

COME CAMBIA L'ILLECITO SPORTIVO: EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE DEL FENOMENO PIÙ ACUTO DELLA PATOLOGIA SPORTIVA

di Mattia Grassani*

SOMMARIO: 1. Nozione e struttura – 1.1. Genesi: l'illecito sportivo nel diritto penale: la frode in competizioni sportive e l'influenza nel procedimento disciplinare – 2. La prova dell'illecito sportivo – 3. La responsabilità indiretta: diretta, oggettiva e presunta – 4. Conclusioni: come evitare il naufragio della giustizia sportiva

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet; in fraudem legis vero qui, salvis verbis, legis sententiam eius circumvenit

1. Nozione e struttura

Nella pluralità degli ordinamenti giuridici ha pieno diritto di esistenza quello sportivo, il quale, al pari di quelli sovraordinati, si fonda su proprie regole, prevedendo, perciò, sanzioni adeguate alle violazioni commesse dai soggetti di riferimento. Anche in questo sistema, quindi, con il termine responsabilità si individua quel fenomeno mediante il quale viene descritta la reazione dell'ordinamento dinanzi alla lesione delle norme regolatrici posta in essere dai singoli associati.

La procedibilità ha il suo presupposto nella commissione da parte degli associati (tesserati o società) dell'illecito disciplinare (*genus* all'interno del quale ha ragione di esistere la *species* dell'illecito sportivo), il quale è ravvisabile allorquando uno dei predetti soggetti ponga in essere fatti violativi di una norma

* Docente di diritto dello sport presso le Università di Bologna, Firenze, Milano e Cagliari. È avvocato specializzato in diritto sportivo, titolare dell'omonimo studio legale associato, con sede in Bologna.

dello statuto, dei regolamenti federali o di altra disposizione vigente, a cui l'ordinamento stesso ricollega una sanzione di carattere disciplinare.

Vale, dunque, anche nel diritto sportivo il principio di matrice penalistica del «*nullum crimen, nulla poena sine proevia lege penali*», il quale costituisce una garanzia di libertà per i cittadini, in quanto li assicura che essi non saranno puniti se non nei casi preventivamente fissati dalla legge (principio di legalità) e che anche in questi casi essi non subiranno restrizioni ai loro diritti all'infuori di quelle che la legge medesima stabilisce.¹

La legge, insomma, riserva a sé il potere di individuare i fatti che costituiscono reato al pari delle relative sanzioni. Nell'ordinamento sportivo, invece, il legislatore, avendo introdotto una forma di illecito non sempre compiutamente tipizzato, ha fatto una precisa scelta di politica normativa ai fini del più rapido ed efficace intervento della giustizia sportiva, parzialmente sacrificando il principio di certezza del diritto. La giurisprudenza, d'altro canto, ha bene individuato i casi di illecito sportivo, fornendo in questo modo un opportuno correttivo di tassatività e determinatezza alla disciplina di specie.²

Perciò, anche le norme contenute nei regolamenti federali risultano normalmente costituite da due elementi:

- i) il precetto, che descrive dettagliatamente le condotte ed i comportamenti da osservare nell'esercizio della specifica disciplina sportiva;
- ii) la sanzione che rappresenta la conseguenza derivante dalla violazione del precetto.

Tuttavia, alcune norme (*ad exemplum* l'art. 5 c.g.s.) si limitano alla mera

¹ Nell'ormai concluso processo denominato «*calciopoli*», la Corte Federale c/o Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), con Comunicato Ufficiale (CU) n. 2/Cf del 4 agosto 2006, ha pedissequamente applicato il principio di legalità, confermando lo stretto nesso di collegamento e colleganza tra ordinamento penale ed ordinamento sportivo. Infatti, benché nel primo l'illecito contestato fosse in diversi casi di «*associazione a delinquere*», nel secondo la Procura Federale non ha potuto contestare l'illecito di natura associativa, non essendo esso previsto dal c.g.s. Inoltre, né la Commissione d'Appello Federale (CAF) c/o FIGC prima né la Corte Federale poi hanno potuto prendere in esame, aggravandola, la posizione di singoli tesserati che le carte avevano evidenziato come legati da un vincolo organizzativo. A tal proposito, nel campo dell'interpretazione autentica del materiale normativo di settore, il supremo giudice sportivo ha segnalato la grossa lacuna in cui l'ordinamento sportivo, alla luce dei fatti occorsi, si è trovato impantanato. «*Al tempo stesso, la Corte, nel doveroso adempimento della propria funzione nomofilattica, non può fare a meno di segnalare la necessità di radicali interventi di riforma dell'ordinamento federale in vista del necessario adeguamento a quello statuale e comunitario in una serie di delicate materie, che sono andate emergendo nel presente procedimento (quali, a titolo di esempio, la mancata previsione di illeciti di natura associativa e di prescrizioni cogenti relativamente alla costituzione ed al funzionamento degli organi collegiali di giustizia sportiva) e rispetto alle quali oggi il diritto sportivo non appare sempre pronto, per difetto di puntuali disposizioni, ad intervenire con la dovuta effettività*».

² Nella normativa previgente, l'illecito sportivo era regolato dall'art. 2 del codice di giustizia sportiva, il quale riteneva responsabili «*di illecito sportivo le società, i loro dirigenti, i soci ed i tesserati in genere, i quali compiono o consentono che altri, a loro nome o nel loro interesse compiano, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara, ovvero di assicurare a chicchessia un vantaggio in classifica*».

descrizione della condotta vietata senza nulla disporre circa la natura e l'entità della sanzione; altre (artt. 1 e 3 c.g.s.), addirittura, descrivono, in termini molto generali, soltanto il comportamento dovuto, rimandando ad altri articoli, perciò, oltre alla previsione della sanzione, anche quella precettiva in senso stretto.

Per quanto attiene invece alla materia in esame, rileva compiutamente l'art. 6, comma 1, c.g.s., il quale «prevede tre ipotesi di illecito consistenti:

- a) nel compimento di atti diretti ad alterare lo svolgimento di una gara;
- b) nel compimento di atti diretti ad alterare il risultato di una gara;
- c) nel compimento di atti diretti ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica.

Tali ipotesi sono distinte, sia perché così sono prospettate nella norma, sia perché è concettualmente ammissibile l'assicurazione di un vantaggio in classifica che prescinda dall'alterazione dello svolgimento o del risultato di una singola gara.

Infatti, se di certo, la posizione in classifica di ciascuna squadra è la risultante aritmetica della somma dei punti conseguiti sul campo, è anche vero che la classifica nel suo complesso può essere influenzata da condizionamenti, che, a prescindere dal risultato delle singole gare, tuttavia finiscono per determinare il prevalere di una squadra rispetto alle altre».³

Il compimento di «atti diretti», che ricorre in ogni ipotesi indicata, conferisce all'illecito sportivo una aleatorietà circa l'effettivo verificarsi dell'evento dannoso tale da assumere la struttura del cosiddetto «reato di attentato» o a consumazione anticipata, ove, appunto, si prescinde dal conseguimento di un vantaggio effettivo.

In altre parole, il tentativo di illecito sportivo viene equiparato, anche a livello sanzionatorio (la pena minima edittale è pari a tre anni di inibizione/squalifica per le persone fisiche, nonostante la giurisprudenza abbia derogato notevolmente alla presunta ed evidentemente apparente tassatività della norma⁴), all'illecito consumato.

Anzi, pare addirittura che quest'ultimo sia semplicemente una *species* del *genus* «illecito tentato». Infatti, la dizione della norma sembrerebbe precisa nel

³ CAF, in CU n. 1/C, 14 luglio 2006, 76-77.

⁴ La Commissione Disciplinare c/o Lega Professionisti di Serie C, organo di giustizia della FIGC, in CU n. 64/C, 21 ottobre 2003, fornisce sul punto questa interpretazione: «La squalifica per un minimo di tre anni può ritenersi appropriata solo nel caso in cui si riscontrino prove certe della responsabilità del soggetto deferito (anche l'eventuale ammissione di responsabilità, che pure è una prova, beneficia di attenuazione di sanzione a norma dell'art. 14, comma 5, del codice di giustizia sportiva). Dall'esame di precedenti giudicati in tema di illecito sportivo si rileva che, in primo luogo, gli stessi raramente si sono conclusi mediante riscontri con prove certe, ma quasi costantemente con la valorizzazione di un sostenibile quadro indiziario, ed in secondo luogo che risulta prassi consolidata l'applicazione di sanzioni inferiori al cosiddetto minimo edittale. In conclusione, la Commissione stima equa e proporzionata all'entità dei fatti contestati la sanzione della squalifica fino al 30 giugno 2004 (otto mesi) per il calciatore Cristian Campi e la penalizzazione di un punto in classifica, da scontarsi nel campionato in corso, per la società Pisa Calcio». La decisione, peraltro, è stata confermata dalla CAF, in CU n. 20/C, 24 novembre 2003.

costruire l'ipotesi di illecito sportivo su atti che devono essere diretti in modo univoco ad alterare lo svolgimento o il risultato della gara. Sembra, cioè, che il legislatore abbia circoscritto l'illecito sportivo alla sola sfera soggettiva, in quanto, subordinando la consumazione dell'illecito solo al compimento di atti diretti ad alterare lo svolgimento della gara, assegna esclusiva rilevanza giuridica alla proiezione soggettiva dell'atto che è finalizzato ad incidere sul risultato della gara.

Secondo tale disciplina, l'illecito sportivo si configura, quindi, già allo stadio del tentativo di alterare lo svolgimento o il risultato di una gara, senza che sia necessaria l'effettiva manipolazione o l'individuazione di una condotta di gara contraria alle regole della correttezza sportiva.

Benché la norma parli di «*atti diretti*», il che presupporrebbe un richiamo all'art. 56 c.p., disciplinante il tentativo, nello speculare articolo del c.g.s. manca non solo il requisito della idoneità, ma anche quello della univocità, elementi fondamentali perché venga configurato un delitto tentato.

La giurisprudenza di settore, onde superare questo intrigo normativo, concretizzando l'astrazione dell'art. 6 c.g.s., ha avvicinato in via interpretativa l'illecito sportivo nella forma del tentativo proprio all'istituto del tentativo regolato dall'art. 56 c.p., richiedendo, ai fini dell'integrazione dell'illecito sportivo, anche il requisito della idoneità degli atti.

Il concetto di consumazione esprime, tecnicamente, la compiuta realizzazione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Si è in presenza di un reato consumato, in altre parole, tutte le volte in cui il fatto concreto corrisponde interamente al modello legale delineato dalla norma incriminatrice.

La minaccia, o messa in pericolo, obiettivamente accertabile, deve provocare un'effettiva lesione del bene protetto: tale requisito è presente nella cosiddetta «idoneità», peraltro non contemplata quale elemento essenziale nell'art. 6, comma 1, c.g.s.

Dell'idoneità degli atti la dottrina penalistica fornisce una lettura in senso chiaramente oggettivo, per cui idonei saranno gli atti che manifestino un potenziale offensivo, che non si è concretizzato per ragioni indipendenti dalla volontà del colpevole: soprattutto, idonei sono quegli atti che, pur non arrivando ad integrare la consumazione dell'illecito, sfociano, comunque, in una situazione di pericolo per il bene giuridico tutelato dalla norma. Importante è considerare come ogni prognosi di idoneità vada effettuata in relazione al caso concreto, dovendo gli atti essere considerati nel contesto della situazione cui ineriscono: infatti, la loro capacità potenzialmente lesiva non si può valutare in astratto, essendo imprescindibile la considerazione delle circostanze concrete nelle quali l'agente opera.

