

*ISSN 1825-6678*

**Quadrimestrale**

**Anno XII**

**Fascicolo 3/2016**

**RIVISTA  
DI DIRITTO ED ECONOMIA  
DELLO SPORT**

2016



## **Rivista di Diritto ed Economia dello Sport**

www.rdes.it

*Pubblicata in* Nocera Inferiore (SA)

*Redazione:*

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

*Proprietario:* Sports Law and Policy Centre Srls

*Editore:* Sports Law and Policy Centre Srls

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

*url:* www.aruba.it

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

*Direttore:* Avv. Michele Colucci

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

### **RDES ABBONAMENTO 2016**

formato cartaceo 200,00 euro

formato eBook 100,00 euro

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

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

© Copyright 2016

**SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS**

## **Redazione**

Direttore:	Michele Colucci
Vice Direttori:	Nicola Bosio Salvatore Civile
Capi redattori:	Raul Caruso ( <i>Economia</i> ), Salvatore Civile ( <i>Diritto</i> )
Assistente di redazione:	Antonella Frattini

### *Comitato Scientifico*

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

### *Comitato di redazione*

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

*Referees for peer Review (referaggio)*

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

## INDICE

### EDITORIALE

#### ROGER BLANPAIN'S VISION AND UNIQUE ROLE IN SPORTS LAW

a cura di *Michele Colucci e Durante Rapacciuolo* ..... 9

### IL CASO ROJO E LA VALIDITÀ DEGLI ACCORDI DI TPO

di *Giandonato Marino e Luca Smacchia* ..... 13

Introduzione ..... 14

1. I fatti di causa ..... 14

1.1 Le pattuizioni dell'ERPA ..... 15

2. Le Third Party Ownership: caratteristiche e divieto ..... 18

3. Le ragioni della controversia ..... 20

4. Il giudizio dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) ..... 21

4.1 La Legge ed i Regolamenti applicati ..... 22

4.2 La validità dell'ERPA ai sensi del diritto svizzero ..... 23

4.3 La validità dell'ERPA alla luce del diritto europeo ..... 26

4.4 La fine della relazione contrattuale decisa dallo Sporting ..... 27

5. La decisione del Panel ..... 29

Conclusione ..... 30

### IL RILANCIO DEGLI IMPIANTI SPORTIVI ITALIANI

di *Angela Stella Delle Femmine e Daniele Muscarà* ..... 33

1. Premessa ..... 34

2. Nozioni generali e tutele costituzionali ..... 34

3. Normative di riferimento ..... 37

4. La nuova legge sull'impiantistica sportiva ..... 39

5. Le possibili forme di finanziamento degli impianti sportivi ..... 44

6. Il Fondo Immobiliare come nuova forma di finanziamento degli  
impianti sportivi in Italia ..... 48

7. J Village ..... 50

8. Conclusioni ..... 54

## L'UTILIZZO DELLA PROVA TELEVISIVA IN RELAZIONE ALL'ATTIVITÀ DELL'ARBITRO NEL GIOCO DEL CALCIO

di <i>Roberto Terenzio</i> .....	57
1. Introduzione .....	58
2. Il mezzo della prova televisiva in uso in Italia ai sensi dell'articolo 35 del Codice di Giustizia Sportiva .....	59
3. L'utilizzo della prova televisiva: sussidio o "modifica della realtà"? Il caso Strootman .....	64
4. Conclusioni .....	68

## FIFA REGULATIONS ON WORKING WITH INTERMEDIARIES

by <i>Michele Colucci e Durante Rapacciuolo</i> .....	73
1. Introduction .....	74
2. FIFA functionalist approach: devolution rather than de-regulation .....	74
3. Definition of Intermediary .....	76
4. Access to the profession .....	77
5. More transparency .....	79
5.1 The registration process .....	80
5.2 The intermediary declaration .....	81
5.3 The Representation contract .....	84
6. Remuneration .....	86
6.1 Transfers of Minors .....	87
7. Disclosure and publication of data .....	88
8. Disciplinary Sanctions .....	92
9. Dispute Resolution .....	94
10. Conclusion .....	95

## AIUTI DI STATO E SOCIETÀ DI CALCIO IN DIFFICOLTÀ: I RECENTI CASI "VALENCIA FOOTBALL CLUBS" E "DUTCH FOOTBALL CLUBS"

di <i>Gabriele Coppo e Aldo Scalini</i> .....	99
1. Introduzione .....	100
2. La prassi in materia di aiuti di Stato nel settore dello sport professionistico .....	102
2.1 Gli aiuti per il finanziamento di infrastrutture sportive .....	103
2.2 Gli aiuti alle società sportive professionistiche .....	106
2.3 Le decisioni del luglio 2016 .....	108
3. L'applicazione degli Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà nel settore dello sport professionistico .....	109
3.1 Le misure oggetto delle decisioni .....	110
3.2 Società di calcio professionistiche e "imprese in difficoltà" .....	111
3.3 I criteri di compatibilità previsti dagli Orientamenti .....	113
4. Conclusioni .....	118

LA GESTIONE DEL RISCHIO NELLE AREE SCIABILI ATTREZZATE:  
L'EFFICACIA SCRIMINANTE DELLA DELEGA DI FUNZIONI

di <i>Lina Musumarra</i> .....	121
1. Premessa: il problema della sicurezza in montagna .....	122
2. Delega di funzioni: limiti e condizioni .....	124
3. Modalità di attuazione dell'obbligo di vigilanza .....	126
4. La posizione di garanzia del gestore di aree sciabili attrezzate ...	127
5. Conclusioni .....	134





## EDITORIALE

### ROGER BLANPAIN'S VISION AND UNIQUE ROLE IN SPORTS LAW

by *Michele Colucci and Durante Rapacciuolo*

*“A Professor has the freedom to speak his mind. However, most academics primarily want to fit in. In my opinion, they are obliged to identify social issues and to address them. If people don't have a voice, I will raise mine.”*

*Roger Blanpain*

The sports world has dramatically changed over the past three decades.

It is still not a perfect world but it is surely a better one thanks to the efforts deployed by some Academics like Prof. Roger Blanpain, who recently passed away.

A long-time professor at Leuven and Tilburg Universities, Prof. Blanpain was very popular among his students and colleagues worldwide.

His energy, enthusiasm, and generosity attracted many bright lawyers into the sports law specialization.

He was very outspoken in expressing his opinions. Famous are his attacks to the transfer system of players seen as a “*disgrace to society*”, which “*encourages human trafficking, particularly the importing of players from low-wage countries such as Africa, in which players fall into the clutches of sharks who sell them here (in Europe), and, if things go wrong, dump them*”.

He defined the footballers as “*modern gladiators: sold and bought, given and taken on loan, and killed from a sporting point of view if they do not follow the clubs' orders*”.

He had no hesitations in defending the weak side of the football contract, ie. the vast majority of footballers, who cannot be confused with a tiny number of football superstars.

His limitless support to players led him to inspire and contribute to the creation of the FIFPRO, the International Footballers Trade Union Association.

Until the end of his life, he applied his sharp analytical skills to the sports world as he had done already in labour law discipline. His battle for asserting the workers' rights at national and international level was equally pursued in defending the rights of players.

His writings addressed to the sports stakeholders raised the need to respect human and labour rights on the assumption that "*labour is not a commodity*".

He was the scholar beyond the famous *Bosman* case (1995), which meant the end of the transfer fee after the expiration of the employment agreement. For the first time, judges outside the sports system obliged FIFA, UEFA and all other sports associations to adapt their regulations in order to comply with the fundamental principles of European Union Law.

After the *Bosman* judgement, Prof. Blanpain was still fighting for limiting the scope of the transfer fee even before the expiration of a contract. In his opinion, such a fee "*should be linked to the player's salary and it should amount at most to one year's remuneration*". This solution would lead to the creation of a system under which "*players can transfer freely at the end of their contract, would remove the pressure on them to extend fixed-term contracts and could mean that transfer during the course of the contract involves moderate sums of money –which would put an end to human trafficking in sport. Such a system would reduce the role of agents to realistic proportions*".

Prof. Blanpain was in favour of a true solidarity mechanism in sport able to encourage training of young players. In that regard, he stated that "*if there is truly a wish to organize solidarity within the football family as a whole the training compensation fee should be dropped, because it does not really serve the purpose*".

In fact, he proposed the creation of "solidarity funds" at national, European and International level. Such funds should come from the TV rights, advertising, gambling and lotteries, merchandising, ticketing incomes. High divisions' clubs should distribute their revenues to the lower-division ones according to the number of effectively playing members they have.

The Leuven Professor was certainly the pioneer in this field and, more important, his imprinting can still be found in all major relevant EU judgments (Deliège (2000), Lethonen (2000), Meca Medina (2006), Bernard 2010).

Moreover, his strenuous engagement for sports law has also been behind the integration of sports issues in the EU social dialogue to which new and old stakeholders have been associated.

Nowadays, thanks to his work and ideas, more and more scholars are questioning the controversial issue of the “specificity of sport” calling for the full application of the EU law to the sports world.

In that regard, he said many times that “*there is no such a sustainable notion of specificity of sport, which serves solely to cut off the workers footballers from the protection of the EU fundamental rules dealing with the free movement and the competition law, diminishing their human, working and economic rights*”.

Thanks to his vision, Prof. Blanpain became one of the most influential and respected scholars in the field of sports law. His ideas have had a huge impact on sport and his theories will prevail for years to come.

Brussels, 9 December 2016

*Michele Colucci*

*Durante Rapacciuolo*



## IL CASO ROJO E LA VALIDITÀ DEGLI ACCORDI DI TPO

di *Giandonato Marino\** e *Luca Smacchia\*\**

*ABSTRACT: This article examines the CAS award which put an end to a problematic case regarding the controversial issue of the third party ownership.*

*In August 2012, Sporting Club de Portugal and Doyen Sports Investments LTD entered into an 'Economic Rights Participation Agreement (ERPA), concerning the Argentinean footballer Marcos Rojo. Further to the FIFA World Cup 2014, the relation between the parties significantly deteriorated to the extent that on 14 August 2014 the Portuguese club terminated the ERPA for breach of contract, transferring the player to Manchester United after few days.*

*For these reasons, both parties filed an action before CAS that reviewed the validity of the agreement in light of Swiss law, as well as other legal provisions put forward by the litigants. The CAS condemned Sporting Club de Portugal to pay Doyen Sports Investments LTD more than twelve millions euro for damages plus interests.*

*Keywords: Third party ownership/TPO – competitive financial balance – clubs financing – FIFA ban – TPO compatibility with FIFA rules and ordinary laws.*

**SOMMARIO:** Introduzione – 1. I fatti di causa – 1.1 Le pattuizioni dell'ERPA – 2. Le Third Party Ownership: caratteristiche e divieto – 3. Le ragioni della controversia – 4. Il giudizio dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS) – 4.1 La Legge ed i Regolamenti applicati – 4.2 La validità dell'ERPA ai sensi del diritto svizzero – 4.3 La validità dell'ERPA alla luce del diritto europeo – 4.4 La fine della relazione contrattuale decisa dallo Sporting – 5. La decisione del *Panel* – Conclusione

---

\* Avvocato. Associate presso Gallavotti, Bernardini and Partners. LL.M. in International Sports Law, presso Instituto Superior de Derecho y Economia - ISDE (Madrid).

\*\* Studio legale Grassani e Associati. LL.M. in International Sports Law presso Instituto Superior de Derecho y Economia - ISDE (Madrid). E-mail: lucasmacchia@hotmail.it.

## Introduzione

Con lodo del 21 dicembre 2015,<sup>1</sup> il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito “TAS”) ha riconosciuto la validità degli “*Economic Rights Participation Agreement*” (di seguito “ERPA”), sottoscritti dallo Sporting Club de Portugal Futebol SAD (di seguito “Sporting”) – club calcistico portoghese – e Doyen Sports Investments LTD (di seguito “Doyen”) – società con sede a Malta, che si occupa d’investimenti nel mondo del calcio – ed ha condannato la compagine lusitana al versamento di Euro 12.000.000,00, più interessi, in favore della società maltese.

La vicenda trae origine da due scritture private, firmate dal club portoghese e da Doyen, in forza delle quali, il 23 agosto 2012, la Doyen si è assicurata una percentuale dei diritti economici relativi ai calciatori Zakaria Labyad (di seguito “Labyad”) e Marcos Alberto Rojo (di seguito “Rojo”), a fronte del pagamento di Euro 4.500.000,00, investiti dal club portoghese per l’acquisizione dei giocatori dal PSV e dallo Spartak Mosca.

Il tema centrale della pronuncia arbitrale in oggetto è quello della validità delle c.d. *Third Party Ownerships* (di seguito “TPO”), attorno alle quali si è creato un acceso dibattito, sia politico che giuridico, fortemente animato da esperti e stakeholders negli ultimi anni.

Per tale motivo, il *Panel*, conscio del forte impatto mediatico della controversia, nel lodo ha espressamente dichiarato di non aver tenuto conto del dibattito politico esistente in materia di TPO.<sup>2</sup>

È il caso di riconoscere che, effettivamente, il TAS ha basato il proprio convincimento esclusivamente sulle specifiche circostanze, fattuali e di diritto, della fattispecie e, all’esito di un’attenta e condivisibile analisi legale delle fonti giuridiche richiamate dalle parti nei propri scritti, ha sancito la legalità degli ERPA, con conseguente accertamento dell’inadempimento dello Sporting.

### 1. I fatti di causa

Alla fine della stagione sportiva 2011/2012, lo Sporting terminava il campionato portoghese – Liga NOS – al quarto posto, qualificandosi per l’Europa League 2012/2013.

<sup>1</sup> CAS 2014/O/3781 Sporting Clube de Portugal Futebol SAD v. Doyen Sports Investment Limited, CAS 2014/O/3782 Doyen Sports Investment Limited v. Sporting Clube de Portugal Futebol SAD, disponibile online al seguente link: [https://openload.co/f/WF1\\_VsVkpaQ/CAS\\_2014-O-3781-3782\\_-\\_Sporting\\_vs\\_Doyen\\_-\\_Arbitral\\_Award.pdf](https://openload.co/f/WF1_VsVkpaQ/CAS_2014-O-3781-3782_-_Sporting_vs_Doyen_-_Arbitral_Award.pdf).

<sup>2</sup> Nel lodo TAS 2004/A/635, RCD Espanyol de Barcelona v. Atletico Velez Sarsfield, lodo del 27 gennaio 2005, il TAS aveva definito le *Third Party Ownership*, quali “*accordi di proprietà che stabiliscono una sorta di joint venture tra due club che decidono di essere co-proprietari dei diritti economici di un calciatore. Quale conseguenza del reciproco impegno, entrambi i club hanno un dovere di trasparenza e cooperazione nei confronti dell’altro*”.

Tuttavia, a causa della pesante crisi economica, la compagine lusitana non disponeva di risorse da investire nella campagna trasferimenti, sufficienti a garantire l'arrivo di calciatori di classe internazionale.

Per questa ragione, lo Sporting contattava la compagnia di investimenti maltese, allo scopo di ottenere finanziamenti in vista della finestra estiva del mercato del 2012.

Le parti concludevano due accordi, inerenti ai calciatori Labyad e Rojo, nell'ambito dei quali la società maltese versava al club portoghese l'importo di Euro 4.500.000,00, di cui Euro 1.500.000,00 per acquisire il 35% dei diritti economici di Labyad e Euro 3.000.000,00, pagabili in tre rate, per il 75% dei diritti economici di Rojo.

In altri termini, Doyen acquisiva il diritto a ricevere una partecipazione, proporzionale alla percentuale dei diritti economici di cui era divenuta proprietaria, del corrispettivo pagato o pagabile allo Sporting quale frutto di ogni accordo riguardante i diritti dei calciatori, come ad esempio il trasferimento a titolo definitivo, temporaneo o la ricezione di un indennizzo per l'anticipata conclusione del contratto da parte del calciatore.

Gli accordi prevedevano, altresì, un'opzione unilaterale in favore della società maltese, ai sensi della quale, laddove il club portoghese non avesse trasferito i calciatori entro il 1 luglio 2015, la Doyen disponeva della facoltà di cedere la propria quota di diritti economici dei calciatori al club, ad un prezzo predeterminato e garantito, pari, nel caso di Rojo, ad Euro 3.708.000,00.

### *1.1 Le pattuizioni dell'ERPA*

Qui di seguito si espongono le clausole più rilevanti contenute negli ERPA:

Alla clausola sesta le parti stipulavano un obbligo d'informativa a carico dello Sporting. In particolare, convenivano che *“6.1 Il Club deve informare il Fondo di ogni negoziazione riguardante qualsiasi potenziale Trasferimento del Giocatore, comunicando tempestivamente (almeno entro 3 (tre) giorni lavorativi) tutti i dettagli di tali negoziazioni, come ad esempio il nome del club, l'Indennità di Trasferimento proposta e offerta, se il Club accetta o rifiuta l'offerta, le spese di intermediazione (se presenti), i termini e le condizioni di pagamento dell'Indennità di Trasferimento e le informazioni riguardanti l'accettazione dell'offerta da parte del giocatore (le 'Informazioni di Trasferimento').*

*6.2 Il Fondo, finché tali informazioni non sono di dominio pubblico, non deve condividere le Informazioni di Trasferimento con terzi, dovendosi rigorosamente astenere dal contattare o interferire in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente, con una delle parti (terza rispetto al Club), direttamente o indirettamente coinvolta nelle negoziazioni del potenziale Trasferimento, se non con l'autorizzazione scritta del Club.*

*6.3 Sia il Club che il Fondo dichiarano di considerare l'importo di Euro*

8.000.000 (otto milioni di euro) una ragionevole Offerta di Trasferimento corrispondente al valore di mercato del Calciatore”.<sup>3</sup>

In aggiunta, Doyen e Sporting, alla clausola n. 9, punti 1 e 2, stipulavano che “Il Club si deve adoperare per evitare che il Calciatore diventi uno svincolato, riconoscendo che tali sforzi sono da considerarsi normali ed ordinari per un club di calcio professionistico.

9.2 Nel caso in cui il Giocatore sia considerato dalla FIFA, dalla Federcalcio Portoghese o da qualsiasi altro tribunale competente, statale o arbitrale, uno svincolato (prima della scadenza del suo contratto di lavoro con il Club), il Club dovrà pagare al Fondo l’Indennità di Svincolo per un importo pari alla ‘Quota Minima di Interesse del Fondo’. Le parti convengono che tale minima indennità rappresenta una stima anticipata della minima aspettativa di partecipazione del Fondo nei Diritti Economici, e quindi, di conseguenza il valore minimo di perdita che sarebbe subita dal Fondo nonché l’importo minimo da compensare al Fondo. Il Club, consapevole della severità e della gravità delle conseguenze della presente clausola, insiste nella sua accettazione in quanto ritiene che la presente clausola sia giusta e necessaria a coprire la legittima aspettativa del Fondo sui diritti economici del giocatore, rinunciando a qualunque diritto di richiedere la modifica o la riduzione di tale compensazione”.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> “6.1 The Club shall notify the FUND of all negotiations concerning any potential Transfer of the Player, communicating promptly (at least within 3 (three) business day) every detail about those negotiations, including but not limited to the club’s name, the Transfer Fee proposed and offered, whether the Club accepts or reject the offer, intermediary fees (if any), terms and conditions of payment of the Transfer Fee and information about whether the Player has accepted the offer (the ‘Transfer Information’).

6.2 The FUND shall not share the Transfer Information with third parties other than its own advisers while such information remains out the public domain, and shall be strictly prohibited from contacting or interfering in any way whatsoever either directly or indirectly, with any of the parties (other than the Club) which is directly or indirectly involved in the negotiations of the potential Transfer, except with the written permission of the Club.

6.3 Both the Club and the FUND declare that they consider the amount of Euro 8.000.000 (eight million euros) a reasonable Transfer Offer and the market value of the Player”.

<sup>4</sup> “9.1 The Club shall use its best endeavors to prevent the Player becoming a free agent and acknowledges that such endeavors are considered normal and ordinary business practice for professional football clubs.

9.2 Where the Player is considered by FIFA, the Portuguese Football Federation or any other competent court, state or arbitral, to be a free agent (prior to the expiry of its Employment Contract with the Club), the Club shall pay to the FUND the Free Agency Fee in an amount equal to ‘FUND’s Minimum Interest Fee’. The Parties agree that such minimum compensation represents a genuine pre-estimate of the minimum expectation of the FUND’s Interest in the Economic Right and, therefore accordingly the value of the minimum loss that would be suffered by the FUND and the minimum amount to be compensated to the FUND in order to repair its frustration on the Player’s Economic Rights. The Club, conscious of the harshness and the severity of the consequences of the present clause, insists in its acceptance as the Club considers the present clause as fair and necessary to cover the legitimate expectative of the FUND in the Player’s Economic Rights, waiving any right to request the modification or reduction of such compensation”.



Alla clausola decima Sporting e Doyen stabilivano che “*Sia il Club che il fondo dichiarano di considerare la somma di Euro 8.000.000,00 (...) una ragionevole Offerta di Trasferimento corrispondente al valore di mercato del Calciatore. In caso di Offerta di Trasferimento pari o superiore a tale importo, se RICHIESTO dal Fondo, il Club è obbligato ad accettare l’offerta o compensare il Fondo di conseguenza, come indicato nella clausola 10.5*”.<sup>5</sup>

Proprio in detta clausola n. 10.5, le parti concordavano che “*Nel caso in cui l’Offerta di Trasferimento sia equivalente o superiore all’importo di Euro 8.000.000,00 (...), se il Club ha deciso di non accettare l’Offerta di Trasferimento, ma il Fondo la accetta, a discrezione del Fondo, il Club ha l’obbligo di pagare al Fondo il 75% (...) dell’indennità di trasferimento proposta dal club acquirente nell’Offerta di Trasferimento, da versare secondo il calendario di pagamento di cui all’ Offerta di Trasferimento*”.<sup>6</sup>

Al contempo, la clausola n. 14 prescriveva che “*Il Fondo riconosce che il Club è un’entità indipendente nella misura in cui si faccia riferimento a questioni relative all’occupazione ed ai trasferimenti del Club, materie nelle quali il Fondo, sia attraverso questo contratto che in altro modo, non cercherà di esercitare alcuna influenza su queste materia o nella politica del Club o sulle prestazioni della squadra*”<sup>7</sup> e la clausola 20, in merito all’obbligo di riservatezza, disponeva che “*20.1 Le parti si impegnano a mantenere riservati i termini e le condizioni stabilite nel presente Accordo durante la sua vigenza ed in seguito alla stessa, fatta eccezione nei casi in cui: (a) è necessaria o richiesta la sua divulgazione dalle autorità di borsa portoghesi o dalla Federazione portoghese; (b) la divulgazione avviene previo consenso scritto dell’altra parte; o (c) la divulgazione avviene in forma riservata allo scopo di ottenere un parere professionale.*

*20.2 Qualsiasi parte responsabile della violazione di questa clausola deve indennizzare l’altra parte per qualsiasi perdita, danno e costo (comprese le spese legali) sostenuto dalla controparte a causa di tale violazione.*

*20.3 Un’altra eccezione degli attuali obblighi di riservatezza è l’annuncio della acquisizione da parte del Fondo dei diritti economici del calciatore mediante un breve articolo recante anche i dettagli del calciatore sulla propria*

---

<sup>5</sup> “*Both the Club and the FUND declare that they consider the amount of Euro 8.000.000,00 (...) a reasonable Transfer Offer and the market value of the Player. In case of Transfer Offer equal or superior to this amount, IF REQUESTED by the FUND, the Club is obliged to accept the offer or compensate the FUND accordingly as stated in clause 10.5*”.

<sup>6</sup> “*Considering the Transfer Offer is equal or above the amount of Euro 8.000.000,00 (...), if the Club decided NOT TO ACCEPT the Transfer Offer but if the FUND accepts, at the FUND’s sole discretion, the Club is obliged to make payment to the FUND of the equivalent to 75% (...) of the proposed transfer fee made by the transferee club in the Transfer Offer, payable according to the payment calendar referred in the Transfer Offer*”.

<sup>7</sup> “*The FUND recognizes that the Club is an independent entity in so far as the Club’s employment and transfer-related matters are concerned and the FUND shall not, either through this Agreement or otherwise, seek to exert influence over these matter or the Club’s policies or the performance of its team*”.

*pagina web (...) i termini finanziari e/o economici devono restare pienamente riservati, a meno che non siano già stati divulgati dal Club e/o dal regolatore del mercato (...).<sup>8</sup>*

Per quanto attiene alla legge applicabile, la clausola n. 22 prevedeva “*Il presente accordo è regolato e interpretato in conformità al diritto svizzero*”<sup>9</sup> e la successiva clausola n. 23, inerente alla giurisdizione, disponeva che “*Qualsiasi controversia derivante o correlata al presente Accordo sarà di competenza esclusiva del Tribunale Arbitrale dello Sport di Losanna, Svizzera, e risolta in via definitiva ai sensi del Codice di arbitrato sportivo. Il Collegio sarà composto da tre arbitri. La lingua dell’arbitrato sarà l’inglese*”.<sup>10</sup>

## 2 Le TPO: caratteristiche e divieto

Con circolare n. 1464 del 22 dicembre 2014,<sup>11</sup> adottata all’esito della riunione del Comitato Esecutivo del 19 dicembre 2014, la FIFA ha introdotto l’articolo 18 ter al Regolamento FIFA sullo Status ed il Trasferimento di Calciatori (di seguito “FIFA RSTP”), disponendo il divieto delle TPO, con effetto dal 1 maggio 2015.

Fino ad allora, le TPO avevano rappresentato un ordinario strumento di finanziamento per le società calcistiche, particolarmente diffuso in Sud America, luogo in cui tale strumento si è sviluppato fino all’arrivo in Europa a metà degli anni duemila.

In sostanza, nell’ambito delle operazioni di TPO, soggetti estranei all’ordinamento sportivo investono risorse finanziarie nel mondo del calcio, fornendo alle società i capitali necessari all’acquisizione di calciatori.

Al contempo, tali soggetti ottengono i diritti economici connessi alla registrazione federale dei calciatori, ovvero parte degli eventuali proventi economici derivanti dal loro trasferimento.

<sup>8</sup> “*20.1 The Parties hereby agree to keep confidential the terms and conditions established in this Agreement during its term and thereafter, except to the extent that: (a) is required or requested to be divulged by operation of law or Portugal Stock Exchange authorities or Portuguese Federation; (b) is disclosed with the other party’s prior written approval to the disclosure; or (c) is disclosed on a confidential basis for the purpose of obtaining professional advice.*

*20.2 Any party responsible for breaching this clause shall indemnify the other party against any and all loss, damages and costs (including legal costs) sustained by the other party as a result of that breach.*

*20.3 It will be also an exception of the present Confidentiality obligations the announce of the acquisition by the FUND of the Player Economic Right by means of short article and divulgation of the Player details and the FUND’s webpage (...). Financial and/or economic terms should remain fully confidential unless If already disclosed by the Club and/or the market regulator (...).”*

<sup>9</sup> “*This Agreement shall be governed and construed in accordance with Swiss law*”.

<sup>10</sup> “*Any dispute arising from or related to the present Agreement will be submitted exclusively to the Court of Arbitration for Sport in Lausanne, Switzerland, and resolved definitively in accordance with the Code of sports-related arbitration. The Panel will consist of three arbitrator(s). The language of the arbitration will be English*”.

<sup>11</sup> Disponibile online al seguente link: [www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/49/57/42/tpocircular1464\\_en\\_neutral.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/49/57/42/tpocircular1464_en_neutral.pdf).

La FIFA, dopo aver adottato per anni un atteggiamento sostanzialmente neutrale, ha improvvisamente deciso di vietare tali meccanismi, considerati ormai un pericolo per il mondo del calcio, nonché un concreto rischio per l'integrità delle competizioni sportive.

Le società hanno, quindi, dovuto adeguarsi al divieto in maniera rapida, dovendo rinunciare ad un espediente indubbiamente vantaggioso che consentiva ai club di disporre di maggiori risorse da investire sul mercato.

Le operazioni di co-investimento condotte dalle società, molto spesso sostenute da fondi operanti nel mercato calcistico, permettevano alle stesse di limitare i rischi di mercato derivanti dall'acquisto di calciatori. Inoltre, a fronte del decremento dell'esposizione finanziaria, anche i club meno blasonati avevano l'opportunità di innalzare il livello tecnico della propria rosa di calciatori, con conseguente miglioramento dei risultati sportivi.

Al contempo, però, il sistematico ricorso al finanziamento esterno limitava l'autosufficienza delle società, limitate nelle loro politiche di trasferimento, con la conseguente esposizione del mondo del calcio a diversi rischi.

In primo luogo, un meccanismo interamente fondato sulla crescita dei calciatori e sull'incremento del valore degli stessi rischiava di generare ripercussioni negative sul mercato, legate all'elevata speculatività delle operazioni di TPO.

Inoltre, i calciatori rischiavano di essere fortemente limitati nella propria libertà di scelta, finendo quasi per essere delle pedine di scambio in mano a soggetti esterni all'ordinamento sportivo e, pertanto, non sottoposti alle norme delle istituzioni sportive.

Infine, l'integrità delle competizioni era fortemente messa in discussione, in quanto l'interesse degli investitori, derivante dal ritorno economico connesso al trasferimento futuro, molto spesso contrastava con la volontà dei club di mantenere il calciatore nella propria rosa. A tutto ciò, basti aggiungere che nella stessa competizione vi era la possibilità che potessero fronteggiarsi sia calciatori che società legate al medesimo finanziatore, con l'evidente rischio di distorsione della competizione sportiva che ne consegue.<sup>12</sup>

Tanto gli aspetti negativi quanto quelli positivi delle TPO emergono nel caso analizzato nel presente contributo. Se da un lato, infatti, grazie ai finanziamenti dello Doyen lo Sporting ha potuto ingaggiare calciatori diventati in poco tempo atleti di livello internazionale, dall'altro la compagine portoghese ha visto il proprio potere d'iniziativa sul mercato dei trasferimenti restringersi in ragione delle scritture liberamente convenute con la società d'investimenti.

---

<sup>12</sup> In materia di TPO si vedano: A. CONI, *Le Third Party Ownership*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, vol. 11, n. 1, 2015 e O. VAN MAREN, A. DUVAL, *La Liga*, R. POLI, A.N. RECK, D. GEEY, C. DUVE, F. LOIB, *Debating FIFA's TPO ban: ASSER International Sports Law Blog symposium*, in *International Sports Law Journal*, Vol. 15, Issue 3-4, 2015.

### 3. *Le ragioni della controversia*

A seguito della sottoscrizione degli ERPA nell'agosto del 2012, la Doyen ha rispettato i propri impegni economici, versando puntualmente quanto convenuto, fatta eccezione per l'ultima rata relativa al calciatore Rojo, corrisposta, con due mesi di ritardo, nel dicembre 2013.

In precedenza, nel marzo 2013, lo Sporting aveva modificato la composizione del proprio consiglio di amministrazione e i nuovi dirigenti decidevano di cedere alcuni giocatori il cui salario era troppo oneroso per le casse della società.

Tra questi vi era anche il terzino Marcos Rojo che, all'epoca, aveva già collezionato più di 10 presenze con la selezione nazionale argentina. Pertanto, dall'estate del 2013, lo Sporting e la Doyen tennero una fitta corrispondenza, al fine di perfezionare la cessione dell'atleta, in quel periodo vicino al trasferimento in prestito al Catania.

Tuttavia, la relazione tra le parti si è incrinata al termine della Coppa del Mondo FIFA disputata in Brasile nel 2014.

Nel corso della competizione, infatti, Rojo era stato schierato titolare per ben sei volte, attirando le attenzioni di numerosi club europei.

La qualità di gioco espressa dal difensore nel corso del torneo intercontinentale convinceva il club lusitano ad informare, il 23 luglio 2014, la Doyen di non essere più interessato alla cessione dell'atleta, preferendo che lo stesso facesse parte della rosa della squadra nella stagione seguente.

Nei giorni successivi, il 2 agosto 2014, il club inglese Southampton Football Club formulava allo Sporting una proposta per l'acquisto di Rojo, offrendo quale corrispettivo per il trasferimento l'importo di Euro 12.500.000,00, rifiutato dallo Sporting, che riteneva l'offerta inferiore al valore di mercato del calciatore.

Successivamente, il 7 agosto 2014, la Doyen inoltrava allo Sporting una nuova offerta del Southampton, per un importo di Euro 17.500.000,00, anch'essa rifiutata.

Segnatamente, l'amministratore delegato della Doyen, Sig. Nelio Freire Lucas, nell'inoltrare allo Sporting l'offerta del Southampton, rappresentava la volontà della società maltese di dare il proprio assenso al trasferimento, rammentando le condizioni previste nell'ERPA.

In seguito, l'8 agosto 2014, il Manchester United richiedeva allo Sporting il calciatore Rojo offrendo, a mezzo e-mail, in un messaggio nel quale era inserito in copia anche l'amministratore delegato della Doyen, il corrispettivo di Euro 20.000.000,00, pagabili in due rate.

Anche tale ultima offerta al rialzo veniva respinta dallo Sporting, fortemente contrariata dall'intermediazione nella trattativa della società maltese.

Il 9 agosto 2014, a seguito di alcuni infruttuosi contatti tra i vertici della Doyen e dello Sporting, i legali della società d'investimenti richiedevano al club portoghese l'invio della documentazione ufficiale relativa alla proposta di trasferimento formulata dal Manchester United, al fine di valutare eventuali iniziative legali esperibili contro lo Sporting, sulla scorta di quanto pattuito nell'ERPA.

A seguito di ciò, il Presidente dello Sporting comunicava alla Doyen che avrebbe intrapreso contro la società maltese un'azione legale per le interferenze subite nella campagna trasferimenti.

La controversia sorta tra le parti diventava di dominio pubblico il 12 agosto 2014 ed il 14 agosto 2014 lo Sporting informava la Doyen che riteneva gli ERPA sottoscritti nulli ed invalidi.

Dal canto suo, il 16 agosto 2014, la Doyen replicava al club portoghese affermando la legalità degli accordi e, contestualmente, trasmetteva allo Sporting una fattura da Euro 15.000.000,00, da pagare in due rate uguali.

Successivamente, il 19 agosto 2016, lo Sporting conveniva con il Manchester United la cessione del calciatore per Euro 20.000.000,00, più il 20% del ricavato di una futura cessione perfezionata ad una somma superiore a Euro 23.000.000,00.

Una volta appresa la notizia del trasferimento di Rojo, il 21 agosto 2014, la Doyen inoltrava comunicazione allo Sporting, ribadendo la validità degli accordi dell'agosto 2012 e, altresì, inoltrava la summenzionata fattura per un totale di Euro 15.000.000,00.

Nonostante ciò, il 28 agosto 2014, lo Sporting versava alla Doyen l'importo di Euro 4.500.000,00. Tale importo veniva ritenuto dalla società maltese un mero anticipo rispetto alla sorte capitale del debito.

#### 4. *Il giudizio dinanzi al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)*

Sulla scorta della clausola n.23 dell'ERPA, il 16 ottobre 2014 lo Sporting ha radicato un procedimento arbitrale ordinario dinanzi al TAS. A sua volta, il 21 ottobre 2014 la Doyen ha presentato il proprio *statement of arbitration*.

Il TAS ha, dunque, richiesto alle parti di esprimere la propria preferenza circa l'opportunità di consolidare le due procedure, ed entrambi i litiganti hanno acconsentito.

Il procedimento arbitrale ordinario, regolato dall'articolo R38 e seguenti del *Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules* (di seguito 'Codice TAS'), è stato caratterizzato da una significativa flessibilità del collegio arbitrale, che ha convenuto con le parti il calendario procedimentale, derogando ai termini ordinariamente applicati e previsti dal Codice TAS.

In particolare, gli arbitri hanno concesso alle parti un'ampia estensione dei termini per presentare i propri scritti difensivi, distribuendo le varie fasi dell'udienza di discussione, celebrata presso la sede del TAS, in tre giorni successivi, durante i quali sono stati escussi i ventotto testimoni richiesti dalle parti ed ammessi dal *Panel*, la maggioranza dei quali presenti fisicamente a Losanna.

Altrettanto peculiare si è rivelato l'approccio del TAS rispetto ai mezzi istruttori.

Ai sensi dell'articolo R44 del Codice TAS, infatti, *“Insieme alle loro memorie scritte, le parti devono produrre tutte le prove scritte su cui intendono*

*fare affidamento. Dopo lo scambio degli scritti difensivi, le parti non sono autorizzate a produrre ulteriori prove scritte, fatta eccezione in caso di comune accordo, o se il Collegio lo consente sulla base di circostanze eccezionali*".<sup>13</sup>

Nel caso di specie, dimostrando grande elasticità, anche in ragione della delicatezza della disputa, gli arbitri hanno derogato alle regole generali, ammettendo alcuni documenti prodotti tardivamente, concedendo, al contempo, alla controparte un termine per formulare le proprie osservazioni.

Allo stesso modo, il *Panel* ha richiesto alle parti di manifestare per iscritto la propria posizione in merito ad alcune circostanze emerse nel corso dell'udienza.

#### 4.1 *La Legge ed i Regolamenti applicati*

Per quanto attiene alla legge applicabile al caso, il Codice del TAS all'articolo R45 prevede che *'Il collegio arbitrale deciderà secondo la legge scelta dalle parti oppure, in assenza di tale scelta, secondo il diritto svizzero. Le parti possono autorizzare il collegio arbitrale a decidere secondo equità'*.<sup>14</sup>

Nel caso di specie, come osservato in precedenza, la clausola n.22 dell'ERPA individua il diritto svizzero quale legge applicabile al contratto. Pertanto, il TAS ha ritenuto applicabile al caso di specie la legge elvetica.

Per tale ragione, entrambe le parti, nei loro scritti difensivi, hanno fatto ampio riferimento al Codice delle Obbligazioni Svizzero (di seguito "CO").<sup>15</sup>

Inoltre, tra le varie argomentazioni sviluppate nelle proprie memorie, lo Sporting ha ritenuto che l'ERPA fosse un contratto nullo, poiché contrario alle seguenti fonti di diritto:

- Diritto svizzero, con particolare riferimento agli artt. 19, 20, 21 CO, alle norme sul diritto del lavoro, artt. 319 e ss. CO, all'art. 157 del codice penale (di seguito "CP"),<sup>16</sup> all'art. 27 del Codice Civile (di seguito "CC")<sup>17</sup> ed all'art. 2 della legge sulla concorrenza sleale;
- FIFA RSTP;
- Diritto dell'Unione europea, con particolare riferimento alle norme in materia di concorrenza;
- Dichiarazione Universale sui Diritti dell'Uomo.

Preliminarmente, con riferimento all'asserita contrarietà dell'ERPA al FIFA RSTP, il *Panel* ha rigettato l'eccezione sollevata dallo Sporting, liquidando la questione in maniera abbastanza sintetica.

<sup>13</sup> *"Together with their written submission, the parties shall produce all written evidence upon which they intend to rely. After the exchange of the written submission, the parties shall not be authorized to produce further written evidence, except by mutual agreement, or if the Panel so permits, on the basis of exceptional circumstances"*.

<sup>14</sup> *"The Panel shall decide the dispute according to the rules of law chosen by the parties or, in absence of such a choice, according to Swiss law. The parties may authorize the Panel to decide ex aequo et bono"*.

<sup>15</sup> <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19110009/201401010000/220.pdf>.

<sup>16</sup> <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/201601010000/311.0.pdf>.

<sup>17</sup> <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/index.html#a80>.

Secondo quanto previsto dall'articolo 20 del CO, infatti, un contratto è nullo allorché contravviene a norme imperative di diritto pubblico o privato. Pertanto, come spiegato nei paragrafi che seguono, il corpo normativo di una organizzazione privata quale la FIFA, risulta irrilevante ai fini dell'applicazione della predetta disposizione legislativa.

Inoltre, il TAS ha rimarcato l'inapplicabilità delle norme FIFA nei confronti della Doyen, che non ha titolo per essere assoggettata ai regolamenti FIFA.<sup>18</sup>

In altri termini, la Doyen, non essendo soggetta ai regolamenti della federazione calcistica internazionale, non può pertanto essere parte di un procedimento dinanzi agli organi giudiziari FIFA.

#### 4.2 La validità dell'ERPA ai sensi del diritto svizzero

Ai fini dell'accertamento della validità dell'ERPA, il *Panel* ha svolto un'analisi dettagliata delle norme di diritto svizzero, civile e penale, richiamate dallo Sporting.

Per quanto attiene alle disposizioni del CO, il TAS ha esaminato le disposizioni dell'ERPA ai sensi degli articoli 19,<sup>19</sup> 20<sup>20</sup> e 21.<sup>21</sup>

In primo luogo, il *Panel* ha operato un'interpretazione congiunta degli articoli 19 e 20 CO, secondo la quale i concetti di “*ordine pubblico, buon costume o diritti inerenti alla personalità*” farebbero parte delle categorie di nullità di cui al primo comma dell'articolo 20, e di conseguenza sarebbero nulli i contratti il cui oggetto è impossibile, contrario alle leggi, immorale e/o contrario all'ordine pubblico o ai diritti inerenti alla personalità.

Per quanto attiene all'impossibilità della prestazione dell'ERPA, il TAS - una volta distinta l'impossibilità *ab initio* da quella sopravvenuta<sup>22</sup> - non ha

<sup>18</sup> Al fine di comprendere l'estraneità di Doyen rispetto all'ordinamento giuridico endofederale, si richiama la norma di cui all'articolo 6 delle norme procedurali dinanzi agli organi giudiziari FIFA (*Rules Governing the Procedures of the Players' Status Committee and the Dispute Resolution Chamber*), secondo la quale “*Parties are member associations of FIFA, clubs, players, coaches or licensed match agents*” “*Le parti nei procedimenti dinanzi agli organi giudiziari della FIFA sono le associazioni membre, le società affiliate, i calciatori, gli allenatori e i direttori di gara*”.

In altri termini, la Doyen, non potendo essere parte di un procedimento dinanzi agli organi giudiziari FIFA, allo stesso modo non è soggetta ai regolamenti della federazione calcistica internazionale.

<sup>19</sup> “*L'oggetto del contratto può essere liberamente stabilito entro i limiti della legge. Le stipulazioni che derogano alle disposizioni legali sono permesse solo quando la legge non stabilisca una norma coattiva, o quando la deroga non sia contraria all'ordine pubblico o ai buoni costumi od ai diritti inerenti alla personalità*”.

<sup>20</sup> “*Il contratto che ha per oggetto una cosa impossibile o contraria alle leggi od ai buoni costumi è nullo. Se il contratto è viziato solo in alcune parti, queste soltanto sono nulle, ove non si debba ammettere che senza la parte nulla esso non sarebbe stato concluso*”.

<sup>21</sup> “*Verificandosi una sproporzione manifesta fra la prestazione e la controprestazione in un contratto, la cui conclusione fu da una delle parti conseguita abusando dei bisogni, della inesperienza o della leggerezza dell'altra, la parte lesa può, nel termine di un anno, dichiarare che non mantiene il contratto e chiedere la restituzione di quanto avesse già dato. Il termine di un anno decorre dalla conclusione del contratto*”.

