eccessiva sproporzione di valore tra i due calciatori), ma anche in tal caso si deve tenere presente la rilevanza del menzionato principio di libertà di impresa.

Considerando che il valore di mercato di Cavani è approssimativamente pari ad Euro 30.000.000, tale cifra – in caso di acquisto di Cavani conseguente alla risoluzione di Di Natale – costituirebbe l'entità dei «*replacement costs*» sostenuti dall'Udinese e quindi, dedotto il residuo valore contrattuale di Di Natale (Euro 2.000.000), dell'indennità da tale ultimo dovuta ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA.

Un'indennità di tale rilevanza assume carattere evidentemente punitivo nei confronti della parte inadempiente. Bisogna poi considerare come a tale somma potrebbe essere addizionato anche un importo a titolo di «specificità dello sport».

Di contro, ed è questo il secondo esempio di cui sopra, una circostanza antitetica a quella appena descritta si realizzerebbe nel seguente caso: Gianluigi Buffon, portiere della Juventus F.C. Con il club torinese il numero 1 della Nazionale ha un contratto con durata fino al 30 giugno 2013 e retribuzione annua pari a circa Euro 6.000.000.³³

Ai recenti Mondiali di Calcio del Sudafrica, Buffon è stato il portiere titolare della Nazionale italiana; il suo vice è stato Gianluigi Marchetti, attualmente al Cagliari. Si potrebbe ipotizzare che, qualora Buffon risolvesse unilateralmente il proprio contratto con la Juventus, tale ultima si rivolga al club sardo per acquisire i servizi di Marchetti, portiere di sicuro affidamento e, stante l'età, di prospettiva.

Orbene, *a latere* del contratto che lega Marchetti al Cagliari è prevista un accordo, il quale statuisce che, a fronte del riconoscimento di un importo di Euro 5.200.000 in favore del club, il menzionato contratto si intende risolto.³⁴

Quindi, nel caso in cui la Juventus intendesse avvalersi delle prestazioni di Marchetti in conseguenza della risoluzione di Buffon, la stessa dovrebbe riconoscere alla società sarda l'importo di Euro 5.200.000, e tale cifra rappresenterebbe i «*replacement costs*» sofferti dalla società torinese conseguentemente alla risoluzione del portiere della Nazionale.

Ove applicassimo il metodo di calcolo enunciato dal lodo De Sanctis, l'indennità conseguente alla risoluzione senza giusta causa posta in essere da Buffon sarebbe la seguente: Euro 5.200.000 («*replacement costs*» sofferti dal club) meno Euro 12.000.000 (valore residuo contrattuale), più eventualmente Euro 3.000.000 (sei mesi di retribuzioni a titolo di «specificità dello sport»). Totale: meno Euro 3.800.000! Cioè – come ipotizzabile nel sopra individuato caso di risoluzione senza giusta causa di Totti e conseguente calcolo dell'indennità secondo i criteri del lodo Matuzalem – sarebbe il club a dover riconoscere un importo a Buffon, e non viceversa, a seguito dell'inadempimento di tale ultimo!

8. *Prospettive: la riforma dell'art. 17 del Regolamento FIFA*

Le diverse interpretazioni dell'art. 17 del Regolamento FIFA fornite finora dalla DRC e dal TAS hanno il duplice e negativo effetto di a) creare la più assoluta

³³ Fonte: *Gazzetta dello Sport*, 7 settembre 2010.

³⁴ Fonte: *Gazzetta dello Sport*, 28 gennaio 2011.

incertezza circa la corretta applicazione della norma in esame, e b) individuare soluzioni che, come visto al paragrafo che precede, si prestano talvolta a difformità patologiche.

Ad avviso di chi scrive, quindi, si avverte la necessità di modificare tale scenario.

Due sono le vie percorribili. La prima è quella di riformare l'art. 17 del Regolamento FIFA, in modo da avere una norma che adotti chiaramente un solo criterio di calcolo dell'indennità.