Francesco Carrara ha affermato che «*finché l'atto esterno sarà tale da poter condurre tanto al delitto quanto ad azione innocente, non avremo che un atto preparatorio il quale non può imputarsi come conato*»: la tradizionale distinzione tra atti preparatori, che non possono essere repressi in quanto non ancora espressivi di un'oggettiva capacità d'offesa, e atti esecutivi sottolinea la funzione esercitata dall'univocità, non espressamente presente nella norma in commento,

ma applicata in via analogica (*arg. ex art. 56 c.p.*) dalla giurisprudenza di settore.

In estrema sintesi, l'illecito sportivo costituisce un'ipotesi di illecito a consumazione anticipata e come tale di pura condotta (trattasi, quindi, di illecito cosiddetto «formale», per il cui perfezionarsi non è necessario un conseguente evento in senso naturalistico), che si consuma anche con il semplice tentativo di corruzione, bastando la mera messa in opera di atti diretti ad alterare il fisiologico svolgimento della gara, od il suo risultato, ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica.⁵

L'illecito, per essere produttivo di effetti disciplinari, deve quindi avere superato sia la fase dell'ideazione sia quella cosiddetta «preparatoria», nonchè essersi tradotto in qualcosa di apprezzabile, concreto ed efficiente per il conseguimento del fine auspicato.⁶

Quanto alla prova dell'illecito, la CAF ha affermato⁷ che lo stesso deve essere provato oltre ogni dubbio e che si debba giungere ad un giudizio di proscioglimento degli addebiti pur in presenza di indizi di reità, non caratterizzati da precisi e concordanti elementi probatori. Si sconfinava, in tal modo, nel nebuloso campo delle presunzioni, al quale si è ispirato anche il legislatore statale per disciplinare il reato di frode in competizioni sportive (anch'esso dimostrabile in base allo stesso materiale istruttorio dell'analogo fattispecie settoriale) introdotto con la L. 401 del 13 dicembre 1989.

1.1. Genesi: l'illecito sportivo nel diritto penale, la frode in competizioni sportive e l'influenza nel procedimento disciplinare

Storicamente, il primo episodio che determinò la consapevolezza della necessità di una disciplina legislativa in materia fu offerto, sul finire degli anni 70 del secolo scorso, dallo scandalo del cosiddetto «calcio-scommesse». Alcune partite erano state «taroccate», ossia alcuni giocatori, dietro promessa di denaro o di altri vantaggi, avevano fatto scientemente perdere la propria squadra a vantaggio di un'altra, ovvero avevano giocato la vittoria, la sconfitta o il pareggio della propria o di altre squadre sulla base di impegni trasversali tra diversi calciatori «amici».

Tanto la giustizia ordinaria quanto quella sportiva intervennero tempestivamente per sanzionare siffatte condotte: senonché, mentre l'ordinamento sportivo già contemplava espressamente, sanzionandolo, il fenomeno dell'«illecito sportivo», il diritto comune non sembrava abbracciare alcuna norma che consentisse di punire penalmente siffatte condotte, se non facendo riferimento al reato di truffa (art. 640 c.p.).⁸ Soltanto nel 1989, il legislatore ritenne, con la legge n. 401

⁵ CAF c/o FIGC, in CU n. 7/C, 7-8-9 settembre 2004; in CU n. 10/C, 23 settembre 2004; in CU n. 4/C, 2 agosto 2002; in CU n. 31/C, 10 maggio 2001; in CU n. 2/C, 20 luglio 2000.

⁶ CAF c/o FIGC, in CU n. 10/C, *cit.*; in CU n. 18/C, 12 dicembre 1985.

⁷ CAF c/o FIGC, in CU n. 31/C, 10 maggio 2001, *cit.*

⁸ Dottrina e giurisprudenza avevano avanzato perplessità sull'applicabilità di tale fattispecie criminosa (ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)*, in *Enc. del dir.*, XLIII, Milano, 1990, 554). Uno dei

(«Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche»), di promuovere l'illecito sportivo alla dignità del reato di «frode in competizioni sportive». E da tale disciplina sono nati gli ultimi e più rilevanti episodi patologici del calcio italiano, nati in sede ordinaria e giudicati in sede sportiva («calcio scommesse 2004», «caso Genoa 2005», «calciopoli 2006», «Crotone-Messina 2006»), per cui appare in questa sede opportuna una breve disamina del provvedimento normativo onde valutare i caratteri di rilevanza per l'ordinamento di settore.

Ai sensi dell'art. 1, comma 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 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*». Nonostante la configurazione normativa della citata disciplina sia stata strutturata sulle ipotesi disciplinate dal vecchio articolo 2 c.g.s. (ora art. 6), tuttavia essa presenta una portata assai più generale, in quanto:

- a) riguarda qualunque tipo di competizioni sportive, purché esercitate all'interno di tutte le organizzazioni riconosciute dallo Stato;
- b) prevede, come soggetto attivo, «*chiunque*» e risulta, pertanto, applicabile anche nei confronti di soggetti estranei all'ordinamento sportivo, coloro i quali risultavano sempre impuniti perché non tesserati o non affiliati alle varie federazioni sportive.

La frode sportiva, infatti, si è sempre caratterizzata, nell'ambito dei regolamenti e delle discipline di settore, come illecito proprio, come tale appunto realizzabile soltanto da soci e tesserati delle società sportive, gli unici destinatari delle relative sanzioni, destinate a rivelarsi inefficaci, perché inapplicabili,

punti particolarmente problematici era risultato, a questo proposito, quello relativo al rapporto fra gli «*artifici e raggiri*», solitamente individuati nella condotta di fraudolenta alterazione dell'andamento della gara da parte dei giocatori, e l'«*induzione in errore*» che di tali artifici avrebbe dovuto rappresentare la conseguenza. Mentre per la Suprema Corte (Cass., 12 marzo 1984) vittima dell'accordo truffaldino doveva considerarsi il banco preposto alla distribuzione delle vincite, per la giurisprudenza di merito i soggetti destinatari della induzione in errore andavano identificati negli scommettitori che, contando erroneamente su un andamento spontaneo e non artificioso della gara, si erano determinati a puntare in un certo modo sull'esito della stessa. Altro aspetto assai problematico era la dimostrazione dell'intesa fraudolenta fra scommettitori e partecipanti idonea ad avere influenzato il risultato della gara. Per tale ragione già nel 1980, il Tribunale di Roma (sentenza 22 dicembre 1980, in *Giur. di merito*, 1983, II, 460) aveva escluso in concreto la sussistenza del reato di truffa (troppe, infatti, in una partita di calcio le concause che determinano il risultato) pur riconoscendone, sul piano teorico, la astratta configurabilità. Da qui la necessità della previsione di un reato autonomo, quale appunto quello di frode nelle competizioni sportive.

nei confronti di soggetti estranei all'organizzazione sportiva.

L'oggetto della tutela penale (come di quella sportiva) è costituito dal corretto e leale svolgimento delle competizioni agonistiche. Per la sussistenza del reato (anch'esso a consumazione anticipata, per cui è necessaria la semplice condotta e non il verificarsi dell'evento) è sufficiente che l'offerta o la promessa corruttiva vengano portate a conoscenza dei partecipanti. Non è invece richiesto né che l'offerta venga accettata o la promessa accolta, né tantomeno che il risultato della competizione sia in alcun modo alterato: ciò che rileva unicamente è che vi sia stato il pericolo di ledere il bene giuridico tutelato.

Anche in questo caso è contemplata l'esistenza del tentativo, là dove, per cause indipendenti dalla volontà del soggetto agente, l'offerta o la promessa non giungono a destinazione, ma vengono conosciute dal destinatario soltanto a competizione terminata. Logicamente dovranno essere integrati, come nel reato sportivo, i requisiti dell'idoneità degli atti e della direzione non equivoca degli stessi a corrompere taluno dei partecipanti alla gara.

Sotto il profilo soggettivo, il delitto in esame è di natura doloso (come d'altronde l'illecito sportivo), e richiede il dolo specifico, ossia che l'agente abbia agito per un fine particolare, vale a dire raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione agonistica.

Infine, appare interessante notare l'influenza sostanziale del processo penale in quello sportivo a fronte di una dichiarata non influenza formale del primo sul secondo.

L'art. 2 della L. 401/1989, nel comma 1, stabilisce che *«l'esercizio dell'azione penale per il delitto previsto dall'articolo 1 e la sentenza che definisce il relativo giudizio non influiscono in alcun modo sull'omologazione delle gare né su ogni altro provvedimento di competenza degli organi sportivi»* e, nel comma 2, che *«l'inizio del procedimento per i delitti previsti dall'articolo 1 non preclude il normale svolgimento secondo gli specifici regolamenti del procedimento disciplinare sportivo»*. Il successivo comma 3 dispone altresì che *«gli organi della disciplina sportiva, ai fini esclusivi della propria competenza funzionale, possono chiedere copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura penale fermo restando il divieto di pubblicazione di cui all'articolo 114 dello stesso codice»*.

Lo scopo della norma, al di là della rubrica indiziante in tal senso, è quello di evitare, nel quadro della reciproca autonomia dell'ordinamento statale e dell'ordinamento sportivo, possibili interferenze tra le disposizioni dell'uno e dell'altro ordinamento. Ciò sul presupposto che ogni fatto integrativo del delitto di frode in competizioni sportive costituisce, altresì, illecito sportivo disciplinarmente rilevante per l'ordinamento sportivo.

E così, se l'invocata non influenza (formale) del comma 1 esplicita che ogni procedimento nasca e rimanga a se stante, confinato nella sua aurea di competenza, il comma 3 precisa come l'influenza (sostanziale) esercitata dal procedimento ordinario su quello sportivo sia attuata ed attualizzata dal

trasferimento del materiale probatorio acquisito dalla Procura della Repubblica competente agli omologhi organismi della federazione sportiva interessata. Per cui i due procedimenti, in ipotesi separati ed indipendenti, vengono a sostenersi (vicendevolmente) sui medesimi atti istruttori, dando luogo ad uno strano fenomeno di *ne bis in idem* trasversale, destinato a creare non pochi dubbi esegetici e interpretativi in capo ad entrambi gli organi giuziziali.

Sarà, dunque, più arduo affermare la colpevolezza in sede penale di un già giudicato innocente in sede sportiva. L'unico campo in cui la non influenza opera, quindi, è quello del risultato delle gare che rimane tale anche in ipotesi di condanna ordinaria (vedremo che in sede sportiva la determinazione delle sanzioni per ripristinare il risultato «taroccatto» si differenzia in base al grado di responsabilità per cui la società di appartenenza del tesserato e/o socio è chiamata a rispondere).

Un'ultima notazione circa la disciplina dei rapporti tra processo penale e procedimento disciplinare sportivo.

L'art. 27 sui «*principi fondamentali degli statuti delle federazioni sportive nazionali, delle discipline sportive associate e delle associazioni benemerite*» emanati dal CONI con delibera il 23 marzo 2004, al comma 1, stabilisce che «*le federazioni sportive nazionali e le discipline sportive associate devono adeguare gli statuti ed i regolamenti ai principi di giustizia emanati dalla giunta nazionale e, per quanto non espressamente previsto, ai principi del diritto processuale penale*».