<sup>22</sup> Quest'ultima comporterebbe una forma di scioglimento del contratto, avente effetti *ex nunc*.

approfondito tale profilo poiché lo Sporting non aveva mai contestato l'impossibilità *ab initio* della prestazione oggetto del contratto.

Riguardo alla contrarietà alla legge della prestazione dell'ERPA, il *Panel* ha dapprima richiamato la definizione data dal Tribunale Federale Svizzero,<sup>23</sup> per poi verificare l'applicabilità di detta causa d'invalidità ad alcune disposizioni richiamate dallo Sporting.

In primo luogo, il TAS ha valutato la contrarietà dell'ERPA alle norme di diritto svizzero in materia di lavoro, ritenendo infondate le doglianze dello Sporting.

Segnatamente, gli arbitri hanno ritenuto che l'ERPA fosse un contratto sottoscritto tra le due società, non sussistendo alcuna relazione negoziale tra i calciatori Labyad e Rojo e la Doyen.

In seguito, il *Panel* ha valutato se l'ERPA desse luogo al reato di usura di cui all'articolo 157 CP in relazione con l'articolo 21 CO, considerato lo squilibrio economico delle prestazioni delle parti lamentato dallo Sporting.

L'articolo 21 CO conferisce al contraente debole la facoltà di rescindere il contratto entro un anno dalla conclusione, con restituzione di quanto già reso.

Tuttavia, nel caso di specie lo Sporting solo il 14 agosto 2014, ovvero all'incirca due anni dopo la conclusione dell'ERPA, rilevava, per la prima volta, l'assenza di corrispettività nelle prestazioni contrattuali. Per tale ragione, il TAS ha respinto l'eccezione sollevata dal club lusitano.

Parimenti, il TAS ha rilevato come non sussistevano i presupposti territoriali per l'applicazione delle norme penali svizzere nei confronti di Doyen.

Il contratto, infatti, non è stato sottoscritto in Svizzera, non ha avuto effetti nell'ordinamento svizzero né tantomeno le parti sono entità giuridiche di diritto svizzero.

Ciò nonostante il *Panel*, sulla base delle risultanze istruttorie, ha rilevato l'inesistenza del reato di usura di cui all'art. 157 CO.

Dalla documentazione in atti, infatti, è emerso come al momento della conclusione dell'ERPA, lo Sporting era ben cosciente delle operazioni di cessione dei diritti economici di calciatori. Basti considerare che, alla data del 23 agosto 2012, lo Sporting aveva già concluso contratti di questo tipo per altri calciatori facenti parti della rosa del club.

Inoltre, durante il procedimento era stato provato come il club portoghese si fosse rivolto a Doyen per chiedere assistenza finanziaria per l'acquisto dei calciatori Labayd e Rojo e come l'ERPA fosse il risultato di un mese negoziazioni tra le parti, assistite nelle trattative da esperti legali.

Altro argomento sollevato dallo Sporting riguardava la nullità dell'ERPA per lesione della moralità pubblica in ragione dell'eccessiva restrizione della libertà economica dello Sporting.

---

<sup>23</sup> "Un contratto è contrario alla legge quando contravviene allo spirito o al dettato di una norma di diritto svizzero" Tribunale Federale Svizzero - ATF 119 II 222, punto 2.



Sul punto il *Panel* ha osservato come la possibile esistenza di uno squilibrio contrattuale non comporti l'automatica immoralità del negozio,<sup>24</sup> dovendosi valutare nel concreto gli effetti delle pattuizioni.

Per dirimere tale aspetto il CAS ha effettuato un'analisi dei dati economico-finanziari degli ERPA, rilevando che, in entrambi i casi, la Doyen aveva provveduto al pagamento della gran parte delle somme utilizzate per acquisire le prestazioni dei calciatori, ragione per la quale dall'altro lato, lo Sporting ha riconosciuto alla società maltese una percentuale del profitto derivante da un futuro trasferimento.

Entrambi gli accordi, quindi, comportavano un certo margine di rischio sopportato dai contraenti.<sup>25</sup>

Peraltro, nel mondo del calcio, la condivisione di tali fonti di profitto è abbastanza comune nei contratti di trasferimento.

Basti considerare che gli stessi accordi relativi all'acquisto di Labyad dal PSV e di Rojo dallo Spartak Mosca prevedevano una forma di ripartizione dei profitti relativi ai futuri trasferimenti, in favore delle società cedenti.

Per tali ragioni, il TAS ha rigettato l'eccezione di nullità dell'ERPA per immoralità.

Per quanto concerne la violazione dell'articolo 27 del CC,<sup>26</sup> lo Sporting riteneva che lo squilibrio economico dell'accordo permettesse alla Doyen di controllare le decisioni del club.

Segnatamente, l'articolo 10 dell'ERPA legittimava la società maltese a chiedere il pagamento di un importo prestabilito ogni qualvolta che lo Sporting avesse rifiutato un'offerta per il trasferimento dei calciatori Labyad e Rojo.

Alla luce del tenore normativo dell'art. 27 CC la limitazione contrattuale del principio di libertà è da considerarsi sproporzionata esclusivamente quando una delle parti si sottopone al totale arbitrio dell'altra, rinunciando alla propria libertà economica o restringendola in maniera eccessiva.

A determinate condizioni, pertanto, la cessione di profitti futuri è permessa.

---

<sup>24</sup> Inoltre, lo squilibrio contrattuale è disciplinato in maniera esaustiva dall'articolo 21 CO, già analizzato in precedenza.

<sup>25</sup> Con riferimento al trasferimento del calciatore Rojo, lo Sporting ha ottenuto una somma pari al 5% del valore del trasferimento al Manchester United (Euro 1.450.000 su un totale di Euro 20.000.000), a fronte di un investimento di Euro 1.000.000. Inoltre, il club lusitano ha diritto al 20% del valore del futuro trasferimento del calciatore, che ecceda la cifra di Euro 23.000.000.

Per quanto riguarda il calciatore Labyad, lo Sporting ha ricevuto da Doyen una somma pari a Euro 1.500.000, superiore a quella investita per acquisire le prestazioni (Euro 900.000). Con tale accordo, lo Sporting si è obbligato a riconoscere alla società maltese il 35% del valore del futuro trasferimento del calciatore.

E' il caso di evidenziare che il calciatore Labyad, sino al termine del contratto con lo Sporting, non è stato trasferito a titolo oneroso. Pertanto, tale accordo si è chiuso con un risultato finanziario positivo per il club portoghese (guadagno pari a Euro 600.000).

<sup>26</sup> "Nessuno può rinunciare, neppure in parte, alla capacità civile. Nessuno può alienare la propria libertà, né assoggettarsi nell'uso della medesima ad una limitazione incompatibile col diritto o con la morale".

Nel caso che ci occupa, il TAS ha ritenuto che l'ERPA non aveva attribuito alla Doyen il diritto di imporre alla compagine lusitana le proprie decisioni. La ricostruzione dei fatti operata in sede arbitrale, infatti, ha dimostrato che lo Sporting ha agito autonomamente, avendo il club rifiutato diverse offerte di trasferimento per i calciatori durante la sessione estiva del 2014, nonostante le indicazioni contrarie della società maltese.

Infine, il *Panel* ha confermato la validità dell'ERPA alla luce delle norme svizzere in materia di diritto della concorrenza sleale,<sup>27</sup> in quanto le asserite ingerenze della Doyen, finalizzate ad ottenere il trasferimento dei due calciatori, denunciate dallo Sporting non erano valutabili alla luce delle norme di diritto svizzero, mancando il requisito principale per l'applicabilità delle stesse, ovvero l'incidenza dell'operato della Doyen sul mercato svizzero.

In conclusione, esaminati dettagliatamente gli argomenti dello Sporting, il TAS non ha rinvenuto alcuna disposizione di diritto svizzero che potesse determinare l'invalidità del contratto sottoscritto dalle parti.

#### 4.3 *La validità dell'ERPA alla luce del diritto europeo*

L'analisi delle clausole dell'ERPA ha investito, infine, le norme di diritto dell'Unione europea e, in particolare, l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito "TFUE"), norma che vieta le intese restrittive della concorrenza, poste in essere da imprese e suscettibili di arrecare pregiudizio al commercio tra gli Stati membri.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Articolo 2 Legge del 19 dicembre 1986 'È sleale e illecito qualsiasi comportamento o pratica d'affari ingannevole, o altrimenti lesivo delle norme della buona fede, che influisce sui rapporti tra concorrenti o tra fornitori e clienti'. La legge è disponibile al seguente indirizzo <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19860391/201607010000/241.pdf>.

<sup>28</sup> In particolare, l'articolo 101 TFUE prevede che "1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,

- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e

- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

A tal proposito il TAS ha rimarcato che per essere contrario all'articolo 101 TFUE un accordo tra più imprese deve avere lo scopo di prevenire, restringere o distorcere la concorrenza, avendo un effetto apprezzabile sul commercio tra gli stati Membri dell'Unione.

Sul punto, il *Panel* ha ritenuto insufficiente l'argomento del club lusitano che, a supporto della propria tesi, non ha fornito alcuna analisi di mercato né prova relativa dell'esistenza di una posizione dominante della compagnia maltese.

Il TAS ha, dunque, rigettato questo ulteriore motivo di doglianza avanzato dalla società di Lisbona, senza approfondire il merito delle allegazioni fornite. Tuttavia, è plausibile ritenere che le considerazioni svolte dagli Arbitri in tema di diritto dell'Unione europea possano costituire la premessa per una futura analisi della compatibilità di simili contratti con il diritto comunitario.

Sul punto, occorre segnalare come la Doyen abbia già iniziato la propria battaglia legale sul fronte europeo. La società maltese, infatti, nel marzo 2015, insieme al RFC Seresien/Seraing United, ha radicato, dinanzi al *Tribunal de première instance de Bruxelles*, un'azione nei confronti della FIFA, della UEFA e della Federazione Calcio Belga (URBSFA), finalizzata all'ottenimento della sospensione provvisoria del divieto di TPO imposto dalla FIFA, ovvero di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Tuttavia, il tribunale belga investito della questione ha rigettato le istanze della compagnia d'investimenti.<sup>29</sup> Successivamente, la società maltese ha impugnato il predetto provvedimento dinanzi alla *Cour d'appel de Bruxelles* che ha respinto l'impugnazione.<sup>30</sup> La medesima azione, con relativo esito infruttuoso, è stata, altresì, esperita in Francia avanti al *Tribunal de grande instance de Paris*.<sup>31</sup>

Ad ogni modo, ad oggi è ancora pendente davanti alla Commissione Europea una procedura volta a verificare la legittimità del divieto, in relazione al diritto comunitario della concorrenza.

#### 4.4 *La fine della relazione contrattuale decisa dallo Sporting*

Accertata la legalità degli ERPA, messa in discussione dallo Sporting, il *Panel* ha valutato se quanto asserito dalla compagine lusitana in ordine alle gravi violazioni contrattuali di Doyen fosse fondato.

---

a) *imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;*

b) *dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.*

<sup>29</sup> Tribunal de première instance de Bruxelles, Doyen Sports e ASBL RFC Seraing United vs. URBSFA, FIFA e UEFA ordinanza n°15/67/C del 24 luglio 2015.

<sup>30</sup> Cour d'appel de Bruxelles, Doyen Sports e ASBL RFC Seraing United vs. URBSFA, FIFA e UEFA, decisione n. 2015/KR/54 del 10 marzo 2016, per maggiori approfondimenti si veda: [www.tifosobilanciato.it/2016/04/13/le-possibilita-di-successo-di-doyen-nelle-cause-contro-fifa-e-uefa/](http://www.tifosobilanciato.it/2016/04/13/le-possibilita-di-successo-di-doyen-nelle-cause-contro-fifa-e-uefa/).

<sup>31</sup> TGI PARIS, 8 settembre 2016, Doyen Sports vs. LFP, FFF, UEFA e FIFA ordinanza n. 15/05993 dell'8 settembre 2016.

In primo luogo, il TAS ha valutato l'eccezione sollevata dallo Sporting in relazione al mancato rispetto della clausola n. 5.1 dell'ERPA.

Ai sensi della predetta disposizione, la società maltese avrebbe dovuto versare la terza ed ultima rata di pagamento il 15 ottobre 2013 mentre, in realtà, tale adempimento è stato posto essere il 16 dicembre 2013, con due mesi di ritardo.

Tuttavia, il *Panel* ha rilevato che, al momento della risoluzione unilaterale dell'accordo da parte dello Sporting, il 14 agosto 2014, la Doyen aveva corrisposto l'intero importo dovuto. Pertanto il ritardo di due mesi nel pagamento non poteva essere invocato come giusta causa per la risoluzione del contratto.

Inoltre, la compagine portoghese riteneva che Doyen avesse violato l'obbligo di non interferenza di cui alle clausole n. 6.2 e 14 dell'ERPA.

In particolare, secondo lo Sporting, la Doyen aveva caldeggiato la cessione di Rojo senza alcuna autorizzazione, esercitando pressioni inaccettabili sul club portoghese affinché il calciatore venisse ceduto.

Al riguardo, il *Panel*, anche sulla base di quanto appreso dai testimoni ascoltati in udienza, ha osservato come le parti, nell'estate 2014, avessero già da tempo delle relazioni d'affari non limitate alle operazioni Rojo e Labyad, bensì estese ad altri contratti.

Secondo lo Sporting, il 23 luglio 2014, la Doyen aveva ricevuto espresso invito da parte del club ad astenersi dal porre in essere qualsivoglia attività finalizzata alla cessione del calciatore, attesa la volontà che lo stesso facesse parte della rosa bianco verde.

Tuttavia, a parere degli arbitri, tale circostanza non è stata provata dallo Sporting. Secondo il Collegio, infatti, non è stato fornito alcun elemento che dimostrasse come il club avesse espressamente ed inequivocabilmente richiesto alla Doyen di cessare la propria attività di intermediazione finalizzata al trasferimento di Rojo.

Al contrario, numerose circostanze, successive al 23 luglio 2014, rivelavano come i dirigenti dello Sporting fossero ancora disponibili a cedere il calciatore, ben consapevoli dell'attività di Doyen, senza che fosse stata avanzata alcuna contestazione al riguardo.

Per tale ragione, il TAS ha ritenuto che la Doyen non avesse violato quanto disposto dalla clausola n. 6.2 dell'ERPA.

Per quanto attiene alla clausola n. 14 dell'accordo, lo Sporting ha ritenuto la stessa disattesa dalle reiterate ed inaccettabili pressioni subite dalla Doyen in materia di trasferimenti.

A parere del *Panel*, però, i continui contatti dell'amministratore delegato della Doyen, Sig. Nelio Lucas, erano giustificati dalle relazioni contrattuali in essere tra le parti, senza possibilità di influenzare le determinazioni del club.

Inoltre, molteplici elementi hanno confermato che la compagine lusitana non subiva le asserite pressioni esercitate dalla Doyen. Ad esempio, nonostante il parere positivo della società di investimenti, la cessione di Rojo al Catania era saltata così come era stato, invece, definito il prestito di Labyad al Vitesse, nonostante la volontà contraria di Doyen.

Tali circostanze hanno indotto il Collegio a ritenere che lo Sporting avesse la situazione sotto controllo, rimanendo padrone della propria politica di trasferimenti.

Il TAS ha, altresì, rilevato che - solo grazie a Doyen - il prezzo di trasferimento di Rojo era salito da Euro 12.500.000,00 a Euro 20.000.000,00 nel periodo che va dal 2 all'8 agosto. Pertanto, l'operato della società maltese rientrava nello scopo sotteso all'ERPA di definire la cessione del calciatore alle migliori condizioni possibili per entrambe le parti.

Per tale ragione, gli arbitri hanno ritenuto che anche la clausola contrattuale n. 14 non fosse stata violata.

### 5. *La decisione del Panel*

Verificata la validità dei contratti, rigettati gli argomenti sollevati dallo Sporting al fine di giustificare la risoluzione contrattuale, gli arbitri hanno valutato le conseguenze dell'unilaterale ed ingiustificata risoluzione operata dal club portoghese.

Accertato l'obbligo dello Sporting ad adempiere ai propri impegni assunti con la sottoscrizione dell'ERPA, il Collegio ha statuito che la compagine lusitana doveva ancora corrispondere alla Doyen, in aggiunta ai Euro 4.500.000,00 versati alla fine di agosto 2014, circa Euro 10.000.000,00 più interessi, corrispondenti al 75% dell'indennità di trasferimento pagata dal Manchester United, decurtata di Euro 450.000,00, in forza della clausola n.1 dell'ERPA.

In aggiunta, il Collegio ha ritenuto che il trasferimento di Nani, prestato dal Manchester United allo Sporting, fosse collegato alla cessione di Rojo. Pertanto, atteso che il salario del giocatore portoghese era stato corrisposto dal Manchester United, anche il 75% di quell'importo, ai sensi della clausola n. 7 dell'ERPA, è stato ritenuto dovuto alla Doyen.

Il tutto, sommato al 75% dell'eventuale somma che lo Sporting dovesse incassare dal Manchester United laddove Rojo venisse trasferito ad un terzo club per un corrispettivo superiore a Euro 23.000.000,00.

La pronuncia del TAS è stata oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale Federale Svizzero (di seguito "TFS"), ai sensi dell'articolo 190 della Legge federale sul diritto internazionale privato (di seguito "LDIP").<sup>32</sup> Tuttavia, il TFS ha rigettato il ricorso radicato dallo Sporting, confermando la validità della pronuncia del TAS.

<sup>32</sup> La citata fonte normativa dispone che: "2 Il lodo può essere impugnato soltanto se:

- a. l'arbitro unico è stato nominato irregolarmente o il tribunale arbitrale è stato costituito irregolarmente;
- b. il tribunale arbitrale si è dichiarato, a torto, competente o incompetente;
- c. il tribunale arbitrale ha deciso punti litigiosi che non gli erano stati sottoposti o ha ommesso di giudicare determinate conclusioni;
- d. è stato violato il principio della parità di trattamento delle parti o il loro diritto di essere sentite;
- e. è incompatibile con l'ordine pubblico".

## Conclusione

A partire dagli anni '90 le operazioni di TPO hanno massicciamente supportato l'attività di mercato di numerosi club internazionali e rappresentato un aiuto sostanziale per società con risorse economiche inadeguate.

Grazie a tali contratti finanziari, infatti, i club disponevano di liquidità utili a finanziare la propria attività, aumentando notevolmente il potere di acquisto rispetto alle loro effettive possibilità, nonché riducendo il rischio di investimento, che veniva condiviso con soggetti terzi.

A partire dal maggio del 2015, con l'entrata in vigore dell'articolo 18 ter del FIFA RSTP, la FIFA, al fine di proteggere il mondo del calcio dal potere economico e dall'influenza di soggetti esterni al sistema, ha deciso di stoppare le TPO, disponendo il divieto di tali operazioni.

Senza entrare nel merito dell'opportunità di tale decisione, la cui compatibilità con il diritto dell'Unione europea, è oggetto di verifica,<sup>33</sup> occorre riflettere sulle ripercussioni della decisione adottata dal TAS nel caso Rojo.

Sebbene, infatti, in tali materie ogni peculiare accordo si deve esaminare caso per caso, le conclusioni raggiunte dal *Panel* hanno una validità giuridica che resiste alla stessa proibizione della FIFA. In altri termini, i contratti proposti ai club dalla Doyen sono contratti commerciali e finanziari leciti e conformi al diritto svizzero e probabilmente anche al diritto commerciale di altri Paesi.

Nel caso di specie, gli Arbitri hanno risolto una disputa economica inerente ad obbligazioni liberamente contratte dalle parti non ritenute né immorali né tantomeno coercitive.

La società Doyen, infatti, ha elaborato un articolato modello di TPO che, rafforzato dall'aver superato indenne l'attento esame del TAS, che già in passato aveva riconosciuto la validità di simili accordi ai sensi del diritto svizzero,<sup>34</sup> potrebbe essere riproposto in futuro.

Se in violazione dell'articolo 18 ter RSTP, un club sottoscrivesse con una società di investimenti un accordo di TPO regolato dal diritto elvetico, verosimilmente si esporrebbe esclusivamente a sanzioni disciplinari, comunque gravi.

Come avvenuto nel caso analizzato, infatti, in un'eventuale controversia, l'accordo sarebbe valutato meramente alla luce del diritto svizzero e del principio di autonomia contrattuale ispiratore di tale ordinamento giuridico da cui discendono le limitate ipotesi di invalidità.

Occorrerà, dunque, valutare se la severità delle sanzioni disciplinari imposte dalla FIFA per violazione dell'articolo 18 ter RSTP fungerà da deterrente per i club. Ovvero se le società calcistiche, apparentemente restie ad abbandonare un meccanismo che ha incrementato le loro capacità economiche e la competitività

<sup>33</sup> Sul punto si veda: HALL, W. TYLER, *The Financial Landscape of International Soccer After Third-Party Ownership*, in *Oregon Law Review*, Vol. 94, n. 179.

<sup>34</sup> TAS 2013/O/3235 Pencil Hill Ltd vs. US Città di Palermo Spa lodo del 26 agosto 2014.

sportiva, si atterrano alle prescrizioni della FIFA. Ciò considerato che, ad oggi, il sistema calcistico non offre strumenti alternativi idonei a favorire l'accorciamento del divario economico esistente tra club maggiori e minori.

Il tutto, considerando che il TFS, rigettando l'appello presentato dal club lusitano, non ha giudicato incompatibile con l'ordine pubblico svizzero l'ERPA sottoscritto da Doyen e dallo Sporting.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Tribunale Federale Svizzero, sentenza n. 4A\_116/2016 del 13 dicembre 2016.





## IL RILANCIO DEGLI IMPIANTI SPORTIVI ITALIANI

di *Angela Stella Delle Femmine\** e *Daniele Muscarà\*\**

*ABSTRACT: The paper describes the uneasy, financial sustainability of the football facilities and buildings in Italy for the time being. The author is hopeful that this situation may change. Indeed, the recently introduced project financing tool promotes the cooperation between the public, local or national, financing and the sound private investments in renovating existent facilities or building new ones. This is the way for profitable management of the football facilities all year round and however these are used for sports events or for just other kind of recreational, public initiatives.*

*The J Village, a vast renovating and building project implemented by the Juventus Club in a Turin area in need of urgent urban regeneration, is detailed and taken as an example to follow. The confident conclusion recalls the project of the Italian League for the football Serie B, which aims to follow all over Italy the Juventus example to transform the stadiums from money wasting structures in profit making facilities.*

*Keywords: project financing – public private investments joint venture – urban regeneration – football pitch – multifunctional sports facilities.*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Nozioni generali e tutele costituzionali – 3. Normative di riferimento – 4. La nuova legge sull'impianistica sportiva – 5. Le possibili forme di finanziamento degli impianti sportivi – 6. Il Fondo Immobiliare come nuova forma di finanziamento degli impianti sportivi in Italia – 7. J Village – 8. Conclusioni

---

\* Dottoranda di ricerca in diritto comparato e processi di integrazione presso la SUN - Seconda Università di Napoli. E-mail: angelastella.d.f@gmail.com.

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

## 1. *Premessa*

In ambito internazionale, una nuova generazione di impianti sportivi, con elevati standard di qualità e sicurezza, per i fruitori delle strutture, e ingenti ricavi per i singoli Club si è definitivamente imposta al management dei team sportivi. Negli Usa e in Inghilterra, lo stadio ha assunto un ruolo di primaria importanza per le società sportive. Lo sfruttamento quotidiano dell'infrastruttura, con l'offerta al pubblico di servizi diversificati, indipendenti dalla competizione sportiva, genera introiti importanti che possono accrescere la competitività anche internazionale della squadra del Club, proprietario della struttura.

Questa moderna concezione di "stadio", stenta ad affermarsi in Italia. La mancanza d'investimenti in infrastrutture e servizi, nonché l'assenza di una visione programmatica di lungo termine, hanno determinato una gestione fallimentare degli impianti, con conseguente calo di afflusso di pubblico e scarso utilizzo delle infrastrutture.

Nel nostro Paese non si è colta l'importanza di un rinnovamento radicale e omnicomprensivo. Tale cambiamento presuppone la necessità di investire nella proprietà dell'impianto e di affidarne la gestione a figure professionali qualificate, che applichino logiche imprenditoriali al mondo sportivo. Occorre un profondo processo di trasformazione che porti finalmente gli stadi italiani a essere considerati dei veri e propri "impianti multifunzionali" in grado di attrarre quotidianamente gli spettatori, indipendentemente dalla natura della competizione sportiva, generando entrate sufficienti a sostenere economicamente lo sviluppo dei Club al fine di assicurarne prestigio e competitività internazionale.

Eppure, nonostante il ritardo, i primi passi per la valorizzazione e riqualificazione delle strutture italiane sono stati intrapresi. Il recente intervento legislativo (impropriamente detto "legge sugli stadi"), a sostegno di progetti di costruzione e ristrutturazione d'impianti sportivi e i nuovi modelli di finanziamento dimostrano che l'Italia può avere strutture all'avanguardia ed economicamente sostenibili.

La prassi dimostra, infatti, che nessuna iniziativa di nuova costruzione o ristrutturazione, economicamente rilevante, possa essere intrapresa senza una adeguata normativa legislativa a supporto e senza ingenti provviste finanziarie idonee a sostenere il progetto. Ed è proprio di questi due aspetti, di primaria importanza per lo sviluppo di programmi d'investimento sportivo, che si tratterà qui di seguito

## 2. *Nozioni generali e tutele costituzionali*

Cominciamo dall'individuazione di una nozione unitaria di "impianto sportivo".

Al riguardo, un valido strumento d'indagine è rappresentato dal D.M. 8 marzo 1996 "*Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio di impianti*

sportivi”<sup>1</sup>, che, all’art. 2 fornisce una serie di definizioni utili all’oggetto della presente analisi.

In particolare, impianto sportivo è descritto quale “*insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposto allo svolgimento di manifestazioni sportive*”. Ogni infrastruttura deve essere dotata di: uno spazio per attività sportiva, una zona spettatori, eventuali spazi e servizi di supporto (con ciò intendendosi gli spazi e servizi direttamente funzionali alla pratica sportiva ovvero alla presenza del pubblico), gli spazi e servizi accessori (trattasi degli spazi non strettamente funzionali, accessibili al pubblico e da questo fruibili).

Tale normativa costituisce una svolta nella concezione dell’impiantistica sportiva, in quanto il legislatore ha preso coscienza della complessità del fenomeno sportivo e spettacolare/ricreativo, fatto cioè di pratica fisica e ricreazione pubblica.

La legge definisce “complesso sportivo” e “complesso sportivo, multifunzionale”.

Con il primo termine s’identifica uno o più impianti sportivi uniti dal vincolo di contiguità e di comunione per infrastrutture e servizi. Il complesso sportivo multifunzionale, viceversa, è il “*complesso sportivo comprendente spazi destinati ad altre attività, diverse da quella sportiva, caratterizzato da organicità funzionale, strutturale ed impiantistica*”. Questi nuovi concetti testimoniano la progressiva evoluzione della concezione d’impianto verso una struttura più complessa e più vicina alla realtà imprenditoriale corrente, destinata a creare utili con la vendita dei biglietti per la partita e con la fornitura di servizi accessori e collaterali rispetto alla pratica fisica.<sup>2</sup>

Occorre inoltre sottolineare come la proprietà di tali beni può essere pubblica e privata, riflettendo in tal modo l’art. 42 della Costituzione, in virtù del quale “*la proprietà è pubblica o privata*”. Nonostante la disciplina nazionale non imponga una proprietà pubblica<sup>3</sup> delle infrastrutture sportive, la quasi totalità

---

<sup>1</sup> Così come modificato dal decreto ministeriale 6 giugno 2005 “*Modifiche ed integrazioni al D.M. 18 marzo 1996, recante norme di sicurezza per la costruzione e l’esercizio degli impianti sportivi*” (c.d. Decreto Pisanu).

<sup>2</sup> Un’altra normativa rilevante per la materia in esame è rappresentata dalle “*Norme CONI per l’impiantistica sportiva*”, approvate con deliberazione del Consiglio Nazionale del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito CONI) n. 1379 del 25 giugno 2008. Tale disciplina, finalizzata alla definizione delle caratteristiche di funzionalità degli impianti sportivi, oltre a recepire gli approdi fino a quel momento intervenuto in tema di strutture sportive, fornisce una classificazione delle opere: esistono impianti sportivi agonistici (destinati allo svolgimento di attività ufficiali agonistiche delle Federazioni sportive Nazionali, di seguito FSN, e delle Discipline sportive Associate, di seguito DSA), impianti sportivi d’esercizio (destinati ad attività non agonistiche, in particolare di quelle propedeutiche, formative o di mantenimento delle discipline sportive regolate dalle FSN o dalle DSA) e infine gli impianti sportivi complementari (destinati alla pratica di attività psico-fisiche, aventi finalità ludico-ricreative e di benessere psico-fisico, più in generale al Fitness; questa tipologia non riceve una regolamentazione da parte delle FSN né dalle DSA).

<sup>3</sup> Occorre sottolineare che gli impianti sportivi di proprietà pubblica, per unanime giurisprudenza e dottrina, rientrano tra i beni patrimoniali indisponibili di cui all’art. 826 c.c., in considerazione del

degli stadi italiani è di proprietà degli enti locali.<sup>4</sup> Tale situazione è frutto dei difficili iter burocratici che un privato affronta per la costruzione d'impianti sportivi, senza aver certezze in merito alla loro positiva conclusione e per reperire le ingenti risorse per finanziare l'opera. Le difficoltà burocratiche sono anche uno dei fattori dell'arretratezza delle infrastrutture italiane e un limite da superare per avere stadi moderni.<sup>5</sup>

La Costituzione italiana, nella sua originaria versione, non contemplava la materia dello sport. Con la revisione del titolo V della Costituzione, operata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, fu per la prima volta incluso l'*ordinamento sportivo* tra le materie oggetto di competenza concorrente tra Stato e Regioni, di cui al novellato art. 117 Cost., co. 3. Tale modifica comporta la conseguenza che la potestà in materia di ordinamento sportivo sia esercitata dalle Regioni nel rispetto dei principi fondamentali posti dalla legislazione statale in materia, dei principi costituzionali e dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e internazionale.

In seguito alla sentenza della Corte Costituzionale n. 424 del 2004,<sup>6</sup> la disciplina degli impianti sportivi è ricompresa nella materia "ordinamento sportivo", ai sensi della regola per cui lo Stato deve limitarsi alle determinazioni di principi fondamentali, essendo viceversa di competenza regionale la regolamentazione di dettaglio, salva l'operatività della chiamata in sussidiarietà, potendo aversi "*una diversa allocazione, a livello nazionale, delle funzioni amministrative, per assicurarne l'esercizio unitario, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza con riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 118 Cost. primo comma*".<sup>7</sup>

---

fatto che tali beni sono connotati dal profilo funzionale della destinazione a un pubblico servizio (con ciò intendendosi qualsiasi attività finalizzata all'erogazione di prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un contesto sociale). Ne consegue che tali beni non possono essere sottratti alle finalità pubbliche cui sono destinati, se non nei modi stabiliti dalla legge (*ex art. 828 c.c.*): tali beni possono essere pertanto trasferiti nella disponibilità dei privati solo tramite concessione amministrativa, e in particolare secondo la disciplina dettata dal nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50). Inoltre, ai sensi dell'art. 830 c.c., il relativo regime deve essere applicato anche agli impianti sportivi di proprietà degli enti pubblici non territoriali. In tal senso si veda tra tante: Cons. di Stato 26 luglio 2016, n. 3380, *Massima redazionale*, 2016; Cons. di Stato 2 maggio 2013, n. 2385, su [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it), 2013; Cass. SS.UU., 13 novembre 1997, n. 11219, su *Corriere Giur.*, 1998, 2, 145; Cass. civ., SS.UU., 13 ottobre 1994, n. 10199 su *Mass. Giur. it.*, 1994.

<sup>4</sup> Tra le infrastrutture italiane solo lo stadio Olimpico di Roma è di proprietà statale (è infatti di proprietà del CONI che è un ente pubblico statale dotato di personalità giuridica di diritto pubblico), e pochissimi sono gli esempi di proprietà privata, si tratta in genere di campi da golf; del tutto eccezionali fino ad ora sono le ipotesi private di strutture di ragguardevoli dimensioni, in Italia sino ad oggi solo tre società sportive sono intestatarie di impianti sportivi: la Juventus F.C. S.p.A. (di seguito Juventus); l'Udinese Calcio S.p.A. (di seguito Udinese) e il U.S. Sassuolo Calcio S.r.l. (di seguito Udinese).

<sup>5</sup> S. MONZANI, *L'affidamento di servizi pubblici locali alla luce dei più recenti interventi legislativi: in particolare, la gestione di impianti sportivi*, in *Amministrazione italiana*, 2008, 12, 1592 e ss.

<sup>6</sup> Corte Cost., 29 dicembre 2004, n. 424, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>7</sup> Il principio della chiamata in sussidiarietà, teorizzato a livello giurisprudenziali in virtù del combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost., comporta un'avocazione delle competenze legislative

### 3. Normativa di riferimento

Gli interventi del legislatore in materia d'impianistica sportiva hanno avuto carattere discontinuo, determinati dall'esigenza di organizzare grandi eventi sportivi di rilievo internazionale. Questa discontinuità non ha certo aiutato ad eliminare l'attuale arretratezza delle strutture italiane. L'assenza di una visione programmatica di lungo periodo, infatti, porta con sé il rischio di creare c.d. "cattedrali nel deserto" ovvero una serie di opere realizzate senza un'adeguata pianificazione degli obiettivi ed ignorando sia le esigenze che le reali potenzialità del contesto socio-economico. Tali circostanze hanno portato ad una gestione che nel tempo si è rivelata economicamente non sostenibile.<sup>8</sup>

Gli interventi legislativi possono essere raggruppati secondo le seguenti linee direttrici.

1. *La tutela della sicurezza durante l'attività sportiva, che riguarda principalmente gli atleti.*

Tale disciplina è interamente delegata alla normativa degli spazi sportivi emanata dalle Federazioni sportive Nazionali e Discipline sportive Associate, in conformità alle "Norme CONI per l'impianistica sportiva". Tali discipline sono tese a rendere sicuri gli impianti e lo svolgimento delle pratiche sportive.<sup>9</sup>

2. *La tutela della sicurezza strutturale dell'impianto sportivo, che concerne tutti i fruitori dell'impianto, sia utenti che addetti.*

Due sono i referenti normativi:

- a) il D.M. 18 marzo 1996, "Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi" che fornisce indicazioni tecniche legate agli aspetti della sicurezza e della permanenza del pubblico durante le manifestazioni sportive;
  - b) il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, "Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro", che considera l'impianto sportivo quale luogo di lavoro in cui occorre salvaguardare la salute e l'incolumità dei lavoratori.
3. *La sicurezza degli spettatori durante le manifestazioni sportive, per il contrasto dei fenomeni di violenza durante le competizioni sportive.*

Il c.d. Decreto Pisanu<sup>10</sup> ha istituito il Gruppo Investigativo per la sicurezza allo

---

e amministrative in capo allo Stato al fine di soddisfare esigenze unitarie in settori nevralgici del paese, in tal caso, la legge dello stato, assegnando a una amministrazione centrale una funzione amministrativa di rilievo nazionale, deve obbligatoriamente dettare la disciplina dell'esercizio delle funzioni amministrative attratte al centro con norme di dettaglio (in virtù del principio di legalità), sempre nel rispetto della partecipazione regionale ai processi decisionali. Le sentenze maggiormente significative in materia di chiamata in sussidiarietà sono: Corte Cost. n. 303 del 2003, Corte Cost. n. 6 del 2004, su [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>8</sup> P. RAIMONDO, *Costruzione e ristrutturazione dei grandi impianti sportivi italiani: profili normativi e criticità*, in *Diritto dello Sport*, 2011, 1

<sup>9</sup> L'adeguamento a tali prescrizioni è inoltre passaggio fondamentale ai fini dell'omologazione dello spazio di attività, una verifica periodica svolta sugli impianti dediti all'agonismo, svolta da ciascuna FSN sugli impianti rientranti nell'ambito delle rispettive competenze.

<sup>10</sup> D. Lgs. 27 luglio 2005, n. 144.

stadio, l'introduzione di biglietti nominativi, l'introduzione dei tornelli a tutt'altezza, la creazione del settore dedicato alla squadra ospite.

Il D.M. 15 agosto 2009<sup>11</sup> *“Accertamento, da parte delle questure, della sussistenza dei requisiti ostativi al rilascio di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive”*, ha creato la c.d. *“tessera del tifoso”*.

4. *Legislazione urbanistica-edilizia, punto di partenza normativo per qualsiasi iniziativa che comporti interventi edificatori di natura sportiva, sia privata che pubblica.*

Si tratta di un profilo problematico, a causa della burocratizzazione delle procedure e della stratificazione delle fonti.<sup>12</sup>

La specificità della destinazione sportiva tuttavia obbliga la parte interessata a seguire gli iter tecnici necessari al perfezionamento di un programma di realizzazione di strutture sportive, il cui momento centrale è costituito dal parere tecnico espresso dal CONI, ai sensi del RDL 2 febbraio 1939, n. 302,<sup>13</sup> sull' idoneità funzionale dell'impianto sportivo.

Si tratta di un parere obbligatorio e preventivo, che attesta la conformità della struttura progettata alla normativa tecnica vigente. Esso deve essere rilasciato obbligatoriamente per qualsiasi progetto di strutture sportive, indipendentemente dal tipo di opera (sia di grandi o ridotte dimensioni), dal soggetto procedente alla realizzazione (sia esso pubblico o privato) e della fonte di finanziamento. Il parere è inoltre preliminare sia alla fase di omologazione da parte delle competenti Federazioni Sportive Nazionali (FSN), sia ai fini del rilascio delle autorizzazioni a costruire da parte delle amministrazioni competenti.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Pubblicato in Gazzetta Ufficiale 28 agosto 2009.

<sup>12</sup> La materia dell'urbanistica è parte del *“governo del territorio”*, rientrante tra le materie di competenza concorrente, ai sensi dell'art. 117, co.3 Cost.. Il riparto di competenze comporta che la pianificazione del territorio avvenga tramite un sistema *“a cascata”*: esiste una normativa nazionale, la L. 17 agosto 1942, n. 1150 che detta la disciplina fondamentale in tema di pianificazione urbanistica, cui ogni Regione si è conformata adottando un proprio strumento urbanistico sul territorio di riferimento, il quale trova a sua volta attuazione nei relativi regolamenti comunali (il c.d. Piano Regolatore Generale comunale).

<sup>13</sup> Regio Decreto-Legge convertito dalla L. 2 giugno 1939, n. 739, *“Modificazioni alla legge 21 giugno 1928-VI, n. 1580, che disciplina la costruzione dei campi sportivi”*, successivamente modificato dall'articolo unico della L. 2 aprile 1968, n. 526 e dall'articolo 2-bis della L. 6 marzo 1987, n. 65.

<sup>14</sup> A tal riguardo la Corte di Cassazione, nella sentenza Cass., 2 febbraio 2007, n. 2257 su *Mass. Giur. It.*, 2007, ha avuto modo di affermare che l'intervento del parere, preventivo e obbligatorio, del CONI è *“espressione di consulenza essenzialmente tecnico-sportiva”*, esso ricorre *“per tutti i provvedimenti di approvazione dei progetti per lavori inerenti alla realizzazione di impianti sportivi, anche plurifunzionali, e loro accessori, quale che sia il soggetto chiamato a realizzarli, l'organo competente ad approvarli e la fonte del finanziamento”*. Ad avviso della Corte tale parere è necessario anche nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e Bolzano, laddove sia riconosciuto alla regione competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici, stanti i compiti di organizzazione e potenziamento dello sport riconosciuti in capo a tale ente pubblico. La conclusione è motivata dalla Corte sulla base dell' assunto per cui il parere del Comitato Olimpico *“essendo espressione di consulenza essenzialmente tecnico-sportiva, non si sostituisce né all'elaborazione dei programmi per la promozione dello sport, spettante alla regione, né ai diversi pareri, in sede di progettazione ed elaborazione delle singole opere pubbliche, degli organi regionali”*.

Il Consiglio Nazionale del CONI, con deliberazione n. 1421 del 25 giugno 2010, ha approvato l'ultima versione del "*Regolamento per l'emissione di pareri di competenza del CONI su interventi relativi all'impiantistica sportiva*".

L'art. 1 definisce le competenze dell'ente. In merito è prescritto che il CONI emette pareri:

- tecnico-sportivi sui progetti di costruzione, ampliamento, modifica e trasformazione di impianti sportivi o su progetti di impianti sportivi esistenti riguardanti operazioni di acquisto, adeguamento alla normativa e idoneità all'omologazione;
- per la vigilanza sull'attuazione del D.M. 18 marzo 1996;
- per l'acquisto di attrezzature sportive;
- per la verifica finale dei lavori finanziati tramite l'Istituto per il Credito Sportivo;
- di conformità alla normativa vigente.

Il parere si estende anche alla congruità economica ed al merito dei costi nelle ipotesi in cui il progetto viene finanziato con ricorso totale o parziale all'Istituto per il Credito Sportivo.

Secondo il valore dell'opera, la legge individua il soggetto competente per il parere, ovvero la Commissione Impianti Sportivi per opere superiori ad Euro 1.032.913,80 e, per importi inferiori alla somma succitata, il Presidente del Comitato Provinciale del CONI, sulla base di un esame tecnico sportivo del Consulente Provinciale per l'impiantistica sportiva.

Per quanto riguarda l'emissione del parere CONI, nel caso in cui sia prevista la conferenza di servizi, l'articolo 2, comma 7 del Regolamento pareri CONI prevede che "*Il parere di competenza della Commissione Impianti Sportivi Nazionale, stante la natura collegiale dello stesso, non può essere delegato ad altri. Pertanto nelle conferenze di servizi convocate ai sensi di legge, la C.I.S. Nazionale nomina un proprio rappresentante per riferire in sede di conferenza il parere della Commissione*".<sup>15</sup>

#### 4. *La legge sull'impiantistica sportiva*

Momento di svolta nel processo di modernizzazione delle infrastrutture sportive è rappresentato dall'intervento legislativo, contenuto nell'art. 1, commi da 303 a 305, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*" (c.d. legge di stabilità 2014).

---

*e locali, i quali possiedono un carattere eminentemente tecnico-amministrativo*". In senso analogo si veda T.A.R. Basilicata 30 dicembre 1989, n. 543, in *Trib. Amm. Reg.*, 1990, I, 833, secondo cui "è illegittimo il procedimento per la realizzazione di un'opera sportiva qualora non sia stato acquisito il prescritto parere del Coni, necessario per l'approvazione di progetti di costruzione, acquisto, ampliamento e modifica di campi ed impianti sportivi con relativi accessori, richiesto dall'art. 1, r. d. l. 2 febbraio 1939, n. 302 così come modificato dalla l. 2 aprile 1968, n. 526".