Il legislatore sportivo dovrebbe optare, estremizzando le soluzioni esposte, rispettivamente, nei lodi Webster e Matuzalem, per una versione della norma in questione che statuisca come unico criterio del calcolo dell'indennità il residuo valore contrattuale ovvero le retribuzioni ancora dovute ai sensi del contratto risolto – oppure il valore di mercato del calciatore, la cui prova concreta sarebbe onere della parte che ha sofferto l'inadempimento.

La prima soluzione sarebbe molto vicina ai principi giuslavoristici e del diritto comunitario, e sarebbe sicuramente quella, in stretto punto di diritto, più accettabile.

Ai sensi della normativa italiana di diritto del lavoro, ad esempio, la risoluzione del contratto di lavoro a tempo determinato è ammessa solo a condizione che sussista una giusta causa. Altrimenti, ove la stessa non sussista, la parte che risolve senza giusta causa compie un inadempimento contrattuale, cui consegue il risarcimento del danno. Tale ultimo, nell'ipotesi in cui la parte inadempiente sia il dipendente (e quindi il calciatore), è di solito quantificato dalla giurisprudenza rilevante nell'importo equivalente alle retribuzioni ancora dovute ai sensi del contratto risolto.

Inoltre, una versione dell'art. 17. del Regolamento FIFA di tal guisa potrebbe ridurre potenziali conflittualità con le norme comunitarie dettate in tema di libera circolazione dei lavoratori.³⁵

Tuttavia, è sicuramente vero che tale soluzione potrebbe nell'applicazione pratica determinare notevoli vantaggi a favore delle grandi società sportive, a tutto discapito delle piccole, le quali – per politica aziendale o spesso anche per vere e proprie esigenze di bilancio – prevedono retribuzioni contenute in favore dei propri tesserati. Si faccia il seguente lampante esempio: Alèxis Sanchez, noto come «*Niño Maravilla*». Come risaputo, è un giovane attaccante dell'Udinese, legato al club friulano da un contratto con durata fino al 30 giugno 2014 e retribuzione annua inferiore ad Euro 1.000.000. Alla luce del rendimento fenomenale che il cileno sta avendo nella presente stagione di Serie A, i top club continentali hanno iniziato una corte serrata per poter acquisire le sue prestazioni dall'Udinese. Tali società di prima fascia possono offrire a Sanchez retribuzioni esponenziali rispetto a quanto

³⁵ Tenuto però presente l'esempio fatto nel paragrafo che precede: ove Totti risolvesse senza giusta causa il suo contratto con l'AS Roma, nella misura in cui trovasse applicazione il metodo di calcolo di cui al lodo Webster, l'entità dell'indennità sarebbe sproporzionata ed a svantaggio del giocatore, il quale di fatto vedrebbe limitato il suo diritto alla circolazione.

corrisposto finora (e corrispondibile in futuro) dai bianconeri.

Quindi, ove il cileno – allettato dalle proposte dei grandi club – al termine dell'attuale stagione risolvesse senza giusta causa il proprio contratto con l'Udinese, nella misura in cui l'indennità venisse calcolata sulla base delle sole retribuzioni ancora dovute, l'indennità cui avrebbe diritto la società friulana sarebbe inferiore ad Euro 3.000.000, a fronte di un valore di mercato di Sanchez più di dieci volte superiore!