Ne consegue che:

- a) il processo penale per delitto di frode in competizioni sportive, al pari di ogni altro processo, non può certamente essere sospeso in attesa della decisione del giudice sportivo (ostandovi il disposto degli artt. 3 e 479 c.p.p.);
- b) gli atti del procedimento disciplinare e le relative decisioni possono essere acquisiti (e liberamente valutati) nel giudizio penale come semplici documenti (ai sensi dell'art. 234 c.p.p.);
- c) la sentenza penale di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento non può avere efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare (non ricorrendo i presupposti richiesti dall'art. 654 c.p.p.);
- d) una stessa condotta può anche essere oggetto di valutazioni difformi da parte del giudice penale e del giudice sportivo.⁹

Questa applicazione del principio del cosiddetto «doppio binario» pare essere però unilaterale, cioè dal disciplinare al penale, in quanto non si ricordano precedenti in cui un giudizio penale già ottenuto sia stato ribaltato in sede sportiva, come previsto *sub c)*, soprattutto per la differente tempistica dei due giudizi.

Viceversa, determinanti sono gli atti acquisiti nel giudizio penale per il

⁹ F.P. LUISO, *Commento all'art. 2 legge 13 dicembre 1989, n. 401*, in *Legislazione pen.*, 1990, n. 1 - 2, 98, rileva che «*la norma in parola non impedisce affatto all'ordinamento sportivo di prevedere – se lo ritiene opportuno – una qualche armonizzazione fra l'accertamento dell'illecito sportivo in sede penale statale e l'esito delle competizioni*». A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2001, 82 - 83.

procedimento sportivo, i quali, per il semplice fatto di provenire da una autorità statale sono considerati validi, efficaci ed utilizzabili nell'ordinamento di settore.¹⁰ E sono questi, oramai, fuori da ogni guarentigia a tutela del diritto di difesa e allo svolgimento di un giusto processo, gli elementi probatori che sono stati posti alla base delle più severe e famose condanne del calcio italiano.

¹⁰ La decisione della Commissione Disciplinare c/o Lega Nazionale Professionisti, in CU n. 10, 27 luglio 2005, ha respinto l'eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche proprio su tale presupposto: «*per quanto attiene alla eccezione di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche ed ambientali eseguite nell'ambito del procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Genova si rileva innanzitutto che il procedimento per illecito sportivo (artt. 36 e ss. c.g.s.) è connotato da una accentuata specialità nell'ambito del più ampio genus disciplinare, correlata alla natura – parimenti speciale – dettata dalla legge n. 401/1989: sia sufficiente richiamare, sotto questo profilo, l'esclusione di ogni pregiudizialità del procedimento penale rispetto a quello disciplinare sportivo (art. 2) e – per quanto più direttamente rileva in questa sede – la stessa possibilità di attingere dal primo atti ritenuti rilevanti ai fini del secondo (art. 2, comma 3). In quest'ottica, secondo l'orientamento degli Organi della giustizia sportiva (da ultimo CAF in CU 7/C, 7-8-9 settembre 2004), ai fini dell'acquisizione e dell'utilizzo delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche e ambientali è sufficiente la provenienza delle stesse dalla Autorità Giudiziaria, dovendosi presupporre da tale derivazione la legittimità della loro assunzione in conformità dell'art. 268 c.p.p. Ed invero, nessuna limitazione all'utilizzo di un simile materiale processuale può derivare dal disposto dell'art. 270 c.p.p. richiamato dalle difese dei deferiti, in quanto siffatta limitazione opera soltanto nell'ambito del processo penale ai sensi del relativo codice di rito, non essendo invece preclusa la utilizzazione di trascrizioni, legittimamente acquisite, in procedimenti diversi da quello penale stesso, come è appunto quello disciplinare. Questa interpretazione (già da tempo condivisa anche dal Garante per la protezione dei dati personali, come da provvedimento del 27 giugno 2001, in Bollettino n. 21/2001, p. 18) non viene smentita dal precedente giurisprudenziale richiamato dalla difesa del GENOA (Cass. civ., Sez. Un., n. 5895/1998), in quanto nella presente fattispecie opera il combinato disposto degli articoli 2, comma 3, della legge n. 401/1989 e 27 (ed eventualmente anche 21) del d.lgs. n. 196/2003. Tale articolato normativo, infatti, realizza una evidente disciplina di settore relativa alle frodi nelle competizioni sportive, configurando cioè una regola di carattere speciale che – per quanto qui rileva – legittima gli organi della disciplina sportiva a richiedere (e, conseguentemente, ad utilizzare) copia degli atti del procedimento penale ai sensi dell'art. 116 c.p.p. Ne consegue che la previsione limitativa derivante, con effetti endoprocessuali in ambito penale, dall'art. 270 c.p.p. trova deroga ampliativa proprio in forza del principio – contenuto in fonte legislativa di pari rango - secondo cui “ il trattamento di dati giudiziari da parte di privati o di soggetti pubblici è consentito soltanto se autorizzato da espressa disposizione di legge”, quale appunto quella del citato art. 2, comma 3, della legge n. 401/1989. Si deve comunque rilevare che gli atti così acquisiti riguardano specificamente condotte e situazioni di cui al deferimento, non essendo state trasmesse trascrizioni di contenuto diverso o estraneo al presente procedimento. Si osserva infine – per quanto può eventualmente rilevare in questa sede - che non dà luogo a inutilizzabilità dei risultati di intercettazioni eseguite in altri procedimenti, ai sensi dell'art. 270 c.p.p., il mancato deposito dei verbali e delle registrazioni, come pure dei decreti di intercettazione, atteso che tali inosservanze non rientrano tra quelle indicate – con carattere di tassatività – dall'art. 271 c.p.p. (così Cass. pen., sez. I, 15 novembre 2002 n. 9245)». Tale decisione è stata ripresa anche dalle ultime pronunce della CAF (CCUU nn. 1/C, 14 luglio 2006, 5/C e 6/C, 17 agosto 2006) e della Corte Federale (CCUU nn. 2/Cf, 4 agosto 2006, 6/Cf e 7/Cf, 1 settembre 2006).*

2. La prova dell'illecito sportivo

Prima dell'introduzione della L. 401/1989 l'acquisizione delle prove nel procedimento sportivo era assai limitata, per cui anche l'accertamento definitivo dei fatti e delle correlative violazioni regolamentari era affidato a presunzioni a volte non supportate nemmeno da gravità, precisione e concordanza. La prova eterea ha trovato dunque un principio di attuazione soltanto a seguito della L. 401/1989, che ha consentito agli organi di giustizia sportiva di utilizzare il materiale probatorio raccolto nel corso del procedimento penale ai fini della propria decisione.

E così, l'art. 36 c.g.s., il quale sancisce che «*l'Ufficio Indagini, per le istruttorie relative a fatti di illecito sportivo e per violazioni in materia gestionale ed economica, si avvale di tutti i mezzi di accertamento legale che ritiene opportuni*», diviene l'unico faro ermeneutico attraverso cui la giustizia sportiva legittima l'acquisizione dei più disparati elementi probatori per supportare le celeri decisioni.

Eppure vi sono dei difetti alla base dell'impianto accusatorio che la Procura federale costruisce nei suoi deferimenti per illecito sportivo e le ultime vicende estive hanno dimostrato diversi segni di cedimento, in particolare nel campo delle intercettazioni telefoniche, le quali sono state risolte dalla CAF¹¹ con un semplice

¹¹ CAF, in CU n. 1/C, 14 luglio 2006: «*Passando all'esame del merito, va preliminarmente ribadita l'adesione, dichiarata nella motivazione dell'ordinanza del 29 giugno, al costante orientamento di questa Commissione circa la utilizzabilità nei procedimenti per illecito sportivo, delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche ricadenti fra gli atti del procedimento penale acquisiti ai sensi dell'art. 2, comma 3, legge 13 dicembre 1989, n. 401 (ex pluribus e da ultimo, CU n. 6/C 2005-2006).*

Nessuno degli argomenti svolti in proposito dai pochi difensori che nel corso della discussione dibattimentale hanno insistito sulla relativa eccezione, infatti, appare convincente per indurre all'abbandono di detto orientamento: in particolare, né quello basato sull'art. 15 della nostra Costituzione, né quello che, attraverso la sentenza 29 marzo 2005 della Corte europea dei diritti dell'uomo, fa riferimento all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In proposito sembra sufficiente osservare quanto segue. Lo stesso art. 15 Cost., dopo aver sancito nel primo comma che sono inviolabili la libertà e la segretezza di ogni forma di comunicazione, prevede nel capoverso la possibilità della loro limitazione purché «per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». E la normativa codicistica penale che vige nella materia de qua, è stata ritenuta costituzionalmente legittima in quanto diretta al concreto soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante (Corte Cost. n. 34/1973, n. 223/1987, n. 346/1991). Interesse, che ricorre con riguardo alla repressione di reati (Corte Cost. n. 366/1991, cit., n. 63/1994), in relazione alla quale sono state operate le intercettazioni nei processi i cui atti risultano acquisiti al presente procedimento, istituzionalmente volto a salvaguardare, nel campo dello sport, quel valore fondamentale che è la correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche (A.C. 909, X Legislatura), di certo anch'esso costituzionalmente rilevante al fine di giustificare le limitazioni, contemplate nell'art. 15, cpv., Cost., derivanti dall'utilizzo – ove ritenuto necessario – delle menzionate intercettazioni.

Quanto poi all'art. 8 CEDU, è appena il caso di osservare che nella stessa norma è fatto salvo il caso che l'invasione della sfera privata della persona attraverso le intercettazioni, sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica... sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza,... alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei

rimando ai precedenti giurisprudenziali in materia, di sinistra apertura, perché inserita in una decisione che avrebbe dovuto essere inattaccabile, alla possibilità di utilizzare rimedi strettamente tecnico – processuali per divincolarsi dalla più pesante accusa di reato che pervade l'ordinamento sportivo.

I motivi di tale scelta sono presto indicati.

Le intercettazioni telefoniche, utilizzabilità e rilevanza nell'ordinamento sportivo

In linea con quanto appena premesso, si ritiene necessario concentrare il cuore del presente saggio sulle modalità di acquisizione della prova e sulle prove medesime, sulle quali vengono strutturate decisioni, condanne e assoluzioni circa l'accusa di illecito sportivo (sull'illecito amministrativo che qui rileva quale *species* del più ampio *genus* commentato la ricerca della prova è molto più semplice, basandosi infatti su dati tabellari e documentali circa i bilanci delle società e sul rispetto delle scadenze imposte dalle diverse leghe di appartenenza della società; in difetto soccorrono le precise norme del codice civile, in questo caso ben applicate dalla giurisprudenza di settore). Si deve quindi sollevare una questione ben differente, ma, forse, addirittura più pregnante per le implicazioni giuridiche, sociali, sportive, economiche, personali, che ne derivano, e cioè quella della utilizzabilità (diretta e/o indiretta), nell'indagine sportiva e nel procedimento disciplinare, delle intercettazioni telefoniche acquisite agli atti di indagine.