<sup>15</sup> A. MAGNI, *Il parere tecnico del Coni*, in *Normative per gli impianti sportivi*, in *Spaziosport* n. 25, 2013.

Tali disposizioni hanno impresso una svolta epocale, semplificando e accelerando il procedimento amministrativo per le autorizzazioni amministrative per costruire un immobile o fare opera di ristrutturazione. In questa maniera, si è dato un notevole impulso all'investimento privato, creando le basi per quel processo di privatizzazione delle infrastrutture sportive tanto auspicato.<sup>16</sup>

Le principali novità riguardano:

- a) l'incremento della dotazione del fondo di garanzia gestito dall'Istituto per il Credito Sportivo (di seguito ICS),<sup>17</sup> quale forma di finanziamento degli interventi in materia di impiantistica sportiva;
- b) la possibilità di remunerare gli interventi di ristrutturazione e/o costruzione attraverso la realizzazione di iniziative ulteriori rispetto a quelle relative esclusivamente alla pura pratica sportiva (con alcune limitazioni);
- c) un iter amministrativo semplificato le cui fasi sono caratterizzate da precise scansioni temporali;
- d) una procedura di sostituzione percorribile in caso d'inerzia dell'amministrazione competente, idonea a garantire un celere e sicuro esame della domanda.

L'ambito di applicazione della legge è molto esteso, in quanto copre anche gli impianti di piccole dimensioni, purché abbiano una capienza superiore ai 500 posti, per le strutture al coperto, e ai 2.000 posti, per le strutture all'aperto, trovando in tal modo applicazione per tutte le discipline sportive, e non solo per quelle con maggior seguito di pubblico.

Il nuovo quadro normativo trova altresì applicazione sia per interventi di nuova costruzione che per opere di ammodernamento e ristrutturazione d'impianti esistenti, siano essi privati o pubblici. A tal riguardo occorre precisare che il comma 305 privilegia progetti di riqualificazione su impianti esistenti.<sup>18</sup> Inoltre, sono state

---

<sup>16</sup> Con la conseguenza di sottrarre alla gestione pubblicistica le opere sportive, in considerazione della situazione di arretratezza e degli elevati costi di gestione delle infrastrutture sportive di proprietà pubblica. P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Diritto amministrativo*, 1-2, 2012, 20.

<sup>17</sup> L'Istituto per il Credito Sportivo è un ente di diritto pubblico con personalità giuridica e gestione autonoma, creato con la L. 24 dicembre 1957, n. 1295 "*Costituzione di un Istituto per il credito sportivo con sede in Roma*", al fine di sostenere la realizzazione di strutture sportive e favorire la promozione dello sport sull'intero territorio nazionale. Obiettivo principale è supportare iniziative imprenditoriali nell'ambito sportivo, esso in particolare è un operatore del credito che presta la propria attività al contempo come "Istituto" e come "Banca-Impresa". Come "Banca" l'ICS alloca il credito nelle iniziative ritenute più meritevoli secondo pure logiche di rendimento, come "Istituto", invece, l'ICS indirizza gli incentivi statali in modo selettivo verso le iniziative infrastrutturali sportive ritenute socialmente più meritevoli. In tale ultimo contesto L'ICS gestisce due Fondi, il "Fondo contributi in conto interessi", che serve a diminuire gli oneri finanziari erogando una parte degli interessi sui finanziamenti sportivi, e un "Fondo di Garanzia per l'impiantistica sportiva" che fornisce garanzie integrative per muti finanziati per investimenti in ambito sportivo, consentendo ai privati di ottenere più facilmente credito.

<sup>18</sup> Trattasi di un limite posto alla libertà di scelta del proponente e al contempo alla discrezionalità dell'amministrazione. È tuttavia un limite superabile, è infatti concessa una diversa localizzazione dell'opera in presenza di plausibili motivazioni che giustifichino tale differente scelta (che devono risultare sia dal piano economico-finanziario sia dalla decisione motivata assunta al termine della conferenza di servizi).



previste alcune limitazioni alle tipologie di intervento consentite: gli interventi devono essere “*strettamente funzionali alla fruibilità dell’impianto e al raggiungimento del complessivo equilibrio economico-finanziario dell’iniziativa e concorrenti alla valorizzazione del territorio in termini sociali, occupazionali ed economici*” e inoltre non sono in alcun modo concessi interventi che prevedano la “*realizzazione di nuovi complessi di edilizia residenziale*”.<sup>19</sup>

Restano esclusi dalla disciplina in parola gli interventi di minimo impatto che possono essere svolti con procedure semplificate in virtù della clausola di riserva di cui al comma 303, lett. e) e gli interventi da realizzarsi a cura delle pubbliche amministrazioni (la cui esecuzione è subordinata alle procedure di cui all’art. 7 “*Attività edilizia delle pubbliche amministrazioni*” del Testo unico sull’edilizia di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380),

Il comma 303 della legge 147/2013 concerne il finanziamento degli investimenti privati in ambito sportivo, per i quali sono previsti 45 milioni di euro a favore del Fondo di garanzia per l’impiantistica sportiva.

Il comma 304 è viceversa dedicato alla disciplina dell’iter amministrativo percorribile dai privati che intendano investire nel mondo sportivo e degli strumenti utilizzabili in caso d’inerzia o ritardo della p.a.

È possibile schematizzare il procedimento amministrativo in cinque fasi:

1. presentazione dello studio di fattibilità da parte del promotore;
2. conferenza di servizi preliminare e dichiarazione di pubblica utilità;
3. redazione del progetto definitivo da parte del soggetto interessato;
4. conferenza di servizi decisoria;
5. adozione del provvedimento finale della conferenza che sostituisce ogni autorizzazione o permesso comunque denominato necessario alla realizzazione dell’opera.

Chiunque intenda intraprendere iniziative di nuova costruzione o ristrutturazione d’impianti sportivi deve presentare al comune interessato, presso lo Sportello unico per l’edilizia, la domanda atta ad ottenere le autorizzazioni necessarie a intraprendere le opere. Tale domanda si compone di uno studio di fattibilità, “*a valere quale progetto preliminare*”,<sup>20</sup> del piano economico-

---

<sup>19</sup> Questo risulta essere uno dei momenti di maggior rilievo della disciplina in parola, è infatti consentito ai soggetti di intraprendere iniziative economiche ulteriori rispetto alla semplice pratica sportiva, che siano in grado di assicurare la sostenibilità economica dell’iniziativa. Trattasi generalmente di attività (in genere rientranti nel settore terziario) in grado di generare ingenti flussi di cassa con cui compensare le elevate spese di costruzione e di gestione che generalmente tali strutture comportano.

<sup>20</sup> Occorre precisare che la disciplina in parola risulta coerente con il dettato del vecchio art. 14 *bis* “*Conferenza di servizi preliminare*” della legge sul procedimento amministrativo, L. 7 agosto 1990, n. 241. La norma infatti poneva indistintamente a base della conferenza preliminare una domanda documentata indistintamente da un progetto preliminare ovvero uno studio di fattibilità, al fine di verificare le condizioni per ottenerne i necessari atti di assenso, in vista della presentazione dell’istanza ovvero del progetto definitivo. La disciplina in parola al momento, in seguito alla riforma operata dall’art. 1, co. 1, del D.Lgs. 30 giugno 2016, n. 127, è ricompresa nell’art. 14 della L. 241 del 1990,

finanziario<sup>21</sup> dell'iniziativa e dell'accordo con una o più società sportive che devono usare l'impianto. In seguito alla presentazione della domanda, il comune assegna l'istruttoria al responsabile unico del procedimento (c.d. RUP), che, verificata la completezza dell'istanza, provvede ad indire la conferenza preliminare.

La conferenza preliminare riguarda progetti di particolare complessità, con la funzione di indicare al richiedente, prima della presentazione di un'istanza o di un progetto definitivo "*le condizioni necessarie per ottenere i successivi atti di assenso sul progetto*", così come specificato dal comma 304, a) della l. 147/2013. Inoltre, come chiarito dal successivo comma, le modifiche apportabili al progetto preliminare, così come approvato dalla conferenza, sono solo quelle "*strettamente necessarie*" e occasionate da elementi nuovi emersi dal successivo procedimento. Questa fase si chiude con la dichiarazione di pubblico interesse dell'opera da parte del comune competente. È previsto che la fase si svolga secondo precise scansioni temporali: conferenza di servizi preliminare e dichiarazione di pubblico interesse devono aver luogo nel termine di 90 giorni dalla presentazione dell'istanza al comune da parte del soggetto interessato.

Ottenuta la dichiarazione di pubblica utilità e tenuto conto degli aggiustamenti concordati alla conferenza preliminare, il promotore redige il progetto definitivo e lo presenta al comune ovvero alla regione competente.<sup>22</sup> Anche in questo caso sarà individuato un responsabile del procedimento, il quale dovrà indire un'apposita conferenza decisoria.<sup>23</sup> Alla conferenza sono tenuti a partecipare il proponente<sup>24</sup> e gli enti pubblici competenti, che partecipano con un rappresentante legittimato ad esprimere il parere della p.a. in sede di conferenza definitiva. L'amministrazione procedente finalizza le conclusioni della conferenza sulla base del criterio delle "posizioni prevalenti",<sup>25</sup> espresse dalle amministrazioni partecipanti.

Ai sensi dell'art. 14 ter della l. 241 del 1990, si considera acquisito l'assenso senza condizioni delle amministrazioni "*il cui rappresentante non abbia*

---

la quale pone a base della conferenza preliminare una "*motivata richiesta dell'interessato, corredata da uno studio di fattibilità*".

<sup>21</sup> È il documento destinato a spiegare la convenienza dell'iniziativa, in esso devono infatti essere elencate tutte le voci di costo e le entrate, che tengano conto delle specificità della destinazione sportiva dell'opera. Il ruolo è appunto quello di evitare la promozione di iniziative che nel tempo si dimostrino economicamente non sostenibili.

<sup>22</sup> Si è detto infatti che la materia "governo del territorio" è rimessa alla competenza concorrente tra Stato e regioni, secondo uno schema di pianificazione "a cascata", occorrerà pertanto, in relazione al singolo caso in esame, attenersi alle corrispondenti disposizioni dell'ordinamento (ad esempio se risulta coinvolta la materia ambientale la competenza spetterà alla Regione).

<sup>23</sup> La conferenza decisoria, ai sensi dell'art. 14, co. 3, della legge n. 241 del 1990 si svolge obbligatoriamente nelle forme della conferenza simultanea, regolata dall'art. 14 *ter* della medesima legge.

<sup>24</sup> Il quale è tuttavia privo di diritto di voto.

<sup>25</sup> Con il criterio della "prevalenza" viene ponderato il peso di ciascuna amministrazione partecipante, in tal modo la votazione non è assunta semplicemente a maggioranza ma tenendo presente il rilievo di ciascuna amministrazione partecipante. In caso di dissenso qualificato il conflitto è risolvibile solo tramite lo strumento di cui all'art. 14 *quinquies* di cui alla legge n. 241 del 1990.

*partecipato alle riunioni”*, non abbia espresso definitivamente e in modo univoco la volontà dell’amministrazione ovvero *“abbia espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza”*. L’approvazione, in via definitiva, al termine della conferenza di servizi, ai sensi dell’art. 1 comma 304, lett. b), costituisce atto sostitutivo di *“ogni autorizzazione o permesso comunque denominato necessario alla realizzazione dell’opera e determina la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza dell’opera medesima”*.<sup>26</sup>

Anche per questa tipologia di conferenza sono previsti rigorosi e brevi termini procedurali: occorre che la determinazione motivata di conclusione della conferenza intervenga nel termine di 120 ovvero di 180 giorni rispettivamente per progetti di competenza comunale ovvero delle Regioni, decorrenti dalla data di presentazione del progetto definitivo.

In caso d’inerzia delle autorità competenti, ovvero nel caso di decorso infruttuoso dei termini previsti dalla procedura ordinaria, la legge sugli stadi prevede dei “poteri sostitutivi” in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri. È previsto che il proponente possa rivolgersi al Presidente del Consiglio dei Ministri affinché questi assegni al Comune inadempiente un ulteriore termine di 30 giorni per adottare i provvedimenti necessari. In caso di nuovo infruttuoso decorso del termine, la risposta del sistema cambia secondo le dimensioni dell’impianto progettato:

- in caso d’impianti di piccole dimensioni il presidente della regione territorialmente competente deve nominare un commissario, che adotta, nel termine di 60 giorni, e sentito il comune interessato, i provvedimenti necessari (le tempistiche sono dunque: 30 giorni assegnati al Comune per provvedere in ritardo e ulteriori 60 giorni affinché il commissario nominato adotti i provvedimenti richiesti);
- in caso d’impianti di grandi dimensioni (con più di 4.000 posti per gli impianti al coperto e con più di 20.000 posti per gli impianti all’aperto), il Consiglio dei Ministri, cui partecipa il presidente della regione competente, col parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, adotta i provvedimenti necessari. Tale ulteriore procedura deve intervenire nel termine di 60 giorni (le tempistiche

---

<sup>26</sup> Alcuni dubbi sorgono in merito a tale punto della disciplina, alcuni autori (F. Spanicciati, *Il nuovo procedimento di pianificazione per gli impianti sportivi e i percorsi della consensualità*, su [www.lab.it.net](http://www.lab.it.net); G. Inzaghi, *Osservatorio legale edilizia ed urbanistica, Cosa dice la nuova legge sugli stadi*, su [www.magazine.larchitetto.it](http://www.magazine.larchitetto.it)) sostengono che la determinazione di conclusione della conferenza, quale atto sostitutivo di ogni autorizzazione, permesso o provvedimento “comunque denominato”, includa anche la normale variante urbanistica al piano regolatore comunale. Trattasi però di ipotesi non confermata dalla pratica, infatti, nell’ambito dell’unico progetto di ristrutturazione di impianto sportivo fino ad ora intrapreso tramite il procedimento in parola (trattasi del progetto promosso dalla società calcistica Cagliari Calcio S.p.A.) l’adeguamento agli strumenti urbanistici è avvenuto autonomamente secondo le procedure ordinarie: in seguito alla dichiarazione di pubblica utilità dell’opera avutasi a conclusione della conferenza preliminare, è avvenuta l’approvazione della variante urbanistica da parte della Consiglio comunale, in una fase prodromica rispetto alla presentazione del progetto definitivo (che al momento non risulta ancora essere stato presentato) e quindi prima che sia stata indetta la conferenza decisoria e approvata l’opera.

sono quindi: 30 giorni assegnati al Comune per provvedere in ritardo, 30 giorni per il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, 60 giorni per l'adozione dei provvedimenti da parte del Consiglio dei Ministri).

Occorre precisare che queste scansioni temporali sono applicabili all'inerzia ovvero al ritardo della p.a., in ciascuna delle due conferenze di servizi.

Infine, il comma 304, lettera d) è dedicato ai progetti proposti da privati da realizzare su aree di proprietà pubblica o su impianti di proprietà pubblica. È una disposizione di estrema importanza, che consente di dismettere gli innumerevoli impianti di proprietà pubblica e incentivare investimenti privati nell'ammodernamento di tali strutture. La particolare titolarità di tali strutture tuttavia necessita, in conformità al Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che sia svolta un'apposita gara pubblica per la scelta dell'operatore privato cui concedere l'area ovvero l'impianto oggetto del progetto. Tale gara avviene tramite una procedura semplificata rispetto alle ordinarie procedure di aggiudicazione di finanziamento di progetto (c.d. "project financing"). Tale procedura si pone a valle del procedimento atto all'approvazione del progetto definitivo. È pertanto previsto che il soggetto proponente intraprenda la procedura per ottenere prima la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e poi l'approvazione del progetto.

Nel caso pertanto di progetto di costruzione e/o ristrutturazione di impianti sportivi insistenti su aree o su opere di proprietà pubblica, è obbligatoria l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica, da ultimarsi nel termine di 90 giorni dall'approvazione del progetto definitivo. La gara si svolge secondo le regole di cui agli artt. 182 e ss. dettate in tema di finanza di progetto dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, salvo per il fatto che a base di gara è assunto il progetto definitivo approvato in sede di conferenza di servizi. A tale gara, che potrebbe essere vinta da persona diversa dal proponente, è invitato anche quest'ultimo, il quale, a fronte dell'attività intrapresa nella fase prodromica, ottiene un diritto di prelazione che se esercitato nei 15 giorni seguenti l'aggiudicazione definitiva previo adeguamento all'offerta vittoriosa, gli consente di subentrare al vincitore della gara. Viceversa in caso di mancato esercizio, il vincitore è obbligato a subentrare negli accordi conclusi dal proponente con l'amministrazione in sede di conferenza di servizi, senza possibilità di rinegoziarne i contenuti, e a rimborsare le spese, eventualmente, sostenute dal proponente.

##### 5. *Le possibili forme di finanziamento degli impianti sportivi*

L'arretratezza degli impianti sportivi in Italia deriva, *inter alia*, dalla carenza di investimenti e dunque di fondi per il loro ammodernamento. La ricerca di finanziamenti è una fase fondamentale nel percorso di costruzione e/o ristrutturazione degli impianti sportivi di proprietà privata.

Esistono diverse forme di finanziamento degli impianti sportivi. Queste sono a capitale privato, a capitale pubblico e a capitale di terzi, i quali investono sull'impianto e sulle attività svolte al suo interno con l'obiettivo di generarne ricavi.

Il modello più raro è costituito dal finanziamento pubblico. Le autorità pubbliche, infatti, finanziano lo sviluppo di nuovi impianti per motivi di natura socio-economica quali, l'occupazione o il turismo. Il ritorno dell'investimento avviene con i ricavi ottenuti dalle attività svolte all'interno dell'impianto.<sup>27</sup>

Tra le tradizionali forme di finanziamento a capitale privato ci sono: l'aumento di capitale sociale (in questo caso gli investimenti sono fatti direttamente dalla società proprietaria dell'impianto al fine di incrementare i propri ricavi), e la quotazione in borsa della società. In quest'ultimo caso, l'offerta pubblica di sottoscrizione è seguita dalle emissioni di titoli azionari negoziati nel mercato pubblico.

Tra le forme classiche di finanziamento con capitale di terzi, invece, è la sottoscrizione di mutui bancari su misura. In quest'ultima ipotesi, l'impianto è posto a garanzia del debito contratto e di conseguenza, in fase di progettazione, il valore dello stesso e i futuri introiti devono essere valutati con attenzione. Oltre a quanto detto, un'altra soluzione applicabile è costituita dal ricorso all'emissione di obbligazioni societarie.<sup>28</sup>

Sicuramente più interessanti da un punto di vista tecnico e giuridico sono le moderne forme di finanziamento elaborate in seno al mondo sportivo.

### *Project financing*

Tra questi nuovi modelli, un ruolo di primaria importanza è assunto dal "Project Financing". Questo strumento, introdotto dalla legge Merloni Ter,<sup>29</sup> è oggi disciplinato agli artt. 183 e ss. del nuovo Codice dei Contratti Pubblici<sup>30</sup> il quale ha introdotto importanti novità sulle fasi e tempistiche di progettazione delle opere.

Il *project financing*, noto anche come finanza di progetto, è una forma di partenariato pubblico-privato. Nel partenariato il soggetto pubblico concede a un privato un'area pubblica o un impianto sportivo affinché si proceda alla costruzione nuova ovvero alla ristrutturazione dell'infrastruttura esistente, accollandosi il relativo onere economico e i rischi connessi alla gestione dell'infrastruttura.<sup>31</sup> Il trasferimento del rischio in capo al privato comporta

---

<sup>27</sup> In questo modello è generalmente ricondotta l'attività dell'ICS a supporto delle infrastrutture sportive, e pertanto anche lo stanziamento predisposto dalla Legge n. 147 del 2013 a favore del Fondo di Garanzia per l'impiantistica sportiva, di cui si è detto in precedenza. P. CHERCI, *Sviluppo e valorizzazione degli stadi per il calcio. Strategie, strumenti e opportunità per la definizione di un modello italiano*, in *Techne*, 2016, II, 165 e ss.

<sup>28</sup> È quanto accaduto ad esempio per la società calcistica Arsenal F.C. Plc la quale, per rifinanziare il debito bancario contratto per la costruzione dell'Emirates Stadium, nel 2006 ha emesso i primi bond negoziati sul mercato pubblico.

<sup>29</sup> Legge 11 febbraio 1994, n. 109 s.i.

<sup>30</sup> D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

<sup>31</sup> Il *project financing* è una particolare modalità di affidamento di una concessione amministrativa, alternativa a quella generale di cui agli artt. 164 e ss. del D.Lgs. n. 50 del 2016. Tale forma di finanziamento, secondo il dettato del nuovo Codice dei contratti pubblici, si articola in due modelli: 1- il sistema del promotore monofase, caratterizzato dal fatto che l'iniziativa è promossa dal

l'allocazione a quest'ultimo oltre dei rischi di costruzione anche del rischio della domanda dei servizi resi. Tale forma di finanziamento si colloca a metà tra quelle a capitale pubblico e quelle a capitale privato. Nel caso in cui la gestione dell'opera sia particolarmente onerosa, infatti, è previsto che l'ente pubblico possa partecipare alla sua realizzazione per il raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario.

Si tratta di un'operazione di finanziamento a lungo termine in cui il finanziamento è garantito dai flussi di cassa derivanti dalla gestione del servizio pubblico offerto.

Il fulcro dell'intera operazione è rappresentato dalla costituzione da parte del soggetto privato di una società, denominata "società di progetto"<sup>32</sup> o "*Special Purpose Vehicle*" (di seguito "SPV"), che diventa la concessionaria a titolo originario della struttura, subentrando all'aggiudicatario nel rapporto di concessione. Nel *project financing* il finanziamento è diretto esclusivamente alla società di progetto, la quale è incaricata di realizzare e gestire l'opera.

La costituzione di una società di progetto consente di limitare il rischio di investimento da parte dei finanziatori in quanto, i capitali immessi nella società di progetto, sono isolati rispetto alle ulteriori attività del soggetto privato proponente. Pertanto qualora la società di progetto dovesse fallire, il promotore continuerebbe la propria attività liberamente, potendo il finanziatore esclusivamente rivalersi sui beni di proprietà della SPV. Qualora, viceversa, dovesse fallire il soggetto privato che ha promosso l'opera, la società di progetto continuerebbe<sup>33</sup> ad esistere in autonomia, avvalendosi dei finanziamenti ottenuti, e continuando a gestire l'impianto.

### *Naming rights*

La seconda forma di finanziamento tipica degli impianti sportivi è la cessione dei *naming rights*.

Si tratta di un contratto atipico che rientra nella più grande fattispecie dei contratti di sponsorizzazione.<sup>34</sup> Tramite il contratto di cessione dei *naming rights* un'azienda, attraverso il pagamento di una somma determinata, lega il proprio nome, logo o marchio a un impianto sportivo. L'azienda che acquisisce tale diritto

---

soggetto pubblico titolare dell'opera pubblica, regolato dagli commi da 1 a 14 dell'art. 183; 2- il sistema ad iniziativa privata, nel quale è il privato a compulsare la pubblica amministrazione sottoponendo un progetto preliminare, egli poi sarà invitato alla gara godendo del diritto di prelazione sull'aggiudicazione definitiva (disciplinato ai commi 15 e 16 dell'art. 183).

<sup>32</sup> Trattasi peraltro di una facoltà riconosciuta in capo all'aggiudicatario e non un obbligo, ex art. 184 del D.Lgs. 50 del 2016. E. MORLINO, *Il nuovo project financing per gli impianti sportivi*, in *Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2013, 3, 497.

<sup>33</sup> La cessione del *naming* può avvenire in fase di costruzione dell'impianto ovvero una volta che l'impianto sia già costruito e nel pieno della sua attività.

<sup>34</sup> La sponsorizzazione viene definita come un contratto in forza del quale un soggetto sponsorizzato (lo *sponsee*), si obbliga, dietro corrispettivo, a consentire ad altri (lo *sponsor*) l'uso della propria immagine pubblica o del proprio nome, al fine di promuovere un marchio ovvero un prodotto. G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giustizia civile*, 2001, I, 3 e ss.

si lega in maniera profonda all'opera e al club che lo utilizza o che ne è proprietario, garantendosi un ritorno di immagine di grande rilievo. Se per l'azienda che sponsorizza il vantaggio deriva dal fatto di espandere la capacità di proiezione della propria immagine nei media, per il club i vantaggi sono economici, potendo contare su fondi addizionali per finanziare l'opera ovvero la gestione della stessa.

Il contratto di cessione dei *naming rights* può essere di svariati contenuti. Oltre alla denominazione dell'impianto, tale contratto può essere delimitato alla cessione di diritti su determinate parti dello stesso come, ad esempio, delle aree *hospitality*.

La titolazione degli stadi ha origini americane. A prescindere dallo sport praticato, attualmente in America 83 club professionistici dei 121 in totale, utilizzano tale forma di finanziamento.

Anche in Paesi europei, si utilizza la cessione dei diritti di denominazione degli impianti sportivi quale forma di finanziamento per gli stessi e per i club che li utilizzano. In questo settore la Germania comanda la classifica, con ben 12 stadi titolati sul totale dei 19 europei. L'esempio tedesco più importante è sicuramente costituito dallo stadio "Allianz Arena", di proprietà della società calcistica Bayern F.C. Il gruppo Allianz, per acquisire tale diritto, ha speso circa 80 milioni di Euro, somma utilizzata per coprire il 34% delle spese di costruzione dello stadio.

Altro esempio importante è quello del Fussball Club Gelsenkirchen - Schalke 04, che ha sottoscritto il rinnovo dell'accordo di cessione dei *naming rights* dello stadio di sua proprietà con la casa produttrice di birra Veltins. L'accordo dovrebbe far entrare nelle casse del club tedesco circa 5 milioni di euro per ognuno dei 4 anni di contratto.

Non solo le grandi squadre del calcio tedesco si avvalgono di tali forme di finanziamento. Nel 2008, una squadra di terza serie, il club "Braunschweig Turn-Sportverein Eintracht von 1895", ha ceduto l'impianto a degli imprenditori locali, i quali hanno deciso, a fronte di un corrispettivo di 200.000 euro, di chiamarlo "Eintracht Stadion". Grazie a questo introito il piccolo club tedesco in soli tre anni è riuscito a ritornare nella massima serie del calcio tedesco, la Bundesliga.

In Inghilterra, invece, solo 3 club professionistici hanno adottato tale forma di finanziamento e hanno ceduto il diritto di denominazione del proprio stadio. Nella FA, tuttavia, i ricavi da sponsorizzazioni sono di entità maggiore rispetto a quelli registrati in Germania: in due casi su tre di applicazione di tale modello, l'azienda sponsor che ha acquisito tali diritti è allo stesso tempo sponsor ufficiale del Club. Pertanto, le somme corrisposte alla squadra sono di importo maggiore in relazione alla maggiore visibilità.

In Italia, i club che hanno ceduto il diritto di denominazione dello stadio sono tre, rispettivamente Juventus, Sassuolo e Udinese. Partendo da quest'ultima, il vecchio stadio "Friuli", è stato ristrutturato grazie alla cessione dei diritti di denominazione alla casa automobilistica Dacia, prendendo appunto il nome di "Dacia Arena". Come gli esempi inglesi, anche in questo caso l'azienda che ha acquisito i *naming rights* dello stadio è, allo stesso tempo, sponsor ufficiale del club. Come

l'Udinese, anche il Sassuolo ha ceduto i diritti di naming del suo stadio al suo sponsor ufficiale.<sup>35</sup>

Caso diverso, invece, è quello della Juventus. La società bianconera, per finanziare la costruzione dello Juventus Stadium, ha ceduto i diritti di denominazione dello stesso, non ad un'azienda che li sfruttasse in associazione con il proprio marchio o logo, ma ad una società, Sportfive, che lo ha acquisito al solo scopo di rivenderlo, generando una futura plusvalenza.<sup>36</sup> L'operazione ha fruttato alla Juventus circa 75 milioni di cui ben 42 milioni al momento della sottoscrizione del contratto. La particolarità di tale accordo consiste nel fatto che, a copertura parziale dell'investimento, Sportfive si è garantita gli introiti derivanti dai posti Premium dello stadio fino al termine del contratto.

Un limite per chi volesse investire nell'acquisizione dei naming rights in Europa è rappresentato dalle normative della Union of European Football Associations (UEFA) vigenti in materia. Infatti, durante lo svolgimento delle competizioni internazionali organizzate, appunto, dalla UEFA (quali, ad esempio, UEFA Champions League ed UEFA Europa League) nessuno sponsor o marchio commerciale, al di fuori di quelli ufficiali della competizione che si sta disputando, possono essere presenti all'interno e ed all'esterno della *venue*. Tali limiti, di conseguenza, potrebbero disincentivare l'investitore interessato a mercati internazionali da voler finanziare il Club attraverso l'acquisizione dei naming rights dell'impianto sportivo.

#### 6. *Il Fondo Immobiliare è la nuova forma di finanziamento degli impianti sportivi in Italia*

Il mondo calcistico si affida alla soluzione del Fondo Immobiliare come forma di finanziamento e sostentamento per le società sportive, al fine della costruzione e ristrutturazione degli impianti sportivi.

Il Fondo Immobiliare, di prassi, è costituito con l'obiettivo di mettere in pratica un determinato programma di investimento attraverso la costruzione e/o la valorizzazione di immobili. Per mezzo della sottoscrizione delle quote del fondo gli investitori partecipano alla suddetta valorizzazione. Gli apporti conferiti al fondo sono di natura diversa: semplici apporti in denaro o in natura, come la concessione di beni immobili di loro proprietà. L'insieme degli apporti degli investitori diventa il patrimonio del fondo immobiliare.<sup>37</sup> Il patrimonio del fondo così costituito,

<sup>35</sup> Lo stadio di Reggio Emilia è stato rilevato dalla Mapei all'asta fallimentare per 3,7 milioni nel 2013. L'offerta del patron del Sassuolo, Giorgio Squinzi ha superato di 100mila euro quella della Football Properties S.r.l., la società costruita ad hoc dal presidente della Reggiana, Alessandro Barilli, con la partecipazione del Comune di Reggio. Lo stadio Città del Tricolore è diventato così il Mapei Stadium. L'impianto sportivo di Reggio Emilia è stato un prototipo per il calcio italiano. È stato, infatti, il primo stadio di proprietà e il primo per cui sono stati ceduti i naming rights.

<sup>36</sup> Ad oggi ancora non è stato venduto a terzi.

<sup>37</sup> La caratteristica che differenzia i fondi immobiliari dai tradizionali fondi mobiliari risiede nella natura delle attività in cui investono: prevalentemente in beni immobili. Nel dettaglio, il patrimonio



rappresenta, per espresso disposto legislativo un “*patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti dal patrimonio della società di gestione del risparmio e da quello di ciascun partecipante*”.<sup>38</sup>

Nel Fondo Immobiliare applicato all’impiantistica sportiva, il patrimonio dello stesso viene costituito attraverso la sottoscrizione di quote da parte degli investitori al fine di finanziare operazioni di costruzione, valorizzazione e riqualificazione di aree urbane destinate ad ospitare gli impianti sportivi, ovvero le strutture ad essi complementari. L’investimento nel fondo immobiliare per la costruzione di impianti è premiato dai ricavi derivanti dalla gestione degli stessi e dalle attività che verranno svolte al loro interno.

Tale soluzione è stata adottata per la prima volta a livello mondiale dalla società Juventus per finanziare la rigenerazione, attraverso la costruzione di nuove strutture, dell’area della Continassa,<sup>39</sup> area adiacente allo Juventus Stadium, che prenderà il nome di J Village (da qui in avanti, per brevità “J Village”). Anche se il J Village non è solo un impianto sportivo, è pur vero che questo progetto rappresenta una soluzione per il finanziamento di impianti sportivi in Italia.

Ultimamente anche la Lega B si è attivata in questa direzione. Infatti, è stato firmato un Protocollo d’Intesa tra B Futura,<sup>40</sup> Invimit<sup>41</sup> e l’Istituto del Credito Sportivo per la rivalutazione delle infrastrutture sportive di proprietà pubblica attraverso la costituzione di fondi immobiliari.

---

del fondo deve essere investito in misura uguale o superiore ai due terzi del valore complessivo del fondo in beni immobili, diritti reali su beni immobili e partecipazioni in società immobiliari.

<sup>38</sup> Così recita l’art. 36, co. 4 del d. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 “*Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (di seguito TUF).

<sup>39</sup> La Continassa è un’area di 260.000 m<sup>2</sup> situata nell’estrema periferia nord-ovest di Torino, all’interno della Circostrizione 5 nel quartiere Vallette-Lucento, confinante con Madonna di Campagna (zona Barriera di Lanzo) e il comune di Venaria Reale.

<sup>40</sup> B Futura è una società di scopo (costituita nelle forme di una s.r.l.) interamente partecipata dalla Lega Nazionale Professionisti B. La funzione di tale società è quella di creare una piattaforma dedicata allo sviluppo infrastrutturale di stadi e impianti sportivi, in grado di fornire alle società affiliate alla Lega B gli strumenti necessari ai fini della realizzazione e l’ammodernamento degli impianti.

<sup>41</sup> Invimit, ovvero “Investimenti Immobiliari Italiani Società di Gestione del Risparmio S.p.A.”, è la SGR del Ministero dell’Economia e delle Finanze costituita ai sensi dell’art. 33 del d. l. 6 luglio 2011, n. 98 (costituita con decreto del MEF del 19 marzo 2013, pubblicato in G.U. n. 125 del 20 maggio 2013). La società è stata autorizzata alla prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio di cui all’art. 34 del d.lgs. 58/1998, in particolare essa è stata istituita per attuare in via unitaria strategie di valorizzazione e dismissione del patrimonio immobiliare pubblico da attuarsi mediante l’istituzione di una pluralità di fondi comuni di investimento immobiliare. Il D.L. 98/2011 che ha stabilito la costituzione di Invimit Sgr ha anche previsto che la stessa possa istituire e gestire una molteplicità di fondi immobiliari ovvero possa istituire e gestire fondi di fondi alternativi immobiliari (c.d. Fondi di Fondi) destinati all’investimento in altri fondi alternativi di investimento di tipo immobiliare, promossi da enti pubblici al fine di valorizzare ovvero dismettere il proprio patrimonio immobiliare (c.d. Fondi Obiettivo). In particolare, i Fondi di fondi sottoscrivono in denaro quote di Fondi Obiettivo, cui assicurano l’afflusso di liquidità necessaria per gli investimenti di valorizzazione. Il Fondo “i3-Core” è il primo Fondo di Fondi istituito da Invimit Sgr (in data 27 febbraio 2014), esso è un Fondo comune di investimento chiuso in comparti: il Comparto Stato e il Comparto Territorio, ognuno con diverso ambito di investimento.

La soluzione dalla Lega di Serie B consiste nell'ideazione di un programma d'investimento modellato sul fondo immobiliare, che consente una valorizzazione e una gestione professionale del patrimonio sportivo di proprietà comunale da parte di società di gestione del risparmio specializzate (di seguito "SGR"); ad esse saranno affidate le incombenze relative all'apporto di migliorie e alla gestione ottimizzata delle strutture sportive. I comuni viceversa, spogliatisi delle incombenze relative alla gestione e all'ammodernamento delle infrastrutture sportive, potranno partecipare al fondo mettendo a disposizione il proprio stadio e trasformando il valore del bene immobiliare in quote di partecipazione al Fondo stesso.

Il Fondo di fatto diventerà il nuovo proprietario delle strutture pubbliche sportive, e la gestione specializzata della SGR consentirà di sfruttare al meglio tutte le potenzialità, anche commerciali, dello stadio, creando valore dalla gestione delle strutture così messe a disposizione del fondo.

La particolarità della proprietà comunale dello stadio, tuttavia, ha dei riflessi quanto alla natura del fondo, differenziando questa ipotesi dall'archetipo rappresentato dal Fondo J Village, che viceversa non vede alcuna partecipazione pubblica. La prima peculiarità risiede nel fatto che, Invimit Sgr, in quanto creata all'interno di un piano statale di valorizzazione e dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, non è essa stessa la SGR destinata a gestire il Fondo, ma è un finanziatore del Fondo (nella specie di Fondo Obiettivo); Invimit, infatti, partecipa attraverso un Fondo di fondi, al finanziamento di Fondi Obiettivo gestiti dalla SGR individuata tramite la procedura di evidenza pubblica.

La seconda peculiarità risiede nel fatto che trattandosi di bene pubblico, vanno sempre rispettate le normative sui contratti pubblici. Pertanto, il comune, proprietario dello stadio, direttamente o in alternativa su iniziativa di un privato (attraverso lo strumento del project financing<sup>42</sup>), potrà avviare un progetto di riqualificazione dell'impianto con una gara a evidenza pubblica finalizzata alla scelta della SGR privata con cui poi istituire il fondo immobiliare.

## 7. *J Village*

Il progetto J Village nasce dalla volontà della Juventus di realizzare allo stesso tempo, la nuova sede della società all'interno della Cascina seicentesca<sup>43</sup> della Continassa, ed un punto di riferimento per i tifosi, ristrutturando e rivalutando una zona di Torino, circa 257.000 metri quadrati adiacenti allo Juventus Stadium, che era stata abbandonata al degrado ed alle occupazioni abusive.

<sup>42</sup> Nel caso del project il proponente avrà comunque sempre una prelazione sul vincitore della gara pubblica.

<sup>43</sup> La Cascina Continassa è chiamata probabilmente così per via della moglie di un conte, forse caduta in disgrazia. Di origine tardo seicentesca, è presente nella cartografia dell'assedio di Torino del 1706, e presso di essa gli assediati raccoglievano e smistavano le artiglierie. Nella *Carta topografica della caccia* del 1762, la Continassa viene rilevata come un complesso di edifici che, insieme ad orti e giardini, conformano tre corti chiuse. Essa viene descritta nel 1790 dall'architetto Amedeo Grossi come "La Contina, villa, cascina e filatura de' signori teologi Maggia situata alla

Questo progetto è stato reso possibile dalla creazione di un fondo immobiliare da parte della società di gestione del risparmio “Accademia SGR S.p.A.” di concerto con la Juventus (da ora in avanti “Fondo J Village”).

Il Fondo J Village è un fondo comune di investimento immobiliare italiano di tipo chiuso riservato ad investitori professionali. Essendo un fondo alternativo, la disciplina è sottratta all’ambito di applicazione della Direttiva UCITS,<sup>44</sup> ma è disciplinato dalla nuova Direttiva sui gestori di fondi alternativi.<sup>45</sup> Come fondo di investimento immobiliare, il patrimonio deve essere investito in misura uguale o superiore ai due terzi del valore complessivo del fondo in beni immobili, diritti reali su beni immobili e partecipazioni in società immobiliari. In ragione della forma chiusa del Fondo, il rimborso delle Quote del Fondo può avvenire a determinate scadenze anticipate (che saranno individuate con delibera assembleare) ovvero alla data di scadenza del Fondo e, comunque, entro e non oltre la scadenza del Fondo. Quale fondo riservato, le quote di partecipazione del Fondo possono essere sottoscritte solo da investitori professionali.<sup>46</sup>

Il Fondo J Village ha una durata di 10 anni a decorrere dal 28 luglio 2015. Qualora prima della scadenza non sia stato possibile smobilizzare gli investimenti effettuati ovvero ottenere i rendimenti ottimali a causa di cicli immobiliari non favorevoli, vi è comunque la possibilità da parte della SGR di deliberare una proroga, non superiore a 3 anni, al termine fissato, per far sì che questo accada (è il c.d. Periodo di Grazia).

Il Fondo J Village è stato istituito con delibera del Consiglio di amministrazione della SGR del 26 febbraio 2015. In data 15 luglio 2015 la Consob, d’intesa con la Banca d’Italia ha rilasciato il nulla osta previsto dall’art. 43 del T.U.F., necessario ad avviare la procedura di commercializzazione delle quote del Fondo. Il 20 luglio il Consiglio di amministrazione della SGR ha deliberato l’apertura del periodo di sottoscrizione delle quote del Fondo, il cui periodo è stato individuato

---

sinistra della strada di Druent sui confini del territorio di Torino, da cui son distanti due miglia; il civile è un sontuoso edificio con molti e comodi appartamenti, a cui vi resta unito il rustico, ed un ampio giardino verso mezzogiorno, che comunica con un filare lungo un quarto di miglio tramediante li beni di detta villa”. È quindi un edificio in cui sono svolte più funzioni ed attività: la villa utilizzata come residenza padronale, la cascina che sottintende alle attività agricole e l’opificio paleoindustriale adibito a filatura.

<sup>44</sup> La Direttiva 2009/65/CE concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in materia di taluni organismi di investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM).

<sup>45</sup> La Direttiva 2011/61/UE sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 1095/2010.

<sup>46</sup> Per investitori professionali si intendono coloro che rientrano nelle seguenti nozioni: (i) nozione di investitore professionale indicata all’art. 1, comma 1, lett. m-undecies del T.U.F. (D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), (ii) nozione di investitore professionale di cui all’art. 1, comma 1, lett. m-quater del T.U.F. e/o ad investitori individuati dal regolamento di cui all’art. 39 del T.U.F. (trattasi del Regolamento del Ministro dell’economia e delle finanze adottato con decreto n. 30 del 5.3.2015), il quale stabilisce che sono fondi collocati presso investitori professionali quelli destinati a: clienti professionali privati, clienti professionali pubblici, nonché coloro che su richiesta possono essere trattati come clienti professionali, ai sensi dell’articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies, del T.U.F.

in 24 mesi. Il patrimonio del fondo è costituito mediante acquisizione e conferimenti di beni immobili e da apporti in denaro.

Juventus F.C. S.p.A. è entrata a far parte del Fondo J Village, costituito da Accademia SGR, apportando, in data 30 giugno 2015, il diritto di superficie (per anni 99) relativo all'area della Continassa, diritto acquistato dal Comune di Torino.<sup>47</sup> Tale apporto è stato conferito per un valore complessivo stabilito in euro 24.100.000,00, a fronte del quale la SGR ha emesso:

- numero 121 (centoventuno) quote di Classe J pari ad un valore di 12,1 milioni di euro;
- numero 120 (centoventi) quote di Classe A pari ad un valore di 12 milioni di euro.

La differenza tra le due Classi di quote consiste essenzialmente nel fatto che le quote di Classe J non sono alienabili per tutta la durata del Fondo, mentre le quote di Classe A, pur concedendo i medesimi diritti a tutti i partecipanti al Fondo, sono liberamente trasferibili.<sup>48</sup>

Come previsto dal regolamento del Fondo, il patrimonio dello stesso deve essere investito come segue:

- a) in c.d. Investimento Tipico, ossia in immobili e/o diritti reali immobiliari agibili e locabili, sia in immobili da ristrutturare/restaurare/manutenere, sia ancora in terreni sui quali effettuare attività di sviluppo urbanistico ed edilizio, tramite conclusione di contratti di appalto con primarie imprese di costruzioni, per una quota non superiore ai 2/3. Resta comunque esclusa ogni attività diretta di costruzione da parte della SGR;
- b) in Investimenti Residuali per la residua quota parte, ossia in beni immobili, diritti reali immobiliari anche derivanti da contratti di leasing immobiliare con natura traslativa, partecipazioni in società immobiliari quotate e non quotate, diversi dagli investimenti tipici, ma ad essi complementari o funzionali, in strumenti finanziari e liquidità.