Sarebbero quindi verosimilmente i grandi club a trarre vantaggio da tale eventuale nuova versione dell'art. 17 del Regolamento FIFA, in quanto – ove la base di calcolo fosse rappresentata dal solo residuo valore contrattuale – quest'ultimo valore sarebbe esiguo per un calciatore di una piccola società e notevole per uno di una società ricca. Alla luce di ciò, diverrebbe molto probabile che Sanchez risolva il proprio contratto con l'Udinese per poi accordarsi, ad esempio, con il Real Madrid, il quale poi – solidalmente – sarebbe tenuta ad una spesa di soli Euro 3.000.000 invece che di almeno Euro 30.000.000. Di contro, dovrebbe costituire ipotesi di fantascienza l'eventualità che l'Udinese possa versare al Real Madrid l'indennità per la risoluzione, ad esempio, di Cristiano Ronaldo, posto che l'ingaggio annuale di tale ultimo è pari ad Euro 12.000.000.³⁶

La soluzione che il legislatore sportivo potrebbe adottare nel riformare in maniera chiara ed esplicita l'art. 17 del Regolamento FIFA, in alternativa a quella appena menzionata del residuo valore contrattuale, sarebbe quella che preveda come unico criterio di calcolo dell'indennità il valore di mercato del calciatore.

Tale formulazione si porrebbe in una posizione di conformità al principio civilistico del *lucrum cessans*, del danno cioè che la parte che ha subito l'inadempimento ha patito perdendo la possibilità di percepire una certa utilità che avrebbe invece acquisito ove l'inadempimento non fosse stato posto in essere.

Ad ogni modo, graverebbe sulla parte che ha subito il danno del lucro cessante dimostrare la sussistenza dello stesso. Nel caso di risoluzione senza giusta causa ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA, la società dovrebbe allora dimostrare l'effettivo danno. Verosimilmente, una tale prova sarebbe dimostrabile solo nella misura in cui il club avesse ricevuto, prima della risoluzione, un'offerta per il trasferimento del giocatore. In alternativa, dobbiamo ritenere che l'effettiva rilevanza di eventuali altri mezzi di prova, quale una stima imparziale effettuata da un soggetto che operi nel settore, non sia idonea a dimostrare il danno da lucro cessante, fermo comunque restando il principio del libero convincimento del giudice.

Una tale soluzione dovrebbe assicurare una tutela imparziale a tutti i club, tanto alle piccole società quanto a quelle più ricche. Va però rilevato come la stessa – come evidenziato dallo stesso TAS nel lodo Webster – rischierebbe di determinare «*un ritorno all'ante-Bosman quando la libera circolazione dei calciatori era impedita dai costi di trasferimento che ostavano al loro normale sviluppo professionale come calciatori e lavoratori e che, in ultima analisi,*

³⁶ Fonte: *Gazzetta dello Sport*, 27 aprile 2011.

suonerebbe piuttosto “anacronistico” e legalmente indebito». ³⁷ Tuttavia, come asserito dall’autorevole autore che è stato legale di Webster nel procedimento davanti al collegio arbitrale, «*pur essendo l’avvocato di Webster, devo ritenere che se dovesse esserci, in un altro ipotetico caso, una offerta per un calciatore che, a posteriori, risolvesse il proprio contratto ricorrendo all’applicazione dell’art. 17 del Regolamento FIFA, detta offerta dovrebbe essere presa in considerazione dalla FIFA e dal TAS*». ³⁸

In punto di diritto, entrambe le soluzioni appena prospettate sono conformi al dettato normativo. La scelta di una piuttosto che dell’altra deve allora essere rimessa a valutazioni di tipo politico, soppesando costi e benefici che le stesse siano in grado di produrre. Compito, quest’ultimo, della FIFA e delle istituzioni piuttosto che della dottrina.

9. (Segue) L’introduzione di clausole «buy-out»

La situazione di incertezza in merito alla corretta applicazione dell’art. 17 del Regolamento FIFA, determinata dalla diversità delle soluzioni adottate da DRC e TAS nelle varie pronunce, è risolvibile – oltre che auspicando una riforma del dettato normativo nel senso esposto al paragrafo che precede – incentivando l’introduzione di clausole rescissorie nei singoli contratti di lavoro sportivo.