Si tratta di una questione di estrema delicatezza, che coinvolge i diritti fondamentali dell'individuo, diritti costituzionalmente protetti sia dalla nostra Carta Costituzionale e dal Testo Unico sulla *Privacy*, sia, per la loro valenza, dalla Convenzione dei Diritti dell'Uomo. Tale questione è stata univocamente decisa sia dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, rispetto ad un procedimento disciplinare a carico di Magistrati, sia dalla Corte dei Conti in un procedimento contabile, sia, infine, dalla Corte di Giustizia Europea, quest'ultima addirittura adottata in un caso di trasferimento delle intercettazioni tra due distinti procedimenti

reati: quadro, questo, in cui perfettamente si inserisce il già richiamato art. 2, terzo comma, legge n. 401 del 1989. Né rileva in contrario il già menzionato riferimento, contenuto nella memoria di Dondarini, alla sentenza 29 marzo 2005 della Corte di Strasburgo. Questa, infatti, ha ben puntualizzato che le norme di diritto interno sono idonee a giustificare l'intercettazione delle conversazioni private degli individui da parte della pubblica autorità per uno dei fini previsti dall'art. 8 cit., purché venga loro offerta la possibilità di ottenere in sede giurisdizionale, anche se non hanno partecipato al procedimento in cui le intercettazioni sono state autorizzate, la verifica dei presupposti che legittimano l'ingerenza nella loro vita privata. Possibilità, che nessuno degli attuali deferiti ha affermato gli sia stata negata in quella sede.

Ma detto e confermato quanto sopra in linea generale, preme a questa Commissione chiarire che, nella specie, le acquisite trascrizioni delle intercettazioni telefoniche e ambientali, neppure vengono in considerazione – a ben vedere – quali prove in sé degli addebiti rivolti ai deferiti. A parte infatti qualche singolo caso, che potrà trovare il suo puntuale esame nella sede opportuna, nessuno degli incolpati ha negato né l'esistenza, né la veridicità delle conversazioni intercettate: tutti essi avendo, invece, contestato l'interpretazione datane dagli inquirenti ai fini del deferimento. Ed anzi proprio loro hanno pressantemente sollecitato questa Commissione ad ascoltare con attenzione le conversazioni stesse per coglierne il reale significato attraverso i toni e le cadenze usati dai protagonisti». La lettera della norma è di tutt'altro avviso, permettendo esclusivamente

penali.

Ciò posto, per affrontare la problematica in esame, occorre prendere le mosse dalla norma di riferimento rappresentata dall'art. 270 c.p.p. che, come è noto, testualmente recita: «*I risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino indispensabili per l'accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza*».

Secondo il consolidato orientamento della Corte Costituzionale, per la corretta individuazione dell'ambito applicativo della norma soccorre l'art. 15 Cost., dal momento che proprio attraverso l'art. 270 c.p.p. si attua il «*bilanciamento di due valori costituzionali fra loro contrastanti: il diritto dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e l'interesse pubblico a reprimere i reati e a perseguire in giudizio coloro che delincono*». ¹²

Sempre alla luce di tale orientamento giurisprudenziale:

- a) il **divieto di utilizzazione** delle intercettazioni telefoniche in un procedimento diverso da quello in cui le stesse sono state autorizzate:
 - si estende sia alla **fase preprocessuale** che a quella **processuale in senso stretto**, senza distinzione tra efficacia probatoria e finalità meramente investigative della utilizzazione vietata;
 - ricomprende il contenuto integrale della comunicazione intercettata, se oltre ai verbali ed alle registrazioni che quel contenuto riproducono, non sono utilizzabili nemmeno «*gli altri mezzi probatori con cui comunque si miri ad avere di esso utile cognizione*»¹³;
- b) le **deroghe** a detto divieto – pure consentite dall'art. 270 c.p.p. in presenza di **due** presupposti necessariamente concorrenti: (i) che le intercettazioni siano “indispensabili” per l'accertamento di fatti costituenti reato e (ii) che tali reati siano qualificati come “delitti” per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza – hanno natura tassativa ed eccezionale, dal momento che una loro applicazione estensiva «*trasformerebbe l'intervento del giudice richiesto dall'art. 15 della Costituzione in un'inammissibile autorizzazione in bianco, con conseguente lesione della sfera privata legata alla garanzia della libertà di comunicazione*». ¹⁴

In tal modo, la Corte Costituzionale ha dunque evidenziato la legittimità

la possibilità per gli organi di disciplina sportiva di «*chiedere copia degli atti del procedimento penale*», tacendo, però, sulla loro utilizzabilità, per la quale necessariamente deve riferire al codice di procedura penale. Per tale ragione rimangono dubbi in ordine alla congruità di utilizzare le intercettazioni telefoniche nel procedimento sportivo.

¹² *ex plurimis*, Corte Cost., 3 luglio 1991, n. 366; Corte Cost. 17 luglio 1998, n. 281.

¹³ Così, precisamente, Cass. pen., sez. VI, 21 giugno 1996, n. 2502, Cass. pen., sez. V, 9 giugno 1995, n. 1662; in dottrina, DINACCI in GAITO (a cura di), *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001, sub art. 270, 891; DE LEO, *Vecchio e nuovo in materia di intercettazioni telefoniche riguardanti reati non previsti nel decreto di autorizzazione*, nota a Cass. pen., sez. I, 23 giugno 1986, in *Foro it.*, 1989, II, 19.

¹⁴ Corte Cost., 3 luglio 1991, n. 366, *cit.*

costituzionale dell'art. 270, comma 1, c.p.p. nella parte in cui consente l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in altri procedimenti limitatamente a quelli relativi a reati per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 101, comma 2, 111 e 112 Cost.

Orbene, alla luce del carattere eccezionale e tassativo di tali deroghe, l'utilizzazione dei risultati di intercettazioni telefoniche nell'ambito di un procedimento disciplinare, di qualunque genere esso sia, sarebbe **irrimediabilmente preclusa dal divieto di applicazione analogica di norme «che fanno eccezione a regole generali»**, previsto dall'art. 14 delle preleggi.

Senza considerare che, sotto un profilo più propriamente logico-ermeneutico, l'**oggettiva intraducibilità, fuori dal campo strettamente penalistico, dei requisiti previsti dalla norma per derogare al divieto** in parola – quello della specifica qualificazione come delitto della condotta incriminata e, a maggior ragione, quello dell'arresto obbligatorio in flagranza – escluderebbe alla radice la possibilità di applicare al procedimento disciplinare e sportivo le deroghe eccezionalmente previste dal primo comma dell'art. 270 c.p.p.

Ma non solo:

- **se**, in virtù dell'**art. 15 Cost.**, l'inviolabilità della libertà e della segretezza delle comunicazioni è principio irrinunciabile del nostro ordinamento costituzionale;
- **se l'art. 270 c.p.p.**, che di tale principio costituisce diretta attuazione sul piano legislativo, è «*norma che eccezionalmente consente, in casi tassativamente indicati dalla legge, l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi, limitati all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale*»;¹⁵

qualunque altra forma di divulgazione del contenuto di conversazioni intercettate, che non sia funzionalmente collegata al perseguimento di fatti costituenti reato, dovrebbe considerarsi, a rigore, **costituzionalmente illegittima** e quindi inutilizzabile nell'ambito del procedimento disciplinare.

Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, per quanto la giurisprudenza, come si è visto, è sempre stata unanimemente contraria, non si rinviene peraltro alcuna norma che costituisca deroga anche solo implicita al principio che deriva dal combinato disposto degli artt. 270 c.p.p., 14 e 15 della Costituzione.

Infatti, proprio l'art. 1, L. n. 280 del 17 ottobre 2003, con la quale è stato

¹⁵ Corte Cost., 24 febbraio 1994, n. 63. In senso conforme, Cass. civ., Sez. Un., 7 marzo 1996, n. 1790. Una dimostrazione favorevole alla inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nell'ambito di procedimenti disciplinari, è fornita da Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 5895 del 12 giugno 1998, nella quale è pienamente confermato quanto stabilito dal Consiglio Superiore della Magistratura, sezione disciplinare, nella sentenza 11 giugno 1997 n. 38, in merito alla «*non utilizzabilità [nel relativo procedimento disciplinare] delle intercettazioni telefoniche acquisite nel corso del procedimento penale a carico del De Biase stante l'applicabilità nel giudizio disciplinare degli artt. 226 quater c.p.p. 1930 e 270 c.p.p. 1989, vietanti per l'appunto (salve eccezioni nella specie non ricorrenti) l'utilizzazione di intercettazioni eseguite in processi diversi*».

convertito in legge il D.L. 220/2003, rubricato «*principi generali*», stabilisce, al comma 2, che «*i rapporti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento della repubblica, sono regolati in base al principio di autonomia, salvi i casi di rilevanza per l'ordinamento giuridico della Repubblica, di situazioni giuridiche soggettive connesse con l'ordinamento sportivo*».

Con tale norma, che è pressoché testualmente riportata anche nell'art. 1 dei principi di giustizia sportiva approvati dal CONI il 22 ottobre 2001, il legislatore italiano dimostra di essere consapevole che il rispetto effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo debba costituire un evidente limite ad una insostenibile autonomia assoluta dell'ordinamento sportivo, essendo indubbio che tra le citate «situazioni giuridiche soggettive» dotate di rilevanza per l'ordinamento generale, rientrino le libertà fondamentali della persona.¹⁶

Insomma, non c'è principio di autonomia sportiva, né ipotesi di violazione disciplinare, per quanto, in ipotesi, grave, che possa consentire di pretermettere i principi posti a garanzia di diritti soggettivi, quale indubitabilmente è il diritto alla riservatezza, costituzionalmente protetto, ritenuti fondamentali dall'ordinamento generale dello Stato Italiano.

Del resto, anche le norme del codice di giustizia sportiva non consentono in alcun modo un'interpretazione che si ponga in senso diverso a quella qui sostenuta.

L'art. 27, comma 5, l'art. 31 lett. c) comma 1, e l'art. 36 comma 1, di detto codice, tra loro opportunamente coordinati non prevedono che tra i mezzi di prova (e/o della loro ricerca) possano rientrare le intercettazioni telefoniche, essendo astrattamente escluso tale strumento tra quelli di cui l'ufficio potrebbe avvalersi, attesa la specificazione di potersi avvalere, esclusivamente, «*di tutti i mezzi di accertamento legale ritenuti opportuni*». Tra questi non dovrebbero ricomprendersi le intercettazioni telefoniche, attesa la loro invasività nella sfera costituzionalmente protetta della persona che li rende esperibili probatoriamente e fruibili soltanto nell'ambito del procedimento penale e sempre che ricorrano specifiche condizioni.

Eppure la giurisprudenza sportiva ha disatteso qualsivoglia eccezione al riguardo¹⁷, ribaltando l'onere della prova sull'incolpato circa la validità delle

¹⁶ MORO, in *Giustizia Sportiva*, Esperta, Forlì, 2004, 8-9.