Gli Investimenti Tipici, per espressa previsione del regolamento del Fondo, devono essere effettuati a Torino, esclusivamente nell'area Continassa, mentre gli Investimenti Residuali devono essere compiuti in maniera prevalente nel territorio della Regione Piemonte.

Una volta analizzati brevemente gli elementi costitutivi del Fondo, passiamo alla descrizione di cosa effettivamente avverrà all'interno del J Village:

1. Juventus Training Center;
2. J Hotel;
3. Sede di Juventus;
4. Scuola Internazionale;
5. Concept Store.

Partendo dalla prima struttura, lo Juventus Center (di seguito per brevità "JTC") andrà a sostituire l'attuale centro di allenamento di Vinovo il quale sarà

<sup>47</sup> Tale area equivale a 34.830 m2 di SLP.

<sup>48</sup> Ai sensi dell'art. 6.5 del Regolamento del Fondo J Village.

riservato esclusivamente al settore giovanile della Juventus. Il JTC, infatti, sarà interamente dedicato alla prima squadra la quale potrà beneficiare di 4 campi da gioco. La struttura, che si estende per 58.950 mq, oltre ai 4 campi comprende anche 2 fabbricati di 4.150 mq, di cui il maggiore (circa 3.100 mq) sarà destinato al team sportivo (spogliatoi per due squadre, centro fisioterapico e direzione sportiva) e, il secondo, più piccolo, alle attività dedicate ai media. Il costo totale di realizzazione per il JTC è pari ad Euro 12,1 milioni, ivi inclusi gli oneri urbanistici e tecnici. La società Juventus affitterà il JTC dal Fondo J Village con diritto all'acquisto alla scadenza del Fondo.

Il J Hotel sorgerà su un'area di 11.300 mq e avrà una superficie fuori terra di 9.100 mq. Il progetto prevede un parco di circa 4.000 mq all'interno di un quadrilatero che ospiterà 137 camere, 2 ristoranti, bar e diverse aree per eventi e banchetti. Per la gestione del J Hotel sarà costituita un'apposita società all'interno della JFC, che avrà una partecipazione di minoranza.<sup>49</sup> L'Hotel potrà beneficiare della presenza della Prima Squadra della Juventus nei giorni previsti per i ritiri, nonché dei flussi di visitatori dello stadio e del museo, nonché degli ospiti destinati alla sede e del centro di allenamento di Juventus e, infine, della vicinanza (4 km) della Reggia di Venaria, il quinto sito museale più visitato d'Italia. Il costo totale di realizzazione del J Hotel sarà di Euro 20,2 milioni.

Simbolo architettonico e storico dell'Area della Continassa è sicuramente la Cascina seicentesca che sarà destinata ai nuovi uffici della Juventus. Oltre agli uffici classici, la nuova Sede ospiterà dei parcheggi al coperto ed una palestra a disposizione dei dipendenti.

Grazie al progetto J Village la Scuola Internazionale gestita da ISE (International School of Europe)<sup>50</sup> avrà una sede a Torino. La scuola internazionale sorgerà su un'area di 16.000 metri quadrati ed ha uno sviluppo di fabbricati pari a 8.500 metri quadrati. Oltre alle normali strutture scolastiche saranno costruiti una palestra, una piscina, un auditorium per le attività sportive e ludiche degli alunni, oltre ad un convitto per gli studenti non residenti.

Ultimo lotto del J Village sarà dedicato al *Concept Store*. Quest'ultimo si estenderà su un lotto di 24.800 metri quadrati e una superficie SLP di 9.000 metri quadrati. Sarà un centro polivalente ad alto contenuto tecnologico e sarà suddiviso in tre macro aree di attività, una educativa, una commerciale e una riservata alla ristorazione di qualità.

---

<sup>49</sup> La società di gestione del J Hotel, oltre alla partecipazione in minoranza di Juventus, vedrà la partecipazione in maggioranza di un partner leader e/o di grande esperienza nel settore alberghiero e del turismo.

<sup>50</sup> ISE, International School of Europe, attualmente gestisce analoghe scuole a Milano Baranzate, Modena, Monza e Siena e un liceo linguistico internazionale a Milano.

## 8. Conclusioni

La situazione dell'impiantistica sportiva in Italia può essere considerata ancora problematica. Dimostrazione di questo è che gli stadi del nostro Paese sono mediamente vuoti durante le partite.

Lo stadio moderno, l'impianto sportivo di oggi, deve garantire una vera e propria esperienza per i tifosi. Dovrebbero svolgersi delle attività d'intrattenimento, prima e dopo la partita; dovrebbero essere presenti delle aree *hospitality*, dovrebbero essere previste delle aree dedicate ai bambini. Allo stadio non si dovrebbe solo andare per la partita di 90 minuti per poi scappar via. Invece, lo stadio andrebbe vissuto per più tempo e per divertimento collettivo e multifunzionale. Solo in questo modo gli stadi in Italia torneranno ad essere pieni, solo così le persone si sentiranno di nuovo parte di una comunità sportiva e non solo.

All'aumentare delle presenze allo stadio e delle attività all'interno dello stesso, crescono proporzionalmente i ricavi per il club. E tali attività, di diverso genere e forma, fanno in modo che l'impianto non sia esclusivamente dipendente dai risultati sportivi del club ma che possa, da solo, portare benefici alla società durante tutto l'arco della settimana.

Presentando progetti con tali contenuti innovativi e probabili profitti, gli investitori saranno meglio predisposti a finanziarli. L'aumento dei ricavi o almeno di possibilità di ricavo all'interno di un impianto sportivo, fa sì che per i club (o per i comuni) sia più facile convincere gli investitori della bontà del progetto e del possibile rientro dell'investimento sostenuto.

Dalla base di uno stadio polifunzionale deriva l'idea di finanziamento tramite la costituzione di un fondo immobiliare. Non è un caso che la prima applicazione concreta di questo nuovo sistema di finanziamento per il mondo sportivo riguarda l'area "accessoria" ad uno stadio, il J Village, all'interno della quale sono previste strutture e attività di vario genere.

La Lega B e il suo presidente Abodi, stanno provando a trasformare questa stessa idea in un modello per molti altri club per dar nuova vita e un futuro economico più sicuro agli impianti sportivi in Italia. Noi ci auguriamo che il tentativo della Lega B vada in porto e contribuisca a dare più solide basi finanziarie ai club con i ricavi provenienti dal proficuo uso degli impianti sportivi.

*Bibliografia*

- P. CHERCI, *Sviluppo e valorizzazione degli stadi per il calcio. Strategie, strumenti e opportunità per la definizione di un modello italiano*, in *Techne*, 2016, II, 165 e ss.;
- P. GROSSI, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Diritto amministrativo*, 1-2, 2012, 20;
- A. MAGNI, *Il parere tecnico del Coni*, in *Normative per gli impianti sportivi*, in *Spaziosport* n. 25, 2013;
- E. MORLINO, *Il nuovo project financing per gli impianti sportivi*, in *Munus. Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2013, 3, 497;
- S. MONZANI, *L'affidamento di servizi pubblici locali alla luce dei più recenti interventi legislativi: in particolare, la gestione di impianti sportivi*, in *Amministrazione italiana*, 2008, 12, 1592 e ss.;
- P. RAIMONDO, *Costruzione e ristrutturazione dei grandi impianti sportivi italiani: profili normativi e criticità*, in *Diritto dello Sport*, 2011, 1;
- P.E. SIGNORINI, *Programmazione e finanziamento*, in *Project Financing*, in *Spaziosport* n. 22, 2012;
- S. TATTI, *Concessione di impianto sportivo: qualificazione e conseguenze*, in *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 1, 2014;
- G. SINIBALDI, *Gestione e pianificazione finanziaria di impianti sportivi*, in *Enti no profit*, 2011, 10;
- G. TURCHETTO, *Istituto per il Credito Sportivo*, in *Normative per gli impianti sportivi*, in *Spaziosport* n. 25, 2013;
- G. VIDIRI, *Il contratto di sponsorizzazione: natura e disciplina*, in *Giustizia civile*, 2001, I, 3 e ss..





## L'UTILIZZO DELLA PROVA TELEVISIVA IN RELAZIONE ALL'ATTIVITÀ DELL'ARBITRO NEL GIOCO DEL CALCIO

di *Roberto Terenzio\**

*ABSTRACT: Football referee's role has changed over the years. In the 50s the referees wore a velvet jacket while today they wear sport apparels and are considered as real athlete. They have to pass periodically physical and technical tests.*

*The new technologies, as the electronic flags and earpieces, are in line with these evolutions. During the match, the referees communicate and cooperate through these instruments in order to guarantee a regular match.*

*Many things changed after the introduction of the video prove, as aid to the sports justice. The video prove can't replace the referee's assessments, it is only a tool of inquiry for the sport judge.*

*Recently the Serie A Sport Judge, "has deviated" the real meaning of the video prove, and changed the decisions taken by the referee during the match Roma - Lazio.*

*In this case, the player Strootman was sanctioned by the Serie A Sport Judge for provocative behavior and simulation. The decision taken by the Sport Judge has raised many concerns and doubts because he privileged the video images to the referee's appreciation.*

*Analyzing the proper use of the video prove, the present contribution aims to review the conflict between the preeminent human action and the aiding "machine" support with possible legal consequences for the football game.*

*Keywords: referees – sport jurisdiction – video technology – technology impact – on pitch human deliberations.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. Il mezzo della prova televisiva in uso in Italia ai sensi dell'articolo 35 del Codice di Giustizia Sportiva – 3. L'utilizzo della prova televisiva: sussidio o "modifica della realtà"? Il caso Strootman. – 4. Conclusioni

---

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

## 1. Introduzione

Il ruolo dell'arbitro di calcio,<sup>1</sup> nel corso degli anni, è completamente mutato. Negli anni '50 si arbitrava con la giacca di velluto, essendo sufficiente effettuare delle "passeggiate" lungo il terreno di gioco, oggi gli arbitri sono dei veri e propri atleti, la cui attività è subordinata al periodico superamento di test fisici (e tecnici) molto impegnativi.

Cambiamento epocale è stato, altresì, l'ingresso della tecnologia, come le bandierine elettroniche e gli auricolari, utilizzati dagli ufficiali di gara, durante la partita, al fine di cooperare al meglio con l'obiettivo di garantire il corretto svolgimento di una partita e di dare esecuzione al regolamento della competizione affinché i risultati acquisiti "sul campo" siano esclusivamente opera delle performance degli atleti.

Un intervento legislativo molto importante nel calcio è stato l'entrata in vigore dell'art. 35 del Codice di Giustizia Sportiva. Tale norma ha introdotto la c.d. prova televisiva, finalizzata ad evitare che determinati comportamenti, disciplinarmente rilevanti, avvenuti nel campo di gioco e all'interno dell'impianto sportivo, potessero rimanere impuniti perché non visti dall'arbitro o dagli altri ufficiali di gara.

La prova televisiva è ideata e utilizzata esclusivamente come mezzo istruttorio di sussidio all'attività degli organi di giustizia e non come mezzo sostitutivo alle decisioni tecniche assunte dagli ufficiali di gara nell'espletamento delle proprie funzioni.

Recentemente, il Giudice Sportivo della Lega di Serie A della FIGC, in seguito alla segnalazione del Procuratore Federale, nella gara Lazio - Roma, in data 04/12/2016, ha "deviato" lo scopo dell'utilizzo della prova televisiva, modificando un provvedimento disciplinare comminato dall'arbitro in seguito all'atteggiamento provocatorio del calciatore Kevin Strootman nei confronti del laziale Cataldi, con la successiva strattonata di reazione subita dal calciatore della Roma, nonostante l'evento sia stato visto e valutato dagli ufficiali di gara.

Andando oltre le motivazioni della decisione, che si analizzeranno in seguito, ha suscitato perplessità la modifica, attuata dal Giudice Sportivo, della valutazione dell'arbitro sull'entità della condotta del calciatore (atteggiamento provocatorio e presunta simulazione), vista e sanzionata dallo stesso, privilegiando immagini televisive alla percezione umana. Orbene, può un'immagine televisiva accertare la forza di un determinato contatto e/o strattonata?

---

<sup>1</sup> Art. 38, comma 1, Regolamento Associazione Italiana Arbitri "Gli arbitri di calcio sono tesserati della Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) e associati dell'Associazione Italiana Arbitri (AIA). Agli stessi è affidata la regolarità tecnica e sportiva delle gare, nella osservanza delle regole del gioco del calcio e delle regole disciplinari vigenti, e tali finalità vengono perseguite dagli ufficiali di gara, nelle diverse qualifiche loro attribuite dalle norme regolamentari, in osservanza dei principi di lealtà sportiva, terzietà, imparzialità ed indipendenza di giudizio".

Emerge così il “conflitto” tra opera umana ed opera della “macchina”, con possibili profonde conseguenze giuridiche per il gioco del calcio.

Il fine di quest'articolo è quello di analizzare, alla luce della vigente normativa, quale debba essere il corretto utilizzo della prova televisiva come mezzo di prova nel mondo del calcio.

## *2. Il mezzo della prova televisiva in uso in Italia ai sensi dell'articolo 35 del Codice di Giustizia Sportiva*

L'attività del Giudice Sportivo della Federazione Italiana Gioco Calcio è disciplinata dall'art. 29<sup>2</sup> del Codice di Giustizia Sportiva (CGS), il quale dispone che *“giudica(no) in prima istanza in ordine ai fatti, da chiunque commessi, avvenuti nel corso di tutti i campionati e le competizioni organizzate dalle Leghe e dal Settore per l'attività giovanile e scolastica, sulla base delle risultanze dei documenti ufficiali e dei mezzi di prova di cui all'art. 35. Il giudice sportivo può effettuare audizioni ai fini della decisione. I Giudici sportivi giudicano, altresì, in prima istanza sulla regolarità dello svolgimento delle gare, con esclusione dei fatti che investono decisioni di natura tecnica o disciplinare adottate in campo dall'arbitro, o che siano devoluti alla esclusiva discrezionalità tecnica di questi ai sensi della regola 5<sup>3</sup> del*

---

<sup>2</sup> *“Giudici sportivi nazionali e territoriali: I Giudici sportivi sono articolati a livello nazionale e a livello territoriale. I Giudici sportivi nazionali sono giudici di primo grado competenti per i campionati e le competizioni nazionali, nonché per le attività agonistiche direttamente organizzate dalla LND. I Giudici sportivi territoriali sono giudici di primo grado competenti per i campionati e le competizioni territoriali”.*

<sup>3</sup> *“L'ARBITRO”:* *“1. L'AUTORITÀ DELL'ARBITRO: Ogni gara si disputa sotto il controllo di un arbitro, al quale è conferita tutta l'autorità necessaria per far osservare le Regole del Gioco nell'ambito della gara che è chiamato a dirigere. 2. DECISIONI DELL'ARBITRO: Le decisioni saranno assunte dall'arbitro al meglio delle sue possibilità in conformità con le Regole del Gioco e lo “spirito del gioco” e saranno basate sul giudizio dell'arbitro, che ha la discrezionalità di assumere azioni appropriate nel quadro delle Regole del Gioco. Le decisioni dell'arbitro su fatti relativi al gioco, compreso se una rete è stata segnata o no ed il risultato della gara, sono inappellabili. L'arbitro non può cambiare una decisione, se si rende conto che è errata o su indicazione di un altro ufficiale di gara, qualora sia stata eseguita una ripresa di gioco o abbia segnalato la fine del primo o del secondo periodo (inclusi i supplementari) e lasciato il terreno di gioco o qualora la gara sia terminata. Se un arbitro è temporaneamente impossibilitato a svolgere la propria funzione, il gioco può continuare sotto il controllo degli altri ufficiali di gara fino a quando il pallone non sarà più in gioco”. La Regola, disciplina, oltre alle disposizioni tecniche-operative da applicare in campo, il contenuto del referto di gara: “al termine della gara l'arbitro è tenuto a redigere il rapporto della gara, nel quale dovrà indicare, tra l'altro, il risultato della stessa, il minuto in cui sono state realizzate le reti, le sostituzioni e i minuti in cui queste sostituzioni sono state effettuate, i provvedimenti disciplinari assunti nei confronti dei calciatori e di ogni altra persona ammessa nel recinto di gioco, qualsiasi altro incidente si sia verificato prima, durante e dopo il termine della gara. L'arbitro dovrà descrivere in maniera chiara le motivazioni dei provvedimenti disciplinari e fornire una descrizione dettagliata degli incidenti eventualmente verificatisi. L'arbitro, comunque, è tenuto a menzionare nel proprio rapporto di gara ogni incidente verificatosi anche lontano dal terreno di gioco o dalla sede della gara. Inoltre deve sempre riferire in merito a qualsiasi infortunio*

*Regolamento di Giuoco<sup>4</sup>... giudicano in prima istanza sulla regolarità del campo di giuoco (porte, misure del terreno di giuoco, ecc.)<sup>5</sup>... giudicano in prima istanza sulla posizione irregolare dei calciatori, dei tecnici e/o degli assistenti di parte impiegati in gare, ai sensi dell'art. 17, comma 5<sup>6</sup>... giudicano su questioni in materia tecnico agonistica, anche avvalendosi, ove necessario della consulenza tecnica di un rappresentante dell'AIA. In caso di assenza o impedimento, i giudici sportivi sono sostituiti da Giudici sportivi sostituiti, ai quali è possibile delegare la competenza su particolari campionati, nell'ambito della rispettiva Lega, Comitato o Divisione”.*

---

*che si sia verificato nel corso di un incontro, indicando con la massima precisione possibile i particolari, le modalità, il nome dell'infortunato, nonché quello del calciatore che, anche se involontariamente, abbia provocato l'incidente. L'arbitro deve allegare al proprio rapporto di gara, sul quale ne farà menzione, i rapporti consegnatigli dagli assistenti (e dal quarto ufficiale di gara laddove previsto) al termine dell'incontro. Detti rapporti dovranno contenere la descrizione degli episodi da lui non controllati personalmente e dovranno essere compilati anche nel caso non vi sia nulla da segnalare. L'invio del rapporto di gara sarà considerato operante se trasmesso per via postale ordinaria o con altro mezzo di spedizione concordato tra la FIGC, le rispettive Leghe e l'Organo Tecnico dell'AIA competente...È dovere dell'arbitro, come di ogni dirigente federale o di Società e di qualsiasi altro tesserato, informare senza indugio la Federazione di atti o fatti, compiuti da parte di chiunque, contro i principi della lealtà e della probità sportiva e che comunque non siano compatibili con le esigenze agonistiche e la regolarità delle competizioni sportive o con la dignità, il decoro ed il prestigio della Federazione. Rispondono di illecito sportivo le Società, i loro dirigenti, i soci ed i tesserati in genere, i quali compiono o consentono che altri, a loro nome e nel loro interesse compiano, con qualsiasi mezzo, atti diretti ad alterare lo svolgimento od il risultato di una gara, ovvero ad assicurare a chicchessia un vantaggio in classifica...”.*

<sup>4</sup> *“Il procedimento di cui ai commi 2 e 3 è instaurato: a) d'ufficio e si svolge sulla base dei documenti ufficiali; b) su reclamo, che deve essere preannunciato entro le ore 24 del giorno successivo a quello della gara alla quale si riferisce. Le motivazioni del reclamo e la relativa tassa devono essere trasmesse nel termine di tre giorni, esclusi i festivi, da quello in cui si è svolta la gara”.*

<sup>5</sup> *Il procedimento di cui al comma 5 è instaurato: a) d'ufficio e si svolge sulla base delle risultanze dei documenti ufficiali; b) su reclamo, che deve essere preceduto da specifica riserva scritta presentata all'arbitro dalla società prima dell'inizio della gara, ovvero da specifica riserva verbale, nel caso in cui la irregolarità sia intervenuta durante la gara o per altre cause eccezionali, formulate dal capitano della squadra interessata, che l'arbitro deve ricevere alla presenza del capitano dell'altra squadra, facendone immediata annotazione sul cartoncino di gara. Il reclamo deve essere preannunciato entro le ore 24.00 del giorno feriale successivo a quello della gara alla quale si riferisce. Le motivazioni del reclamo e la relativa tassa devono essere trasmesse nel termine di tre giorni, esclusi i festivi, da quello in cui si è svolta la gara.*

<sup>6</sup> *Il procedimento di cui al comma 7 è instaurato: a) d'ufficio, sulla base delle risultanze dei documenti ufficiali di gara; b) su reclamo, che deve essere preannunciato entro le ore 24.00 del giorno feriale successivo a quello della gara alla quale si riferisce. Le motivazioni del reclamo e la relativa tassa devono essere trasmesse nel termine di tre giorni, esclusi i festivi, da quello in cui si è svolta la gara stessa. Nelle gare di play off e play out il reclamo con la tassa e le relative motivazioni deve essere presentato entro le ore 24.00 del giorno feriale successivo alla gara. 8 bis. Per tutti i procedimenti innanzi ai giudici sportivi instaurati su reclamo di parte, l'istante e gli altri soggetti interessati individuati dal Giudice possono far pervenire memorie e documenti fino a due giorni prima della decisione, la cui data deve essere comunicata alle parti a cura della segreteria.*

Dall'analisi della norma si evince chiaramente come l'attività del Giudice Sportivo è vincolata da ciò che viene deciso e interpretato dagli ufficiali di gara durante lo svolgimento di una partita e trascritto dagli stessi (o dai Commissari di campo) nei referti, senza tuttavia poter entrare nel merito delle decisioni tecniche o disciplinari assunte.

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

Attribuzione di “piena prova” necessaria al fine di tutelare una serie di esigenze che caratterizzano una partita di calcio, e di conseguenza del relativo campionato, ovvero: a) assicurarne lo svolgimento nel rispetto delle regole del gioco, garantite da un soggetto terzo e imparziale qual è l'arbitro; b) garantire una corretta descrizione su ciò che avviene durante la gara; c) certezza del risultato acquisito sul terreno di gioco.

Le decisioni tecniche prese dall'arbitro durante la partita non sono sindacabili dal giudice sportivo, salvo i casi in cui emerga la responsabilità, materiale e indubitabile dell'arbitro, ovvero: a) c.d. “errore tecnico”;<sup>7</sup> b) venir meno dei principi di terzietà, imparzialità e indipendenza.<sup>8</sup>

Fondamentale importanza, nello svolgimento dell'attività del Giudice Sportivo, ricoprono i mezzi di prova previsti dal medesimo art. 35 del CGS, il quale recita che *“gli Organi della giustizia sportiva hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale, qualora essi dimostrino che i documenti ufficiali indicano quale ammonito, espulso o allontanato soggetto diverso dall'autore dell'infrazione. Per le gare della LNP, limitatamente ai fatti di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernenti l'uso di espressione blasfema, non visti dall'arbitro, che di conseguenza non ha potuto prendere decisioni al riguardo, il Procuratore federale fa pervenire al Giudice*

<sup>7</sup> Si pensi a titolo esemplificativo ad un calciatore ammonito due volte e non espulso dal terreno di gioco, oppure ad una rete convalidata con il pallone non ancora in gioco a seguito di un calcio di rinvio, oppure da una partita giocata senza la presenza delle bandierine d'angolo, oppure la convalida di una rete realizzata direttamente da calcio di punizione indiretto senza che il pallone venga toccato da altro calciatore prima di entrare nella porta avversaria. Tali eventi comportano una oggettiva violazione delle regole del gioco che, se emerse dal rapporto di gara o in seguito di un ricorso presentato dalla società interessata, portano il giudice sportivo ad emettere la decisione di non omologazione del risultato di gara e la ripetizione della stessa.

<sup>8</sup> Ad esempio nel processo “Calciopoli”, veniva contestata la *“violazione dell'art. 1, comma 1, C.G.S... per condotte contrarie ai principi di lealtà probità e correttezza ... mediante il condizionamento del regolare funzionamento del settore arbitrale e la lesione dei principi di alterità, terzietà, imparzialità ed indipendenza, propri della funzione arbitrale”* (Decisione della Commissione Federale d'Appello del 04/08/2006).

sportivo nazionale riservata segnalazione entro le ore 16.00 del giorno feriale successivo a quello della gara. Entro lo stesso termine la società che ha preso parte alla gara e/o il suo tesserato direttamente interessato dai fatti sopra indicati hanno facoltà di depositare presso l'ufficio del Giudice sportivo nazionale una richiesta per l'esame di filmati di documentata provenienza, che devono essere allegati alla richiesta stessa. La richiesta è gravata da una tassa di Euro 100,00. L'inosservanza del termine o di una delle modalità prescritte determina l'inammissibilità della segnalazione e/o della richiesta. Con le stesse modalità e termini la società e/o il tesserato possono richiedere al Giudice sportivo nazionale l'esame di filmati da loro depositati, al fine di dimostrare che il tesserato medesimo non ha in alcun modo commesso il fatto di condotta violenta o gravemente antisportiva o concernente l'uso di espressione blasfema, sanzionato dall'arbitro. In tal caso le immagini televisive possono essere utilizzate come prova di condotta gravemente antisportiva commessa da altri tesserati. Costituiscono condotte gravemente antisportive ai fini della presente disposizione:

- 1) la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato;
- 2) la evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario;
- 3) la realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano;
- 4) l'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano.

In tutti i casi previsti dal presente punto 1.3. il Giudice sportivo nazionale può adottare, a soli fini disciplinari nei confronti dei tesserati, provvedimenti sanzionatori avvalendosi di immagini che offrano piena garanzia tecnica e documentale. 1.4. Le disposizioni di cui al punto 1.3. si applicano anche alle gare della Lega Pro, della LND e del Settore per l'attività giovanile e scolastica, limitatamente ai fatti di condotta violenta o concernenti l'uso di espressione blasfema; la segnalazione, oltre che dal Procuratore federale, può essere effettuata anche dal commissario di campo, se designato".<sup>9</sup>

<sup>9</sup> "La disciplina di cui ai precedenti punti 1.2. e 1.3. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco. La disciplina di cui punto 1.4. si applica ai tesserati anche per fatti avvenuti all'interno dell'impianto di gioco. Procedimenti in ordine al comportamento dei sostenitori. I procedimenti relativi al comportamento dei sostenitori delle squadre si svolgono sulla base del rapporto degli ufficiali di gara, degli eventuali supplementi e delle relazioni della Procura federale e dei commissari di campo eventualmente designati dalle rispettive Leghe, Comitati o Divisioni che devono essere trasmessi al Giudice sportivo entro le ore 14:00 del giorno feriale successivo alla gara. ALL. C). In caso di condotta violenta di particolare gravità, non rilevata in tutto o in parte dagli ufficiali di gara o dai soggetti di cui al precedente punto 2.1., gli Organi della giustizia sportiva possono utilizzare ai fini della decisione immagini televisive segnalate o depositate con le modalità previste dai precedenti punti 1.3. e 1.4. Procedimenti in ordine alla regolarità dello svolgimento della gara, alla regolarità del campo di giuoco e alla posizione irregolare dei tesserati

Pertanto, nei casi tassativamente indicati nella norma, il Giudice Sportivo, nelle serie professionistiche, può intervenire, mediante l'utilizzo di *riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale*, nelle decisioni disciplinari attuate dagli ufficiali di gara, qualora vi sia stato un errore di persona nella comminazione della sanzione disciplinare ovvero vi sia stato un episodio di condotta violenta, gravemente antisportiva o blasfema, non visti dall'arbitro. Di conseguenza, gli elementi essenziali per giustificare un "intervento integrativo ed autonomo" del Giudice Sportivo sulle decisioni degli ufficiali di gara, sono l'errore di persona o il concretizzarsi di un evento, caratterizzato da una condotta violenta o gravemente antisportiva, non visto, e pertanto non valutato, dagli ufficiali di gara, comprovati da filmati e immagini che offrano piena garanzia tecnica e documentale.

Tutto ciò evidenzia, in ogni caso, l'importanza del ruolo dell'arbitro, dal cui referto di gara<sup>10</sup> conseguono delle sanzioni disciplinari e/o pecuniarie nei confronti di società e calciatori, con possibilità per gli stessi di proporre reclamo per come sancito dall'art. 35 del CGS.

Proprio la discrezionalità dell'arbitro, che nelle decisioni tecniche è insindacabile per regolamento, potrebbe essere, al contrario, soggetta ad arbitrarie modifiche nel caso di un'errata applicazione dei mezzi di prova a sussidio del Giudice Sportivo, come ad esempio la prova televisiva, "svuotando" di credibilità la figura arbitrale e, di conseguenza, del movimento calcistico.

---

*partecipanti alla gara. I procedimenti si svolgono sulla base del rapporto degli ufficiali di gara e degli eventuali supplementi, nonché di atti ufficiali trasmessi da Organi della FIGC, dalle Leghe, Divisioni e Comitati. Quando il procedimento sia stato attivato d'iniziativa di una società, esso si svolge anche sulla base delle deduzioni e, ove previste, delle controdeduzioni delle parti. Procedimenti in ordine alle infrazioni oggetto di denuncia o deferimento da parte della Procura federale. I procedimenti si svolgono sulla base degli elementi contenuti nel deferimento e nelle deduzioni difensive. Le decisioni degli Organi della giustizia sportiva emesse a seguito di deferimento devono essere direttamente comunicate all'organo che ha adottato il deferimento nonché alle altre parti a norma dell'art. 38, comma 8. Procedimenti conseguenti a sanzioni non economiche, proposte o irrogate dalla società nei confronti dei tesserati. I procedimenti si svolgono sulla base degli elementi contenuti nell'istanza della parte, nelle controdeduzioni, nonché sulla scorta degli elementi ricavati dagli ulteriori mezzi probatori esperiti dagli Organi della giustizia sportiva".*

<sup>10</sup> Il referto arbitrale, che rappresenta lo "specchio" della gara è oggetto di analisi da parte delle società interessate, al fine di poter verificare eventuali irregolarità poste in essere dal club avversario (quali ad esempio lo schieramento di un calciatore non tesserato o squalificato, con conseguente richiesta di annullamento o ribaltamento del risultato sportivo acquisito sul terreno di gioco) nonché le motivazioni e le affermazioni sottoscritte dall'arbitro, al fine di verificarne l'autenticità ovvero la possibilità di ottenere la riduzione o annullamento di una sanzione disciplinare e/o pecuniaria inflitta dal Giudice Sportivo. Quest'ultimo, si ribadisce, emette i propri provvedimenti sulla base dei documenti ufficiali di gara, in primis del rapporto arbitrale e delle distinte dei calciatori redatte e sottoscritte dal dirigente accompagnatore (o dal capitano in caso di sua assenza) delle società partecipanti alla gara, e sottoscritte dall'arbitro, previo controllo dei documenti di ogni tesserato e riconoscimento di rito, nonché dell'eventuale referto del Commissario di campo, tesserato FIGC, il quale deve monitorare l'andamento generale del gioco, e anche il comportamento degli arbitri stessi, al fine di prevenire atti violenti all'interno degli stadi.

### 3. *L'utilizzo della prova televisiva: sussidio o "modifica della realtà"? Il caso Strootman*

Come anticipato nel precedente paragrafo, gli organi di giustizia sportiva, ai sensi dell'art. 35 del CGS, *hanno facoltà di utilizzare, quale mezzo di prova, al solo fine dell'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tesserati, anche riprese televisive o altri filmati che offrano piena garanzia tecnica e documentale.*

L'arbitro di calcio, coadiuvato dagli altri ufficiali di gara, soprattutto nelle categorie professionistiche, nel prendere una decisione (giusta o errata che sia), valuta l'evento in base alla propria percezione visiva condizionata dalla sua posizione sul terreno di gioco. Un'immagine, così come una ripresa televisiva, che scaturisce da un'angolazione diversa da quella dell'arbitro, modifica sicuramente la "realtà", "l'istante" vissuto dall'arbitro.

Di conseguenza, da una parte i filmati potrebbero costituire un vero e proprio sussidio per gli organi di giustizia, soprattutto in quei casi in cui i falli e le scorrettezze, posti in essere dai partecipanti alle partite, quali ad esempio la condotta violenta<sup>11</sup> o gravemente antisportiva,<sup>12</sup> non siano stati visti e valutati dagli ufficiali di gara. Dall'altra parte, il voler utilizzare filmati e/o immagini per modificare decisioni assunte dagli ufficiali di gara, potrebbe mettere a rischio la "certezza" del risultato della partita e della correttezza dell'applicazione del regolamento di gioco. Infatti, mentre l'arbitro di calcio decide in pochi secondi in base a quello che vede, con un errato utilizzo della prova televisiva si potrebbe "modificare la realtà" o comunque valutare un evento che appare diverso da quello deciso dall'arbitro.

A titolo esemplificativo è possibile analizzare la recente decisione del Giudice Sportivo della Lega Nazionale Professionisti di Serie A, C.U. n. 92 del 6 dicembre 2016, con cui il calciatore dell'AS Roma, Kevin Johannes Strootman, è stato squalificato per due giornate in quanto il Giudice Sportivo *"acquisite ed esaminate le relative immagini televisive (Infront), di piena garanzia tecnica e documentale; letta la mail di chiarimenti del Direttore di gara"*<sup>13</sup> in data

<sup>11</sup> Regola 12 Reg. gioco del calcio: *"Un calciatore si rende colpevole di condotta violenta quando usa o tenta di usare vigoria sproporzionata o brutalità contro un avversario in mancanza di contesa per il pallone, o contro un compagno di squadra, un dirigente, un ufficiale di gara, uno spettatore o qualsiasi altra persona, a prescindere dal fatto che si concretizzi o no un contatto. Inoltre, un calciatore che, in mancanza di contesa per il pallone, colpisce intenzionalmente con le mani o le braccia un avversario o qualsiasi altra persona sulla testa o sul volto è colpevole di condotta violenta, a meno che la forza usata sia irrilevante".*

<sup>12</sup> Casi di condotta gravemente antisportiva sono, a titolo esemplificativo: la evidente simulazione da cui scaturisce l'assegnazione del calcio di rigore a favore della squadra del calciatore che ha simulato; la evidente simulazione che determina l'espulsione diretta del calciatore avversario; la realizzazione di una rete colpendo volontariamente il pallone con la mano; l'impedire la realizzazione di una rete, colpendo volontariamente il pallone con la mano.

<sup>13</sup> Il Giudice Sportivo, dopo aver ricevuto la segnalazione da parte della Procura Federale e prima di acquisire le immagini, è tenuto ad interpellare preliminarmente il direttore di gara della partita interessata dal comportamento segnalato tramite prova tv, allo scopo di verificare che il predetto



*5 dicembre 2016, ore 16.06, richiesti al medesimo a titolo integrativo, e con la quale l'arbitro ha specificato che l'ammonizione del menzionato calciatore dell'A.S. Roma per C.N.R. (comportamento non Regolamentare) era da ricondursi all'atteggiamento provocatorio tenuto nei confronti dell'avversario passandogli vicino dopo la segnatura della rete, atteggiamento che provocava la reazione del calciatore della S.S. Lazio, sanzionata dallo stesso direttore di gara con il provvedimento di espulsione; ritenuto, anzitutto, che la prima condotta segnalata, consistita nell'apparentemente volontario lancio di acqua dalla bottiglietta appena aperta in direzione dell'avversario, non può ritenersi rilevante ai fini dell'art. 35.1.3 CGS, non trattandosi, in sé, né di fatto di condotta violenta non visto dall'arbitro né di condotta gravemente antisportiva secondo i casi tipizzati dalla medesima disposizione; rilevato che la seconda condotta segnalata (simulazione), invece, trova piena conferma nella visione delle immagini televisive di piena garanzia tecnica e documentale, non potendosi oggettivamente ricondurre l'accasciarsi al suolo del calciatore Strootman allo stratonamento della maglietta da parte del calciatore Cataldi; tenuto conto: che la fattispecie in questione, la cui rilevanza in termini disciplinari ha determinato il provvedimento di espulsione del calciatore Cataldi, appare caratterizzata da un rapporto di causa/effetto tra trattenuta della maglia da parte del calciatore Cataldi e caduta in terra del calciatore Strootman, come risulta chiaramente dal rapporto del Direttore di gara, richiamato dalla nota integrativa a chiarimento; che, tuttavia, le immagini televisive, come sopra accennato, consentono di apprezzare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la caduta dello Strootman in seguito alla trattenuta è frutto di evidente simulazione da parte del medesimo calciatore; che, pertanto, il sopra descritto rapporto causa/effetto viene ad essere inficiato, essendo venuto meno, con riguardo all'effetto, uno dei presupposti comunque incidenti che hanno portato l'arbitro ad adottare il provvedimento di espulsione del Cataldi; 92/232 ritenuto, pertanto, che può trovare legittima applicazione la previsione dell'art. 35.1.3, penultimo cpv., CGS, in base al quale costituisce condotta gravemente antisportiva, ai fini dell'applicazione della c.d. prova televisiva, "la evidente simulazione che determina la espulsione diretta del calciatore avversario" .*

Nel caso di specie, l'intervento del Giudice Sportivo è stato attivato dal Procuratore Federale in merito alla presunta condotta antisportiva del calciatore Strootman nei confronti dell'avversario Cataldi, "consistita prima nel lancio di acqua e poi nella simulazione comportante l'espulsione del calciatore Cataldi". Al fine di valutare l'applicabilità della prova televisiva si evidenzia, innanzitutto, come, per lo stesso giudicante, sia l'atteggiamento provocatorio sia la presunta simulazione del calciatore dell'AS Roma, siano stati visti e valutati dall'arbitro, con conseguente provvedimento dell'ammonizione. Già tale

---

comportamento - su cui egli non ha preso provvedimenti - è stato dallo stesso arbitro o dai suoi assistenti visto.

affermazione potrebbe, di per sé, essere sufficiente nel dichiarare inapplicabile la prova televisiva al caso di specie.

Simulazione, per definizione, significa fingere di aver effettuato o subito qualcosa. Nel gioco del calcio, ad esempio, vi è simulazione di un calciatore quando questi, senza essere toccato da un avversario, si lascia cadere al fine di ottenere un determinato vantaggio per la propria squadra, quali un calcio di punizione, un calcio di rigore, un provvedimento disciplinare nei confronti di un avversario. Nel caso che si sta analizzando, il contatto è comprovato dalla trattenuta del calciatore Cataldi nei confronti dell'avversario, la quale, si ribadisce, è stata valutata e sanzionata dall'arbitro, non sussistendo una simulazione.

Nonostante ciò, il Giudice Sportivo ha ritenuto che la condotta di simulazione, *“trova piena conferma nella visione delle immagini televisive di piena garanzia tecnica e documentale, non potendosi oggettivamente ricondurre l'accasciarsi al suolo del calciatore Strootman allo stratonamento della maglietta da parte del calciatore Cataldi”*. Ritengo che questa giustificazione comporti un' illegittima sostituzione del Giudice Sportivo alla decisione tecnica e discrezionale dell'arbitro, di per sé insindacabile, non potendo, tra l'altro, gli organi di giustizia entrare nel merito della sussistenza del rapporto tra causa ed effetto in un determinato episodio simulatorio.

La norma federale in questione, infatti, pretende che la simulazione abbia il carattere dell'evidenza, nel senso che la condotta simulatoria del calciatore non sia stata, in alcun modo, determinata dal comportamento di un avversario. Nel caso di specie, invece, non può escludersi che sulla caduta a terra del calciatore Strootman abbia inciso la condotta del calciatore Cataldi, consistita nello stratonamento della maglia del primo, comportamento, quest'ultimo, valutato dallo stesso Giudice Sportivo come *“uno dei presupposti comunque incidenti che hanno portato l'arbitro ad adottare il provvedimento di espulsione del Cataldi”*.

Pertanto, valutare l'entità di uno stratonamento mediante immagini televisive, nonostante lo stesso sia stato giudicato dall'arbitro e dagli altri ufficiali di gara sul terreno di gioco, comporta una chiara violazione, o comunque un'errata applicazione e interpretazione, della normativa di specie, in quanto è lapalissiano come non sia possibile accertarla *“al di sopra di ogni ragionevole dubbio e con assoluta certezza”*.

A ciò si aggiunga che *“l'evidente simulazione, da apprezzare oltre ogni ragionevole dubbio”*, sia superata dalla condotta dello stesso Strootman, il quale: a) ha subito una trattenuta nella parte posteriore del colletto della maglietta; b) dopo essere caduto in seguito alla trattenuta, si è alzato immediatamente; c) non ha simulato presunti colpi subiti dall'avversario, come, viceversa, avviene spesso sui terreni di gioco.

In merito al “lancio d'acqua”, invece, il Giudice Sportivo evidenzia, correttamente, come lo stesso non possa rientrare nei casi tipizzati dall'art. 35 del CGS, in quanto fattispecie non codificata, stante la non sussistenza né di una

condotta violenta né, tantomeno, di una condotta gravemente antisportiva. Tale episodio potrebbe, invece, favorire un intervento dell'*International Football Association Board* (IFAB)<sup>14</sup> al fine di equiparare l'acqua (e altro materiale liquido) ad un oggetto con tutte le conseguenze di natura tecnica e disciplinare previste dal Regolamento del gioco del calcio.<sup>15</sup>

Pertanto, alla luce di tutto ciò, appare chiaro come nel caso di specie ci sia stata una errata applicazione e interpretazione dell'art. 35 del Codice di Giustizia Sportiva. Questa tesi è stata poi confermata dalla Corte Sportiva d'Appello FIGC con la decisione di cui al C.U. n. 052/CSA del 09/12/2016,<sup>16</sup> con la quale ha accolto il ricorso della società A.S. Roma e annullato le due giornate di squalifica.

<sup>14</sup> Associazione internazionale, di diritto svizzero, composto da soli 8 membri (quattro nominati dalla FIFA e quattro designati dalle Federazioni britanniche (inglese, scozzese, gallesse e irlandese). L'IFAB ha il potere di stabilire qualsiasi modifica ed innovazione delle regole del gioco del calcio a livello internazionale e nazionale, vincolando alla loro osservanza tutte le federazioni, organizzazioni ed associazioni calcistiche, che svolgono il calcio a livello professionale e dilettantistico, escluso il solo livello amatoriale.

<sup>15</sup> Regola 5 Reg. Gioco del calcio: "Lancio di un oggetto (o del pallone): Se, mentre il pallone è in gioco, un calciatore titolare, di riserva o sostituito lancia un oggetto (incluso il pallone) contro un avversario o qualsiasi altra persona, l'arbitro deve interrompere il gioco e se l'infrazione era commessa con: imprudenza, ammonire il colpevole per comportamento antisportivo vigoria sproporzionata, espellere il colpevole per condotta violenta".