È lo stesso art. 17 ad incentivare una tale soluzione, statuendo come il calcolo dell’indennità sia rimesso alla valutazione dei giudici ed ai criteri nello stesso articolo menzionati solo «*unless otherwise provided for in the contract*». Dunque, qualora il singolo contratto contenga una clausola che già quantifichi l’ammontare di quanto dovuto a titolo di indennità conseguente a risoluzione senza giusta causa, tale importo negoziale diviene vincolante tra le parti, senza che possano trovare applicazione i criteri – a questo punto, sussidiari – dell’art. 17 del Regolamento FIFA.

Come sottolineato dal TAS, «*article 17 gives primacy to the parties’ contractual agreement in terms of stipulating types and amounts of compensation*». ³⁹

Si tratta delle c.d. clausole «*buy-out*», già conosciute nell’esperienza del calcio professionistico spagnolo e brasiliano. In sostanza, le stesse – qualora siano legittime alla luce dei vari ordinamenti giuridici – prevedono un ammontare corrisposto il quale si ha la risoluzione del contratto. Come giustamente osservato, sono clausole ben diverse dalle già note clausole penali utilizzate anche nella normale prassi della contrattualistica commerciale. ⁴⁰ Queste ultime, infatti, dispongono che

³⁷ J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, *cit.*, 17.

³⁸ J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, *cit.*, 18.

³⁹ TAS, lodo *Webster*, *cit.*, paragrafo 121.

⁴⁰ M. GALLAVOTTI, *La stabilità contrattuale nel calcio a livello internazionale*, relazione presentata in occasione del seminario su “*La stabilità contrattuale nel regolamento FIFA su status e trasferimenti dei calciatori*”, LUISS, Roma, 4 marzo 2011.

la risoluzione posta in essere da una delle parti determini l'obbligo (susseguente dunque rispetto all'evento risoluzione, e non causa dello stesso) di corrispondere alla controparte un importo. Tale ultimo è solitamente molto elevato, ed ha quindi carattere di penale, fungendo quindi da deterrente e disincentivo alla risoluzione.

Di tale circostanza è consapevole la giurisprudenza sportiva. Ad esempio, in occasione del caso Matuzalem il TAS ha avuto modo di valutare una specifica clausola contenuta nel contratto che legava il centrocampista brasiliano allo Shakhtar. Ai sensi di tale clausola la società ucraina si impegnava – nel caso in cui fosse pervenuta un'offerta per il trasferimento del calciatore verso il corrispettivo di almeno Euro 25.000.000 – ad acconsentire al siffatto trasferimento.⁴¹ In punto di diritto il TAS ha ritenuto che la stessa avesse il solo fine di imporre un'obbligazione in capo al club (*i.e.* l'obbligazione di concludere un trasferimento in caso di offerta, da parte di un'altra società, per un corrispettivo non inferiore ad Euro 25.000.000) e non già quello di predeterminare convenzionalmente tra le parti l'ammontare dell'indennità dovuta dall'inadempiente in caso di risoluzione unilaterale senza giusta causa. Alla luce di ciò, il *panel* ha ritenuto che l'importo previsto dalla menzionata clausola non potesse rilevare ai sensi dell'art. 17 del Regolamento FIFA e non potesse quindi corrispondere a quanto dovuto a titolo di indennità.

Clausole di tal guisa – negoziate tra le parti, il cui importo, convenzionalmente pattuito, rispecchia tendenzialmente il valore del calciatore e non ha quindi carattere deterrente e di penale – sono da ritenersi insindacabili in sede di eventuale giudizio davanti agli organi della giustizia sportiva e prevalenti rispetto a tutti gli altri criteri di calcolo dell'indennità stabiliti dall'art. 17 del Regolamento FIFA. In quanto tali, si può affermare rappresentino lo strumento principale per un'applicazione corretta di tale ultima norma.