¹⁷ La CAF, successivamente, con CU n. 5/C, 17 agosto 2006 ha conformemente rilevato che: «*La Commissione d'Appello Federale decidendo sulle eccezioni preliminari e sulle istanze istruttorie proposte dalle difese del Sig. Foti Pasquale, della Società Reggina Calcio, del Sig. Dondarini Paolo e del Sig. Pieri Tiziano;*

- *ritenuto di dover aderire ai precedenti provvedimenti, in proposito, della CAF ed in particolare, nel suo insieme, al Comunicato Ufficiale n. 1/C 2006/2007, con il quale sono state rigettate analoghe eccezioni relative all'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in sede di procedimento disciplinare...*
- *rigetta le eccezioni proposte dalla difesa del Sig. Foti, della Società Reggina Calcio, del Sig. Dondarini e del Sig. Pieri circa l'acquisizione e l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche».*

Soprattutto, ha argomentato: «*per ciò che riguarda, poi, le eccezioni relative alla utilizzazione di intercettazioni telefoniche, disposte ed eseguite nel corso di procedimenti innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, questa Commissione rileva che gli argomenti adottati risultano già vagliati*

intercettazioni telefoniche e della loro acquisizione. In tal modo, però, è stata vanificata ogni considerazione in ordine alla precisata ed evidente inutilizzabilità delle intercettazioni, in virtù del fatto che gli atti provenienti dal procedimento penale derivano dalla fase delle indagini preliminari e non da una sentenza, ancorché non coperta dal vincolo del giudicato. Per cui un'eventuale declaratoria di illegittimità attribuita nella fase dibattimentale allo strumento probatorio già

in senso negativo dal CU n. 6/C 2005-2006 e nello scorso mese dalla decisione relativa al CU della CAF n. 1/C nelle riunioni del 29 giugno/3-4-5-6-7 luglio 2006, confermata sul punto anche dalla decisione della Corte federale n. 2/Cf del 4 agosto 2006. Gioverà in sintesi ricordare che, secondo la Corte federale, l'ordinamento costituzionale italiano contempla una significativa limitazione al divieto di violare la libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione attraverso la previsione all'art. 15, secondo comma, in base alla quale la limitazione deve avvenire, come nella specie, attraverso atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge la cui concreta ricorrenza ha per costante giurisprudenza dei Giudici della legittimità delle leggi esonerato da dubbi di illegittimità la normativa processuale penalistica, nonché le disposizioni rivolte alla tutela dei valori dello sport.

Proprio il carattere strumentale al perseguimento di scopi costituzionalmente congrui consente – continua la Corte federale – di ritenere privo di decisività il riferimento effettuato da alcune difese alla normativa racchiusa nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950, tenuto conto che il relativo art. 8 espressamente coordina la tutela del valore della riservatezza con quella altrettanto essenziale in una società democratica della repressione dei fatti illeciti penalmente rilevanti.

La natura stessa del procedimento disciplinare come regolato dal c.g.s. non prevede, poi, né implicitamente né esplicitamente la possibilità che l'organo di giustizia sportiva, nel caso in cui siano stati acquisiti atti di procedimenti di competenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria, verificati – ai fini della loro ammissibilità od utilizzabilità – il rispetto delle relative norme processuali e ciò per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché nessuna norma del c.g.s. attribuisce siffatta funzione – sia pure in via incidentale – al giudice sportivo; in secondo luogo, perché da un punto di vista sostanziale, l'Autorità giudiziaria ordinaria non è tenuta ad esibire, in qualunque momento, a quella sportiva gli atti di indagine assunti e meno ancora quelli processualmente prodromici. Con questo non si intende giungere ad affermare che, in linea di principio, i vizi eventuali che possono inficiare l'utilizzabilità di prove penali, quali le conversazioni intercettate, siano irrilevanti: una prova della quale sia stata dimostrata l'illiceità (si pensi a dichiarazioni estorte con violenza) non potrebbe trovare ingresso di sicuro neppure nell'ambito di una giustizia "domestica" quale è quella sportiva. S'intende piuttosto affermare che è onere dell'incolpato dimostrare l'eventuale illiceità o inutilizzabilità della prova la quale, pertanto, in difetto, può essere legittimamente vagliata dal giudice sportivo.

Può aggiungersi, inoltre, che le intercettazioni, nel caso di specie, non sono state acquisite come fonte esclusiva di prova, ma soltanto come elementi idonei alla formazione del convincimento del giudice purché corroborati da tutte le altre dirette acquisizioni compiute dall'Ufficio Indagini e vagliate dalla Procura Federale, oltre che da quelle che emergano nel corso dello stesso dibattimento. Del resto, come già avvenuto in occasione del precedente giudizio innanzi a questa Commissione, esse non vengono contestate dalle parti nell'autenticità e veridicità delle trascrizioni acquisite agli atti e nella fedeltà delle registrazioni compiute, ma unicamente poste in dubbio e liberamente contrastabili in merito all'effettivo significato ed alla interpretazione attribuita alle parole, alle frasi ed al senso delle espressioni adoperate. E, come già nella precedente occasione, anche in questa le parti sono state ammesse a comparire personalmente e poste in grado di chiarire con eventuali dichiarazioni spontanee, oltre che con l'assistenza tecnica prestata dalla loro difesa, quanto di inesatto o di equivoco, possa, a prima impressione, da tutto il materiale in esame, farsi derivare». Anche quest'ultima giurisprudenza nulla ha chiarito

utilizzato nel procedimento sportivo ne potrebbe, potenzialmente, ribaltare il giudizio oramai da anni (considerata la lentezza dell'apparato giudiziario statale) ottenuto e utilizzato quale precedente nello *stare decisis* sportivo.

Si deve, pertanto, concludere che l'ordinamento generale consente esclusivamente per il procedimento penale l'utilizzo di tale mezzo di ricerca della prova, là dove si tratti di delitti particolarmente gravi e sempre che ricorrano tassative condizioni e detto strumento investigativo risulti indispensabile; di stretta conseguenza, è seriamente impensabile che l'indagine sportiva prima ed il procedimento disciplinare poi possano prevedere e consentire l'utilizzo delle intercettazioni telefoniche provenienti da un distinto procedimento penale, senza che vi sia stata una previa valutazione circa la validità dello strumento probatorio utilizzato.

In ogni caso, anche volendosi ammettere l'ingresso di tale materiale nel contesto del procedimento disciplinare, non si potrebbe certamente acconsentire ad un suo ingresso *de plano*, svincolato dal vaglio circa la sua utilizzabilità processuale.¹⁸

La giustizia sportiva ha allora utilizzato un espediente processuale al fine di fondare i propri giudizi sul risultato delle intercettazioni telefoniche: ha ritenuto che tale risultato fosse idoneo a determinare la responsabilità dei deferiti soltanto

se non addossare l'onere della prova circa la legittimità dell'utilizzo delle intercettazioni telefoniche sull'inculpato, il quale difficilmente potrà provarne la illegittimità, considerato che all'avvio del procedimento sportivo solitamente il processo penale è ancora nella fase preparatoria, l'attività difensiva non è iniziata. Nessun precedente contempla il caso di illiceità postuma delle intercettazioni telefoniche, ma là dove dovesse sorgere una tale disputa, qualunque procedimento sportivo potrebbe essere impugnato per revocazione.

¹⁸ La Commissione Disciplinare c/o Lega Nazionale Professionisti nella decisione di cui al CU n. 30, 25 agosto 2004 sfiorò la tematica, dovendo replicare alle sollecitazioni provenienti da alcuni difensori tendenti «*a verificare l'osservanza della disciplina prevista dal codice di procedura penale con particolare riguardo ai decreti di autorizzazione, non acquisiti in atti, ed alle operazioni di trascrizione*». A tale richiesta veniva risposto osservando che «*tali questioni sono improponibili in questa sede considerato che esula dai poteri di questa commissione ogni valutazione sulla legittimità dell'operato della autorità giudiziaria, alla cui esclusiva competenza è rimesso il controllo sia formale che sostanziale degli atti trasmessi, rilevando unicamente ai fini decisionali di quest'organo di giustizia sportiva la provenienza istituzionale da cui discende la presunzione di legittimità, autenticità e genuinità degli atti stessi*».

Ma tale decisione aggira semplicemente il problema, posto che non si tratta di verificare nel contesto disciplinare sportivo la legittimità (presunta o meno che sia) di tale mezzo di ricerca della prova, ma piuttosto la **sua utilizzabilità** oltre i confini del procedimento penale, prima che in tale contesto sia stata verificata la correttezza dei modi e termini adottati per eseguire dette intercettazioni.

Sarebbe, infatti, quanto meno paradossale che venissero assunti provvedimenti di natura disciplinare sulla scorta di indicazioni provenienti da intercettazioni acquisite da un procedimento penale nel quale, a tempo debito, le stesse venissero invece ritenute illegittime ed espunte perché completamente inutilizzabili. Né può essere utilizzato per ribaltare la presente eccezione quanto deciso dalla Commissione Disciplinare c/o Lega Nazionale Professionisti con CU n. 10, 27 luglio 2005 che *en passant* ritornò sul tema senza peraltro, come visto, pronunciarsi sistematicamente ed unitariamente sulle addotte eccezioni di rito.

quando il contenuto dei mezzi di prova si fosse presentato serio, preciso e concordante.¹⁹

E ciò in base alle circostanze riferite dall'interlocutore telefonico per cognizione diretta o perché acquisite *de relato* (*rectius*, per sentito dire).²⁰

Dal fatto noto, dunque, secondo il metodo galileiano, si risale al fatto ignoto.

La rilevanza delle presunzioni

Le presunzioni si definiscono quali operazioni di elaborazione logica della prova che possono essere utilizzate dal giudice a fondamento della propria decisione, in presenza di determinati requisiti.

Nel caso in esame, però, queste non possono essere altro che «semplici» o «di fatto» – ovvero non predeterminate dal legislatore – e, dunque, soggette all'art. all'art. 2729 c.c., il quale così recita: «*le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla **prudenza** del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni **gravi, precise e concordanti***».

La loro utilizzazione a fini probatori, pertanto, rappresenta il risultato del **libero apprezzamento del giudice**, compiuto sulla base delle regole di esperienza. I requisiti della gravità, precisione e concordanza, contrariamente a quanto risulta dalla lettera dell'art. 2729 c.c., non devono riferirsi alla presunzioni in senso stretto, ma, piuttosto, agli elementi o indizi in base ai quali è possibile pervenire alla presunzione.

Ciò che la legge richiede è, dunque, l'univocità di conclusioni determinate da elementi indiziari gravi, precisi e concordanti.

La presunzione altro non è dunque che un processo dinamico, un ragionamento, un'argomentazione: la forza della conclusione a cui il giudice perviene dipende dalle basi del ragionamento stesso, e, quindi, dalla presenza di elementi che presentino le caratteristiche richieste, mentre sarebbe illogico prospettare la necessità di una molteplicità di ragionamenti.

¹⁹ Così si legge, *ex plurimis*, nella decisione della CD c/o LNP, in CU n. 30, 25 agosto 2004: «Circa la valenza probatoria dei risultati dell'attività di intercettazione di comunicazioni, questa commissione ritiene di aderire all'orientamento della Suprema Corte (tra le altre, Cass., IV sez., 29 ottobre 2002, n. 1021) secondo cui gli indizi raccolti nel corso delle intercettazioni telefoniche possono costituire fonte diretta di prove della colpevolezza e non devono necessariamente trovare riscontro in altri elementi esterni qualora siano gravi, e cioè consistenti e resistenti alle obiezioni, precisi, e cioè non generici e non suscettibili di diverse interpretazioni, concordanti, e cioè non contrastanti tra loro».

²⁰ Prosegue la CD c/o LNP nel CU n. 30, *cit.*: «Pertanto, esclusa la necessità di riscontri esterni, si impone il rigoroso controllo del livello di attendibilità dei contenuti delle conversazioni sotto un triplice profilo, avuto riguardo alla tipicità del settore sportivo di riferimento. In tale ottica rileva, innanzi tutto, la necessaria distinzione tra circostanze riferite dall'interlocutore per cognizione diretta e circostanze riferite *de relato*. Non può escludersi infatti che la circolarizzazione delle informazioni assunte, caratterizzate da linguaggio criptico e da accentuata gergalità, possa alterare il contenuto e significato della conversazione stessa. Rileva altresì la collocazione dell'interlocutore telefonico nella catena conoscitiva organizzata

Nulla, se non presunzioni semplici, è stato, quindi, posto a fondamento delle decisioni che hanno avuto come elementi probatori le intercettazioni telefoniche. In base a questo ragionamento logico – giuridico, la Commissione Disciplinare ha assegnato valenza probatoria alle intercettazioni telefoniche adducendo tre ordini di motivazioni:

- i) le circostanze riferite devono essere state acquisite dall'interlocutore per cognizione diretta, soprattutto se gli interlocutori sono partecipi del mondo del calcio (tesserati, dirigenti, calciatori);
- ii) le situazioni rappresentate nelle conversazioni telefoniche devono essere caratterizzate da profili di certezza e non di ambiguità;
- iii) i personaggi a cui si attribuisce la condotta illecita devono essere identificati o identificabili senza ombra di dubbio.