<sup>16</sup> "La Società A.S. Roma ha proposto reclamo avverso la decisione del Giudice Sportivo, pubblicata sul C.U. del 6.12.2016, n. 92, con la quale è stato sanzionato il calciatore della predetta Società, Kevin Johannes Strootman, con la squalifica per due giornate effettive di gara, in applicazione dell'art. 35.1.3, penultimo c.p.v., C.G.S., in base al quale costituisce condotta gravemente antisportiva, ai fini dell'applicazione della Prova Televisiva, "l'evidente simulazione che determina l'espulsione diretta del calciatore avversario". A sostegno del reclamo, la Società A.S. Roma ha dedotto, tra gli altri, i seguenti motivi. In primo luogo, la ricorrente ha dedotto l'inammissibilità, nella specie, della procedura ex art. 35.1.3 C.G.S. (Prova televisiva). Secondo la stessa, infatti, per avere legittimo ingresso, la prova televisiva, "deve aversi: 1) uno dei casi previsti dalla norma (condotta violenta o gravemente antisportiva o uso di espressione blasfema); 2) che non sia stato visto dall'arbitro, che non ha potuto prendere decisioni al riguardo; 3) l'invio della segnalazione della Procura entro le ore 16". Sostiene, la ricorrente, che nella fattispecie difetta, alla radice, il requisito n. 2). La ricorrente impugna il provvedimento del Giudice Sportivo anche per inapplicabilità dell'art. 35, per carenza dei requisiti previsti dal comma 1.3 n. 2), nonché per irrivalenza della procedura ed infondatezza della sanzione. Al riguardo, la reclamante sostiene che non è possibile introdurre "un margine di interpretazione" del fatto accaduto e visto dal Direttore di Gara; in altre parole, secondo la difesa della ricorrente, gli Organi di Giustizia Sportiva non hanno il potere di rivalutare la portata di un evento riferito dal Direttore di Gara. 2 Alla riunione del 9.12.2016, è presente, per la Società ricorrente, l'Avv. Conte, unitamente al Direttore Generale della Società, Mauro Baldissoni, ed al calciatore, Kevin Johannes Strootman; per la Procura Federale, è presente l'Avv. Perugini. Preliminarmente, questa Corte ritiene di potere prescindere dall'esame del motivo attinente alle modalità con cui la Procura Federale ha provveduto alla segnalazione di cui all'art. 35.1.3., in quanto irrilevante ai fini della presente decisione. Nel merito, questa Corte, esaminati gli atti, intende precisare che, in linea di principio, in tutti i casi di condotta simulatoria l'arbitro vede il fatto ma non percepisce, invece, la simulazione; in altre parole, quando l'art. 35.1.3. parla di "fatti.... non visti dall'arbitro che, di conseguenza, non ha potuto prendere decisioni al riguardo" si riferisce, con riferimento alle condotte simulatorie, alla simulazione stessa e non all'evento. Pertanto, in linea astratta, il mezzo della Prova Televisiva è sempre ammissibile laddove l'arbitro

#### 4. Conclusioni

Dall'analisi effettuata è possibile affermare che l'utilizzo della prova televisiva deve essere applicata esclusivamente secondo il testo letterale della norma *de quo*, ovvero come esclusivo sussidio per gli organi giudicanti, senza alcuna interpretazione analogica in diversi eventi che potrebbero causare dei "pericolosi" precedenti.

In particolare, essendo le decisioni prese dall'arbitro, di natura tecnica, insindacabili (*c.d. "field of play decisions"*), il conseguente provvedimento disciplinare, comminato nei confronti dell'esatto calciatore, dovrebbe essere, di conseguenza, non sindacabile da parte degli organi di giustizia sportiva. Infatti, la prova televisiva è stata introdotta non per sostituirsi all'arbitro, valutando episodi dallo stesso visti, valutati e decisi, ma per intervenire su eventi sfuggiti alla propria attenzione o che lo hanno indotto in un palese errore, avvantaggiando, ingiustamente, un calciatore e/o una squadra. Nel caso Strootman l'arbitro aveva visto e valutato tutto l'episodio, tra cui la stessa stratonata e la seguente caduta, e, pertanto, il giudice sportivo non poteva e non doveva entrare nel merito della sua decisione, causando una vera e propria distorsione della realtà.

Il ruolo dell'arbitro di calcio è fondamentale per la regolarità della manifestazione sportiva e per questo assume una vitale rilevanza giuridica nell'ambito del diritto sportivo.<sup>17</sup> Detto ruolo è viepiù connesso e influenzato dallo sviluppo tecnologico. Invero, i risultati della tecnologia più sofisticata hanno fatto il loro ingresso gradualmente ma inesorabilmente, nel mondo del calcio, con l'esclusivo fine, di coadiuvare l'attività dell'arbitro e garantire, nel miglior modo possibile, la corretta applicazione delle regole di gioco. È il caso, altresì, della *Video Assistant Referees (VAR)*,<sup>18</sup> in corso di sperimentazione,<sup>19</sup> mediante la

---

*abbia visto un determinato fatto ma non abbia percepito la simulazione. Tuttavia, la norma federale in questione pretende che la simulazione abbia il carattere dell'evidenza, nel senso che la condotta simulatoria del calciatore non sia stata, in alcun modo, determinata dal comportamento di un avversario. Nel caso che ci occupa, non può, invece, escludersi che sulla caduta a terra del calciatore Strootman abbia inciso la condotta del calciatore Cataldi consistita nella trattenuta della maglia del primo, comportamento, quest'ultimo, valutato dal Giudice Sportivo come "uno dei presupposti comunque incidenti che hanno portato l'arbitro ad adottare il provvedimento di espulsione del Cataldi". Peraltro, come correttamente evidenziato dalla Società ricorrente, questa Corte non può entrare nel merito della sussistenza del rapporto tra causa ed effetto in un determinato episodio simulatorio. P.Q.M. La C.S.A. accoglie il ricorso con richiesta di procedimento d'urgenza, ex art. 36 bis comma 7 C.G.S., come sopra proposto dalla società AS ROMA SPA di Roma. Dispone restituirsì la tassa reclamo".*

<sup>17</sup> L'arbitro esercita la propria giurisdizione da quando giunge presso il campo di gioco, con il potere di comminare provvedimenti disciplinari (perfino di inibizione a partecipare alla gara) anche prima dell'inizio della partita, fino a quando redige il referto di gara.

<sup>18</sup> Introdotta dall'IFAB con la Circolare n. 5 dell'01/04/2016 "*Video Assistance for Match Officials Following a two-year debate within The IFAB, including the Football and Technical Advisory Panels, and after consultation with other football stakeholders and sports using video assistance for match officials, The IFAB decided to start an experimental phase using Video Assistant Referees (VARs) to assist with clear errors in matchchanging situations. The aim of this experiment is to*

quale l'arbitro, applicando il “*Var experiment protocol*”,<sup>20</sup> potrà, durante lo svolgimento della partita, valutare episodi e sanzionare disciplinarmente i tesserati ammessi nel recinto di gioco con l'ausilio di replay televisivi (valutati dallo stesso o da altri ufficiali di gara).

---

*answer one important question: “Does the implementation of VARs improve the game?” and this will be analysed by an independent research institute under the leadership of The IFAB. The information will be presented to the 2017 and 2018 AGMs (Annual General Meeting)”.*

<sup>19</sup> Oggi viene applicata in via sperimentale nella FIGC. Per la prima stagione sarà “offline”, ovvero i video assistenti arbitri faranno dei test sul funzionamento dell'impianto tecnologico con cui dovranno familiarizzare, ma non entreranno in contatto con l'arbitro in campo e quindi non incideranno sulle sue decisioni e sull'andamento della gara. In questa fase saranno raccolti anche i dati che saranno utili a perfezionare il protocollo nella fase 2, quella che partirà nella stagione seguente (2017/2018) in cui la sperimentazione andrà a regime e che vedrà arbitri e VAR in collegamento per interagire e utilizzare il supporto video per rivedere eventuali episodi. La tecnologia verrà utilizzata solamente per correggere errori palesi ed episodi sfuggiti agli arbitri in campo e applicata unicamente nelle decisioni relative a reti, calci di rigore, espulsioni dirette e scambi di identità (al momento di un'ammonizione o un'espulsione). Questi i 4 casi individuati dall'IFAB perché sono quelli che possono influire sull'esito finale della gara. Il protocollo della sperimentazione sarà unico per tutte le Federazioni o Leghe che vi vorranno prendere parte.

<sup>20</sup> “**Reviewable decisions:** Match officials make hundreds of decisions in every match, including decisions that an offence has not occurred. It would be impossible, without completely changing football, to review every decision. Thus, the experiment limits the use of VARs to 4 categories of match-changing decisions/incidents: a) Goals; b) Penalty/ no penalty decisions; c) Direct red cards (not 2nd yellow cards); d) Mistaken identity In all these situations, the VAR is only used after the referee has made a decision (including allowing play to continue), or if a serious incident is ‘missed’ i.e. not seen by the match officials. **Principles:** 1. Video technology will only be used to correct clear errors and for missed serious incidents in defined match-changing decisions: goal, penalty/no penalty, direct red card and mistaken identity (e.g. the referee cautions/ sends off the wrong player). 2. The final decision will always be taken by the referee. 3. Video Assistant Referees (VARs) are match officials - any information the VARs provide to the referee will be treated by the referee in the same way as information received from an assistant referee, additional assistant referee or the fourth official. 4. The referee must always make a decision regardless of the existence of VARs i.e. the referee is not permitted to give ‘no decision’ and refer the situation to the VAR. If the referee decides not stop play for an alleged offence, the decision (to allow play to continue) can be reviewed. On rare occasions, when it is unclear whether a penalised cautionable (YC) offence is a sending-off (RC), or who should receive the sanction, the referee may consult the VAR. 5. The original decision given by the referee will not be changed unless the video review clearly shows that the decision was clearly wrong. 6. Only the referee can initiate a review; the VAR (and the other match officials) can only recommend a review to the referee. 7. Whatever the review process, there is no time pressure to review the decision quickly as accuracy is more important than speed. 8. The players and team officials must not surround the referee or attempt to influence if a decision is reviewed, the review process or the final decision. A player who uses the ‘review signal’ will be cautioned (YC). 9. The referee should, as far as possible, remain ‘visible’ during the review process to ensure transparency. 10. If play continues after an incident which is then reviewed, any disciplinary action taken/required during the post-incident period is not cancelled, even if the original decision is changed (except a caution/send-off for stopping a promising attack or DOGSO). 11. There is a maximum period before and after an incident that can be reviewed. 12. The VAR protocol, as far as possible, conforms to the principles and philosophy of the Laws of the Game. **Review process:** The VAR will watch the game on TV screens in the video operation room (VOR) which may be in/near to the stadium or in a more central location (e.g. match centre). For integrity/transparency/credibility, the VAR, assisted by a replay operator (RO), will have independent access to, and replay control of, all

Di conseguenza, oggi con la prova televisiva, ai sensi e per gli effetti dell'art. 35 del CGS, gli organi di giustizia intervengono a posteriori. Con la possibile entrata in vigore della VAR, tutte le rilevanti norme federali potranno essere immediatamente applicate durante la partita, senza alcun intervento successivo, riducendo al minimo eventuali scorrettezze e irregolarità che potrebbero inficiare il risultato della gara acquisito sul campo.

---

*broadcast 'feeds' so any review uses the same footage as that which may be seen on television. The VAR will automatically 'check' every situation/decision to see if a potential clear error has been made in a match-changing situation or if a serious incident/offence has been missed; there is thus no need for coaches or players to request a review as if something has been missed it will be seen by the VAR. If no review is needed then communication with the referee is not necessary – this is a 'silent check'. If a 'check' indicates that an incident should be reviewed, the referee should be informed immediately. In addition, if the referee suspects that a major error may have occurred, or something serious has been missed, a review can be requested. Only the referee can initiate a review – other match officials (especially the VAR) may recommend a review but only the referee will decide whether or not to have a review and the outcome of that review. The referee may decide that the match officials have clearly seen the incident and therefore no review is needed. If the referee wants a review when play has not stopped, play should be stopped as soon as it is in a 'neutral' area i.e. when neither team has a good attacking possibility. The referee must clearly indicate that the review process has been initiated by visually showing the outline of a TV screen; a decision can not be changed unless the review signal has been shown. The restart of play must be delayed until the end of the review; referees must prevent the 'offending' team/player restarting play to prevent a review. Once the review is initiated, the referee has the option to: a) make a decision based only on the information received from the VAR or b) review the footage directly before making a final decision (on-field review – OFR) OFRs will be mainly for 'subjective' decisions or to assist match control or to 'sell' a decision. An OFR should not be needed for factual decisions such as the position of an offence or player (e.g. offside), point of contact on the body for handball or a foul etc. The referee can watch footage in normal speed &/or in slow motion but, in general, slow motion replays should only be used for "point of contact" for physical offences and handball; normal speed should be used for the "intensity" of an offence or to decide if a handball was "deliberate". The other match officials will not review the footage unless asked to do so by the referee. For red card offences (except DOGSO), only the incident is reviewed. For goals, penalty incidents and DOGSO offences, the referee can review the play as far back as the start of the attacking move which led to the incident and, if relevant, how possession of the ball was gained at the start of that phase of play. The Laws of the Game do not allow restart decisions (corner kicks, throw-ins etc.) to be changed once play has restarted, so they can not be reviewed. At the end of the review process, the referee will make the final decision and will clearly indicate the outcome of the review, take/change/rescind any disciplinary action (where appropriate) and ensure the correct restart of the game. Whilst the review process should be completed as efficiently/quickly as possible, accuracy is more important than speed. Players and team officials must not attempt to influence or interfere with the review process. A player who shows the TV sign will be cautioned (YC); anyone entering the referee review area (RRA) will be cautioned (YC) (player/substitute) or dismissed (team official). A match is not invalidated because of: 1) malfunction(s) of the VAR technology (as for goal line technology (GLT) 2) wrong decision(s) involving the VAR (as the VAR is a match official) 3) a decision not to review an incident or the review of a non-reviewable situation. **Referee education:** Considerable time and resources will be needed to educate referees and VARs to use the VAR system effectively, especially when under pressure in key or complex match-changing situations. This education will be of fundamental importance to the VAR experiment. The education will aim to develop an efficient review process to: 1) achieve a high level of accuracy in determining whether a decision/incident will be reviewed and in the 'final' (post-review) decision; 2) minimise the time taken for the review, without sacrificing*

Pertanto, l'auspicio è che, oggi la prova televisiva post-gara, domani la prova televisiva in campo, siano utilizzate solo ed esclusivamente con il fine di assistere l'arbitro, mettendo nel conto , anche il suo possibile errore, che, al pari degli errori dei calciatori, ha da sempre fatto parte del gioco.

---

*accuracy. **Analysing the data:** The IFAB has appointed KU Leuven (Belgium), a university with considerable referee/football experience, to gather and analyse the VAR data. Their results will be validated by TU München and Harvard universities. **Decision time-line:** The IFAB hopes to make a decision about VARs in 2018, or in 2019 at the latest."*





## FIFA REGULATIONS ON WORKING WITH INTERMEDIARIES

by *Michele Colucci\** and *Durante Rapacciuolo\*\**

*ABSTRACT: The paper summarizes the main provisions of the new FIFA regulations on intermediaries and the national associations' implementations of the intermediary's declaration, registration, remuneration and disputes settlement.*

*The huge content of the national implementations is effectively condensed in short paragraphs of comparative analysis assessing one by one the main issues regulated by the FIFA regulations and constraining the comments in written pills of pertinent remarks.*

*The various chapters contain concluding suggestions in view of enhancing the impact of the national implementations on the intermediaries' activities. The authors make useful suggestions in order to increase the coherence and uniformity of the worldwide application of the FIFA regulations.*

*Keywords: FIFA – intermediaries – regulations – national associations – implementation – variety – uniformity – registration – impeccable reputation – remuneration – disputes settlement.*

**SUMMARY:** 1. Introduction – 2. FIFA functionalist approach: devolution rather than de-regulation – 3. Definition of Intermediary – 4. Access to the profession – 5. More transparency – 5.1 The registration process – 5.2 The intermediary declaration – 5.3 The Representation contract – 6. Remuneration – 6.1 Transfers of Minors – 7. Disclosure and publication of data – 8. Disciplinary Sanctions – 9. Dispute Resolution – 10. Conclusion

---

\* Honorary President of the Italian Association of Sports Lawyers and Sports Law and Policy Centre (SLPC). E-mail: info@colucci.eu.

\*\* SLPC visiting scholar and Editor in chief of the Rivista di Diritto ed Economia dello Sport. E-mail: Durante.Rapacciuolo@ext.ec.europa.eu.

## 1. Introduction

The FIFA regulations on working with intermediaries, hereafter “the regulations”, came into force on 1 April 2015 and aim to promote and safeguard high ethical standards in the relations between clubs, players and third parties.<sup>1</sup>

Their scope, goals and impact on the sports stakeholders are better understood following the analysis of the relevant figures recently published by FIFA.<sup>2</sup>

According to the International Transfer Matching System (ITMS)<sup>3</sup> the intermediaries were 1680 just before the entry into force of the regulations. At least one intermediary was involved in 21% of all international transfers of players carried out in 2016.<sup>4</sup>

They rose to 2221 until 31 March 2016 and from that day until October 2016 they were already 1700.

Worldwide, the clubs spent a total of 368 Million USD in commission to intermediaries in 2016, while 274 were spent in 2015 and 238 in 2014.<sup>5</sup> These numbers means an increase of 55% from 2014 to 2016.

The above figures clearly show that the entry into force of the regulations determined a significant transparency increase in getting the real figures of intermediaries involved in international transfers and the amount of their turnover. In fact comparing the 2015-2016 figures with those of the first seven months of the term 2016-2017, the observer can easily verify the positive outcome of the mandatory registration established by the FIFA regulations and implemented – although in a quite fragmentary way – by the member associations.

## 2. *FIFA functionalist approach: devolution rather than de-regulation*

In order to enhance the integrity of football as well as the interests of its stakeholders, the FIFA Regulations have deeply revised its regulatory strategy passing the governance responsibilities on to the member associations. In line with the new

<sup>1</sup> FIFA Regulations on Working with Intermediaries, Preamble, available on [http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/36/77/63/regulationsonworkingwithintermediariesii\\_neutral.pdf](http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/36/77/63/regulationsonworkingwithintermediariesii_neutral.pdf) (27 December 2016).

<sup>2</sup> The FIFA Regulations on working with the intermediaries: a comparative analysis (M. Colucci ed.) in *International and Comparative Sports Law and Policy*, Bulletin, SLPC, December 2016, [www.sportslawbulletin.com](http://www.sportslawbulletin.com).

<sup>3</sup> The ITMS is the online platform containing all data related to international transfers of players (employment and transfer agreements, reference to other agreements, TPO declarations, Intermediaries declaration) that introduced standardisation and enhanced transparency based on FIFA's Regulations on the Status and Transfer of Players.

<sup>4</sup> K. MORRIS, presentation on FIFA TMS and FIFA Regulations on working with intermediaries., *Players Contracts*, London, 21 October 2016. The FIFA TMS website is available on [www.fifatms.com](http://www.fifatms.com).

<sup>5</sup> FIFA TMS, *Intermediaries in International Transfers, 2016*, [https://www.fifatms.com/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2016/11/Intermediaries-2016.pdf](https://www.fifatms.com/wp-content/uploads/dlm_uploads/2016/11/Intermediaries-2016.pdf) (visited on 27 December 2016).

intermediary regulations, the national implementing measures must have some common, minimum standards.

Moreover, FIFA focuses more on upgrading the safeguard of players and clubs' entitlements rather than governing, as previously, the legal and organisational aspects of the category of intermediaries, who are traditionally not considered as parties of the international football community.

This radical change of approach looks like a cautious retreat within the more familiar regulatory scope covering the traditional matters and stakeholders. Some Authors have strongly criticised the FIFA regulations seen as "a confession of impotence from the part of FIFA".<sup>6</sup> In reality, only the time will show whether the FIFA strategy shall prove effective in terms of control on the intermediaries' activity at international level.

FIFA requires associations to set up a new registration system of the intermediaries and their activities. The regulations virtually open the profession to anyone with a "self-certified" impeccable reputation, meaning that the aspiring candidate has not been sentenced with a financial or criminal offence during the last years.

Of greater significance is that FIFA has actually shifted the focus from directly managing the agents' profession to monitoring, through the national associations, the obligations of players and clubs while working with the intermediaries. The two, unavoidable football parties must act with due diligence when choosing an intermediary and they are responsible for the obligations concerning the signing and submission to the national association of the requested documents, *in primis* the representation contract and the intermediary declaration (Art. 2 FIFA regulations).

On this basis, the main target of the FIFA reform is to provide maximum transparency to players' employment and transfer negotiations, so as to comply with both legal and ethical requirements as it is solemnly stated in the FIFA regulations' preamble.

In order to achieve this, FIFA rules set some minimum standards to be implemented by the 211 national associations, which remain free to adopt stricter criteria, subject to the ordinary laws applicable to the associations (Art. 1, paragraphs 2 and 3).

In this regard, although in some countries (Argentina, Belgium, Cyprus, Czech Republic, England) there is no proper football intermediaries' legislation, their activities may fall within the scope of ordinary law.

Indeed, the ordinary law provisions dealing with matters such as employment and social security law, tax law, and so on, duly apply to their activities. The legal framework can be even more complicated in federal states like Belgium, Switzerland and UAE where regional laws apply. In France, according to the

---

<sup>6</sup> A. DUVALN K. MEKENKAMP, *De-or-re-regulating themiddlemen the dfb's regulation of intermediaries under eu law scrutiny at the olgfrankfurt*, available on <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/> (23 December 2016).

precedence principle, the ordinary rules governing the profession of intermediaries prevail over the FIFA rules. The same principle applies in those countries where public order law protects the political, social, or economic organisations and interests and it is preeminent over any other source of law.

Therefore, devolution in favour of the national associations and their own legal systems rather than de-regulation, seems to be a more appropriate definition of the new FIFA policy on intermediaries. Indeed, FIFA has willingly limited the scope of its own intervention in this field.

By relinquishing a detailed regulatory perspective, FIFA has privileged a “functionalist” approach: the intermediary is not recognised as a registered professional but he acquires sports law relevance only when carrying out activities linked to the negotiations leading to a transfer or employment contract of a player.

Out of these activities, the profession of intermediary has a limited or no relevance to FIFA. If the profession of agent/intermediary still survives, the compliance with quality standards is exclusively up to the national associations to deal with. They are bound to create mechanisms that ensure the intermediaries’ compliance with high standards of professionalism, expertise and competence.

The agents are definitively doomed for the international federation of football. FIFA’s intervention reach is limited to extending at international level the scope of those national sanctions concerning intermediaries’ malpractices.

Sports law leading experts have drafted national reports on both the sport and ordinary laws governing the intermediaries’ activities in 36 national football associations. This paper is the exhaustive report of the comparative analysis of these national studies.<sup>7</sup>

### 3. *Definition of Intermediary*

FIFA defines the intermediary as “*a natural or legal person who, for a fee or free of charge, represents players and/or clubs in negotiations with a view to concluding an employment contract or represents clubs in negotiations with a view to concluding a transfer agreement*”.<sup>8</sup>

Compared to the previous regulations, the new ones widen the personal scope of the intermediary’s notion adding the legal persons to the natural ones.

This is the first of many differences between the former and the actual notions. Indeed the current intermediary can be a natural or a legal person in performing his activities on behalf of a club or a player.

Moreover, an intermediary can now carry out a “dual representation” meaning that he may represent a player and a club in the same negotiation with all the consequences in terms of potential conflict of interest. In the past the FIFA agent could provide his services either to the club or to the player.

<sup>7</sup> The FIFA Regulations on working with the Intermediaries. Implementation at national level, M. Colucci ed., SLPC, December 2016.

<sup>8</sup> FIFA Regulations on Working with Intermediaries, Definitions P4.

Each intermediary, whether an individual or an entity, must sign a declaration (the “Intermediary Declaration”) outlining the capacity to act in any transaction.<sup>9</sup> It is the responsibility of every club and player to act with “due diligence”<sup>10</sup> when selecting an intermediary.

The declaration for a natural person includes the following detailed information:

- a) he will comply with all applicable laws and agree to be bound by the FIFA Statutes;
- b) he is not holding an official position of official as per the FIFA statutes;
- c) he has an “impeccable reputation”;
- d) he has no contractual relations with leagues, associations, confederations or FIFA, leading to a potential conflict of interest;
- e) he does not accept any payment concerning the transfer of a minor player;
- f) he consents to provide the relevant association with full information on any transfer they deal with, including financial details, contracts, agreements and all relevant records.

Finally, the declaration includes the intermediary’s consensus to the Association for making public that information.

The declaration for legal persons contains all the same details but with variations due to the different nature, such as declaring the capacity and adequacy of the company, the suitability of the individual who represents and acts on behalf of the company while being also the intermediary’s representative in a transaction, is simultaneously confirmed.

#### 4. *Access to the profession*

FIFA receded from any attempt to regulate the access to the profession of intermediaries at global level. It maybe decided to do so in order to avoid any possible challenge before the EU Institutions as this was the case with the *Piau* case<sup>11</sup> against the previous FIFA agents rules or because it simply strategically considered that it was more effective to monitor the activity of the intermediaries rather the access to the profession.

As a matter of fact, they are neither required to pass a selection anymore nor do they need to have a professional liability’s insurance nor provide a bank guarantee. However, the FIFA aloofness can live smoothly with the more regulatory approach of some national associations. In fact, the access to the profession of intermediary has been regulated in different ways at national level.

<sup>9</sup> FIFA Regulations on Working with Intermediaries, Annex 1 Intermediary Declaration for natural persons, and Annex 2 Intermediary Declaration for legal persons.

<sup>10</sup> FIFA Regulations on Working with Intermediaries, Article 2, General Principles.

<sup>11</sup> Case T-193/02, *Laurent Piau v Commission* [2005] ECR II-0209, paras. 112-115; *Landesgericht Frankfurt am Main: Urteil vom 29. April 2015 · Az. 2-06 O 142/15*, para. 77. On the *Piau* ruling see D. Waelbroeck & P. Ibañez-Colomo, ‘Case C-171/05 P, *Laurent Piau*, Order of the Court of Justice (Third Chamber) of 23 February 2006, [2006] ECR I-37’, *Common Market Law Review* 43: 1743–1756, 2006.

Some federations have kept the condition to pass an exam (China, Czech Republic, Denmark (only for the optional category of “certified intermediaries”), France and Ukraine (in the latter, only for the so-called “permanent intermediaries”). Others have maintained the interview’s requirement (Argentina, Slovak Republic and Spain) while some others such as Mexico have confirmed the exam and interview as selection tools for qualified intermediaries.

China waives the exam condition for foreign intermediaries who can provide their services after having given a bank guarantee.

With regard to the interview, there are certainly subjectivity’s pitfalls, in particular with regard to the professional privacy’s safeguards, which may be put at risk by too invasive questions. However we believe that a final judgment must be made in due course, when we will be able to count on a congruous number of relevant cases to review and identify possible trends.

Several other associations, especially from South America but also from Europe<sup>12</sup> have maintained the prerequisite to have a professional liability insurance, or a proof of tax compliance (Belgium, Mexico, Portugal, Slovak Republic) and social security obligations (Belgium and Portugal).

Some associations require foreigners to have residence in their country (Argentina, Paraguay, Turkey), to have a work permit (Mexico).

In France, intermediaries, both French and foreign, need to have the Federation’s licence, once they have successfully passed an exam. Furthermore, foreign intermediaries, including EU citizens, need a special licence after showing an adequate knowledge of the French language and proof of their professional experience in the field. Otherwise the non-EU nationals are obliged to work in partnership with an agent holding the French licence.

Yet Switzerland stands out because of its own decentralised, institutional situation. Intermediaries need an authorisation from the cantonal employment office in which they reside or have their seat, if legal persons. They also need to get an authorisation from the Economy State Secretariat in order to place a Swiss player abroad or a foreigner one in Switzerland. Moreover, non-resident foreign intermediaries cannot be registered with the Swiss registry of commerce and therefore they are obliged to co-operate with a Swiss intermediary. This means that unlike France, the foreign intermediary’s only way of working in Switzerland is to go for partnership with a local agent.

In the UAE, the national federation requires intermediaries to be “licensed” by the government via the economic department in the relevant emirate.

Finally, quite surprisingly, in Azerbaijan foreigners are not allowed to register with the national association.

---

<sup>12</sup> This is the case of Argentina, Brazil, Czech Republic, Mexico, Paraguay, Portugal.

## 5. *More transparency*

The new FIFA regulations aim to achieve more transparency through several means, namely:

- 1) a new registration procedure,<sup>13</sup>
- 2) a declaration on intermediaries,<sup>14</sup>
- 3) a detailed representation contract,<sup>15</sup>
- 4) the disclosure of all relevant documents to the national association. The noteworthy point for more transparency is provided by the last paragraph of Article 6 of the new regulations.

In fact, clubs and players are obliged to disclose to the competent bodies of the leagues, associations, confederations and FIFA via TMS, all contracts, agreements and records with intermediaries in connection with their activities. In this regard, players and clubs have to agree with the intermediaries on eliminating all hindrances to fully disclose the above-mentioned information and documents. Moreover, such documents shall be attached to the transfer agreement or the employment contract, for the purpose of registration of the player.

Any omission shall lead to sanctions on clubs and players without rendering null and void the registration or the transfer of the player.

In any case, the “faulty parties” are subject to sanction which may vary from association to association thanks to their autonomy in implementing the FIFA rules.

The paradoxical outcome will be that the same omission could be treated as an infringement by a national federation while another one might ignore it or just consider it as a misdemeanor and, therefore, not sanction it. The question remains whether such contradictory measures taken by the national associations are compatible with the legal certainty and uniformity the international sports stakeholders look for.

Unique in the reviewed national regulations are the FFU rules (Ukraine). In fact, everybody under the FIFA and/or the FFU jurisdiction, who is aware of any transfer or employment transaction which infringes the FFU Regulations, shall notify the FFU accordingly. In that regard, any omission of such reporting shall be subject to disciplinary sanctions.

This provision is of substantial relevance for promoting whistleblowing and, therefore, to guarantee transparency in football.

Since transparency is the main FIFA goal to reach through the new regulations, such Ukrainian rule should be assumed as best practice to further that political objective by the other football associations, which should adopt a similar rule in due time.

---

<sup>13</sup> Article 3 of the FIFA Regulations.

<sup>14</sup> Annexes 1 and 2 of the FIFA Regulations.

<sup>15</sup> Article 5 of the FIFA Regulations.

### 5.1 *The registration process*

According to article 3 of the FIFA regulations, every time the intermediaries are involved in a specific transaction leading to the transfer or an employment of a player, they must register with the relevant national association.

They must do so, irrespective of the fact that they have already been registered with the association of their own country or with any other association. The responsibility for the registration of intermediaries lies not with the intermediaries themselves but rather with the players and clubs engaging their services. Furthermore, the national association bears the responsibility to keep track of and monitor each intermediary's activity as well as each transaction they have made.

In this regard, depending on the relevant national rules, the legal proceedings for registering with a national association may greatly vary.

In some countries (Austria, Croatia, Cyprus, Greece, Russia, Serbia) the registration is required for each transaction while some others (Bulgaria, England, Mexico, The Netherlands, Paraguay, Poland, Qatar, Romania) demand a yearly registration or only one registration after having fulfilled all eligibility criteria (Czech Republic). Both measures lift the obligation of the intermediary to go through the same process for each transaction.

In other countries, such as Argentina, Colombia, Denmark, Italy, Japan, Saudi Arabia, Spain, Switzerland, Turkey and Ukraine, the federation requires a dual registration: one for the intermediaries, both natural or legal persons, and another one for each transaction.

It is interesting to note that the first version of the Italian regulations recognized foreign intermediaries as duly registered only when reciprocal agreements between the Italian association and that of the foreign country of employment of that agent did exist. Then, the federation amended the procedure so that foreigners can co-operate with Italian intermediaries or work autonomously after having duly submitted a proof of registration with a foreign association "whose regulations fully comply with the FIFA minimum standards".

The contradiction between FIFA's liberal approach and the associations' administrative, detailed implementation may imply that an intermediary not registered with any foreign association could risk to be barred from the professional activities when acting in the territory of the above mentioned countries.

Therefore we wonder if the still excessively regulated access to the activity of intermediary at national level may cause inextricable problems for foreign intermediaries.

In Portugal, the intermediary is obliged to register both with the Federation and the League in case the relevant clubs participate in the first or second League divisions. He may register in two alternative ways: a) per each transaction, or b) per sports season.

In the Czech Republic, the national report draws our attention to a really extraordinary and probably unique situation.



In fact only EU, EEA and Swiss citizens can apply for registration as intermediaries. Therefore, non-EU intermediaries cannot provide their services there.

Moreover a foreign intermediary who is registered with a national organization that is a member of the European Football Agents Association (EFAA) may register as intermediary in the Czech Republic. However, many national intermediary associations are not EFAA members.

Such protectionist restrictions should be considered not compatible with the FIFA regulations which apply to all 211 association members. Therefore they should be banned. It seems to us that a federation should not be allowed to exclude intermediaries working already with other federations.

In Switzerland an intermediary needs to be registered with the national federation but only if the relevant transaction is successfully concluded.

In Germany, intermediaries can also “pre-register” for an entire season, meaning that they need to produce all necessary documents but do not need to provide proof of good conduct or proof of the payment of the registration fee for each transaction. Nevertheless the pre-registration does not entirely replace the registration. In fact, the intermediaries still need to be registered for each transaction by submitting the representation contract and the intermediary declaration separately. The pre-registration is justified because speeds up the definitive registration process.

In Denmark, the federation rules label intermediaries as “certified intermediaries”, if they successfully pass a written multiple choice test about their knowledge of the relevant legislation and have a liability insurance.

In Ukraine intermediaries get the possibility to be registered as “Temporary Intermediaries” for a specific transaction or as “Permanent Intermediaries”.

In order to qualify as “Permanent Intermediaries”, they need to successfully pass a test and meet the FIFA minimum requirements. They are then able to provide their services on a permanent basis (but they still need to submit all relevant documentation for each transaction they carry out) or as temporary for a specific transaction.

In France, an intermediary needs both a license issued after an exam and an insurance policy. Such a license is for an unlimited period.

In Bulgaria, Qatar and Saudi Arabia the federations require a bachelor’s degree for the intermediaries.

In Argentina, Paraguay and Turkey intermediaries are required to be formally resident in these countries in order to be legally operative.

Finally each federation establishes the registration fees per intermediary and/or per each transaction carried out.

The fees’ amount varies considerably from zero in Croatia, France, Russia, Serbia and Switzerland to 5812 Euros for each transaction in Ukraine and approximately 5000 Euros per intermediary every year in the UAE (see the enclosed comparative table).

This extraordinary variety of national implementations may have a negative impact on the overall coherence and consistency in the application of the FIFA rules.

Moreover, intermediaries may experience difficulties having to apply different national implementations of the same FIFA regulations.

Indeed, they are supposed to be aware of the provisions of the Association's regulations where they operate in a language that they do not necessarily master. In practice, it will be the responsibility of clubs and players to make sure that the intermediary's registration process is carried out in full compliance with the national association rules in order to avoid disciplinary sanctions.

Of course, intermediaries may refer either to local lawyers or to colleague intermediaries or to the relevant clubs.

## 5.2 *The intermediary declaration*

As part of the registration process, the intermediaries are required to complete the "intermediary declaration", which players or clubs have to submit to the member association.<sup>16</sup> Such a declaration constitutes an essential element of the new FIFA regulations. It is a formal pledge of the intermediary in considering and applying the relevant provisions of the FIFA statutes and regulations and those of the member association, keeping his impeccable reputation and ensuring his compliance with disclosure requirements.

The registration of the intermediary for every transaction concerns essentially the association and players/clubs rather than the intermediary himself. This is obvious because the most important act is the agreement stipulated between players and clubs to be monitored by the association.

Aside from this substantial act, the intermediary actions are clearly of a secondary level of importance, a sort of accessory activity for the sake of players/clubs. The association will be responsible for verifying the reality of the facts brought in by the intermediary's declaration and it will take appropriate measures against the intermediary in case of wrong or false declarations.

The national associations have produced a great variety of registration procedures, which often go far beyond FIFA's minimum standards and perhaps its manifest targets.

In the intermediary declaration, reference is made to "an impeccable reputation".

Such a concept is not elaborated further, but is instead left to the federations or associations to define in detail. The minimum standard is that they have not been convicted of economic or violent crimes.

Furthermore, the burden of proof that an intermediary involved in any transaction is of impeccable reputation is also put on to the association. They are

---

<sup>16</sup> FIFA Regulations on Working with Intermediaries, Annex 1 Intermediary Declaration for natural persons, and Annex 2 Intermediary Declaration for legal persons.

deemed to have complied with their obligations in this respect if the Intermediary Declaration has been obtained.

The English FA takes very seriously the impeccable reputation requirement. Therefore, it imposes upon the intermediary an obligation to fill in an online application to solemnly state that he meets the requirements of “The FA’s Test of Good Character and Reputation for Intermediaries (the ‘Test’)”. The Test is significantly more detailed than the FIFA requirement. Indeed, the applicant has to declare that he or she is not subject to a Disqualifying Condition.<sup>17</sup> The lack of such a declaration prevents the registration of the intermediary.

The FA declaration form requires further information than the FIFA suggested example of an intermediary Declaration. FA obliges the applicant to make a number of additional “Declarations, Acknowledgements and Consents”.

The FA rules provide a complete set of coherent conditions to identify the impeccable reputation. These rules should be taken as best practice by the other FIFA member associations.

The German DFB requests an “extended proof of good conduct” as evidence for impeccable reputation. It clearly goes beyond the FIFA minimum standard because such proof covers not only criminal convictions for a financial or violent crime but also any other sentences/final rulings ending procedures related to administrative, civil or tax law infringements. In this regard it is interesting to note that the Frankfurt Regional Court issued a preliminary injunction in April 2015 ruling on a case opposing an intermediary company and the DFB.

The Frankfurt Court ruled that the DFB cannot oblige intermediaries to submit themselves to the jurisdiction of FIFA, UEFA or DFB with regard to a transaction. The DFB amended its rules accordingly.

France does not offer a definition of “impeccable reputation”. Nevertheless the person responsible for “acts giving rise to a criminal conviction that are contrary to the honour, probity or rules of morality” cannot have access to the profession of intermediary.

In Croatia, the applicant needs to produce a certificate, not older than three months, issued by the relevant State court, attesting that there are no criminal proceedings against him. If the intermediary is a legal person, than the certificate

---

<sup>17</sup> Disqualifying Conditions are (with reference to the time at which the intermediary goes through the registration process): (a) currently having an unspent conviction for any offence anywhere in the world that The FA considers falls within the category of a violent and/or financial and/or dishonest crime; (b) currently being prohibited by law from being a company director; (c) currently being subject to a suspension or ban from involvement in the administration of a sport or participation in a sport for a duration of at least 6 months, or being subject to a prohibition from working as a sports agent/intermediary, in each case where such suspension or prohibition has been handed down by any ruling body of a sport that is registered with UK Sport and/or Sport England, or any equivalent national or international association; (d) currently being subject to various bankruptcy orders or arrangements; (e) currently being subject to any form of suspension, disqualification or striking-off by a professional body (such as the Law Society or equivalent professional regulatory bodies in other jurisdictions); or (f) currently being required by law to notify personal information to the police as a result of previous sexual offences.

is needed for the legal person as such and for the legal representative(s) of that entity.

In the Netherlands, the Association asks for the criminal records certificate for the previous four years.

In Italy, in order to meet the standard of “impeccable reputation” it is enough for the applicant to declare that he has not been condemned for a criminal offence.

In Portugal the “Intermediaries Commission” can issue binding opinions, on its own initiative or upon request of any interested party, about the reputation of the aspirant intermediaries as well as registered intermediaries, and may refuse or cancel, respectively, the intermediaries’ registration.

In Colombia, two renowned personalities from the football world have to certify the honorability of the applicant in a declaration to the federation.

In Spain a controversial point of the declaration is the intermediary’s consent to the National Association, Leagues, Confederations to investigate and obtain any kind of information even from third parties.

This kind of constrained consent may damage the principle of professional confidentiality, one of the basic principles of a lawyer’s activity. In fact, in applying the national regulations, the association’s bodies could request an intermediary’s lawyer to disclose any information he got from his client.

In general in this respect, an interesting issue from the clubs’ perspective concerns the case of non-submission of the Intermediary Declaration, since the clubs and the players bear the responsibility to submit it to the association as well as any additional documentation required by the association (Art. 3, paragraphs 3 and 4 FIFA regulations).

What happens then if the Intermediary Declaration is not submitted? As mentioned above, the onus lies on the clubs (or players) who must submit the Declaration duly filled in and signed by the Intermediary. Thus, should the form not be submitted, there will be simply no registration because the Declaration is a mandatory requirement and possible sanctions could be imposed on clubs and players.

### 5.3 *The Representation contract*

Pursuant to Art. 3, paragraphs 3 and 4 FIFA regulations, players and clubs have the obligation to submit to the association the “Intermediary Declaration” and any other documentation required by the Association.

Once signed by the intermediary and player/club, the representation contract must be deposited with the relevant association (Art. 4, paragraph 5 FIFA regulations) when “the registration of the intermediary takes place”.

The registration process of an intermediary is composed of two elements:

- a) the deposit of the intermediary declaration,
- b). the deposit of the representation contract.

While the first action is clearly conferred upon the clubs and players' shoulders, the second remains open also to the intermediaries when their registrations take place pursuant to Art. 4, paragraph 5.

In practice, since an intermediary represents and acts on behalf of clubs/players, it is very likely that "following the conclusion of the relevant transaction", he may also proceed to the registration of all relevant acts.

FIFA regulations do not contain any specific provision in case the relevant party does not deposit the representation contract and, again like for the Intermediary Declaration, there will be simply no registration. Equally they do not specify the consequences for the omission of deposit in terms of sanctions for clubs, players and intermediaries.

Moreover, in any representation contract concluded with an intermediary, clubs and players shall detail at least certain minimum information, such as the scope of the service to be provided, and the nature of the legal relationship they have with the intermediaries.

The new FIFA rules focus on individual intermediaries' activities for a specific transaction and emphasize the transaction related activities.

The limitation of two years under the previous Agents' regulations has been repealed and now the duration of the contract depends exclusively on the parties' will, provided that they comply with the time limits that national federations may still impose.

The federations of Brazil, Croatia, Cyprus, England, Italy, The Netherlands, Portugal, Russia, Spain, Slovak Republic, Turkey and Ukraine establish that a representation contract cannot exceed two years.

In Spain, there is the limit of two years but there is no provision about the renewal of a representation contract; in Slovak Republic the parties can renew their contract only once.

In Bulgaria and Czech Republic the representation contract may have a term up to three years.

In case of an international transaction, whose parties are a foreign player/club and an intermediary who have stipulated a representation contract of a duration longer than the limit applicable in a given association, the contract could be declared as null and void or the duration could be shortened resulting in a reduction of the agreed remuneration.

In some countries like Paraguay, the representation contract needs to be formalized through a notary deed, while in some others like Switzerland, it must make an explicit reference to the ability of either party to freely terminate their agreement at any time, in case there is no trust in the other party any more.