Come osservato da alcuni, «*la clausola si pone quale base futura per i rapporti tra le società e gli sportivi*», nell'auspicio che possa aver luogo «*la globalizzazione delle clausole di risoluzione del sistema spagnolo e il loro inserimento nei contratti di tutto il mondo*».⁴²

Conclusioni

Gli autori, nel redigere il presente elaborato, sono partiti da una considerazione che ritengono oggettiva: l'incertezza creata dalle diverse interpretazioni dell'art. 17 del Regolamento FIFA fornite dalla giurisprudenza sportiva è palese. Il calcolo dell'indennità per la risoluzione contrattuale senza giusta causa è infatti fondato su criteri che solo in teoria sono oggettivi. Inoltre, tale ambiguità è accresciuta dalla natura stessa del TAS, collegio arbitrale sportivo, il quale può avvalersi – a differenza

⁴¹ Si tratta della clausola (3.3.) del contratto Matuzalem/Shakhtar, ai sensi della quale «*During the validity of the Contract, the Club undertakes: in the case the Club receives a transfer offer in amount of 25,000,000 EUR or exceeding the some above the Club undertakes to arrange the transfer the agreed period*».

⁴² J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, cit., 17-19.

della DRC – della normativa svizzera.

Dato questo presupposto, evidenziato nell'effettuata analisi empirica dei casi più interessanti, si è cercato di individuare alcune soluzioni. In particolare, le stesse sono state ipotizzate nella riforma dell'art. 17 e nell'introduzione nella prassi contrattuale di clausole «*buy-out*».

La prima dovrebbe essere sorretta da una scelta di politica legislativa posta in essere dalle istituzioni sportive, le quali dovrebbero optare per un criterio chiaro per la quantificazione dell'indennità di risoluzione senza giusta causa posta in essere dal calciatore. In tal senso, i criteri da adottare sarebbero, in chiara alternatività tra loro: il residuo valore contrattuale (*i.e.* le retribuzioni mancanti ai sensi del contratto risolto) oppure il valore di mercato del calciatore, da individuarsi nel *lucrum cessans*, il cui onere probatorio graverebbe sul club.

La seconda, invece, sarebbe di per sé già conforme all'attuale versione dell'art. 17 del Regolamento FIFA, il quale statuisce come criterio principale per l'individuazione dell'indennità l'eventuale pattuizione negoziale circa il valore della stessa effettuata dalle parti. Ove infatti le stesse abbiano già provveduto ad introdurre nel contratto di lavoro sportivo una clausola «*buy-out*» che determini quanto dovuto a titolo di indennità in caso di risoluzione senza giusta causa, tale determinazione vincola le parti e rende di fatto inapplicabili gli altri criteri dell'art. 17 del Regolamento FIFA.

Siffatte clausole sono legittime, come detto, nella misura in cui il valore stabilito rifletta il valore attuale del calciatore.

In tal senso, si può qui allora osservare come tale circostanza – l'apprezzamento per clausole «*buy-out*» correlate al valore di mercato del calciatore, anche già alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 17 – faccia supporre come, seppur implicitamente, la *ratio* più intima dell'art. 17 medesimo sia quella di assicurare al club che subisce l'inadempimento (*i.e.* la risoluzione senza giusta causa) il valore di mercato che lo stesso avrebbe ottenuto qualora l'inadempimento non avesse avuto luogo (*i.e. lucrum cessans*).

Bibliografia

- B. DABSCHECK, *Being Punitive: The Court of Arbitration for Sport overturns Webster*, in *The International Sports Law Journal*, 2009/3-4.
- J. DE DIOS CRESPO PÉREZ, *Il caso Webster: un nuovo Bosman?*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. IV, Fasc. I, 2008.
- M. GALLAVOTTI, *La stabilità contrattuale nel calcio a livello internazionale*, relazione presentata in occasione del seminario su “*La stabilità contrattuale nel regolamento FIFA su status e trasferimenti dei calciatori*”, LUISS, Roma, 4 Marzo 2011.