In tal modo la presunzione è divenuta, in ambito sportivo, il più efficace strumento probatorio supportante l'accusa di illecito sportivo, tanto da generare il convincimento che possano essere deferiti per illecito sportivo anche soggetti che sono soltanto nominati o addirittura a cui indirettamente si fa riferimento, soltanto per la ragione che i soggetti intercettati nelle conversazioni si presume dicano il vero non sapendo, appunto, di essere intercettati. Eppure questa contraddizione logico-giuridica, a cui negli ultimi deferimenti il Procuratore federale²¹ si è ispirato nel suo atto di accusa, era già stata ribaltata ed efficacemente risolta dalla giustizia sportiva,²² la quale ha escluso che terzi soggetti, i quali marginalmente compaiano in conversazioni di altri possano essere non solo condannati, ma addirittura accusati di avere posto in essere comportamenti antidoverosi.

Peraltro, talmente forte è divenuta la presunzione da non necessitare

per l'acquisizione e l'utilizzo di notizie per scopi illeciti. E' evidente infatti la diversa valenza probatoria tra quanto promana da soggetti estranei al mondo del calcio e tesserati, dirigenti ovvero calciatori, direttamente partecipi all'evento agonistico, nonché tra meri collettori di informazioni e soggetti abitualmente dediti alle scommesse e, quindi, portatori di interessi economici personali.

Rileva, infine, la necessità di una lettura delle conversazioni telefoniche intercettate non avulsa dal contenuto logico e temporale di riferimento, al fine di una valutazione complessiva e non parcellizzata».

²¹ Quanto ai criteri ermeneutici da utilizzare al fine di valutare gli elementi probatori acquisiti, nell'ordinamento generale il giudice di legittimità, con indirizzo consolidato, ha affermato il principio interpretativo che «*il contenuto di una intercettazione, anche quando si risolve in una precisa accusa in danno di una terza persona, indicata come concorrente in un reato alla cui consumazione anche uno degli interlocutori dichiara di avere partecipato, non è in alcun modo equiparabile alla chiamata in correità e pertanto, se va anch'esso attentamente interpretato sul piano logico e valutato su quello probatorio, non va però soggetto, nella predetta valutazione, ai canoni di cui all'art. 192, comma 3, c.p.p.*» (Cass., sez. V, n. 13614/2001).

²² Decisione della Commissione Disciplinare c/o Lega Professionisti di Serie C, in CU, n. 17/C, 6 settembre 2004: «*in riferimento alla posizione del calciatore Luis Landini (U.S. Sassuolo Calcio s.r.l.), appare alla Commissione incomprensibile anche il solo suo deferimento, in quanto lo stesso non risulta protagonista di alcuna conversazione telefonica intercettata, ma solo di inconsistenti riferimenti nell'ambito di conversazioni fra altri calciatori.*»

nemmeno della spiegazione degli incolpati,²³ la quale viene soltanto vista come un indebito tentativo di mascherare una latente slealtà e scorrettezza.

È evidente che negli anni, soprattutto alla luce delle ultime interrogazioni parlamentari circa la validità e l'efficacia delle intercettazioni telefoniche, questo tipo di supporto probatorio è destinato a vacillare se contrastato da serie argomentazioni giuridiche, che fino ad ora mai sono state mosse (a detta degli organi disciplinari).

Eppure la luce per tale stravolgimento è offerta dal fatto che l'intercettato possa disconoscere sia la voce sia il numero da cui è stata effettuata la telefonata sia il contenuto registrato, evitando di cadere nel rigetto dell'eccezione difensiva che su queste basi giuridiche è stata fondata.²⁴ Per cui si ritornerebbe alla fase precedente alla L. n. 401/1989, rischiandosi in tal modo di potere acquisire gli atti dal procedimento penale ma di non poterli utilizzare per l'intervenuto disconoscimento degli stessi da parte degli interessati.

La difficile configurazione dell'omessa denuncia

Correlata a tale impianto accusatorio è la prova dell'omessa denuncia che ha come presupposto il compimento di un illecito, *in fieri* o già avvenuto. Non solo dunque è assai difficoltoso dimostrare la sussistenza di un illecito sportivo, ma ancora più arduo è in base alla presunzione che legittima a ritenere tentato o consumato l'illecito, provare che un terzo soggetto sapeva ma non ha artatamente o fraudolentemente informato gli organi preposti al controllo della regolarità delle gare.

Nell'art. 6, che come visto disciplina l'illecito sportivo, è previsto anche l'obbligo per i dirigenti, i soci e i tesserati di denunciare i fatti che possono integrarlo.

Il comma 7, a tal proposito, stabilisce: «*i dirigenti, i soci di associazione ed i tesserati che comunque abbiano avuto rapporti con società o persone che abbiano posto o stiano per porre in essere taluno degli atti indicati ai commi*

²³ Si legge nel CU n. 30, cit.: «*Si deve da ultimo affermare l'assoluta inconsistenza difensiva dell'ostinato tentativo di offrire una chiave di lettura alternativa ai contenuti delle conversazioni intercettate da parte di alcuni deferiti. Tentativo che, se per un verso costituisce un legittimo e insindacabile esercizio del diritto di difesa, per altro verso denota, a giudizio di questa commissione, una quantomeno superficiale interpretazione di quei fondamentali valori di lealtà (di cui è presupposta la conoscenza e la piena condivisione) su cui si fonda l'ordinamento sportivo e che qui rileva ai soli fini della valutazione del comportamento processuale.*

²⁴ *Ex plurimis*, si veda CU 17/C, cit.: «*in argomento ritiene la Commissione che tali questioni si rivelino improponibili in questa sede, considerato che esula dai propri poteri ogni valutazione sulla legittimità dell'operato dell'Autorità Giudiziaria, alla cui esclusiva competenza è rimesso il controllo sia formale che sostanziale degli atti trasmessi, rilevando unicamente ai fini decisionali di quest'organo di Giustizia Sportiva la provenienza istituzionale, Procura della Repubblica da un lato, Ufficio Indagine e Procura Federale dall'altro, da cui discende la presunzione di legittimità, autenticità e genuità degli atti stessi.*

Va poi rimarcato che le conversazioni intercettate sono state nella quasi assoluta totalità non disconosciute dai deferiti, quando non anche espressamente riconosciute, per cui nessun profilo di interesse riveste la questione sollevata e relativa alla presunta inutilizzabilità delle stesse nell'economia del processo decisionale, anche perché la Commissione non ha tenuto in alcun conto, per la decisione, le conversazioni espressamente disconosciute dai deferiti».

precedenti, ovvero che siano venuti a conoscenza in qualunque modo che società o persone abbiano posto o stiano per porre in essere taluno di detti atti, hanno il dovere di informarne, senza indugio, la Lega od il Comitato competente ovvero direttamente l'Ufficio indagini della FIGC».

La denuncia dell'illecito sportivo si configura dunque come atto dovuto, dalla cui violazione scaturisce una sanzione disciplinare (in questo caso non è previsto un minimo o un massimo edittale, ma è l'equo apprezzamento del giudice a valutare la congruità volta per volta).

In alcune fattispecie²⁵ si è sottolineato, per escludere la violazione dell'obbligo di denuncia, che i tesserati possono venire a trovarsi in una sorta di stato di necessità derivante dal contrasto fra il dovere di denunciare quanto a loro conoscenza e la consapevolezza di provocare, con la denuncia, un pregiudizio disciplinare al sodalizio da loro rappresentato e per il quale lavoravano.

La CAF osservò come la normativa regolamentare vigente allora, e ancora oggi, non conosce cause oggettive di non punibilità – per quanto possa riferirsi costantemente al diritto penale – né codifica il principio *nemo tenetur contra se detegere*.²⁶ Per cui, nel conflitto tra l'esigenza privata di evitare un danno ai propri interessi e quella federale di tutela del bene protetto della lealtà, deve, proprio nell'ottica di bilanciamento di valori pari ordinati, prevalere quest'ultima, e conseguentemente l'omissione sarà sempre perseguibile.

L'obbligo (che può derivare sia da soggetti interni sia da soggetti esterni all'ordinamento), quindi, presuppone necessariamente che siano stati posti o che si stiano per porre in essere atti diretti ad alterare lo svolgimento e/o il risultato di una gara e che questo fatto sia stato portato a conoscenza di dirigenti, soci o tesserati.

Naturalmente il presupposto per l'operatività di codesto obbligo non è la semplice percezione di un sospetto vago e indeterminato sulla lealtà sportiva di un tesserato, ma occorre, come nei procedimenti cautelari, quantomeno il *fumus* di un comportamento riconducibile alla fattispecie di illecito sportivo (atti diretti ad alterare lo svolgimento o il risultato di una gara ovvero ad assicurare a chiunque un vantaggio in classifica).²⁷ Non esiste un corrispettivo di *periculum* né una certezza circa la configurabilità successiva dell'illecito sportivo: spesso si potrebbe

²⁵ CAF, in CU n. 6/C, 28 agosto 1986.

²⁶ Si ricordi a tal proposito che durante l'ultima turbolenta estate, la Corte Federale non ammise la testimonianza di Tullio Lanese, ex presidente dell'Associazione Italiana Arbitri, onde rendere dichiarazioni in luogo di una sua intercettazione che aveva costituito l'elemento fondante della condanna di Paolo Dondarini, arbitro internazionale infine prosciolto da ogni addebito, proprio sulla base di questo principio. Infatti, si legge nell'ordinanza n. 2, contenuta nel CU n. 2/Cf del 4 agosto 2006: «Va, in primo luogo, rilevato che la persona di cui si chiede di escutere la testimonianza è parte del presente procedimento, sia pure in riferimento a capi di accusa diversi, sicché tale sua posizione lo rende portatore in astratto di un potenziale interesse a far comunque refluire sulla propria posizione individuale gli esiti di una eventuale deposizione. Essa sarebbe, peraltro, resa nell'ambito del medesimo grado di giudizio, con conseguente incrinatura, sempre in astratto e potenzialmente, della relativa attendibilità».

²⁷ Decisione CD c/o LNP in CU n. 30, cit.

fare i conti con mere percezioni o sensazioni di soggetti che operano nell'ambito dell'ordinamento sportivo, attribuendo valenza probatoria a semplici ipotesi poi rivelatesi illazioni nemmeno logicamente sostenibili.²⁸

È per tali ragioni che incolpare un soggetto di omessa denuncia «perché non poteva non sapere» o per altre analoghe deduzioni è assai limitativo dei principi costituzionali già richiamati per l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche, in particolare il diritto di difesa e ad un giusto processo.

In altre parole. Il semplice sospetto, il timore, il presentimento non danno vita all'obbligo di denuncia che sorge soltanto in presenza di un fatto specifico (e anche in questo caso la prova rimane ardua).