Like the previous ones, the new FIFA regulations do not require exclusivity in favour of only one intermediary. By freeing a player from an exclusive contract for a given period of time, his bargaining power position when engaging the services of an intermediary is likely to increase.

In Germany, ordinary employment law applies: exclusivity is prohibited, in particular in order to better protect the interest of players.

On the contrary, in the Czech Republic and in Italy the intermediaries cannot conclude a representation contract with a player who is already represented by another intermediary.

The English FA does not expressly prohibit an intermediary approaching a player who is under contract with another intermediary. For the sake of more transparency in case of conflict of interests, under some conditions such as the prior written consent of the parties FIFA has foreseen the possibility of a “dual representation” in accordance with Art. 8, paragraph 2 FIFA regulations.

Notwithstanding this provision, in Bulgaria, China, France, Japan, Paraguay, Portugal and Russia, dual representation is still forbidden. On the contrary, Argentina, Austria, Colombia, Croatia, Cyprus, the English FA, Germany, Greece, Italy, the Netherlands, Romania, Serbia,

South Africa, the Slovak Republic, follow the FIFA rules’ change. Finally, it is interesting to note that for the validity of dual representation, in England and Romania, the intermediary still has to obtain not only the prior written consent of all parties involved but he also needs to :

- (i) inform all parties of the full details of the proposed arrangements,
- (ii) to give them a reasonable opportunity to take independent legal advice, and
- (iii) to obtain their final consent to the intermediary entering into a representation contract with the other party/ies.

## 6. *Remuneration*

The implementation of article 7 of the FIFA regulations may stir a major debate among stakeholders and lawyers.

This provision recommends a limit on the remuneration payable to intermediaries, namely 3% of the agreed player’s basic gross income for the entire duration of the relevant employment contract or 3% of the transfer compensation in case of conclusion of a transfer agreement.

The recommendation aims at avoiding disproportionate payments to intermediaries while ensuring a more favorable market for clubs and players.

In fact, capping intermediaries’ fees would prevent clubs from overspending and jeopardizing their financial sustainability over the long term. Moreover the cap benefits the players in case of a transfer.

The comparative analysis shows that national associations are divided between the two options: recommendation or obligatory imposition of a cap. Namely, Austria, Brazil, Colombia, Denmark, England, Greece, Italy, Japan, Poland, Qatar, Romania, Slovak Republic, South Africa, Turkey, Uruguay, USA, recommend the payment of 3 % of the total gross amount of the contract or of the transfer fee.

On the contrary, only 7 federations out of 32, namely China, Cyprus, Paraguay, Russia, Saudi Arabia and the UAE, impose the limit of 3% of the total gross amount of the contract or of the transfer fee as a mandatory cap.

Between these two major groups of countries, we find other associations setting various limits:

In Germany, the intermediaries are entitled to get up to 14% of the first basic gross salary of the player if they have a player as a client, while there are no strict limitations if they have the club as a client.

Croatia, France (by ordinary law), South Africa and Ukraine fix the cap at 10% and Serbia at 8% of the player's basic gross income for the entire duration of the relevant employment contract or 8% of the transfer value. Switzerland and Bulgaria set a cap respectively at 5% and 7% of the first year basic gross salary if player as a client, no limits if club as client.

In Argentina, Belgium, Czech Republic, the Netherlands and Portugal (in this last country, if there is no specific reference in the contract the remuneration cap is fixed at 5%) there are no limits to the remuneration to intermediaries. Of course, the cap, recommended or mandatory, could be taken as a benchmark especially in those cases where the agreed commission for intermediaries is not proportionate to the relevant transfer.

Finally, in Spain the association's rules are just silent on the remuneration issue. The variety and sometime the discrepancy of the national implementing rules may weaken the FIFA efforts to balance the interests of the various stakeholders in capping the intermediaries' fees.

### *6.1 Transfers of Minors*

FIFA also prohibits any kind of remuneration to intermediaries in case of transfer of minors, or those under the age of 18 (Art. 7, paragraph 8).

However, even on this issue, which raises really sensitive moral and legal questions on the urgent and necessary protection of minors who play football and run the concrete risk of being exploited by ruthless agents, there is no uniform and coherent legal framework among the football association worldwide.

The FIFA provision at stake has been fully implemented in the following countries:

Argentina, Austria, Brazil, Croatia, Cyprus, Denmark, England, the Netherlands, Paraguay, Qatar, Russia, Saudi Arabia, Serbia, Spain, Qatar, UAE, Ukraine, and Uruguay.

England has adopted even stricter rules. In fact, in order to enter into a representation contract with a minor, or with a club in respect of a minor, an intermediary must obtain an additional authorization from the FA to deal with minors. The FA requires that an applicant provides an Enhanced Certificate from the Disclosure and Barring Service (formally a CRB check) and the FA will undertake an "Assessment", considering whether the individual should be permitted to conduct Intermediary Activity in relation to minors based on the content of that criminal record check.

On the contrary, the pertinent regulations of two federations are in flagrant breach of the FIFA rules. In fact, in Czech Republic intermediaries can be remunerated for those transfers where minors are older than 16 years.

In the same line of conduct, Slovak Republic also expressly waives the FIFA regulations by allowing remuneration to intermediaries for working with minors between the ages of 15 and 18.

In Italy, the federation is silent on the remuneration to intermediaries in case of transfer of minors. Nevertheless intermediaries cannot be remunerated for services provided to amateur players. And most minor players are part of this category.

In Germany the national federation rules do not allow remuneration in transfers of minors. Nevertheless after the intervention of an ordinary tribunal, namely the Court of Frankfurt, intermediaries are entitled to remuneration if the minor is party of a Licensed Player contract (Bundesliga 1 and 2).

Finally, it is interesting to note that Portugal and Japan, do not only provide a ban on remuneration in transfers of minors but they also prohibit intermediaries from representing minors.

Though some associations have enacted national rules, others have omitted to implement such ban on remuneration. Therefore, only strict monitoring by FIFA and the national associations will guarantee an effective protection of minors. Furthermore, the variety of minor players' rules among the association in no more acceptable since it may bring hidden ways of bypassing the protective rules of those associations, who wish to safeguard the fragile status of minors. Therefore, FIFA and national associations should deploy the best efforts to fill the regulatory gaps and achieving a uniform international regime for minor players in view of putting an end to any traffic of minors in the world of football. The moral credibility of all the stakeholders need to affirmed in this field.

## 7. *Disclosure and publication of data*

In order to increase transparency in football, players and/or clubs are required to disclose to their respective association the full details of any and all agreed remunerations or payments of whatsoever nature they have made or will make to an intermediary (Art. 6, paragraph 1, of the FIFA regulations).

They are also required to disclose, upon request, to the competent bodies of the leagues, associations, confederations and FIFA, all contracts, agreements and records with intermediaries in connection with activities in relation to a transfer or employment agreement for the purpose of their investigations.

In this regard, FIFA clearly counts on the players' and clubs' will to ensure that nothing may obstruct the disclosure of the above-mentioned information and documents.

Argentina, Austria, Brazil, Croatia, Germany, Italy, Mexico, the Netherlands, Portugal, Romania, Russia, Saudi Arabia, Slovak Republic, Spain,



Turkey, Ukraine, UAE and Uruguay have fully transposed the FIFA provisions on disclosure.

In fact, by signing the Intermediary Declaration, intermediaries agree to provide the relevant association with all the information about any payments, of whatever nature, made to them by a club for their work.

However, in practice, it might be difficult for players and clubs to acquire the agreement of intermediaries, especially the most influential ones, with regard to the disclosure of the requested information if they do not want to.

In Poland, it is the intermediary's obligation to disclose the requested documents.

Serbia has not implemented Art. 6, paragraph 2, according to which when an intermediary has not been engaged for the purposes of the transaction, the club and/or Player shall disclose that fact to the football association.

Some federations, namely Argentina and Spain, go beyond the scope of the FIFA regulations, by obliging clubs and players to disclose all payments made to an intermediary not strictly related to the transfer of the player such as, but not specifically, the negotiation of image rights.

The services of intermediaries in football may not always be related to the conclusion of an employment contract or a transfer agreement, i.e. not all services provided by an intermediary are services performed for concluding that transaction. One may wonder whether intermediaries that are remunerated for services other than that transaction are really and legally obliged to inform the federations.

Maybe on this point, the compatibility of this kind of association's rules with the general ordinary law rules, protecting privacy and interests of professionals, should be assessed.

Despite the rule's binding nature, there is no specific provision which indicates the disciplinary consequences and the responsibilities of the parties which have to notify the national association, if they do not comply with it.

Nevertheless such omission may lead to sanctions pursuant to the relevant provisions of the FIFA Disciplinary Code which of course also apply to clubs and players when relying on the services of intermediaries.

According to art. 6, paragraph 3 of FIFA regulations, associations shall make publicly available at the end of March of every calendar year, for example on their official website:

- the names of all intermediaries they have registered,
- each transaction, in which they were involved,
- the total amount of all remunerations or payments actually made to intermediaries by their registered players and by each of their affiliated clubs.

The ones to be published are the consolidated total figure for all players and the clubs.

Argentina, Austria, Brazil, Croatia, Cyprus, England, Greece, Italy, Mexico, the Netherlands, Portugal, Russia, Saudi Arabia, Serbia, Slovak Republic, Spain,

Switzerland, Turkey, Ukraine, UAE and Uruguay have transposed the above FIFA provision on publication.

On the contrary, in Romania the federation has committed to publishing only the names and registration numbers of all intermediaries but it reserved its right to publish intermediaries' performed transactions, received payments and rules' violations committed by the intermediaries.

In Azerbaijan the association reserves the right to publish such a data and considers such a publishing a faculty and not a strictly binding obligation.

Art. 6, paragraph 4 FIFA regulations state that Associations may also make available to their registered players and affiliated clubs any information relating to transactions that have been found to infringe these provisions. Such a provision has not been retained in Croatia but it has been duly implemented by Cyprus, Czech Republic, Portugal, and Saudi Arabia.

Particularly significant is the provision in Ukraine, which obliges anyone under the jurisdiction of FIFA and/or the national federation, to notify the latter about any transaction concluded in violation of its rules. Moreover the names of sanctioned intermediaries will be published on the association website.

Rather than making public all the information on the financial transactions of the intermediary, it would be better forwarding that information to a supervisory authority composed of specialized and experienced persons who satisfy high levels of morality, impartiality and confidentiality with the task of monitoring the conformity with the relevant rules.

Twenty months after the entry into force of the FIFA regulations, the general perception is that the new system has achieved the desired more transparency. Nevertheless the number of federations that have published data concerning transactions involving intermediaries is still too limited, and, in the majority of cases, not all requested data have been provided and made public.

In fact, out of 211 member associations reviewed, only 37 published an intermediary' report, and, only 15 out of these latter, included the mandatory remuneration report.<sup>18</sup>

This is quite regrettable because publishing the relevant documents would certainly help the associations in spotting cases of conflict of interest and prevent corruption, money laundering, and tax fraud. At the same time, the publication could also have a positive impact on the professional image of the intermediaries themselves.

Moreover it may be that not all transactions are registered because of the existence of a mandatory 3 per cent cap to the remuneration of the intermediary in some countries.

---

<sup>18</sup> K. MORRIS, presentation on FIFA TMS and FIFA Regulations on working with intermediaries., *Players Contracts*, London, 21 October 2016. The FIFA TMS website is available on [www.fifatms.com](http://www.fifatms.com).

Intermediaries prefer skipping the transactions' registration so that they can avoid to disclose documents and information concerning their remuneration in order to bypass the cap rule.

In some other cases, they might prefer to have their commission as part of the remuneration paid to the players.

If this aberrant background is duly considered, no one is surprised that in Cyprus only 21 transactions have been registered regarding 15 players but only one club during the sports season 2015/2016 for a total of only 80871 euros.

As a new expanding trend, it is observed that in order to avoid complying with the FIFA obligations especially with regard to the ban on Third Party Ownership, intermediaries are becoming more and more clubs' owners in some countries – especially in Africa and South America – where it is relatively easy to buy a club in order to have a number of players to transfer worldwide and, in this way, to maximise their profit for the investment made.

All national member associations should now make sure that all transactions involving intermediaries' activities are duly reported and, above all, monitored.

In that regard, member associations could have a look to the practice enacted by the Italian FIGC. This federation obliges clubs and players to inform each year about any amount of money paid to intermediary. It would be useful, to make progress in this area, that FIGC may publish yearly the monitoring's results of the implementation of that obligation.

Pursuant to Circular no. 1519 of 11 January 2016, FIFA imposed on member associations the application of article 6 of the Intermediary Regulations - yearly reporting to the international federation - in view of enhancing transparency. Since only few of the member associations have implemented correctly that provision, FIFA is expected to react to this extended and systematic infringement of FIFA regulations.

Moreover FIFA should guarantee a proper follow up of monitoring the implementation of those minimum standards /requirements by the associations in conformity to the relevant provisions of art. 10, of the same regulations.

The content of art.10 paragraph 2 is very clear and, therefore, it is nearly impossible to avoid its cogent force: the FIFA Disciplinary Committee is competent to deal with those associations that do not comply with the intermediary regulations and may take all “appropriate measures” in compliance with art. 10, paragraph 1.

In the light of the above, the observer might wonder how and when the FIFA Disciplinary Committee will take the occasion to deal with the above cases. It could be upon the initiative of one or two member associations, which are correctly applying the regulations and therefore are unhappy that other associations are not complying with those same rules. Or, maybe, FIFA shall collect the amplest evidence against certain associations before starting the relevant disciplinary procedures.

## 8. *Disciplinary Sanctions*

Art. 9, paragraph 1, FIFA regulations, sets forth that “Associations are responsible for the imposition of sanctions on any party under their jurisdiction that violates the provisions of these regulations, their statutes or regulations”.

FIFA has relinquished disciplinary authority over intermediaries. This responsibility is shifted to the national federations, which have to dictate the relevant rules, design the sanctions spectrum and monitor the measures’ application.

Therefore, the national associations autonomously make decisions on the content of the measures, about enacting and administering their sanctioning system and adopting the relevant monitoring policies.

“The national associations are obliged to publish and to inform FIFA of any disciplinary sanctions taken against the intermediary” (Art. 9, paragraph 2). FIFA will then decide whether to extend the sanction on a worldwide basis in accordance with its Disciplinary Code.

The first question is whether intermediaries may be considered “parties under the jurisdiction” of the national associations.

The reply to this question may be positive since the intermediary becomes assimilated to the association’s members through the registration act.

So, following their registration, the intermediaries are subject to the jurisdiction of the associations with which they register the transactions. In fact, by signing the Intermediary Declaration, the intermediary agrees to be bound by the Statutes and Regulations of the Associations and Confederations, as well as the Statutes and Regulations of FIFA.

The national associations shall have jurisdiction over issuing sanctions for any violation of its internal regulations or statutes.

The second question concerns the objective difficulty of intermediaries grappling the national rules to comply with. Obviously, such a thorough knowledge is indispensable in order to correctly apply those rules to avoid any infringements, even the bona fide ones. But the reality is that, in most cases, the intermediaries are not familiar with the national associations’ rules.

However, it shall be noted that, as the competence to impose sanctions lies on national associations even for international transactions, FIFA will not be able to suggest any uniform practice or procedure, being only entitled to extend the sanctions on a worldwide basis.

In this matter, of great relevance is the scope and impact of art.1, paragraph 4 of FIFA regulations, which provides, as a matter of principle, a safeguard clause in favour of the validity of the acts carried on with the intermediaries’ assistance.

Indeed, in line with this provision, the main transfer and employment agreements remain fully valid, notwithstanding any breach of the implementing national rules, governing the accessory, contractual relationship of the players/ clubs and intermediaries as well as the prescribed administrative acts concerning the deposits of the declaration and the representation contract.

Such a safeguard of the main transaction is of paramount significance in order to clearly and definitely determine the limits of the national associations' sanctioning power, when they monitor the intermediaries' accessory activities.

Art.1, paragraph 4, refers only to violations committed by the intermediaries and makes no mention of those who interact with them (i.e. clubs and players).

In fact, clubs and players are subject to the national disciplinary bodies whenever they infringe the relevant regulations.

In some countries, like Italy, the intermediary is subject to the special commission for intermediaries set up by the national federation, though he remains an outsider of the Italian sport system.

For clubs, players and intermediaries, Argentina, Brazil, Bulgaria, Colombia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, England, France, Germany, Japan, Mexico, Poland, Qatar, Romania, Russia, Saudi Arabia, Ukraine, Uruguay and UAE, make a general reference to sanctions, namely warning, fine, reprimand, suspension, revocation of the registration.

In Denmark, sanctions can be quite stark, since players can be banned from a match, clubs can be temporary banned from concluding and extending players' contracts, making national and international transfers, and they can also be excluded from national and international tournaments. Austria chooses a similar strict way by imposing detailed provisions in its disciplinary regulations, which should apply to breaches of its regulations regarding intermediaries.

Colombia, Croatia, Germany, Greece, Italy, Serbia, Slovak Republic, Switzerland and Turkey make a general reference to the disciplinary code of the federation, and the violations are sanctioned as a "misconduct" or as "unsporting behaviour". On the contrary, Portugal provides very detailed provisions on infringements and the relevant sanctions.

Sanctions only against intermediaries are issued in Poland.

In Spain, intermediaries can have their "license" cancelled in case of non-fulfilment of their obligations under the national associations' regulations, and, even if as of today there are not disciplinary rules regarding intermediaries, it is established that there can be sanctions.

In Cyprus the national dispute resolution chamber has also the authority to award compensation to the damaged party.

In line with the FIFA provisions, the intermediaries shall not face any sanctions in these circumstances, because the responsibilities lie only on clubs and players.

FIFA manifestly intended to avoid confusion among players and clubs in case of incorrect or improper use of the relevant rules both at national and international level.

FIFA therefore keeps safe and valid the relevant agreements, so the substantial interests of the stakeholders are not at risk of vanishing or being jeopardized, while any other sanction remains available to national associations to

punish the intermediaries or other stakeholders' wrongdoings. Nevertheless, despite the FIFA provision, in Croatia an irregularity in the registration of the intermediaries can lead to the invalidation of the contract of employment of the player. This peculiar situation should be investigated and its conformity to the FIFA regulations scrutinized.

As a general remark, in order to gain uniform and effective judicial deterrence, the national associations and their disciplinary bodies should aim to a somewhat juridical uniformity getting some common minimum standards in order to sanction intermediaries, clubs and players in the same way for the same kind of offence. The fact that FIFA no longer legislates in this matter, should not exclude the stringent need for a more effective coordination of the national associations on the monitoring and sanctioning the intermediaries' activities. Maybe, promoted by FIFA, the member associations might draft and negotiate a proposal of convention to dictate those common minimum standards in order to deal with intermediaries, clubs and player' sanctions.

## 9. *Dispute Resolution*

The new FIFA rules do not carve out any specific role or simple function for any of its jurisdictional bodies in disputes settlements concerning economic aspects of the intermediaries' job. The national associations have the entire responsibility to enact their own dispute resolution system in accordance with the relevant, ordinary, national legislation.

In Belgium, Denmark, France, Germany, Greece, Mexico ordinary labour courts are competent over intermediaries' employment related disputes while ordinary civil courts have jurisdiction on civil and commercial issues. In Portugal, civil courts are also competent on contract of intermediaries, depending from the services carried on. Nevertheless, in all these countries, the parties may agree to wave off those courts in order to defer a dispute to an Arbitration Body.

On the contrary, Croatia bars the national Court of Arbitration for Sport from dealing with economic disputes between clubs/players and intermediaries.

In Argentina, Cyprus, Italy and Japan the parties shall submit their complaints either to the sports relevant bodies or to ordinary courts.

In the English FA, disputes on intermediaries' activities can be brought before an FA arbitral tribunal. However, apart from these arbitral proceedings, the parties are submitted to the exclusive jurisdiction of the ordinary courts for any matter that does not fall within the arbitral tribunal's jurisdiction.

In Brazil, Bulgaria, Colombia, Mexico, The Netherlands, Poland, Romania, Saudi Arabia, Slovak Republic, Turkey and UAE, each federal arbitration body or internal dispute resolution committee is competent to judge also on economic and contractual matters.

In Russia, intermediaries' disputes do not fall under the jurisdiction of the federal dispute resolution chamber. They are obliged to go before the sports

arbitration court as established by the Olympic Committee in order to settle their disputes.

Switzerland refers the relevant parties directly to the Court of Arbitration for Sport for any contractual matter.

In Serbia and Uruguay, ordinary courts are the only competent body to settle intermediaries, players, and clubs' disputes.

In Spain, the Jurisdictional Committee of the national association (RFEF) is the body in charge of hearing exclusively on economic issues. Any other contractual related matter shall be submitted to Ordinary Courts.

Qatar confers the competence on any contractual disputes, including those affecting the intermediaries to any judicial body established or recognized by the Association.

In light of the above inconsistent, global scenario, it is very likely that in principle, intermediaries, involved in international transactions, shall try to avoid bringing cases before any national arbitration body or ordinary court. Instead, they might well prefer to bring disputes before the international Court of Arbitration for Sport (CAS) but also before another agreed ad hoc arbitration panel, thanks to the jurisdiction clauses, bilaterally agreed and inserted by the parties in the relevant contract. Though, it ought to be reminded here, the enforcement of the arbitration awards still remains problematic in some countries.

## 10. Conclusion

Though most associations have implemented the FIFA rules quite fairly, the review shows some discrepancies and a lax interpretation as well as application at national level.

Progress has been certainly made in terms of transparency but the sport business reality shows that still many intermediaries and transactions' fees are not registered.

The transfer of the bulk of the administrative burden from FIFA to the national associations raises problems in terms of governance due to the variable capacity of each national association to handle the regulations' implementation and monitoring challenges.

Moreover, FIFA set its standards at a minimum level in order to give the possibility to all national associations to easily implement them.

Naturally, such a variety in conjunction with the lack of a unique, internationally agreed and recognized forum for the settlement of contractual disputes, surely complicate the international transactions and the sensitive tasks of the intermediaries and the FIFA stakeholders.

Under this new, multi-national regulatory system, intermediaries acting at global level are now obliged to apply for different modalities of registration, often in a language which they do not understand, and to pay fees for each jurisdiction they pass through, and as it was already the case in the past under the previous regime, they must follow national rules that they do not master.

They all should rely on good, local lawyers, who know the relevant national sports rules. This circumstance may add up more fees to pay for the clubs and players.

Moreover, in some countries like Azerbaijan, Czech Republic (for non EU citizens), Mexico and Turkey, the foreign intermediaries are not entitled to be registered since the national associations have enacted de facto discriminatory rules, by obliging them to take the domicile in the host country or to call for the services of a local intermediary.

The concept of impeccable reputation is too vague. It is grossly interpreted and the declarations are not systematically checked.

Intermediaries are no longer required to pass an exam (although in China and in France it is still requested) or to have an insurance policy, at least in most of the FIFA member associations.

Such a radical change compared to the previous regime has been severely criticised by the agents' representatives because the cancellation of the exam may put at risk the professionalism and credibility of the category. Moreover it does not provide any guarantee of occupational qualifications for those aspirant intermediaries who may have the ambition but not the skills to carry out the highly complex transactions concerning players.

At the same time, it is also true that the intermediaries are in the position to rectify this by self-regulating their profession.

In the Netherlands, there is an on-going debate on the opportunity to certify the association of intermediaries rather than each individual intermediary. This means creating a sort of corporation of professional intermediaries, which would be in charge of the rules and standards to access to the profession and to redress the credibility issue.

The comparative analysis has also highlighted some best practices in Denmark where intermediaries are "certified" upon having met some professional requirements or in Turkey and in China where they are obliged to attend some seminars and training courses.

As already mentioned, the new regime has also increased the commitments and liability of both clubs and players. In fact, these are responsible for submitting the Intermediary Declaration. They have the onus to disclose any kind of remunerations given to intermediaries as well as to avoid that parts of transfer fees paid to intermediaries be burden to ensure that parts of payments to another club for a transfer are not paid to intermediaries. In other words, either the clubs take care also of the duties of the players or the latter are obliged to learn fast about how to correctly secure their rights, if they want to avoid overlooking binding rules and getting undesired sanctions.

However, the new multinational legal obligations put too much weight on the players and clubs, which operate in an international market and therefore are charged with too many administrative and contractual requirements. The situation for them may become so complicated that they may find unclear, ambiguous and therefore difficult to execute the relevant sports rules.



For instance, among other liabilities, players and clubs have to act with due diligence when engaging the intermediary. In other words, they have to make sure that the intermediary has signed a declaration that should prove his impeccable reputation, the absence of any conflict of interest and, more important, should oblige him to accept the jurisdiction of the national association. In fact, they bear the legal consequences and they owe to guarantee the veracity of the intermediary declarations in order to meet the above pre-conditions.

There will be important challenges for clubs' and players' representative associations in terms of information and education of their members in order to get them acquainted with the FIFA and national regulations and contribute to their smooth and effective application.

After twenty months from the entry into force of the new regulations, there is growing consensus among the football stakeholders for further measures as suggested in the previous paragraphs.

The football industry is a highly globalised sector where legal issues should be more harmonised to give at least a minimum of overall consistency to the entire system for the sake of the players' and clubs' rights and expectations.

In this context the regional confederations and national associations should play a vital and active role in trying to harmonise not only the relevant rules but also the effective monitoring of proceedings and sanctions.

Notwithstanding the above, it is undeniable that the new system has seen a progress in fulfilling the level of transparency in the football world by targeting the number of transactions that still remain unregistered.

The adequate and timely enforcement of the FIFA regulations as well as the monitoring of the currently patchy application of these regulations by the national associations shall hopefully add more consistency and effectiveness to the new legal international framework as envisaged by FIFA itself.



**AIUTI DI STATO E SOCIETÀ DI CALCIO IN DIFFICOLTÀ:  
I RECENTI CASI “VALENCIA FOOTBALL CLUBS” E  
“DUTCH FOOTBALL CLUBS”**

di *Gabriele Coppo\** e *Aldo Scalini\*\**

*ABSTRACT: In July 2016, the European Commission adopted several decisions on State aid granted to certain professional football clubs in the Netherlands and Spain. In five cases, the Commission assessed for the first time the compatibility of State aid granted to football clubs in financial difficulty in light of the criteria laid down in the 2004 Guidelines on State aid for rescuing and restructuring undertakings in difficulty (R&R Guidelines).*

*The analysis of the decisions reveals a lenient attitude of the Commission in the assessment of the compatibility of aids to football clubs in difficulty. While confirming that professional football constitutes an ‘economic activity’, entirely falling within the scope of State aid rules, the Commission also acknowledged that football is highly regulated both at national and European level. As a result, the Commission agreed that the R&R Guidelines criteria should be applied in accordance with the regulations adopted by UEFA and national federations with regard to the so-called ‘financial fair play’ policy.*

*Keywords: State Aid – Restructuring Aid – R&R Guidelines – Compatibility Assessment – Sport – Professional Football.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. La prassi in materia di aiuti di Stato nel settore dello sport professionistico – 2.1 Gli aiuti per il finanziamento di infrastrutture sportive – 2.2 Gli aiuti alle società sportive professionistiche – 2.3 Le decisioni del luglio 2016 – 3. L’applicazione degli Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà nel settore dello sport professionistico – 3.1 Le misure oggetto delle decisioni – 3.2 Società di calcio professionistiche e “imprese in difficoltà” – 3.3 I criteri di compatibilità previsti dagli Orientamenti – 4. Conclusioni

---

\* Avvocato del Foro di Torino e di Bruxelles, studio Van Bael & Bellis, Bruxelles. E-mail: gcoppo@vbb.com,

\*\* Avvocato del Foro di Napoli, studio Van Bael & Bellis, Bruxelles. E-mail: ascalini@vbb.com.

## 1. Introduzione

L'anno appena terminato ha segnato un punto di svolta nell'applicazione della normativa relativa agli aiuti di Stato per quanto riguarda il settore dello sport, ed in particolare del calcio professionistico. Il 4 luglio 2016, infatti, la Commissione europea ha adottato una serie di decisioni<sup>1</sup> che, per la prima volta, hanno esaminato la compatibilità di aiuti *ad hoc* concessi direttamente a società di calcio professionistiche.

Sebbene tali decisioni riguardino misure di natura molto eterogenea, un elemento comune è rappresentato dal fatto che, nella maggioranza dei casi, gli aiuti in questione sono stati concessi a club professionistici in difficoltà finanziarie. Pertanto, essi sono stati esaminati dalla Commissione sotto la lente degli Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà nella versione applicabile *ratione temporis*, ovvero quella del 2004 (di seguito, gli "Orientamenti").<sup>2</sup> Tale circostanza rende la nuova prassi decisionale della Commissione ancor più interessante; i c.d. aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione, infatti, costituiscono la tipologia di aiuti che presenta i maggiori effetti distorsivi e che dovrebbe essere limitata a casi eccezionali<sup>3</sup> in quanto, come riconosciuto dalla Commissione stessa, "[l]'uscita delle imprese inefficienti rientra nel normale funzionamento del mercato".<sup>4</sup> Tuttavia,

<sup>1</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41612 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club MVV*, GUUE [2016] L282/53; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41614 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club Den Bosch*, GUUE [2016] L306/19; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.40168 [ex SA.33584], *State aid for the professional football club Willem II in Tilburg*, GUUE [2017] L16/28; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40; Decisione (UE) della Commissione del 4 luglio 2016, SA.29769, *Aid to certain Spanish football clubs*, GUUE [2016] L357/1; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.33754, *Aid to Real Madrid*, GUUE [2016] L358/3. Si veda anche la Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41613 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club PSV*, GUUE [2016] L282/75, in cui è stato concluso che l'operazione economica posta in essere dalle autorità olandesi non costituiva, *tout court*, aiuto di Stato.

<sup>2</sup> Commissione europea, Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, Comunicazione GUUE [2004] C244/02 (in seguito, "Orientamenti"), successivamente rimpiazzati dagli Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GUUE [2014] C 249/01.

<sup>3</sup> Ai sensi del punto 8 degli Orientamenti, "[l]a concessione alle imprese in difficoltà di aiuti per il salvataggio o per la ristrutturazione può essere considerata legittima solo a determinate condizioni. Essa può essere giustificata, ad esempio, per ragioni di politica sociale o regionale, perché occorre tener conto dei positivi effetti economici dell'attività delle piccole e medie imprese (PMI), o ancora, in via eccezionale, perché può essere auspicabile conservare una struttura di mercato concorrenziale nel caso in cui la scomparsa di imprese possa determinare una situazione di monopolio o di oligopolio ristretto. D'altra parte, non sarebbe giustificato tenere artificialmente in vita un'impresa in un settore in cui si registra una sovraccapacità strutturale di lungo periodo, o qualora l'impresa sopravviva solo grazie all'intervento ripetuto dello Stato".

<sup>4</sup> Orientamenti, punto 4.

l'esigenza di preservare il normale gioco della concorrenza può scontrarsi, in certa misura, con le c.d. *specificità* del settore sportivo, ovvero le caratteristiche intrinseche che distinguono lo sport dagli altri settori dell'economia. Infatti, a differenza di quanto avviene nella stragrande maggioranza dei mercati, in cui lo scopo ultimo di qualsiasi operatore è sostanzialmente quello di eliminare la concorrenza in modo da massimizzare il profitto – il che rende del tutto normale l'uscita dal mercato delle imprese meno efficienti – nel settore dello sport nessun *player* potrebbe fare a meno dei propri *competitors*, poiché un simile scenario comporterebbe *sic et simpliciter* la sparizione del mercato nel quale operano le società sportive.<sup>5</sup> Inoltre, a differenza di quanto avviene in altri mercati, è nell'interesse collettivo dei partecipanti alla competizione sportiva che essa sia sufficientemente equilibrata. Infatti, nessuno sport sarebbe in grado di generare interesse negli spettatori – e dunque, in definitiva, profitti – se lo scarto qualitativo tra concorrenti fosse tale da eliminare del tutto l'incertezza circa l'esito degli incontri. Ne consegue che, nell'ambito sportivo, la logica secondo cui “[l]’uscita delle imprese inefficienti rientra nel normale funzionamento del mercato” non è necessariamente valida.

Alla luce di tali brevi riflessioni, il presente contributo si soffermerà sulle modalità di applicazione degli Orientamenti del 2004 nel settore del calcio professionistico proponendosi di illustrare, in particolare, il punto di equilibrio individuato dalla Commissione tra la necessità di tutelare il normale gioco della concorrenza e l'esigenza di tener conto delle caratteristiche intrinseche del settore sportivo – le c.d. “specificità dello sport” – ampiamente riconosciute dalle istituzioni dell'Unione.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Questa caratteristica del settore del calcio è stata evidenziata, forse per la prima volta, dall'Avvocato Generale Carl Otto Lenz nella causa *Bosman*, dove si afferma che “[l]a pratica di questo sport presuppone che due squadre si affrontino e si misurino sul campo. Ciascun club ha quindi bisogno dell'altro per ottenere un successo. Per tale motivo, ciascuna società ha interesse alla solidità economica delle altre società. Le società militanti in una lega professionistica non hanno quindi come obiettivo quello di eliminare e i loro concorrenti dal mercato. In ciò risiede [...] un'importante differenza rispetto al rapporto di concorrenza quale prevale tra le imprese operanti in altri mercati. Del pari corretto è il rilievo secondo cui il successo sul piano economico di un campionato calcistico dipende non da ultimo dall'esistenza di un certo grado di equilibrio tra le squadre che vi prendono parte. È un dato di comune esperienza che se un campionato viene dominato da una squadra troppo forte il pubblico finisce per disinteressarsene”. Conclusioni dell'Avvocato Generale Carl Otto Lenz, causa C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri contro Jean-Marc Bosman e altri*, punto 227.

<sup>6</sup> Si veda, al riguardo COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sullo sport*, COM/2007/0391 def. Più recentemente, cfr. lo studio *Mapping and Analysis of the Specificity of Sport - A Report to the European Commission*, disponibile al link [http://ec.europa.eu/sport/news/2016/study-specificity-sport-published\\_en](http://ec.europa.eu/sport/news/2016/study-specificity-sport-published_en). Occorre infine rilevare che con il Trattato di Lisbona il concetto di specificità dello sport è stato inserito anche nei Trattati; cfr. art. 165(2) del TFUE, secondo cui “l'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa”.

## 2. *La prassi in materia di aiuti di Stato nel settore dello sport professionistico*

Prima di esaminare nel dettaglio le decisioni del luglio 2016 relative agli aiuti concessi a club sportivi in difficoltà, è opportuno ricordare alcuni principi basilari sanciti dalla giurisprudenza e della prassi in relazione all'applicazione del diritto della concorrenza nel settore dello sport professionistico, con particolare riguardo alla normativa in tema di aiuti di Stato.

Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, le attività sportive sono soggette al diritto dell'Unione – ivi compresa la normativa sulla concorrenza – nella misura in cui esse costituiscono “attività economiche” ai sensi del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (“TFUE”).<sup>7</sup> Di conseguenza, qualora le società sportive siano impegnate in attività di natura economica, esse devono essere considerate alla stregua di “imprese” ai fini dell'applicazione tanto della normativa antitrust (artt. 101-102 TFUE) quanto della normativa sugli aiuti di Stato (artt. 107-108 TFUE). Al riguardo, consolidata giurisprudenza ha chiarito che “la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento”<sup>8</sup> e che “costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato”.<sup>9</sup>

Alla luce di quanto precede, non vi sono dubbi sul fatto che il diritto della concorrenza, inclusa la normativa sugli aiuti di Stato, si applichi alle società sportive professionistiche e in particolare ai club di calcio. Come riconosciuto dalla Commissione, infatti, “le società di calcio professionistico esercitano attività economiche in diversi mercati, oltre a partecipare a competizioni di calcio, che hanno una dimensione internazionale, come ad esempio il mercato della cessione di giocatori professionisti, la pubblicità, le sponsorizzazioni, il merchandising o la copertura dei media”.<sup>10</sup>

Sebbene il pieno riconoscimento delle società sportive professionistiche quali imprese impegnate in attività di carattere economico sia ormai risalente nel tempo, per molti anni la Commissione si è pressoché astenuta dal dare applicazione sistematica alla normativa in materia di aiuti di Stato nel settore dello sport.<sup>11</sup> Ciò

<sup>7</sup> Cfr. *inter alia*, Corte di giustizia, causa 36/74, *Walrave e Koch*, [1974] Racc. 1405, punto. 4; causa 13/76, *Donà*, [1976] Racc. 1333, punto. 12; causa C-415/93, *Bosman*, [1995] Racc. I-4921, punto. 73; Cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, [2000] Racc. I-2549, punto 41; causa C-176/96, *Lehtonen*, [2000] Racc. I-2681, punto 32.

<sup>8</sup> Corte di giustizia, causa C-41/90, *Macrotron*, [1991] Racc. I-1979, punto 21.

<sup>9</sup> Corte di giustizia, causa 118/85, *Commissione c. Italia*, [1987] Racc. 2599, punto 7.

<sup>10</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41613 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club PSV*, GUUE [2016] L282/75, punto 25.

<sup>11</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Mapping and Analysis of the Specificity of Sport - A Report to the European Commission*, cit. Si noti, ad esempio, che la prima decisione in materia di aiuti di Stato per il finanziamento di infrastrutture sportive risale al 2011. Cfr. Decisione della Commissione del

potrebbe in qualche misura sorprendere, soprattutto se si pensa che alcuni sport, ed in primo luogo il calcio, generano un notevole giro d'affari. Basti pensare che club quali ad esempio il Real Madrid, il Barcellona o, in Italia, la Juventus, realizzano fatturati rilevanti, che in alcuni casi superano il mezzo miliardo di Euro.

Eppure, l'apparente reticenza della Commissione nell'intervenire in un settore economico di tale rilievo, peraltro caratterizzato da pericolose *liaison* tra pubblico e privato (basti pensare che molti impianti sportivi in cui giocano i club professionistici sono di proprietà pubblica), è facilmente spiegabile alla luce della straordinaria rilevanza sociale del calcio, che rende qualsiasi intervento di *enforcement* particolarmente delicato dal punto di vista politico.<sup>12</sup> Ciononostante, anche in questo settore vi sono stati, negli ultimi anni, significativi progressi.

Al riguardo, si possono individuare due grandi filoni nella prassi della Commissione: da un lato, le decisioni relative agli aiuti concessi per la realizzazione di infrastrutture sportive, ed in particolare di stadi, utilizzati da club professionistici; dall'altra parte, il filone (rimasto del tutto marginale fino alle decisioni del luglio 2016) relativo agli aiuti diretti ai club professionistici, sia sotto forma di misure individuali *ad hoc*, sia sotto forma di misure aventi carattere settoriale.

## 2.1 Gli aiuti per il finanziamento di infrastrutture sportive

La normativa sugli aiuti di Stato è stata dapprima applicata, per quanto riguarda il settore sportivo, in relazione alle misure pubbliche volte a finanziare la realizzazione di infrastrutture utilizzate da società professionistiche, ivi compresi stadi per il calcio. Ciò non deve sorprendere in quanto, anche se ad oggi sono sempre di più i club che possiedono uno stadio di proprietà, la maggioranza delle società professionistiche utilizza impianti pubblici. Di conseguenza sono numerosi i casi in cui gli stadi, benché di proprietà pubblica, sono utilizzati pressoché esclusivamente dai locali club di calcio, i quali sono *de facto* i reali fruitori e beneficiari dell'infrastruttura.

In tale ambito, le prime decisioni formali della Commissione sono state adottate a seguito della nota sentenza *Leipzig/Halle*,<sup>13</sup> in cui il Tribunale dell'Unione

---

9 novembre 2011, SA.31722, *Supporting the Hungarian sport sector via tax benefit scheme*, GUUE [2011] C364/01.

<sup>12</sup> Per una più approfondita analisi delle ragioni che hanno ritardato l'intervento della Commissione cfr. *inter alia*, O. VAN MAREN, *The Real Madrid case: A State aid case (un)likeanyother?*, in *Comp. L. Rev.*, Volume 11 - Issue 1, 2015, 83-108; B. VAN ROMPUY e O. VAN MAREN, *EU control of State aid to professional sport: why now?*, ASSER research paper 2016-01; R. CRAVEN, *State aid and sport: football clubs in difficulty*, in *E.C.L.R.* 581, 2014.

<sup>13</sup> Precedentemente alla sentenza *Leipzig/Halle*, la Commissione riteneva che il finanziamento pubblico per la costruzione di infrastrutture sportive rientrasse nelle funzioni di interesse comune esercitate dallo Stato e, dunque, non fosse da considerare un aiuto di Stato, purché fossero rispettate alcune condizioni. A tale riguardo, cfr. *Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context - Accompanying document to the White Paper on Sport*, COM(2007) 391 final, nota 73, in cui si precisa che "[a]id for the construction of stadiums or other sports infrastructure

europea ha chiarito per la prima volta che “*non si deve dissociare l’attività consistente nel costruire o nell’ampliare un’infrastruttura [...] dal successivo utilizzo che ne viene fatto*” dal momento che “*il carattere economico o non del successivo utilizzo dell’infrastruttura costruita determina necessariamente il carattere dell’attività di ampliamento*”.<sup>14</sup>

Alla luce dei principi enunciati dal Tribunale, la Commissione ha preso atto che, di norma, le infrastrutture sportive sono sfruttate commercialmente da parte dei club professionistici e, di conseguenza, ha sposato la tesi secondo cui il finanziamento per la loro costruzione o ristrutturazione è suscettibile di costituire un aiuto di Stato ai sensi dell’art. 107(1) TFUE. Tuttavia, la prassi della Commissione ha chiarito che simili aiuti sono compatibili con il mercato interno, a determinate condizioni:

- in primo luogo, l’infrastruttura non deve essere utilizzata esclusivamente da un singolo club professionistico (il tempo di utilizzo da parte di altri utenti deve rappresentare annualmente almeno il 20% del tempo complessivo).
- in secondo luogo, l’accesso all’infrastruttura deve essere concesso in modo trasparente e non discriminatorio. Tuttavia, i privati che hanno finanziato parte dell’investimento possono avere accesso preferenziale. Se lo stadio è utilizzato da un club professionistico, la tariffa applicata deve essere pubblica.
- in terzo luogo, qualsiasi concessione per la costruzione, l’ammodernamento e/o la gestione dell’infrastruttura deve essere assegnata in maniera aperta, trasparente e non discriminatoria, nel rispetto delle norme in materia di appalti.
- infine, per gli aiuti agli investimenti, l’importo dell’aiuto non deve superare la differenza tra i costi ammissibili e il risultato operativo dell’investimento.

Tali principi sono stati applicati dalla Commissione europea in un’ampia serie di decisioni adottate tra il 2011 ed il 2016,<sup>15</sup> alcune delle quali riguardano il

---

*could be argued not to constitute aid, provided it fulfils the following criteria: (1) the type of infrastructure involved is generally unlikely to be provided by the market because it is not economically viable; (2) it is not apt to selectively favour a specific undertaking: in other words, the site provides facilities for different types of activities and users and is rented out to undertakings at adequate market based compensation; (3) it is a facility needed to provide a service that is considered as being part of the typical responsibility of the public authority to the general public*”. Successivamente alla sentenza *Leipzig/Halle*, (cfr. nota 14), tali condizioni sono state sostanzialmente trasposte nel testo dell’art. 55 del Regolamento generale di esenzione del 2014 come condizioni per la compatibilità degli aiuti per le infrastrutture sportive e le infrastrutture ricreative multifunzionali.