In questo senso è intervenuta la CAF,²⁹ nel 2004, in riforma della decisione della CD c/o LNP la quale ha stabilito come le esternazioni fatte nel corso delle intercettazioni altro non siano che vaghi e indeterminati timori e presentimenti da non meritare di essere presi in seria considerazione. Per cui un illecito per far sorgere l'obbligo previsto dall'art. 6, comma 7, c.g.s., dovrà essere determinato o determinabile.

Per quanto in questo caso, la normativa sia chiara e corretta rimane a monte il problema principale: la configurabilità reale dell'illecito sportivo, al quale è strettamente connesso l'obbligo di denuncia, comportamento attivo la cui omissione integra la soggettiva antidoverosità perseguibile. Solitamente, però, e la giurisprudenza ne è ricolma, l'art. 6, comma 7, c.g.s., viene in essere soltanto quando è contestato al soggetto al quale si rimprovera una mancata presa di coscienza in ordine ad un illecito che nella maggioranza dei casi non poteva nemmeno sospettare. Né può ritenersi che la particolare posizione del tesserato, mutuando tale contestazione dall'associazione per delinquere nella quale il capo clan risponde dei cosiddetti reati fine, possa rilevare per l'obbligo di attivarsi nel caso in cui un illecito sportivo si consumi o addirittura, con somma indeterminatezza, si stia per consumare.

È evidente, in definitiva, l'eterogeneità del capo di incolpazione, intrinsecamente correlato all'eterogeneità del complessivo quadro probatorio che, almeno negli ultimi procedimenti più noti, è stato posto a fondamento di accuse e condanne per illecito sportivo.

²⁸ Tutto il teorema accusatorio della Procura federale nell'ambito dell'ultimo scandalo sportivo si è fondato sull'asserito «taroccamento» del sorteggio arbitrale, posto in essere dai designatori Paolo Bergamo e Pierluigi Pairetto. Eppure la prova cardine su cui si è retta l'accusa, ossia le parole di Manfredi Martino, segretario della CAN A/B, non sono state ritenute idonee a supportare l'accusa di illecito sportivo contestato, che è venuta meno dopo il discredito (che comunque è rimasto per la violazione dell'art. 1, comma 1, c.g.s.) gettato sui designatori e su tutto il sistema arbitrale: «*la Commissione ritiene di dovere sin da ora escludere che sia da attribuire rilevanza alla circostanza, sulla quale tanto si è discusso in questo procedimento e che ha formato oggetto di specifica indagine della Procura della Repubblica di Torino, relativa alla alterazione del procedimento di sorteggio arbitrale. Al riguardo, infatti, affiorano ragionevoli dubbi, in presenza dei quali non può parlarsi di prove sicuramente affidabili.*»

²⁹ CAF c/o FIGC, in CU n. 7/C, 7-8 settembre 2004.

3. *La responsabilità indiretta: diretta, oggettiva e presunta*

Nel codice di giustizia sportiva, che si pone di fatto quale summa di norme di diritto processuale-penale e civile, all'art. 2, comma 4, si prevede: «Le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi delle norme federali e sono oggettivamente responsabili agli effetti disciplinari dell'operato dei propri dirigenti, soci di associazione e tesserati».

La norma non è programmatica né sistematica, mancando di determinatezza e tassatività, per cui ogni violazione del codice, commessa da un tesserato, ascrive tra i deferiti e i condannati anche la società di appartenenza.

L'art. 2 è norma carente da questo punto di vista, proprio perché non prevede quella clausola di salvezza che qualsiasi ordinamento liberal-democratico dovrebbe non solo possedere, ma promuovere.

L'ordinamento sportivo, del resto, non può permettersi di lasciare determinati eventi impuniti o comunque privi di conseguenze sanzionatorie.

Per questo non rileva il dibattito dottrinale circa la determinatezza o meno di una norma.

Nell'ordinamento calcistico, come è noto, le società possono essere chiamate a rispondere a titolo di responsabilità diretta, oggettiva e presunta. Le società rispondono direttamente dell'operato di chi le rappresenta ai sensi dei regolamenti federali; sono oggettivamente responsabili dell'operato dei propri dirigenti, soci e tesserati agli effetti disciplinari. Sono, infine, presunte responsabili sino a prova contraria degli illeciti sportivi a loro vantaggio, che risultino commessi da persone ad esse estranee.

Se nessun problema si è storicamente posto circa la responsabilità diretta e quella presunta,³⁰ operando, nel primo caso, i normali principi in tema di rappresentanza e di organi rappresentativi, e trovando spazio, nel secondo caso, la possibilità di una prova liberatoria da parte della società avvantaggiata dall'illecito, non altrettanto può dirsi della responsabilità oggettiva, relativamente alla quale si sono manifestate diverse prese di posizione volte a contestarne non solo l'opportunità, ma la stessa compatibilità con i principi di civiltà giuridica e con gli stessi fondamenti dell'ordinamento comune.

Al contrario, si è osservato dalla parte dei più, che la responsabilità oggettiva, riguardante le società e non anche i singoli atleti, trova, nell'ottica della particolare autonomia dell'ordinamento sportivo e delle sue finalità, una valida giustificazione, rispondendo all'esigenza di assicurare il pacifico e regolare svolgimento dell'attività sportiva.

Ma ciò non può voler dire che l'Organo giudicante perde ogni potere di

³⁰ L'art. 9, comma 3, c.g.s. prevede: «*le società sono presunte responsabili degli illeciti sportivi a loro vantaggio, che risultino commessi da persone ad esse estranee. La presunzione di responsabilità si ha per superata se dalle prove fornite dalla società, dall'istruttoria svolta dall'Ufficio indagini o dal dibattimento risulti, anche in via di fondato e serio dubbio, che la società medesima non ha partecipato all'illecito e lo ha ignorato*».

graduazione della pena, dovendo automaticamente trasporre nei confronti della società oggettivamente responsabile il giudizio di disvalore effettuato nei confronti del tesserato, ed eleggendo le società stesse a ruolo di meri garanti e responsabili indiretti dell'operato dei propri tesserati. E questo soprattutto in fattispecie dove va escluso ogni coinvolgimento nella materiale causalità dell'accaduto, non essendo in alcun modo materialmente riferibile alla stessa società il fatto imputato, in cui, anzi, la compagine di appartenenza, oltre a non conseguire alcun vantaggio, è risultata, in definitiva, danneggiata, sotto molteplici profili, dalla condotta perpetrata dal proprio tesserato.³¹

Eppure, un'acritica applicazione della responsabilità oggettiva porterebbe a risultati non conformi a giustizia e, dunque, non voluti dal legislatore sportivo.

È opportuno partire da una decisione della CAF,³² secondo cui la responsabilità oggettiva della società si focalizza nel mero rapporto, di associazione o di tesseramento, instauratosi tra le persone fisiche (dirigenti privi di rappresentanza legale, soci, tesserati) ed il sodalizio cui sono collegati, trovando, quindi, la sua precisa ragion d'essere e la sua collocazione logica nell'identità del centro di interesse e di profitto tra l'operato del responsabile soggettivo e la sfera di azione del responsabile oggettivo.

In altre parole. Il primo agisce, consapevolmente o inconsapevolmente, non solo per la tutela di un proprio interesse, ma anche per quello, rettamente o malamente inteso, del responsabile oggettivo, cui è variamente legato. Pertanto, sulla base dell'indicato principio, esula dalla responsabilità oggettiva la posizione della società che sia rimasta del tutto estranea all'azione e ai fini del responsabile soggettivo che operi nell'esclusiva propria sfera soggettiva e personale non connessa al rapporto organico con la società.

È noto, infatti, che il fondamento della responsabilità oggettiva si sostanzia nella circostanza che la società risponde della violazione addebitata al soggetto agente sulla base del mero rapporto di causalità ed indipendentemente da ogni valutazione di dolo o colpa; peraltro, tanto comporta, comunque, sempre la necessaria riferibilità della violazione contestata al soggetto agente sotto il profilo materiale; di talché, secondo giurisprudenza minoritaria, ogni condotta che esula dal rapporto organico che lega il singolo tesserato alla società e che si sostanzia nel compimento di un'attività di carattere privato di per se stesso ne esclude la riconducibilità alla società, con conseguente insussistenza di responsabilità a titolo oggettivo in capo a quest'ultima.³³

Per traslato, in diritto penale, in tema di associazioni a delinquere di stampo mafioso, dottrina e giurisprudenza sono intervenute per chiarire come i capi, i vertici della cupola, fossero e siano responsabili soltanto dei cosiddetti reati-scopo,

³¹ CAF c/o FIGC, in CU n. 12/C, 4 novembre 2002; in CU n. 9/C, 5 ottobre 2001; in CU n. 5/C, 21 luglio 2003.

³² CAF c/o FIGC, in CU n. 20/C, 6 marzo 1987 – App. Procuratore Federale, e decisione della CD c/o LPSC, in CU n. 17/C, *cit.*

³³ CD c/o LPSC, in CU n. 17/C, *cit.*

ma non anche dei reati-mezzo, ovvero di quei reati che i singoli associati commettono, esulando dagli obiettivi associativi. Se così vale nel campo dell'illecito, non si vede perché siffatto principio, che ha come centro di gravità la responsabilità oggettiva, non possa essere applicato anche al caso in questa sede discusso.

Sempre con riferimento al diritto penale, *«nell'ambito di una società di rilevanti dimensioni, il soggetto che occupa una posizione che lo pone al vertice di un vasto settore organizzativo ricomprendente numerose strutture aziendali non può essere ritenuto responsabile in ordine ad una violazione di evidente natura episodica, che non può che far capo alla persona incaricata delle specifiche mansioni o, comunque, per colpa in vigilando, a chi in quella locale articolazione della complessa struttura societaria sia preposto alla relativa direzione e vigilanza dell'unità aziendale. Non è pertanto possibile, in presenza di una suddivisione dell'azienda in distinti settori, rami o servizi, ai quali siano stati preposti soggetti qualificati ed idonei, porre a carico dell'imputato che è al vertice di tale organizzazione, sulla base di argomentazioni astratte e formalistiche, l'onere della prova di una formale delega al locale preposto, in quanto ciò si tradurrebbe nell'inammissibile applicazione, in campo penale, di presunzioni di colpa, a vero e proprio titolo di responsabilità oggettiva ed in violazione dei fondamentali principi della personalità della responsabilità penale»*.³⁴

Ogni socio, tesserato o associato, è preposto ad una specifica mansione, individuata nel ruolo ricoperto, e l'azienda vigila affinché, nello svolgimento della propria attività, tutti i mezzi utili per un efficace risultato vengano messi a sua disposizione. Ovviamente, non può spingersi nella sua sfera privata, nei rapporti interpersonali che questi intrattiene e, soprattutto, nella corrispondenza che lo lega a persone terze. Così facendo, il tesserato è garantito nella propria libertà personale, per tutto ciò che attiene alla inviolabile sfera privata: per cui la società, se da un lato non entra (perché non può) in questa sfera, dall'altro non può essere punita per ciò che accade all'interno della stessa, anche se, *de relato*, la può riguardare direttamente.

Nell'ordinamento civile, la responsabilità oggettiva è rubricata nella parte finale del libro IV, disciplinante i fatti illeciti.

Per quanto ogni tipo di responsabilità oggettiva preveda una clausola di salvezza (il «*non aver potuto impedire il fatto*» nell'art. 2048 c.c.; il «*caso fortuito*» negli artt. 2051 e 2052 c.c.; il precedente «*vizio di costruzione o di manutenzione*» nell'art. 2053 c.c.; «*l'aver fatto tutto il possibile per evitare il danno*» negli artt. 2050 c.c. e 2054), l'art. 2049 c.c., rubricato «*Responsabilità dei padroni e dei committenti*», diviene quello più simile all'art. 2 c.g.s., in quanto non la contempla.

La responsabilità oggettiva del padrone o del committente sussiste esclusivamente se il dipendente abbia provocato l'evento dannoso nell'esercizio delle incombenze cui è adibito. Peraltro, si ritiene che tale estremo sussista anche se il comportamento del dipendente non sia stato tenuto proprio durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, essendo sufficiente che il fatto dannoso sia

³⁴ Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2003, n. 19642, in *Foro ambrosiano* 2003, 307.

stato provocato in occasione dell'esercizio delle incombenze affidate al lavoratore. Quindi, la responsabilità del datore di lavoro sussiste anche nell'ipotesi di danno arrecato dal prestatore d'opera durante una pausa del lavoro o mentre stava deviando dalle mansioni cui era stato preposto.

Tale problema fu affrontato anche dalla Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport del CONI che, con lodo pubblicato il 15 maggio 2004, in ordine alla colpa presunta per illecito sportivo della società Pisa Calcio s.p.a., rappresentò il rischio di introdurre una forma di responsabilità per fatto altrui incolpevole, tale da costituire una deroga non solo alla regola generale di imputazione della responsabilità civile di cui all'art. 2043 c.c. (che richiede il dolo o la colpa), bensì anche a quelle ipotesi che, in veste di eccezione, sono specificamente disciplinate nel titolo IX del c.c., così come più sopra richiamate (e che, pur fondandosi sul brocardo *cuius commoda eius incommoda*, richiedono la sussistenza, quantomeno, di un nesso di occasionalità necessaria che leghi il soggetto agente a colui che viene solidalmente chiamato a rispondere del fatto illecito da questi commesso). E ciò sempre che si attribuisca alle sanzioni sportive natura di pene private; in quanto un'equiparazione con la disciplina relativa alle sanzioni di carattere penale porterebbe certamente ad una disapplicazione *tout court* dell'art. 2, comma 4 e dell'art. 9, comma 3, c.g.s. per contrasto con il principio della responsabilità personale colpevole.

Di tale problematica appare rendersi conto lo stesso legislatore sportivo, che, al fine di evitare applicazioni inique della norma, per la responsabilità presunta ha richiesto una prova contraria che non abbia i requisiti della certezza e che non necessariamente deve essere fornita dalla società avvantaggiata: la presunzione di responsabilità si ha per superata se dalle prove fornite dalla società, dall'istruttoria svolta dall'Ufficio indagini o dal dibattimento, risulti, anche in via di fondato e serio dubbio, che la società medesima non ha partecipato all'illecito e lo ha ignorato. La presunzione sarà vinta non solo quando si accerti positivamente l'estraneità della società a qualunque forma di partecipazione materiale o morale, bensì anche nel caso in cui la prova della partecipazione sia insufficiente o contraddittoria. Ad analoga conclusione dovrà giungersi in mancanza della prova.

Il problema più delicato, quindi, riguarda l'apparato sanzionatorio previsto in caso di responsabilità oggettiva.

L'art. 13, comma 1, c.g.s. così rapporta le sanzioni in base al grado di gravità dell'illecito sportivo commesso o dell'inottemperato obbligo di denuncia: «Le società che si rendono responsabili della violazione dello Statuto, delle norme federali e di ogni altra disposizione loro applicabile sono punibili con una o più delle seguenti sanzioni, commisurate alla natura e alla gravità dei fatti commessi:

- a) ammonizione;
- b) ammenda;
- c) ammenda con diffida;
- d) obbligo di disputare una o più gare a porte chiuse;
- e) squalifica del campo per una o più giornate di gara o a tempo determinato, fino a due anni;

- f) penalizzazione di uno o più punti in classifica; la penalizzazione sul punteggio, che si appalesi inefficace nella stagione sportiva in corso, può essere fatta scontare, in tutto o in parte, nella stagione sportiva seguente;
- g) retrocessione all'ultimo posto in classifica del campionato di competenza o di qualsiasi altra competizione agonistica obbligatoria;
- h) esclusione dal campionato di competenza o da qualsiasi altra competizione agonistica obbligatoria, con assegnazione da parte del Consiglio Federale ad uno dei campionati di categoria inferiore;
- i) non assegnazione o revoca dell'assegnazione del titolo di campione d'Italia o di vincente del campionato, del girone di competenza o di competizione ufficiale;
- j) non ammissione o esclusione dalla partecipazione a determinate manifestazioni».

Sul piano disciplinare, queste sanzioni sono le conseguenze di inottemperanze di tesserati appartenenti alla società, in conformità al già citato principio dell'*ubi comoda, ibi et incommoda*. La ratio che è stata attribuita a questo precetto sportivo poggia sull'inderogabile necessità che le gare abbiano uno svolgimento normale e giungano regolarmente a termine con un risultato che costituisca espressione fedele ed esclusiva dei valori tecnici espressi sul campo e non sulle *combine* poste in essere tra e da tesserati.

4. Conclusioni: come evitare il naufragio della giustizia sportiva

Senza ulteriormente addentrarsi nella materia della responsabilità oggettiva che per sommi capi si è già richiamata né approfondire ulteriormente le problematiche inerenti all'illecito sportivo, che rischierebbe di annacquare la presente esposizione, si vuole infine concentrare l'attenzione su due prospettive che sono emerse in maniera evidente dall'ultimo processo sportivo. Queste attengono da un lato proprio alla responsabilità oggettiva delle società, dall'altro alla responsabilità dei singoli tesserati.

La responsabilità vicaria (ivi compresa quella diretta che comporta sanzioni più gravi) delle società trova piena applicazione nell'ordinamento sportivo per la sussistenza della clausola compromissoria. Tale clausola, detta anche «vincolo di giustizia»,³⁵ consente che le sanzioni inflitte dal giudice sportivo alle società possano esplicare con pienezza e in via definitiva la propria efficacia.

Sorge, però, il dubbio in ordine al grado di resistenza che l'ordinamento sportivo potrà continuare a mantenere a salvaguardia della propria autonomia nel caso in cui – come è accaduto per Juventus, Lazio, Fiorentina e Milan questa estate (ma anche per il Genoa l'anno scorso) – la sanzione disciplinare inflitta dal giudice sportivo vada ad incidere, per i suoi effetti indotti, su interessi di natura patrimoniale la cui lesione può apparire talvolta ingiusta e addirittura non voluta

³⁵ Essa prevede la rinuncia dei tesserati presso le federazioni sportive ad adire il foro esterno per la difesa dei diritti disponibili sorti nell'ambito dell'ordinamento interno.

dal giudice stesso: ciò che è accaduto questa e la scorsa estate, solo per citare l'ultima giurisprudenza, ha portato in emersione sanzioni ben più afflittive di quanto voluto dall'ordinamento, perché dannose anche per gli interessi economici delle società.

Rebus sic stantibus, lo sport richiede apporti economici e finanziari sempre maggiori e le sanzioni interne collegate all'applicazione della responsabilità oggettiva, *rectius* indiretta, finiscono per incidere pesantemente proprio sugli assetti economici delle società sportive (perdita degli incassi per la squalifica del campo; pesantissime diminuzioni economico – patrimoniali conseguenti alla retrocessione). Questi riflessi economico – finanziari dovrebbero indurre il legislatore sportivo a rivisitare nuovamente l'istituto della responsabilità vicaria, partendo da quella oggettiva, consentendo una congrua prova contraria o, ancor meglio, una modulazione differente della risposta sanzionatoria in modo tale da non avere effetti troppo gravosi sulla società.

La responsabilità dei singoli tesserati abbisogna invece di vedere riconosciute le prerogative del diritto di difesa, messe a dura prova nell'ultimo filone dei procedimenti svoltisi nell'estate appena conclusa innanzi alla giustizia sportiva, ove le contestazioni più pregnanti sono state:

- a) l'utilizzabilità degli elementi di prova dell'accusa e la mancanza di formazione in giudizio e dunque nel contraddittorio tra le parti della prova medesima;
- b) la mancata ammissione, da parte della CAF, dei mezzi di prova richiesti dalle difese, solo sulla base di un'asserita «lotta contro il tempo» per giungere ad una decisione, vincolata più dai tempi delle competizioni agonistiche imminenti che da quelli processuali;
- c) la eccessiva contrazione delle scansioni processuali: i tempi della giustizia sportiva sono già esigui, per cui è da considerarsi illegittima una norma, contenuta in ogni CU di fine stagione sportiva, che comprime ulteriormente tali vincoli temporali;
- d) il rigore delle sanzioni richieste, davanti alla CAF e Corte Federale, dalla Procura federale, ancor prima della celebrazione del dibattimento e dell'esposizione delle argomentazioni difensive.

Gli interventi dunque dovranno essere improntati ai massimi correttivi di queste due linee: sotto il profilo della responsabilità dei singoli, bisognerà dare certezza ai mezzi di ricerca della prova che dovrà formarsi nel contraddittorio tra le parti. Da tale responsabilità deve essere estromessa quella della società, che rileverà esclusivamente in caso di concreta partecipazione all'illecito, modulando in base alla continuità dell'illecito e al grado del medesimo (una singola gara, più gare, un intero campionato), con la dimostrazione che lo stesso ha fatto conseguire un concreto vantaggio al sodalizio sportivo. E nei limiti di quel vantaggio sportivo, adeguare la afflittività della sanzione.

In ultima analisi, la società deve essere legata all'illecito e non esclusivamente e semplicemente ai soli dirigenti, tesserati, soci che l'hanno posto in essere.

Cultura sportiva, in definitiva, come prima e più efficace barriera protettiva per salvaguardare lo sport, la lealtà e la correttezza.

Quando interviene una normativa, la prima considerazione che viene operata riguarda i punti deboli e le metodologie per aggirarla. Ciò perché si è in presenza di leggi che non sempre intervengono tempestivamente, ma ritardano la loro entrata in vigore all'assunzione di tecniche e modalità di attuazione quasi mai pertinenti.

Ed allora le sentenze divengono giuste o ingiuste a seconda del sentimento popolare che le anima.

L'idea di giustizia è per gli occidentali molto forte perché siamo stati noi a darci un ordine (esiste un mondo dell'uomo che lui stesso ordina). L'uomo, nel dare un ordine al mondo, deve individuare ciò che è dell'uomo e quello che non lo è e deve evitare superbia e arroganza.

Nella cultura greca l'imperativo non era stabilire come fosse nato il mondo (poiché «tutto è già dato» e poiché non esiste il mito della creazione) quanto piuttosto come l'uomo si situasse nel mondo.

Qual è, quindi, il compito dell'uomo greco o, se vogliamo, dell'uomo in genere? E' quello di stabilire un ambito suo proprio, un ambito dove l'uomo diventa misura dell'umano.

In altre parole, è necessario creare quelle regole capaci di dar vita ad uno spazio convenzionale deputato ai rapporti sociali: perché all'incertezza della natura, l'uomo greco contrappone la certezza delle regole.

La natura è rappresentata dalla società, l'ordine dallo Stato e quindi dalla presenza di regole da rispettare. Certamente queste vengono spesso violate, più che per negligenza per la volontà di raggiungere artificialmente risultati altrimenti difficilmente raggiungibili, ovvero per avere la certezza del raggiungimento. Ciò con il sacrificio della più grande virtù dei tempi antichi: l'onestà.

Nulla possessio, nulla vis auri et argenti pluris quam honestas aestimanda est.