<sup>14</sup> Cause riunite T-443/08 e T-455/08, *Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig/Halle c. Commissione europea*, Racc. [2011] II-01311, punto 95. La sentenza è stata integralmente confermata dalla Corte di giustizia. Cfr. causa C-288/11, *Mitteldeutsche Flughafen AG e Flughafen Leipzig-Halle GmbH c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2012:821.

<sup>15</sup> Decisione della Commissione del 9 novembre 2011, SA.31722, *Supporting the Hungarian sport sector via tax benefit scheme*, GUUE [2011] C364/1; Decisione della Commissione del 5 dicembre 2012, SA.33952, *Kletteranlagendes Deutschen Alpenvereins*, GUUE [2013] C21/1; Decisione della Commissione del 2 maggio 2013, SA.33618, *Uppsala arena*, GUUE [2013] L243/19; Decisione della Commissione del 15 maggio 2013, SA.33728, *Multiarena in Copenhagen*, GUUE [2014] L152/32; Decisione della Commissione del 20 marzo 2013, SA.35135, *Multifunktionsarenader Stadt Erfurt*, GUUE [2013] C140/10; Decisione della Commissione del 20 marzo 2013, SA.35440,



finanziamento di stadi utilizzati, *inter alia*, da società calcistiche. Tali decisioni rivelano un approccio sostanzialmente favorevole agli aiuti per le infrastrutture sportive, che sono stati sistematicamente ritenuti compatibili con il mercato comune ai sensi dell'articolo 107(3)(c) del TFUE.<sup>16</sup> La Commissione ritiene infatti che il finanziamento di infrastrutture destinate ad ospitare manifestazioni sportive o altri eventi pubblici organizzati a beneficio della collettività risponda ad un obiettivo politico di interesse comune. Al riguardo, le decisioni della Commissione sono solite citare la dichiarazione sullo sport allegata al trattato di Amsterdam e l'articolo 165 del TFUE, secondo cui “[l]’Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa”. In tutte le decisioni fin qui adottate, la Commissione ha inoltre ritenuto che le misure di finanziamento pubblico, da un lato, fossero necessarie e proporzionate per il raggiungimento dell’obiettivo di interesse pubblico (in quanto in loro assenza non sarebbe stato possibile realizzare le infrastrutture sportive *de quo*) e, dall’altro lato, non causassero distorsioni della concorrenza in misura contraria all’interesse comune.

I principi appena enunciati, sviluppati nella prassi della Commissione, sono stati successivamente codificati nell’art. 55 del Regolamento generale di esenzione adottato nel 2014,<sup>17</sup> il quale non solo dichiara compatibili gli aiuti in questione, ma esenta addirittura gli Stati membri dall’obbligo di notifica di cui all’articolo 108(3) TFUE (purché, ovviamente, le condizioni sopra descritte siano rispettate).

Alla luce di quanto precede, sembra potersi concludere che la tutela e la promozione dello sport (professionistico e non) è sostanzialmente assunta al rango di autonoma causa di giustificazione per le misure di aiuto che riguardano il finanziamento di infrastrutture sportive,<sup>18</sup> il che costituisce un implicito

---

*MultifunktionsarenaderStadt Jena*, GUUE [2013] C140/1; Decisione della Commissione del 2 ottobre 2013, SA.36105, *Fußballstadion Chemnitz*, GUUE [2014] C50/1; Decisione della Commissione del 20 novembre 2013, SA.37109, *Football stadiums in Flanders*, GUUE [2014] C69/1; Decisione della Commissione del 13 dicembre 2013, SA.37373, *Contribution to the renovation of ice arena Thialf in Heerenveen*, GUUE [2014] C50/1; Decisione della Commissione del 18 dicembre 2013, SA.35501, *Financement de la construction et de la renovation des stades pour l’EURO 2016*, GUUE [2016] C142/1; Decisione della Commissione del 9 aprile 2014, SA.37342, *Regional Stadia Development in Northern Ireland*, GUUE [2014] C418/1; Decisione della Commissione dell’11 giugno 2014, SA.33575, *Czech Republic - Support from central government to non-profit sport facilities*, non ancora pubblicata; Decisione della Commissione del 4 agosto 2016, SA.43575, *Aid for the construction of cultural and sport center “Daugavasstadions”*, GUUE [2016] C406/1.

<sup>16</sup> Secondo tale norma, possono essere ritenuti compatibili “gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse”.

<sup>17</sup> Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato, GUUE [2014] L187/1.

<sup>18</sup> Tale posizione è esemplarmente riassunta nella citata decisione *Euro 2016*, in cui la Commissione

riconoscimento, da parte della Commissione, delle esigenze derivanti dalle c.d. *specificità* dello sport.<sup>19</sup>

## 2.2 *Gli aiuti alle società sportive professionistiche*

Ben più limitata e disorganica è la prassi della Commissione in relazione alle misure di aiuto direttamente conferite ai club sportivi professionistici. Contrariamente a quanto avvenuto per gli aiuti alle infrastrutture, infatti, è stato necessario attendere il 2013 perché la Commissione si interessasse in modo sistematico a tale forma di aiuti, avviando una serie di indagini formali in relazione ad una serie di misure a favore di club di calcio spagnoli ed olandesi.<sup>20</sup> In precedenza, la Commissione aveva avviato solo quattro indagini formali in materia di aiuti a società sportive professionistiche:

- nel 2000, la Francia ha notificato una misura che prevedeva la possibilità di concedere sovvenzioni a società professionistiche di calcio, basket, rugby e pallavolo dotate di centri per la formazione dei giovani. L'obiettivo dichiarato era creare un sistema educativo combinato che aiutasse i giovani nella continuazione degli studi a fianco dell'attività sportiva. Non stupisce, dunque, che la Commissione abbia ritenuto che tale misura non costituisse aiuto di Stato in quanto essenzialmente assimilabile ad un programma di formazione scolastica ricadente nell'ambito delle funzioni pubbliche;<sup>21</sup>
- nel 2003, la Commissione ha avviato un'indagine formale a proposito del c.d. "Decreto salva calcio", con cui l'Italia aveva introdotto agevolazioni fiscali per le società sportive professionistiche, tra cui i club di Serie A.<sup>22</sup> Il decreto consentiva ai club d'iscrivere in una speciale voce di bilancio le perdite di capitale derivanti dalla svalutazione dei cartellini dei giocatori. Questa voce era fatta rientrare tra gli attivi dello stato patrimoniale e poteva essere

---

ha evidenziato che, *inter alia*, il fatto che i nove stadi oggetto della decisione sarebbero stati utilizzati non solo per finalità sportive, ma anche per altre tipologie di eventi, accessibili al pubblico, consentiva di concludere che la realizzazione di tali infrastrutture era volta al raggiungimento di un obiettivo di interesse comune.

<sup>19</sup> Per ulteriori considerazioni, cfr. R. CRAVEN, *State aid and sports stadiums: EU sports policy or deference to professional football*, in E.C.L.R. 453, 2014; B. VAN ROMPUY e O. VAN MAREN, *EU control of State aid to professional sport: why now?*, ASSER research paper 2016-01.

<sup>20</sup> Ciononostante, già nel 2007 la Commissione aveva esplicitamente chiarito che eventuali sovvenzioni pubbliche a società professionistiche possono sollevare problemi di compatibilità con la normativa in materia di aiuti di Stato, nella misura in cui i club professionistici sono impegnati in attività economiche e sono pertanto da considerare "imprese" ai sensi del diritto della concorrenza. Cfr. *Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context - Accompanying document to the White Paper on Sport*, COM(2007) 391 final.

<sup>21</sup> Le autorità francesi hanno comunque dovuto garantire l'assenza di sovvenzioni incrociate, in particolare richiedendo una contabilità separata da conservare per le spese di formazione da quelle relative ad altre attività. Cfr. Decisione della Commissione del 25 aprile 2001, N118/00, *Aide aux clubs sportifs professionnels*, GUCE [2001] C333/6.

<sup>22</sup> Commissione europea, Comunicato stampa dell'11 novembre 2003, IP/03/1529, *Commission probes measures for professional sports clubs in Italy* ('Salva Calcio').

- ammortizzata in dieci anni anche se i contratti con i giocatori avevano durata inferiore. A fronte dei rilievi della Commissione, le autorità italiane hanno accettato di modificare la normativa escludendo l'applicabilità del decreto a fini fiscali. La Commissione ha pertanto chiuso l'indagine in quanto la misura non era più suscettibile di costituire aiuto;<sup>23</sup>
- sempre nel 2003, la Commissione ha avviato un'indagine formale in relazione ad un contratto con cui il comune olandese di Alkmaar aveva venduto al club di *AZ Alkmaar* due appezzamenti di terreno per la costruzione di un nuovo stadio, un centro di allenamento, locali commerciali, parcheggi e appartamenti a condizioni ritenute eccessivamente vantaggiose. Tuttavia, poiché nel corso dell'indagine il contratto è stato rimpiazzato da un nuovo accordo concluso conformemente alla Comunicazione della Commissione relativa agli elementi di aiuto di Stato connessi alle vendite di terreni e fabbricati da parte di pubbliche autorità,<sup>24</sup> la Commissione ha chiuso il procedimento;<sup>25</sup> infine,
- nel 2004, le autorità olandesi hanno notificato alla Commissione la conclusione di un contratto di servizi con cui la città di Almere si impegnava a remunerare i locali club di pallavolo e pallacanestro per determinati servizi da essi forniti in relazione alla formazione dei giovani, alla promozione dell'attività sportiva e al marketing urbano. La Commissione ha concluso che la misura non costituiva aiuto in quanto i contratti erano stati conclusi a condizioni di mercato, e non vi era sovra-compensazione del servizio.<sup>26</sup>

Come si può facilmente rilevare, le indagini sopra riassunte hanno fornito ben pochi elementi per stabilire i principi applicabili in materia di aiuti alle società sportive professionistiche, tantomeno per quanto riguarda eventuali aiuti di salvataggio o ristrutturazione. Dei quattro procedimenti, infatti, solo due (ovvero i casi in cui vi era stata previa notifica alla Commissione) si sono conclusi prima che la misura fosse ritirata. Per di più, in entrambi i casi la Commissione non ha sollevato obiezioni, ritenendo che le misure non costituissero aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107(1) TFUE.

Ciononostante, è interessante rilevare che, contrariamente a quanto avvenuto in relazione gli aiuti alle infrastrutture, le prime indagini formali in tema di aiuti alle società professionistiche non forniscono elementi atti a suggerire la possibilità di applicare un regime particolare (*rectius*, settoriale) per il settore sportivo. A ben vedere, anzi, è la conclusione opposta che sembra emergere, anche se in modo embrionale, dalle decisioni *Almere* e *AZ Alkmaar*. In entrambi i casi, infatti, la Commissione ha applicato i normali principi di natura orizzontale (volti, in

<sup>23</sup> Decisione della Commissione del 22 giugno 2005, C70/2003, *Measures in favour of sports clubs in Italy (Decreto «salva calcio»)*, GUUE [2006] L353/16.

<sup>24</sup> Commissione europea, *Comunicazione relativa agli elementi di aiuto di Stato connessi alle vendite di terreni e fabbricati da parte di pubbliche autorità*, GUCE [1997] C209/.

<sup>25</sup> Decisione della Commissione 2006/743/CE del 25 gennaio 2006, C49/2003, *Aid to AZ and AZ Vastgoed BV*, GUUE [2006] L307/194.

<sup>26</sup> Decisione della Commissione del 6 aprile 2005, N555/2004, *Individual measures in favour of Omniworld*, GUUE [2005] C333/6.

sostanza, a stabilire se i contratti in questione fossero stati conclusi a condizioni di mercato) per decidere se la misura costituisse o meno aiuto, senza tenere conto della particolare natura delle attività svolte dai presunti beneficiari. Come si vedrà *infra*, tale conclusione preliminare ha trovato sostanziale conferma nelle decisioni del 2016.

### 2.3 Le decisioni del luglio 2016

È stato necessario attendere altri dieci anni perché la Commissione avviasse, nel 2013, indagini formali riguardanti una serie di misure (tutte non notificate) in favore di società sportive professionistiche, e precisamente cinque club di calcio olandesi e sette club spagnoli.

L'indagine olandese (SA.33584) riguarda misure di aiuto concesse da cinque municipalità locali a favore dei rispettivi club di calcio professionistici, i.e. Nijmegen Eendracht Combinatie ("NEC"), Willem II, Maatschappelijke Voetbal Vereniging Maastricht ("MVV"), PSV Eindhoven ("PSV") e FC Den Bosch '67 ("Den Bosch"), tutte in difficoltà finanziarie.<sup>27</sup>

Le indagini relative ai club spagnoli avviate dalla Commissione sono invece tre. Una prima indagine (SA.29769) riguarda il trattamento fiscale di favore ricevuto da quattro club (l'Athletic Club Bilbao, il Club Atlético Osasuna, l'FC Barcelona ed il Real Madrid CF), che sono stati esentati dall'obbligo imposto a tutti gli altri club sportivi professionistici spagnoli ("*clubesdeportivos*") di trasformarsi in società sportive per azioni ("*sociedadesanónimasdeportivas*"), con la conseguente possibilità di beneficiare di un'aliquota d'imposta ridotta.

Una seconda indagine (SA.36387) riguarda le garanzie prestate dall'istituto finanziario pubblico IVF in relazione a mutui contratti per l'acquisto delle azioni di tre club (Valencia CF, Hercules e Elche CF). Come nei casi olandesi, le indagini sono state avviate in ragione dei dubbi che le garanzie in questione fossero state prestate a condizioni di mercato, soprattutto alla luce della situazione finanziaria critica dei club coinvolti.

La terza indagine (SA.33754) riguarda invece una serie di permuta e transazioni immobiliari effettuate ai sensi di un accordo del 1991 tra la municipalità di Madrid ed il Real Madrid CF. Anche in questo caso, la Commissione ha ritenuto che gli accordi non fossero stati conclusi a condizioni di mercato ma che, al contrario, avessero ingiustificatamente avvantaggiato il club, in violazione delle norme sugli aiuti di Stato.

<sup>27</sup> Si noti che nel quadro dell'indagine relativa alle misure erogate in favore del PSV, la Commissione ha constatato che l'operazione economica posta in essere non costituiva aiuto di Stato poiché effettuata a condizioni accettabili per un investitore operante in un'economia di mercato. Cfr. Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41613 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club PSV*, GUUE [2016] L282/75. In tutti gli altri casi, le misure sono state considerate dalla Commissione quali aiuti di Stato e, pertanto, valutate ai sensi degli Orientamenti ai fini della declaratoria di compatibilità.

Le otto decisioni finali della Commissione (l'indagine olandese è stata conclusa a mezzo di cinque decisioni individuali) sono state pubblicate il 4 luglio 2016.<sup>28</sup> In sette casi su otto – ovvero eccetto l'indagine riguardante il club olandese PSV – la Commissione ha concluso che le misure in questione fossero aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107(1) del TFUE in quanto, in sostanza, il comportamento delle autorità pubbliche non era stato in linea con il comportamento di un operatore privato operante in una economia di mercato. Tuttavia, mentre nei tre casi relativi ai club spagnoli la Commissione ha concluso per l'incompatibilità delle misure, ordinandone il recupero, gli aiuti concessi ai quattro club olandesi NEC, MVV, Den Bosch e Willem II sono stati ritenuti compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107(3)(c).

Le decisioni adottate il 4 luglio 2016 rappresentano il primo nucleo della prassi della Commissione in relazione ad aiuti concessi a club professionistici che andrà probabilmente sviluppandosi negli anni a venire. Sebbene le nuove decisioni offrano numerosi spunti di riflessione, un'analisi completa è resa difficoltosa dall'estrema eterogeneità delle misure in oggetto. In tal senso, come già accennato, l'unico elemento comune è rappresentato dal fatto che in cinque casi (quattro decisioni relative a club olandesi e la decisione riguardante i club Valencia CF, Hercules e Elche CF) le decisioni sono state adottate in base agli Orientamenti del 2004, in quanto i club interessati si trovavano in difficoltà finanziarie.

### 3. *L'applicazione degli Orientamenti per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà nel settore dello sport professionistico*

Come accennato, gli aiuti di Stato per la ristrutturazione di imprese in difficoltà costituiscono la tipologia di aiuto che più interferisce con il normale gioco della concorrenza, in quanto l'uscita dal mercato delle imprese inefficienti dovrebbe teoricamente rientrare nelle normali dinamiche economiche.<sup>29</sup> Ciononostante, in

<sup>28</sup> Cfr. nota 1.

<sup>29</sup> Il punto 4 degli Orientamenti chiarisce che “[l]’uscita delle imprese inefficienti rientra nel normale funzionamento del mercato. La norma non può essere che un’impresa in difficoltà venga salvata dallo Stato. Gli aiuti per le operazioni di salvataggio e di ristrutturazione, oltre ad essere stati in passato all’origine di alcuni tra i più controversi casi di aiuti di Stato, figurano tra i tipi di aiuti di Stato che presentano i maggiori effetti distorsivi”. Come precisato al punto 6 dei successivi Orientamenti del 2014, è opinione consolidata che i settori economici maggiormente di successo registrano una crescita di produttività non perché tutte le altre imprese presenti sul mercato registrano una crescita analoga, ma perché le imprese più efficienti e tecnologicamente più avanzate crescono a spese di quelle meno efficienti o con prodotti obsoleti. L’uscita dal mercato delle imprese meno efficienti consente ai loro concorrenti più efficienti di crescere e restituisce al mercato attivi che possono essere utilizzati a fini più produttivi. Interferendo con questo processo, gli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione possono rallentare in modo significativo la crescita economica nei settori interessati. Sul punto, si veda anche C. BUTS, J.-F. ROMAINVILLE, VALENTIJNBILSEN, *Evaluating Restructuring Aid: a Case Study Approach*, in *European State Aid Law Quarterly*, Volume 15 (2016), Issue 3, 338-356.

casi particolari, la Commissione può dichiarare tali aiuti compatibili con il mercato interno.<sup>30</sup> Nei paragrafi che seguono, si illustreranno brevemente i criteri di compatibilità previsti dagli Orientamenti del 2004 e si analizzeranno le modalità con cui tali criteri sono stati applicati in relazione agli aiuti concessi in favore di club professionistici.

### 3.1 *Le misure oggetto delle decisioni*

In primo luogo, è opportuno descrivere più in dettaglio le misure che sono state oggetto di valutazione alla luce degli Orientamenti del 2004:

- decisione *NEC* (SA.41617 [ex SA.33584]): nel 2010, il comune di Nijmegen ha versato la somma di Euro 2,2 milioni per acquistare un diritto di opzione (la cui reale consistenza, tuttavia, era dubbia) che il club di calcio NEC vantava in relazione al complesso multifunzionale De Eendracht, di proprietà del comune;
- decisione *Willem II* (SA.40168 [ex SA.33584]): nel 2010 il comune di Tilburg, in considerazione dell'imminente rischio di fallimento per la società di calcio locale, ha ridotto il canone di locazione pagato dal club Willem II per l'utilizzo dello stadio (da Euro 1.001.731 a Euro 905.000) con effetto retroattivo fino al luglio 2004 (con un risparmio totale per il club di Euro 2,4 milioni);
- decisione *MVV* (SA.41612 [ex SA.33584]): nel 2010 il comune di Maastricht, per evitare il fallimento del club MMV, in gravi difficoltà finanziarie, ha rinunciato ad un credito di Euro 1,7 milioni vantato nei confronti del club ed ha inoltre acquistato lo stadio e i campi di allenamento che erano utilizzati esclusivamente dal MVV sulla base di una transazione che prevedeva la stipula di un contratto di locazione di lunga durata (del valore di Euro 1,85 milioni);
- decisione *Den Bosch* (SA.41614 [ex SA.33584]): nel 2010 il comune di 's-Hertogenbosch, per evitare il fallimento del club Den Bosch, che si trovava in gravi difficoltà finanziarie, ha accettato di convertire un credito subordinato di Euro 1,65 milioni vantato nei confronti del club in una quota di partecipazione del 60% del capitale del club stesso, attraverso una società di nuova costituzione (tuttavia, con un rapporto di conversione superiore a quello applicato ad altri creditori che hanno partecipato all'operazione di ristrutturazione). Il comune ha altresì versato al club Euro 1,4 milioni a fronte dell'abbandono, da parte del club, delle strutture di allenamento di proprietà comunale precedentemente occupate;
- decisione *Società calcistiche di Valencia* (SA.36387): tra il 2009 ed il 2013, l'IVF, un istituto finanziario pubblico controllato dalla *Generalitat Valenciana*, ha fornito garanzie per prestiti bancari contratti dalla *Fundaciün Valencia*

<sup>30</sup> Per un'analisi della prassi della Commissione relativa all'applicazione degli Orientamenti, cfr. C. BUTS, J.-F. ROMAINVILLE, VALENTIJN BILSEN, *Evaluating Restructuring Aid: a Case Study Approach*, in *European State Aid Law Quarterly*, Volume 15 (2016), Issue 3, 338-356.

*Club de Fútbol* (Euro 75 milioni, incrementati successivamente a Euro 86 milioni), dalla *Fundaciün Hercules de Alicante* (Euro 18 milioni) e dalla *Fundaciün Elche Club de Fútbol* (Euro 14 milioni) per l'acquisizione di quote di, rispettivamente, Valencia CF, Hercules CF ed Elche CF. Le garanzie fornite dall'IVF hanno coperto il 100% del capitale e degli interessi del prestito e i costi dell'operazione garantita, ad un tasso tra lo 0,5% e l'1% per una durata di 5-6 anni, con periodi di grazia di 4-5 anni. Come controgaranzia, l'IVF ha ricevuto la costituzione in pegno delle azioni delle tre società calcistiche, di proprietà delle rispettive fondazioni.

In tutti i casi sopra esposti, la Commissione ha ritenuto che le società di calcio fossero qualificabili quali "imprese in difficoltà". Tale condizione è infatti prerequisite indispensabile per l'applicazione degli Orientamenti, come esposto più dettagliatamente *infra*.

### 3.2 Società di calcio professionistiche e "imprese in difficoltà"

Ai sensi degli Orientamenti, l'"impresa in difficoltà"<sup>31</sup> è quella che non è in grado di evitare, mediante le proprie risorse o quelle dei propri azionisti, il tracollo economico nel breve o medio periodo. In particolare, gli Orientamenti del 2004 precisano che, indipendentemente dal tipo, un'impresa è in difficoltà qualora essa soddisfi le condizioni previste dal diritto dello Stato membro interessato per l'apertura di una procedura per insolvenza nei suoi confronti. Quello di "impresa in difficoltà" è dunque un concetto relativamente elastico, strettamente legato alla necessità dell'impresa stessa di sopravvivere al fallimento, o comunque di rimediare allo stato d'insolvenza, grazie all'intervento economico dello Stato.

La situazione di difficoltà economica dell'impresa – ivi compresa la società di calcio - deve essere ricavabile dall'esame oggettivo di indicatori economici quali, ad esempio, la perdita del capitale sociale, il crescente livello delle perdite, la diminuzione del fatturato o del flusso di cassa, l'aumento dell'indebitamento e degli oneri per interessi, nonché la riduzione o l'azzeramento del valore netto delle attività.<sup>32</sup>

È interessante notare, inoltre, che ai sensi degli Orientamenti<sup>33</sup> nei primi tre anni di attività le imprese non sono ammesse a beneficiare di aiuti per il salvataggio o per la ristrutturazione, neanche nel caso in cui la sua situazione finanziaria iniziale sia precaria. Tale potrebbe essere il caso, ad esempio, di una società di calcio nata dal fallimento di una società preesistente, o che abbia rilevato gli elementi dell'attivo di una società posta in liquidazione. La *ratio* di tale disposizione è impedire che

<sup>31</sup> Ai sensi del punto 9 degli Orientamenti, "[n]on esiste una definizione comunitaria di impresa in difficoltà. Tuttavia, ai fini dei presenti orientamenti la Commissione ritiene che un'impresa sia in difficoltà quando essa non sia in grado, con le proprie risorse o con le risorse che può ottenere dai proprietari/azionisti o dai creditori, di contenere perdite che, in assenza di un intervento esterno delle autorità pubbliche, la condurrebbero quasi certamente al collasso economico, nel breve o nel medio periodo".

<sup>32</sup> Orientamenti, punto 11.

un'impresa di nuova costituzione avvii la sua attività grazie al solo supporto finanziario dello Stato.

In tutte le decisioni prese in esame, la Commissione ha concluso che i club professionistici spagnoli e olandesi beneficiari delle misure erano “impresе in difficoltà” ai sensi degli Orientamenti alla luce della loro situazione finanziaria al momento della concessione degli aiuti. Al riguardo, è interessante notare che nel caso *Società calcistiche di Valencia* la Commissione ha osservato che il valore relativamente elevato dei calciatori non costituisce un elemento di per sé sufficiente a negare al club la qualifica di “impresa in difficoltà” ai sensi degli Orientamenti.<sup>34</sup> Infatti, secondo la Commissione è presumibile che il ricavo ottenuto dalla vendita di tali giocatori sarebbe molto più basso del valore iscritto a bilancio (costo storico d'acquisto meno l'ammortamento annuale), in quanto i potenziali acquirenti potrebbero approfittare delle difficoltà finanziarie del club in questione per presentare offerte al ribasso. Più in generale, la Commissione ha anche evidenziato come il valore di mercato dei giocatori dipenda in gran parte da eventi casuali o comunque non controllabili *ex ante* – come, ad esempio, gli infortuni o la qualità delle prestazioni sul campo – che rendono tale valore estremamente volatile.

Va infine rilevato che sebbene la prova della situazione di difficoltà finanziaria dell'impresa beneficiaria sia di norma offerta dallo Stato membro che ha concesso gli aiuti, la Commissione ha in ogni caso il potere di stabilire, alla luce delle informazioni in suo possesso, se una determinata società versava in stato di difficoltà al momento della concessione della misura. Tale possibilità è stata largamente utilizzata nelle decisioni prese in esame. Nella decisione *NEC*, ad esempio, la Commissione ha ritenuto che i fatti accertati nel corso del procedimento dimostrassero che il club si trovava in difficoltà finanziarie tali da giustificare l'applicazione degli Orientamenti del 2004,<sup>35</sup> nonostante i Paesi Bassi avessero addirittura sostenuto, prima dell'apertura dell'indagine formale, che il club non dovesse essere considerato “impresa in difficoltà”.

<sup>33</sup> Orientamenti, punto 12.

<sup>34</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 83-85.

<sup>35</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 73, dove si afferma che “[i] Paesi Bassi avevano inizialmente sostenuto che NEC non era un'impresa in difficoltà nel 2008/2009. Tuttavia, i fatti di cui al considerando 16 indicano piuttosto che NEC versava in difficoltà finanziarie abbastanza gravi da mettere a repentaglio il suo futuro di squadra di calcio professionistica. NEC era pertanto chiaramente un'impresa in difficoltà secondo la Commissione. Nella loro replica alla decisione di avvio del procedimento, i Paesi Bassi hanno riconosciuto che NEC era un'impresa in difficoltà e che lo era stata al momento dell'operazione. Hanno trasmesso ulteriori prove a tale riguardo (cfr. considerando 40), che hanno in particolare evidenziato che i risultati aziendali registrati da NEC erano stati negativi e in declino nel tempo. Pertanto, la compatibilità dell'aiuto di Stato a NEC deve essere valutata in conformità degli orientamenti”.



### 3.3 *I criteri di compatibilità previsti dagli Orientamenti*

Una volta accertato lo stato di difficoltà economica della società di calcio beneficiaria della misura di aiuto, gli Orientamenti del 2004 richiedono, ai fini dell'esame di compatibilità, che siano soddisfatti alcuni requisiti: (i) il ripristino della redditività a lungo termine, (ii) la previsione di misure compensative al fine di evitare distorsioni indebite della concorrenza, (iii) la limitazione dell'aiuto al "minimo indispensabile", (iv) il controllo annuale del piano di ristrutturazione da parte dello Stato membro interessato, e (v) il rispetto del principio *una tantum*. Tali criteri saranno esaminati nei paragrafi che seguono.

#### 3.3.1 *Il ripristino della redditività a lungo termine*

Ai fini della declaratoria di compatibilità degli aiuti per la ristrutturazione, il requisito fondamentale è la presentazione di un piano di ristrutturazione<sup>36</sup> da parte delle autorità dello Stato membro interessato. Tale piano deve consentire il ripristino della redditività a lungo termine dell'impresa entro un lasso di tempo ragionevole e sulla base di ipotesi realistiche circa le condizioni operative future. L'esame del piano di ristrutturazione rappresenta, dunque, il punto cruciale della valutazione di compatibilità effettuata dalla Commissione.

Quanto al contenuto, il piano di ristrutturazione deve anzitutto identificare le cause che hanno portato alla situazione di difficoltà economico-finanziaria dell'impresa. Nel caso delle società di calcio, tali cause sono generalmente da individuare negli elevati costi del personale (cioè principalmente i compensi degli allenatori e dei giocatori) e nei corrispettivi pagati ai club concorrenti per l'acquisto dei giocatori. Tuttavia, anche la diminuzione degli introiti di una società di calcio può essere causa di difficoltà economiche. Si pensi, ad esempio, al calo di vendite dei biglietti delle partite, oppure alla riduzione dei proventi derivanti dai diritti televisivi o dagli sponsor (per esempio, a seguito della mancata qualificazione ad una competizione europea).

Individuate le cause delle difficoltà economiche del beneficiario, il piano di ristrutturazione deve indicare i rimedi volti a ripristinare nel lungo termine la redditività dell'impresa in difficoltà. Poiché una società di calcio non può, date le caratteristiche del mercato in cui opera, diversificare le sue attività ai sensi di quanto suggerito negli Orientamenti,<sup>37</sup> i rimedi volti al ripristino della redditività consistono essenzialmente nella riduzione dei costi societari o nell'incremento delle

<sup>36</sup> Orientamenti, punti 34-37.

<sup>37</sup> La circostanza è stata evidenziata dalla Commissione nella decisione NEC, dove si afferma che "[u]na società di calcio professionistica non può ragionevolmente diversificare le proprie attività in altri mercati nel significato espresso negli orientamenti; può tuttavia risparmiare nella sua attività principale e questo è ciò che ha fatto NEC". Decisione (UE) 2016/2078 della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40.

entrate. Sul punto occorre operare una distinzione. In effetti, mentre una società di calcio può agevolmente controllare i costi del personale e dei giocatori, essa potrà difficilmente determinare in anticipo – e tantomeno pianificare – l’ammontare degli introiti derivanti dalla vendita dei biglietti, del merchandising, dall’incasso di diritti televisivi o dai contratti con gli sponsor. Difatti tali ricavi sono caratterizzati da un elevato grado di alea poiché sono strettamente legati alle prestazioni della squadra nelle diverse competizioni sportive.

Le considerazioni che precedono trovano ampio riscontro nelle decisioni prese in esame, in cui la Commissione ha implicitamente richiamato la necessità per i club in difficoltà di tenere in conto, ai fini del piano di ristrutturazione, dell’impatto che taluni fattori di rischio – ad esempio, il piazzamento deludente della squadra nel campionato nazionale o nelle competizioni europee cui partecipa, il rischio d’infortunio dei calciatori, l’insuccesso della campagna abbonamenti o i minori introiti ottenuti dalla vendita dei diritti televisivi – possono avere sul ripristino della redditività.<sup>38</sup>

Al riguardo, è significativo che nei casi in cui gli aiuti di Stato concessi ai club in difficoltà sono stati dichiarati compatibili ai sensi degli Orientamenti del 2004 (decisioni *NEC*, *Willem II*, *MVV* e *Den Bosch*), la Commissione abbia valutato positivamente la circostanza che il piano di ristrutturazione fosse fondato su una riduzione dei costi derivanti dal taglio degli stipendi, dalla riduzione del numero di calciatori e da altri fattori che la società poteva pienamente controllare, piuttosto che su proiezioni di incremento delle entrate.<sup>39</sup> Diversamente, nel caso *Società calcistiche di Valencia* – che si è concluso con una declaratoria di incompatibilità degli aiuti – la Commissione ha stigmatizzato il fatto che il piano di ripristino presentato dal Valencia FC non comprendesse una dettagliata analisi dei rischi che avrebbero potuto avere un impatto sull’esito della ristrutturazione come, ad esempio, un diverso piazzamento della squadra in classifica o le possibili variazioni del valore di mercato dei cartellini dei giocatori.<sup>40</sup>

Da quanto precede risulta che laddove il piano di ristrutturazione del club in difficoltà sia basato su ipotesi non verificabili, ovvero su elementi su cui il club non ha il controllo assoluto, la condizione chiave prevista dagli Orientamenti del 2004 non può ritenersi soddisfatta.

<sup>38</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 109-110.

<sup>39</sup> Si veda, ad esempio, la Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 78, dove si sottolinea che “[i] piano di ristrutturazione non fa affidamento a fattori esterni che NEC può seguire ma non pienamente controllare, come la ricerca di altri sponsor o l’aumento nel numero di spettatori”.

<sup>40</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 110.

### 3.3.2 L'adozione di misure compensative

Al fine di limitare il più possibile gli effetti discorsivi dell'aiuto di Stato sul mercato interessato, la società beneficiaria è tenuta ad adottare misure compensative.<sup>41</sup> Tali misure devono essere proporzionali alla distorsione della concorrenza creata dall'aiuto.

Al riguardo è interessante notare come, secondo la Commissione, nel settore del calcio professionistico le misure compensative a favore dei concorrenti debbano rispettare "i regolamenti esistenti in questo settore".<sup>42</sup> In particolare, nella decisione d'avvio dell'indagine sui club olandesi la Commissione ha espressamente affermato che le sanzioni comminate dalla federazione olandese KNVB per il mancato raggiungimento dei requisiti finanziari previsti dalla regolamentazione sportiva, come ad esempio la riduzione dei punti in classifica, potevano essere prese in considerazione come misure compensative ai sensi degli Orientamenti del 2004.<sup>43</sup>

In aggiunta, nella citata decisione la Commissione si è spinta addirittura oltre, suggerendo espressamente alle autorità olandesi un elenco di provvedimenti ritenuti idonei a soddisfare l'obbligo di misure compensative previsto dagli Orientamenti,<sup>44</sup> quali, ad esempio, la limitazione del numero di tesserati, la previsione di un tetto agli stipendi, il divieto di pagare quote di trasferimento dei calciatori, l'incentivazione delle attività *pro bono* del club.

Dalla prassi della Commissione emerge che lo scopo precipuo delle misure compensative è quello di ridurre al minimo gli effetti dell'aiuto sui concorrenti, i quali vedono la loro posizione sul mercato pregiudicata dalla concessione di misure che, ancorché compatibili con il mercato interno, producono certamente effetti distorsivi. Pertanto, secondo gli Orientamenti del 2004 le misure compensative possono comprendere, ad esempio, la cessione di elementi dell'attivo o la riduzione della capacità o presenza sul mercato mentre non possono essere prese in considerazione la cancellazione di debiti o la cessione di attività in perdita che siano comunque necessarie per ripristinare la redditività.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Ai sensi del punto 41 degli Orientamenti, tale condizione non verrà di norma applicata alle piccole imprese, dato che si può ritenere che gli aiuti *ad hoc* alle piccole imprese non determinino solitamente distorsioni della concorrenza in misura contraria all'interesse comune.

<sup>42</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, aiuto di Stato SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*, punto 80.

<sup>43</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, aiuto di Stato SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*, punto 80.

<sup>44</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, aiuto di Stato SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*, punto 80.

<sup>45</sup> Cfr. Orientamenti, punti 39-40, dove si legge che "[a]i fini della valutazione delle misure compensative, la cancellazione dei debiti e la chiusura di attività in perdita che fossero comunque necessarie per ripristinare la redditività non saranno considerate come misure per la riduzione

La decisione *Società calcistiche di Valencia* offre uno spunto interessante al riguardo. Nel caso in oggetto, la Spagna aveva proposto quale misura di compensazione dell'aiuto di Stato concesso al club Valencia FC la vendita dei suoi giocatori di maggior valore. La Commissione ha tuttavia rilevato che i giocatori in questione erano impiegati dal Valencia FC nell'ambito delle competizioni sportive professionistiche e, dunque, nel quadro delle "attività in perdita" del club. Pertanto sebbene la vendita dei giocatori di maggior valore potesse, in principio, portare un beneficio indiretto ai club concorrenti, tale operazione sarebbe stata comunque necessaria per ripristinare la sostenibilità finanziaria del Valencia FC e, pertanto, non poteva essere considerata "misura compensativa" ai sensi degli Orientamenti del 2004.<sup>46</sup>

Alla luce di quanto illustrato sopra, risulta che le misure compensative offerte dai club di calcio beneficiari degli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione, non solo devono favorire i concorrenti sul mercato – il che avviene, ad esempio, quando i giocatori più quotati vengono ceduti a club concorrenti – ma devono avere anche l'effetto di indebolire la posizione concorrenziale della squadra beneficiaria dell'aiuto, per esempio determinando la retrocessione nella categoria inferiore.<sup>47</sup> In questo senso, le misure compensative si configurano come il principale strumento per disincentivare la concessione di aiuti di salvataggio e ristrutturazione a imprese – inclusi club professionistici – che si trovino in stato di difficoltà. Ne consegue che la severità delle misure compensative costituisce un elemento fondamentale per evitare che le società di calcio possano gestire in modo eccessivamente disinvolto la propria situazione finanziaria, facendo poi affidamento sull'intervento pubblico.

### 3.3.3 *La limitazione dell'aiuto al minimo indispensabile*

Gli Orientamenti del 2004 prevedono che l'aiuto di Stato debba essere limitato al minimo indispensabile per ripristinare la redditività della società, e che una parte significativa dei fondi utilizzati per la ristrutturazione debbano provenire dalla stessa

---

*delle capacità o della presenza sul mercato*". Tale principio è stato ribadito nei successivi Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GUUE [2014] C 249/01, i quali, al punto 78, prevedono che "le cessioni, la cancellazione dei debiti e la chiusura di attività in perdita che sarebbero comunque necessarie per ripristinare la redditività a lungo termine non saranno di norma considerate sufficienti per limitare le distorsioni della concorrenza".

<sup>46</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 116.

<sup>47</sup> Decisione (UE) 2016/2078 della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 82; decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.40168 [ex SA.33584], *State aid for the professional football club Willem II in Tilburg*, GUUE [2017] L16/28, considerando 51, dove la Commissione ha evidenziato che "[t]hose measures weakened the team of the club and, hence, contributed to the relegation of Willem II to the second league at the end of the 2010/2011 season and again in 2012/2013".

società in difficoltà o comunque da soggetti privati.<sup>48</sup> Al riguardo, occorre distinguere tra società di piccole dimensioni, nel qual caso il contributo interno o privato deve essere di almeno il 25% della spesa totale per la ristrutturazione, società di medie dimensioni, nel qual caso la percentuale sale al 40%, e società di grandi dimensioni, per le quali il predetto contributo deve ammontare almeno al 50% della spesa.

La Commissione dispone di un ristretto margine di discrezionalità nell'applicazione di tale criterio. Non sorprende, dunque, che esso sia applicato in maniera piuttosto rigida nelle decisioni in esame. Ad esempio, nel caso *NEC*, la Commissione ha rilevato che il piano di ristrutturazione si basava in larga misura sul finanziamento da parte di soggetti privati esterni, oltre che dai risparmi interni conseguiti dal club, concludendo dunque che l'operazione era conforme al criterio espresso al punto 44 degli Orientamenti.<sup>49</sup> Al contrario, nella decisione *Società calcistiche di Valencia*, la Commissione ha concluso che, in considerazione del valore totale dell'aumento di capitale del 2009 (92,4 milioni di euro), il contributo delle partecipazioni private, pari a 18,8 milioni di euro (ovvero circa il 20% del totale), non era sufficiente a soddisfare il requisito previsto dagli Orientamenti.<sup>50</sup>

### 3.3.4 *L'obbligo di relazione annuale*

Al fine di consentire alla Commissione di controllare l'effettiva realizzazione del piano di ristrutturazione della società di calcio in difficoltà, gli Orientamenti del 2004 prevedono che lo Stato membro debba trasmettere annualmente delle relazioni dettagliate contenenti informazioni sullo stato di avanzamento del piano.

### 3.3.5 *Il principio dell'aiuto una tantum*

In base al principio dell'aiuto *una tantum*, gli aiuti alla ristrutturazione possono essere concessi per una sola volta al fine di evitare di avvantaggiare una particolare impresa in modo inappropriato e di evitare indebite distorsioni della concorrenza indotte dal reiterarsi dell'aiuto. A tale fine, gli Orientamenti stabiliscono che la Commissione possa approvare ulteriori aiuti alla ristrutturazione soltanto dopo un periodo di dieci anni dalla fine del processo di ristrutturazione della società.

Nella decisione *Società calcistiche di Valencia*, la Commissione ha ritenuto non soddisfatta tale condizione poiché il club Valencia FC aveva beneficiato due volte di un aiuto alla ristrutturazione nell'arco di 10 anni, vale a dire nel 2009, quando l'ITV ha concesso una prima garanzia sui prestiti bancari contratti dalla

<sup>48</sup> Orientamenti, punti 43-45.

<sup>49</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 84.

<sup>50</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 121-122. Per quanto riguarda le altre due società di Valencia, Hercules e Elche CF, la Commissione ha rilevato che non vi era partecipazione privata nelle misure a loro concesse.

*Fundaciün Valencia Club de Fútbol* e nel 2010, in occasione dell'incremento di tale garanzia.<sup>51</sup> La Commissione ha così concluso che il principio “*one time last time*” dell'aiuto, previsto dagli Orientamenti del 2004, non era stato soddisfatto nel caso di specie.

#### 4. Conclusioni

L'analisi delle decisioni in materia di aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione di società di calcio in difficoltà ha evidenziato due principali tendenze nell'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato da parte della Commissione.

In primo luogo, la Commissione applica al settore sportivo i medesimi principi previsti dalla normativa orizzontale in materia di aiuti di Stato. In particolare, essa ha in più occasioni rilevato come gli Orientamenti del 2004 siano applicabili anche al settore del calcio professionistico, essendo questo una “attività economica” ai sensi della giurisprudenza dell'Unione.<sup>52</sup> A prima vista, dunque, sembrerebbe che il trattamento riservato alle società di calcio non si differenzi affatto da quello che la Commissione riserva ad imprese operanti in altri settori. A ben guardare, tuttavia, nell'applicazione *in concreto* dei criteri di compatibilità previsti dagli Orientamenti del 2004, la Commissione ha riconosciuto in più occasioni le peculiarità che caratterizzano il calcio professionistico.<sup>53</sup> In particolare, la Commissione si è dimostrata pienamente consapevole del fatto che il calcio è un'attività economica “altamente regolamentata” sia a livello europeo (UEFA) sia a livello nazionale (federazioni nazionali), specialmente per quanto attiene alla normativa sul c.d. *fair play* finanziario.<sup>54</sup> Proprio in ragione di tale consapevolezza, la Commissione ha dimostrato la volontà di declinare i criteri orizzontali previsti dagli Orientamenti sugli aiuti per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà in modo da renderli quanto più coerenti ai regolamenti adottati dell'ordinamento sportivo in materia di solidità finanziaria dei club, in linea con quanto dichiarato dalla UEFA e dalla Commissione stessa nel *Joint statement on Financial Fair Play (FFP) rules and state aid control in professional football*.<sup>55</sup> D'altro canto, in diverse

<sup>51</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.36387, *Aid to Valencia football clubs*, non ancora pubblicata, considerando 124.

<sup>52</sup> Cfr., tra le altre, la Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 70.

<sup>53</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.41617 [ex SA.33584], *Aid to Dutch Football Club NEC*, GUUE [2016] L320/40, considerando 80; Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.40168 [ex SA.33584], *State aid for the professional football club Willem II in Tilburg*, GUUE [2017] L16/28, considerando 50.

<sup>54</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, aiuto di Stato SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Allegedmunicipalaid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*, punto 75.

<sup>55</sup> Disponibile al link [http://ec.europa.eu/competition/sectors/sports/joint\\_statement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/sports/joint_statement_en.pdf). Cfr. anche Commissione europea, Comunicato stampa del 21 marzo 2012, IP/12/264, *State aid: Vice President Almunia and UEFA President Platini confirm Financial Fair-Play rules in professional football are in line with EU state aid policy*.

decisioni la Commissione ha fatto espresso riferimento alle regole previste in sede UEFA o dalle federazioni nazionali in tema di *fair play* finanziario.<sup>56</sup>

In secondo luogo, dall'esame della prassi emerge una certa indulgenza della Commissione nei confronti degli Stati membri che hanno concesso misure d'aiuto a vantaggio dei club di calcio in difficoltà. Ciò è testimoniato dal fatto che, ad esempio, nelle decisioni di avvio delle indagini formali relative ai club olandesi e spagnoli la Commissione ha fornito alle autorità degli Stati membri interessati indicazioni molto dettagliate, oltreché esplicite, affinché esse adottassero gli accorgimenti necessari per consentire alla Commissione stessa di dichiarare la compatibilità delle misure sotto esame. La circostanza è particolarmente evidente nei casi riguardanti le società calcistiche olandesi, dove la Commissione ha elencato una serie di rimedi che, se adottati dalla società di calcio beneficiaria delle misure, avrebbero potuto costituire misure compensative valide ai fini degli Orientamenti del 2004.<sup>57</sup> Il dato è ancor più significativo se si considera che nell'unico caso, tra quelli esaminati, in cui le misure concesse in favore dei club in difficoltà sono state dichiarate incompatibili con il mercato interno (*Società calcistiche di Valencia*), la Commissione si è trovata davanti ad una situazione piuttosto eccezionale. In effetti, come evidenziato già nella decisione di avvio dell'indagine formale, le autorità spagnole non solo non hanno notificato un piano di ristrutturazione per i club in difficoltà, ma non hanno nemmeno presentato argomentazioni sulla possibile compatibilità delle misure in esame ai sensi degli Orientamenti del 2004.<sup>58</sup> La declaratoria di incompatibilità delle misure concesse alle *Società calcistiche di Valencia* sembra dunque da imputare più alla negligenza delle autorità spagnole che all'intransigenza della Commissione.

In definitiva, le due tendenze innanzi tracciate convergono verso un'unica conclusione. Consapevole delle specificità del settore calcistico e del valore sociale e culturale dello sport, la Commissione appare orientata ad affrontare la questione relativa agli aiuti concessi dagli Stati membri ai club di calcio in difficoltà facendo ricorso all'applicazione "combinata" delle regole generali sugli aiuti di Stato e delle regole sul *fair play* finanziario previste dagli ordinamenti sportivi nazionali ed europeo. La ragione di tale scelta è a nostro avviso duplice. Da un lato, infatti, l'applicazione rigida delle regole sugli aiuti di Stato non avrebbe consentito alla Commissione di rispondere alle esigenze specifiche di un mercato peculiare e socialmente rilevante come quello del calcio. Dall'altro lato, in un mercato altamente regolamentato come quello calcistico, il ricorso, per quanto possibile, alle norme sul *fair play* finanziario adottate dagli organismi sportivi – i cui obiettivi sono

<sup>56</sup> Decisione della Commissione del 4 luglio 2016, SA.40168 [ex SA.33584], *State aid for the professional football club Willem II in Tilburg*, GUUE [2017] L16/28, considerando 51.

<sup>57</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*, punto 80.

<sup>58</sup> Decisione della Commissione del 6 marzo 2013, SA.33584 (2013/C) (ex 2011/NN), *The Netherlands Alleged municipal aid to the professional Dutch football clubs Vitesse, NEC, Willem II, MVV, PSV and FC Den Bosch in 2008-2011*.

peraltro in linea con quelli perseguiti dalla Commissione – può portare a risultati più efficienti, soprattutto per quanto attiene all’implementazione della normativa sugli aiuti di Stato nel settore del calcio professionistico.

Tuttavia, non va sottovalutato il rischio che un atteggiamento di relativa indulgenza da parte della Commissione possa incentivare eventuali interventi statali di salvataggio di club professionistici che si trovino in difficoltà finanziarie. Ciò potrebbe portare le squadre di calcio ad avventurarsi, ad esempio, in investimenti eccessivi o acquisti insostenibili, con ripercussioni inevitabili sul normale gioco della concorrenza, come del resto già avvenuto in passato. La questione, di particolare interesse, è tuttora aperta e dovrà essere affrontata e risolta dalla Commissione alla luce dei nuovi Orientamenti adottati nel 2014,<sup>59</sup> i quali hanno introdotto una disciplina più dettagliata e, per certi versi, più rigorosa sugli aiuti di Stato alle imprese in difficoltà.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GUUE [2014] C 249/01.

<sup>60</sup> Tra le novità più rilevanti, i nuovi Orientamenti della Commissione introducono il requisito del contributo dell’aiuto ad un obiettivo di comune interesse. Il punto 43 dei nuovi Orientamenti prevede infatti che *“il semplice fatto di impedire che un’impresa esca dal mercato non costituisce una giustificazione sufficiente per la concessione dell’aiuto”* e che pertanto *“[o]ccorre fornire prove chiare del fatto che l’aiuto persegue un obiettivo di comune interesse, in quanto è volto a prevenire problemi di ordine sociale o a risolvere fallimenti del mercato (...), ripristinando la redditività a lungo termine dell’impresa (...)”*. Novità sono state introdotte anche in merito alle misure volte a limitare distorsioni della concorrenza (misure compensative), dove si distingue tra *“misure strutturali”*, *“misure comportamentali”*, *“misure di apertura del mercato”* e si affronta per la prima volta la questione relativa all’azzardo morale (*moral hazard*). Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà, GUUE [2014] C 249/01, punti 43 e 70 ss.



**LA GESTIONE DEL RISCHIO NELLE AREE SCIABILI  
ATTREZZATE: L'EFFICACIA SCRIMINANTE DELLA DELEGA DI  
FUNZIONI**

di *Lina Musumarra\**

*ABSTRACT: The latest case law dealing with lethal ski accident and the need to reinforce the security prevention on the ski slopes are the main subjects of the paper.*

*The punctual analysis focuses in detail on the sometimes ambiguous and blurred share of responsibility for the security management tasks between the general manager/owner of the company monitoring the slopes and providing the ski services to the customers and the executives charged with the daily material assistance on the slopes and equipment monitoring.*

*Rightly, the ruling calls for a clear and precise distribution of decision powers and obligations for prevention security measures between the top level of management and the low executive level of workers monitoring the slopes. The distinctive tasks and responsibilities must be precisely written and known to all the stakeholders.*

*Finally the case law emphasizes the need for upgrading the prevention security measures to limit the accidents on the ski slopes.*

*Keywords: ski sport – ski slopes – security – risk prevention – monitoring – overall responsibility – manager obligations – delegation of monitoring.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: il problema della sicurezza in montagna – 2. Delega di funzioni: limiti e condizioni – 3. Modalità di attuazione dell'obbligo di vigilanza – 4. La posizione di garanzia del gestore di aree sciabili attrezzate – 5. Conclusioni

---

\* Avvocato, Studio Legale Musumarra, Roma. Docente di Diritto dello Sport, Università Luiss Guido Carli e Docente di Diritto del Lavoro sportivo, Link Campus University. E-mail: [studiolegalemusumarra@yahoo.it](mailto:studiolegalemusumarra@yahoo.it).

Relazione presentata in occasione dell'8° Forum Giuridico Europeo della Neve, Bormio, 3 dicembre 2016.

## 1. Premessa: il problema della sicurezza in montagna

Come correttamente rilevato dalla dottrina in materia, “*le posizioni di garanzia si individuano generalmente in capo a soggetti che, dotati di un potere organizzativo e dispositivo, sono in grado di attivare, in modo efficace e tempestivo, le necessarie misure preventive nei confronti di situazioni potenzialmente pericolose. Il problema della sicurezza in montagna è, per il diritto penale, un tipico problema di ‘prevenzione’ che concerne l’individuazione di precisi obblighi (dovere di valutazione dei rischi naturali, dovere di conoscenza, dovere di protezione), la cui violazione costituisce l’indispensabile premessa per una rimproverabilità soggettiva*”.<sup>1</sup>

In particolare, “*l’ancoraggio normativo che consente di identificare correttamente una fattispecie omissiva impropria è offerto dall’art. 40, c. 2, c.p., norma che riconosce un preciso vincolo giuridico; che formalizza il rapporto di dipendenza sussistente tra un’azione doverosa e la tutela di un bene giuridico*”.<sup>2</sup>

In questo contesto, ha assunto un crescente rilievo l’individuazione, da una parte, degli obblighi gravanti in capo ai gestori degli impianti sciistici (intesi quali titolari dell’autorizzazione all’esercizio delle infrastrutture come individuate dal legislatore, nonché i soggetti che, per contratto, ricoprono tale qualifica) e, dall’altra, delle norme di comportamento degli utenti delle aree sciabili.<sup>3</sup> Sotto il profilo normativo, i doveri nei quali si traduce la posizione di garanzia del gestore sono stati codificati dalla legge 24 dicembre 2003, n. 363, in materia di sicurezza nella pratica non agonistica degli sport invernali da discesa e da fondo, quale norma quadro sul cui solco le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano hanno adeguato la propria normativa di riferimento.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> S. Rossi, *Le posizioni di garanzia nell’esercizio degli sport di montagna. Alla ricerca di nuovi equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (versione on line), 2012; S. Rossi, *Responsabilità penale nello sci e nell’escursionismo: equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Riv. Dir. Sportivo*, Coni, 2015, la quale evidenzia che “*la responsabilità penale nello sci, così come nell’escursionismo, si lega prevalentemente (ma non solo) alla commissione di fattispecie omissive improprie e all’accertamento di una posizione di garanzia del soggetto agente; colui che, dotato di potere organizzativo e dispositivo, è in grado di attivare, in modo efficace e tempestivo, le necessarie misure preventive nei confronti di situazioni potenzialmente pericolose in danno di un soggetto garantito*”.

<sup>2</sup> S. Rossi, *Responsabilità penale nello sci e nell’escursionismo: equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, cit..

<sup>3</sup> Per una ricostruzione della nozione di utente, cfr. A. SPANGARO, *La responsabilità dell’utente*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, Bolzano, 2012, 109 ss..

<sup>4</sup> Si deve segnalare che la legge della Provincia di Bolzano, la n. 14 del 23 novembre 2010 sull’ordinamento delle aree sciabili attrezzate, ha però escluso espressamente dalla sua applicazione (art. 2) - in violazione dei principi fondamentali prescritti dalla legge nazionale n. 363/2003, e, più in generale, dei principi in tema di sicurezza degli impianti ad uso sportivo non agonistico – le piste da slittino, senza emanare alcuna disciplina *ad hoc* (sul punto cfr., Trib. Bolzano, sent. n. 663/2016, di cui *infra*).

L'aspetto fortemente innovativo codificato nella legge nazionale consiste *“nell'effetto unificante che l'elencazione dei caratteri della nozione di area sciabile attrezzata<sup>5</sup> ha sul gestore dell'area stessa”*.<sup>6</sup> La coincidenza soggettiva fra il concessionario dell'impianto di risalita e l'esercente della pista da discesa riconosciuta nella figura del gestore dell'area sciabile attrezzata estende, senza dubbio alcuno, l'ambito di responsabilità del medesimo anche alla fase di discesa, astenendosi, però, il legislatore dal fornire elementi chiari in base ai quali determinare le conseguenze degli infortuni e rispondere alle richieste di risarcimento danni in costante aumento.<sup>7</sup>

L'art. 3 della legge in parola introduce un generale dovere di protezione dell'utenza (*“i gestori assicurano la pratica delle attività sportive e ricreative in condizioni di sicurezza, provvedendo alla messa in sicurezza delle piste secondo quanto stabilito dalle regioni”*), cui seguono, nelle disposizioni successive, alcuni obblighi complementari, quali il rispetto dei requisiti tecnici di percorribilità della pista; il soccorso ed il trasporto degli infortunati all'interno delle aree di competenza; l'esposizione della segnaletica, dei documenti relativi alla classificazione delle piste e delle regole di condotta; la manutenzione ordinaria e straordinaria; la segnalazione delle avverse condizioni del fondo. Inoltre, qualora gli impianti presentino pericoli oggettivi dipendenti dallo stato del tracciato o di origine atipica, il responsabile della struttura deve attivarsi affinché siano rimossi o l'accesso alla pista venga impedito agli utenti.

Da segnalare, nella legge regionale Veneto del 21 novembre 2008, n. 21, l'individuazione della figura del *“preposto alla sicurezza dell'area sciabile attrezzata”* (art. 53), il quale, *“nei limiti dei poteri attribuitigli dal gestore, coordina, dà attuazione e verifica tutti gli adempimenti connessi al regolare esercizio”* della predetta area, con riferimento: *“a) alla manutenzione invernale ed estiva dei tracciati di pista; b) alla messa in sicurezza delle piste; c) alla ricognizione periodica di tutti i tracciati di pista di competenza; d) alla chiusura dei tracciati, ove necessaria per motivi di sicurezza; e) alla collocazione, controllo e manutenzione della segnaletica e di tutti i dispositivi di prevenzione, protezione e sicurezza; f) al rispetto del regolamento di esercizio della pista; g) al soccorso sulle piste”*. Qualora nell'esercizio delle

---

<sup>5</sup> Secondo l'art. 2, comma 1, della L. n. 363/2003, sono *“aree sciabili attrezzate le superfici innevate, anche artificialmente, aperte al pubblico e comprendenti piste, impianti di risalita e di innevamento, abitualmente riservate alla pratica degli sport sulla neve quali: lo sci, nelle sue varie articolazioni; la tavola da neve, denominata snowboard; lo sci di fondo; la slitta e lo slittino; altri sport individuati dalle singole normative regionali”*.

<sup>6</sup> L. BIZZARRI, *Una riflessione di contesto – la legge della Provincia autonoma di Bolzano sulle aree sciabili attrezzate*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, Bolzano University Press, 2014, 206 ss..

<sup>7</sup> M. CAPPA, *La responsabilità civile nell'attività sciistica*, Trento Law and Technology Research Group – Student Paper Series, 2014, la quale ricorda che *“secondo i dati raccolti dall'ufficio stampa del Dolomiti Superski, nella stagione 2013/2014 sono state vendute quasi dieci milioni di giornate di skipass per un totale di circa 149 milioni di “beep”, e ciò solamente nell'area dell'arco alpino che va da S. Martino di Castrozza a Plan de Corones, dal Val di Fassa all'Alta Pusteria”*.

proprie funzioni il preposto alla sicurezza *“riscontri anomalie e disfunzioni non risolvibili nell’ambito dei poteri conferitigli, ne dà immediata comunicazione al gestore per l’adozione delle azioni conseguenti”*.

Trattasi di figura analoga a quella del *“pisteur-secouriste”* prevista dall’art. 4 della legge regionale Valle d’Aosta del 15 gennaio 1997, n. 2, come modificata dalla successiva L.R. n. 36/2009, in materia di disciplina del servizio di soccorso sulle piste di sci.

Con riferimento, poi, alle prescrizioni contenute nell’art. 19 della legge regionale Piemonte del 26 gennaio 2009, n. 2, in relazione alla figura del *direttore delle piste*, nominato dal gestore, si richiama la Delibera della Giunta regionale del 29 aprile 2011, n. 24 – 1960, la quale regolamenta i requisiti ed il percorso di abilitazione professionale di tale soggetto. Questi, in particolare, dovrà *“coordinare gli operatori addetti al servizio di soccorso; gestire le informazioni provenienti dai vari soggetti presenti e/o operanti nel comprensorio per organizzare in modo efficace gli interventi; dirigere le operazioni di preparazione e manutenzione delle piste e di prevenzione dei rischi; far applicare le procedure di manutenzione delle piste, di comunicazione e di segnalazione di situazioni di potenziale pericolo; segnalare al gestore la sussistenza delle situazioni che impongono la chiusura della pista nel caso in cui essa non presenti le necessarie condizioni di agibilità e di sicurezza, quando sussista un pericolo di distacco di valanghe ovvero la pista presenti altri pericoli atipici”*.

L’avvento di fonti normative in grado di disciplinare la sicurezza sulle piste (da intendersi sia in senso passivo, seguendo cioè sin dalla fase della progettazione la costruzione di piste da sci di qualità e prive di ostacoli atipici, sia in senso attivo, ovvero sulla diffusione della segnaletica, sulla divulgazione delle regole di comportamento dello sciatore-utente e sulla creazione di figure professionali adibite alla protezione degli utenti stessi) è una circostanza particolarmente significativa sul piano della responsabilità del gestore. Si determina, infatti, il passaggio da un rimprovero per colpa generica (per aver agito con semplice negligenza, imprudenza, imperizia) al riconoscimento di una colpa specifica, in capo al medesimo, per l’inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.<sup>8</sup>

## 2. *Delega di funzioni: limiti e condizioni*

L’istituto della delega di funzioni è nato per consentire di trasferire su altri una responsabilità, conseguente alla violazione di norme penali, che altrimenti sarebbe propria. La complessità assunta nel tempo dall’attività imprenditoriale ha reso sempre più difficile per il naturale destinatario del precetto penale, il datore di lavoro, adempiere personalmente agli obblighi imposti dalla legge in materia di sicurezza sul lavoro. È stato necessario quindi poter affidare ad altri soggetti specificamente individuati, il compito di vigilare sulla concreta applicazione di tali norme. L’art. 16 del D.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico in tema di sicurezza sui luoghi

<sup>8</sup> M. PITTALIS, *La responsabilità in ambito sciistico*, in *Riv. Dir. Sportivo*, Coni, 2015.

di lavoro)<sup>9</sup> ha disciplinato per la prima volta l'istituto della delega, prescrivendo che la stessa è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: “1. a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto. 2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità. 3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4. 3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate”. In ordine al requisito soggettivo richiesto dalla lett. b) dell'articolo in esame, si ritiene che il delegato deve possedere una competenza tecnica, ovvero deve essere idoneo a svolgere il compito assegnatogli. La mancanza di tale requisito comporta una responsabilità penale a carico del delegante per una inadeguata individuazione del soggetto delegato (*culpa in eligendo*). La Corte di Cassazione è intervenuta anche in tempi recenti su tale complessa materia, indicando i limiti e le condizioni per trasferire al delegato gli obblighi di prevenzione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, non essendo ammissibili deleghe che si limitano a dichiarare, ad esempio, genericamente l'attribuzione al delegato “di tutti gli obblighi in materia antinfortunistica”, senza alcuna specificazione dei poteri conferiti e dei compiti attribuiti.<sup>10</sup> Per quanto concerne, in particolare, il requisito

<sup>9</sup> Cass. pen., 31 gennaio 2014, n. 4961, a tenore della quale “*le cautele antinfortunistiche si indirizzano anche verso gli estranei al rapporto di lavoro. Pertanto, l'omessa manutenzione delle reti poste a protezione dei lavoratori e degli utenti del campo da golf va ricondotta, quale colpa specifica, alla violazione degli artt. 17 e 28 del D.lgs. n. 81/2008*”.

<sup>10</sup> Sez. Unite, sent. n. 38343/2014, a tenore della quale “*gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza che gravano sul datore di lavoro possono trasferirsi al delegato, a condizione che l'atto di delega, previsto dall'art. 16 del Testo Unico, riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, e che tale atto sia espresso, effettivo e non equivoco e investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza con poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa*”; Cass. pen., sent. n. 17426/2016 ha inoltre precisato che “*se il datore di lavoro è una persona giuridica, destinatario delle norme è il legale rappresentante dell'ente imprenditore, quale persona fisica attraverso la quale il soggetto collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive, così che la sua responsabilità penale, in assenza di valida delega, è indipendente dallo svolgimento o meno di mansioni tecniche, attesa la sua qualità di preposto alla gestione societaria; né può*

dell'effettività, previsto dalla successiva lett. c), si tratta, in concreto, come ben evidenziato,<sup>11</sup> di attribuire al delegato non una funzione meramente consultiva, ma concreti poteri decisionali e di spesa, compatibili e coerenti con i compiti al medesimo delegati. Tra i primi è possibile menzionare, ad esempio, il libero accesso ai luoghi di lavoro in qualunque momento dell'attività produttiva e ai documenti aziendali che possono avere rilevanza ai fini delle scelte da effettuare in materia di prevenzione degli infortuni; i poteri di intervento nella scelta delle attrezzature, dei mezzi di protezione e nella organizzazione delle condizioni di lavoro e dei processi produttivi. Il requisito dell'autonomia di spesa, di cui alla lett. d) dell'art. 16, quale attribuzione di un potere congruo di spesa al delegato, "*costituisce una condicio sine qua non per l'efficacia della delega*".<sup>12</sup> In particolare, se il delegato accetta una delega che prevede un budget palesemente inadeguato allo svolgimento delle funzioni delegate, "*ciò comporta una responsabilità del delegato per colpa per assunzione, gravando sul delegato l'obbligo di segnalare eventuali esigenze di intervento anche ove eccedano i limiti imposti alla sua autonomia di spesa*".<sup>13</sup>

### 3. Modalità di attuazione dell'obbligo di vigilanza

Il testo originario del terzo comma dell'art. 16 del Testo Unico precisava che la delega di funzioni non escludeva l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e che tale vigilanza poteva essere esplicata anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui al successivo quarto comma dell'art. 30, e cioè attraverso i sistemi di controllo sull'attuazione del modello organizzativo e gestionale, adottato ai fini dell'esenzione della responsabilità amministrativa degli enti, ex D.lgs. n. 231/2001.<sup>14</sup> Con la modifica apportata dal D.lgs. n. 106/2009, la norma ora prevede che l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro sull'effettiva e corretta attuazione della delega "*si intende assolto*" in caso di adozione "*ed efficace attuazione*" del modello di

---

*esimersi da responsabilità adducendo una propria incapacità tecnica, in quanto tale condizione obbliga al conferimento a terzi dei compiti in materia antinfortunistica*".

<sup>11</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Intervento al Convegno di studi organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Torino, 31 marzo 2011, in [www.studiolegalecavallo.com](http://www.studiolegalecavallo.com).

<sup>12</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit..

<sup>13</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit.; sul punto, Cass. pen., sent. n. 44890/2009, a tenore della quale "*il soggetto destinatario di una delega di funzioni in materia antinfortunistica non risponde penalmente, per il caso in cui il delegante non lo abbia messo nelle condizioni per svolgere adeguatamente i compiti affidatigli, soltanto se, inadempiente il delegante, egli abbia rifiutato il conferimento dell'incarico*".

<sup>14</sup> Art. 30, co. 4 del D.lgs. n. 81/2008: "*Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico*".

verifica e controllo di cui al quarto comma del citato art. 30. Nella sostanza il contenuto di tale modifica normativa si risolve nell'ulteriore possibilità di delegare proprio la funzione di controllo sul delegato, trasferendola in capo agli organi preposti alla verifica del modello di gestione (di norma l'Organo di Vigilanza). La valenza liberatoria dell'esercizio di tale facoltà è stata sottoposta a precisi limiti, richiedendosi non solo che sia adottato il modello di verifica e controllo quale parte integrante di quello organizzativo e gestionale, ma altresì che esso venga efficacemente attuato.<sup>15</sup> Sotto questo profilo il modello organizzativo deve prendere in considerazione, nella sua configurazione, l'esistenza e il contenuto delle deleghe rilasciate all'interno dell'azienda, stabilendo che i protocolli di controllo – contenuti nel modello organizzativo – si conformino di conseguenza.<sup>16</sup> Emerge, in ogni caso, anche l'ambito residuale della responsabilità del datore di lavoro, il quale *“non può comunque disinteressarsi del concreto svolgimento delle funzioni delegate. Infatti, per un verso, laddove il modello di controllo si rivelasse inadeguato ovvero risultasse attuato in maniera insufficiente, egli non sarebbe esonerato dall'obbligo di vigilanza, mentre per l'altro, qualora l'efficace funzionamento dei meccanismi di controllo dovesse evidenziare le eventuali mancanze del delegato, parimenti sul datore di lavoro tempestivamente informato graverebbe un onere di intervento per porre rimedio alla situazione, considerato che la novella consente esclusivamente di trasferire sul sistema di controllo l'obbligo di vigilanza, ma non quello di sopperire all'inefficienza del delegato”*.<sup>17</sup>

#### 4. La posizione di garanzia del gestore di aree sciabili attrezzate

La recente giurisprudenza della Cassazione penale ha ribadito un controverso orientamento *“dominato da una logica di puro affidamento dello sciatore nei confronti del garante – gestore, che viene gravato da obblighi precauzionali sempre più estesi”*,<sup>18</sup> nel solco tracciato dalla sentenza *“Marchelli”* del 20 aprile 2004, n. 27861.<sup>19</sup> In particolare, la colpa omissiva deve ancorarsi ad un obbligo

<sup>15</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit. per il quale *“ciò implica non solo la valutazione ex ante dell'astratta idoneità del modello a consentire una efficace verifica del funzionamento del modello gestionale, ma altresì quella ex post della concreta applicazione del medesimo”*.

<sup>16</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., il quale ha evidenziato *“la necessità di prevedere nel protocollo di vigilanza l'obbligo dei controllori di informare tempestivamente il delegante in caso di violazione della delega. Non solo, è necessario che, qualora il modello organizzativo non sia già stato calibrato con riguardo alla prevenzione dei reati in materia di infortuni sul lavoro, si provveda in tal senso, proprio al fine di adeguare il sistema di vigilanza allo specifico oggetto del controllo”*.

<sup>17</sup> C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, cit..

<sup>18</sup> S. ROSSI, *Responsabilità penale nello sci e nell'escursionismo: equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, cit..

<sup>19</sup> Per la prima volta ha stabilito *“i principi di diritto inerenti la fonte dell'obbligo giuridico in capo al gestore, la sua estensione, e i profili di colpa riconducibili ad una condotta omissiva, a sua volta assorbente rispetto al comportamento della vittima”*; Cass. pen., 2006, 520.

giuridico che non è necessariamente vincolato all'esistenza di una norma o regola dettata da fonte pubblicistica o privatistica, ma può derivare anche dall'attività propria dell'obbligato in quanto possibile fonte di pericolo. Il gestore dell'impianto e delle piste servite ha infatti a suo carico l'obbligo della manutenzione in sicurezza della piste medesime che gli deriva altresì dal contratto concluso con lo sciatore che utilizza l'impianto. Il pericolo da prevenire, oggetto della posizione di garanzia, non è quindi solo quello interno alla pista. L'obbligo di protezione, che è proiezione della posizione di garanzia, riguarda anche i pericoli atipici, cioè quelli che lo sciatore non si attende di trovare, diversi quindi da quelli connaturati a quel *quid* di pericolosità insito nell'attività.<sup>20-21</sup>

Peraltro, richiamando la teoria del cd. contatto sociale di matrice civilistica, la giurisprudenza in esame aggiunge alla tradizionale fonte dell'obbligo di impedire eventi lesivi, ex art. 40, c. 2, c.p., ulteriori e diverse posizioni di garanzia in applicazione di principi costituzionali: in tema di responsabilità da illecito omissivo del gestore di impianto sciistico, l'omittente risponde del danno derivato a terzi non solo quando debba attivarsi per impedire l'evento in base ad una norma specifica o ad un rapporto contrattuale, ma anche quando, secondo le circostanze del caso concreto, insorgano a suo carico, per i principi di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost., doveri e regole di azione la cui inosservanza integra un'omissione imputabile.

In linea con l'orientamento in parola si pone la sentenza del Tribunale di Bolzano, n. 663 del 1 aprile 2016 (dep. 8 aprile),<sup>22</sup> la quale – in relazione all'infortunio

<sup>20</sup> Cass. pen., 9 novembre 2015, n. 44796, la quale ha escluso nella fattispecie che “*un tale obbligo di protezione si possa dilatare sino a comprendervi i c.d. pericoli esterni, ma, nondimeno, il gestore, nel caso in esame, doveva prevenire quei pericoli fisicamente esterni alle piste, ma cui si poteva andare incontro anche in caso di comportamento imprudente di terzi*”. Principio affermato anche da Cass. pen, 15 settembre 2015, n. 37267, a mente della quale “*l'obbligo di garanzia del direttore di una pista di sci è proiezione di una posizione di garanzia che riguarda anche pericoli atipici, cioè quelli che uno sciatore non si attende di trovare. Pertanto, il gestore deve prevenire quei pericoli fisicamente esterni alle piste a cui può andarsi incontro in caso di uscita di pista, quando la situazione naturale dei luoghi renda altamente probabile che si fuoriesca dalla pista stessa*”. La distinzione pericoli tipici/atipici è stata recepita dall'art. 7, co. 2 della L. n. 363/2003, a tenore del quale “*qualora la pista presenti cattive condizioni di fondo, il suo stato deve essere segnalato. Qualora le condizioni presentino pericoli oggettivi dipendenti dallo stato del fondo o altri pericoli atipici, gli stessi devono essere rimossi, ovvero la pista deve essere chiusa. Le segnalazioni riguardanti lo stato della pista o la chiusura della stessa vanno poste, in modo ben visibile al pubblico, all'inizio della pista, nonché presso le stazioni di valle degli impianti di trasporto a fune*”. In dottrina, C. BRUCCOLERI, *La protezione del bordo pista*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, cit., 155 ss..

<sup>21</sup> In applicazione di tale principio si richiama Trib. Belluno, sent. n. 135 del 4 marzo-30 maggio 2016, ined., con la quale è stato condannato per omicidio colposo il gestore della pista da sci denominata “Canalone della Tofana” sulla quale il 5 marzo 2011 ha perso la vita un bambino di nove anni. In particolare nella motivazione si afferma: “*sottovaluta il consulente la pericolosità del larice osservando che poiché vi sono alberi lungo tutta la pista e tutte le piste è impensabile proteggerli tutti ed anzi quel larice doveva essere considerato un ostacolo tipico. Omette di valutare l'incidente occorso poco prima ad un altro ragazzo e che già aveva evidenziato che le cose non stavano così e quel larice era pericoloso a causa del peculiare andamento della pista*”.

<sup>22</sup> Pubblicata in [www.lawtech.jus.unitn.it](http://www.lawtech.jus.unitn.it).



mortale subito il 1 marzo 2012 da un ragazzo di 14 anni, lungo la pista da slittino della Croda Rossa, in Alto Adige – ha dichiarato colpevoli del reato di omicidio colposo l'amministratore delegato (all'epoca dei fatti) della società gestrice della pista da slittino della Croda Rossa, il responsabile della sicurezza della pista, nonché il maestro di sci.

Il processo ha avuto una vasta eco mediatica, per aver coinvolto un gruppo di bambini, di età compresa tra gli otto e i quattordici anni, condotti dal maestro di sci su una delle piste da slittino ritenute più pericolose dell'Alto Adige, a causa della morfologia del tracciato e dell'ampia lunghezza dello stesso, priva, nel tratto in cui il giovane minorenne ha perso la vita, delle necessarie misure di protezione.

Il gestore della pista è stato imputato di avere provocato la morte del giovane per negligenza, imprudenza o imperizia e quindi per colpa specifica, consistita nella violazione dell'art. 3 della legge n. 363/2003 e della regola che il gestore di un'area attrezzata da slittino è tenuto alla messa in sicurezza e a proteggere gli utenti da ostacoli presenti lungo le piste.

Il Tribunale focalizza l'attenzione sulle contestazioni ascritte al gestore della pista da slittino e al responsabile della sicurezza, imputati di aver provocato la morte del giovane ragazzo per colpa specifica, avendo violato l'art. 3 della predetta legge, il quale obbliga i gestori a proteggere gli utenti da ostacoli presenti lungo le piste mediante l'utilizzo di adeguate protezioni degli stessi e segnalazioni della situazione di pericolo.

Poiché nella fattispecie in esame l'evento mortale si è verificato in concreto fuori dalla pista, si pone per il giudicante la problematica della sussistenza, in capo al gestore della pista, di un obbligo di tutela del bordo pista e dell'estensione di tale obbligo. Si legge sul punto nella motivazione: *“Come noto, costituisce principio generalmente affermato in dottrina e giurisprudenza quello secondo cui il gestore di una pista è tenuto a garantire la sicurezza della pista attraverso la costante battitura e la continua manutenzione, affinché permangano i caratteri tecnico – morfologici. Si tratta di sicurezza interna e non assoluta, in quanto lo sci si svolge in uno scenario comunque pericoloso, per essere i percorsi contornati da alberi, rocce, pendii, che costituiscono pericoli tipici, siccome dipendenti da situazioni di natura (Cass. 20.4.2004, n. 27861). Da qui sorge la tradizionale distinzione tra pericoli tipici e atipici, con la specificazione che il gestore è tenuto a neutralizzare solo le situazioni di pericolo effettivamente insidiose o, comunque, che superino il normale rischio cui l'utente è disposto ad esporsi o che si aspetta di trovare (pericoli atipici); mentre rimangono a carico dello sportivo i pericoli tipici, che egli avrebbe agevolmente evitato usando la comune prudenza (pericoli tipici).”* Per quanto concerne, poi, il bordo pista, *“dovendosi escludere un generalizzato obbligo di recinzione di tutto il percorso – che, oltre ad essere economicamente molto gravoso, sarebbe decisamente antiestetico e in gran parte superfluo ed ultroneo – si tratta di valutare su quali piste e in quali tratti vi sia un elevato,*

*concreto e prevedibile rischio di fuoriuscita dalla pista e tale valutazione va operata in relazione alle caratteristiche della pista e al suo grado di difficoltà”.*<sup>23</sup>

Si ritiene che possano considerarsi affermati e consolidati i seguenti principi:

- il gestore non ha un obbligo generalizzato di proteggere con recinzioni tutte le piste;
- i pericoli esterni tipici sono a carico dello sciatore;
- vi è però un obbligo del gestore di recinzione nei punti insidiosi;
- vi è un obbligo di recinzione, da parte del gestore, in caso di pericolo di uscita, per situazione naturale o per predisposizione strutturale (battitura sino all’orlo e naturale declivio);
- insidia può essere considerata anche la levigatura della pista fino all’orlo, che elimini ogni irregolarità naturale, che possa trattenere il corpo dello sciatore.

Conclude, quindi, il Tribunale affermando che *“gli elementi acquisiti nel presente processo inducono a far ritenere esistente un obbligo del gestore della pista di slittino della Croda Rossa di recintare o comunque proteggere il bordo esterno che fiancheggia il tratto di pista dal quale è uscito Romano, perdendo la vita. Il predetto bordo pista, infatti, in considerazione della conformazione della pista e delle sue condizioni al momento del sinistro, rappresentava un’insidia, che il gestore della pista era tenuto a neutralizzare”.*<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Sul punto il Tribunale di Bolzano richiama la precedente giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha affermato, in precedenti casi sottoposti al suo esame, un principio di diritto pressoché costante, risultante dalle seguenti massime: *“In tema di lesioni colpose, incombe al gestore di impianti sciistici l’obbligo di porre in essere ogni cautela per prevenire i pericoli anche esterni alla pista ai quali lo sciatore può andare incontro in caso di uscita dalla pista medesima, là dove la situazione dei luoghi renda probabile per conformazione naturale del percorso siffatta evenienza accidentale. (Nella fattispecie, la pista, battuta fino all’orlo, rendeva probabile, in mancanza di reti di protezione, lo scivolamento per il declivio al lato in caso di perdita di controllo da parte dello sciatore)”* (Cass. 20.4.2004, n. 27861); *“In tema di lesioni colpose, incombe al gestore di impianti sciistici l’obbligo di porre in essere ogni cautela per prevenire i pericoli anche esterni alla pista ai quali lo sciatore può andare incontro in caso di uscita dalla pista medesima, là dove la situazione dei luoghi renda probabile per conformazione naturale del percorso siffatta evenienza accidentale”* (Cass. 25.2.2010, n. 10822 e Cass. 19.3.2015, n. 15711).

<sup>24</sup> Si riporta, per un maggiore approfondimento, l’analisi tecnica su tale punto contenuta nella motivazione: *“la zona teatro dell’incidente presentava una rapida scarpata a valle – con un’angolazione del 70% (ovvero 35°), come risulta dal verbale dei rilievi urgenti e accertamenti fotografici redatto in data 2.3.2012 dalla Polizia di San Candido – priva di qualsivoglia protezione. Inoltre, come risulta dalla documentazione fotografica e come è stato confermato dalle deposizioni testimoniali, il tratto di pista in questione era stato battuto fino al bordo, quest’ultimo non era stato adeguatamente rialzato e pertanto non vi era alcuna soluzione di continuità tra il bordo pista e la ripida scarpata adiacente. Il tratto in questione, poi, pur essendo rettilineo, era un tratto preceduto poco prima da un tornante e da tre semicurve e presentava una discreta pendenza, sia verso valle, sia verso il bordo esterno. La mera circostanza che il tratto in questione fosse rettilineo non assume rilievo decisivo per escludere l’obbligo di protezione del bordo pista, dal momento che si trattava di un rettilineo in mezzo alla pista, in un tratto in pendenza, preceduto da un tornante e da semicurve*

Peraltro, è emerso che nel tratto di pista in questione si era verificato, appena 10 giorni prima, un altro sinistro che aveva visto un ragazzo uscire di pista e procurarsi delle lesioni fortunatamente non letali. Riguardo tale incidente è stata sentita come teste la maestra di sci alla quale era stato affidato il ragazzo infortunato, la quale ha confermato la circostanza che il ragazzo è uscito dalla pista nello stesso tratto di pista in cui è uscito Romano, e lei stessa non è riuscita a comprendere il motivo della caduta, limitandosi a dichiarare che il “ragazzo aveva detto di avere perso il controllo, per motivi di cui lui stesso non riusciva a spiegarsi”.

Rileva, quindi, il Tribunale di Bolzano che la necessità di adeguate protezioni del bordo pista “è apparsa evidente, a distanza di poco tempo, allo stesso gestore della pista, posto che, dopo il sequestro della pista, i consulenti tecnici

---

e su una pista resa pericolosa dal fondo in parte ghiacciato e dalla battitura della pista fino all'orlo e non di rettilineo posto all'inizio della pista, dove il rischio di uscire avrebbe anche potuto essere considerato minimo o inesistente, posto che all'inizio della pista una persona parte da ferma e quindi con una velocità pari a zero. Invece il rettilineo in questione era preceduto da quasi mezzo chilometro di pista che presentava le caratteristiche sopra descritte, e pertanto vi era la concreta possibilità di percorrerlo arrivando in velocità ed eventualmente anche in una posizione non ottimale. E' bensì vero che la velocità teoricamente raggiungibile nel tratto in questione, nonché quella concretamente raggiunta da Romano, al momento della fuoriuscita di pista, non è stato oggetto di uno specifico accertamento, tuttavia, si può ragionevolmente ritenere, tenuto conto delle condizioni della pista concretamente accertate – neve resa insidiosa da uno strato ghiacciato e pendenza sia del tratto in esame che di quelli precedenti – nonché della posizione in cui sono stati rinvenuti il corpo di Romano, lo slittino e il casco – il corpo a 13 metri di distanza dal bordo pista, lo slittino impiantato nella neve a circa 3 metri di distanza dal corpo e il casco sbalzato a 6,80 metri di distanza – che l'impatto occorso a Romano sia stato particolarmente violento, il che è indicativo di una sostenuta velocità da lui raggiunta nel corso della discesa. Infine va considerato che le piste di slittino hanno di solito una larghezza limitata e la pista di slittino della Croda Rossa non rappresentava un'eccezione al riguardo, correndo lungo il percorso di una strada forestale. In effetti si deve ritenere che, tra i criteri da prendere in considerazione, per stabilire in quali tratti di pista sia necessario prevedere una protezione del bordo pista, vi sia anche quello della larghezza della pista, posto che una protezione può rendersi necessaria in una zona particolarmente stretta, rispetto ad una più larga. Ecco quindi che, mentre nelle piste da sci – che nella maggior parte dei casi presentano un'ampia larghezza, tale da consentire una discesa in condizioni di sicurezza, anche stando lontano dal bordo pista – una protezione generalizzata del bordo pista può apparire in gran parte superflua, non altrettanto è da dirsi per quanto riguarda le piste da slittino in generale e la pista da slittino della Croda Rossa in particolare, la quale presenta una larghezza di appena 340 cm, sufficiente per il passaggio di uno o al massimo due slittini alla volta, laddove già il passaggio di due slittini affiancati – e quindi un'eventuale manovra di sorpasso – può risultare fonte di pericolo. Si tratta indubbiamente di uno spazio limitato, che porta inevitabilmente l'utente della pista a trovarsi spesso, durante la discesa, in prossimità del bordo pista, anche perché la pista si snoda lungo continue curve e tornanti. Si consideri poi che, per quanto affermato dai testi indicati dalla difesa degli imputati sulla pista da slittino della Croda Rossa vi è un massiccio afflusso di utenti nel corso di tutta la stagione, ragione per cui è del tutto prevedibile e normale che la pista in questione presenti, lungo il suo percorso, una situazione di traffico tale da costringere gli slittinisti a rapportarsi anche per questo motivo con il bordo pista. Siccome non è immaginabile che tutte le persone scendano alla stessa velocità, è verosimile che si formino degli ingorghi lungo la pista, a causa di persone che scendono più lentamente, e che per superare tali persone l'utente più veloce sia costretto a spostarsi spesso verso il bordo pista.

*incaricati dalla difesa del gestore, sentiti come consulenti nel presente procedimento, proponevano loro stessi, come misura di sicurezza, la creazione di un bordo protettivo nevoso, affermando che in primavera questi bordi protettivi nevosi vanno osservati con particolare attenzione e che questi bordi protettivi nevosi hanno una funzione particolare sui tratti dritti e nei tratti con curve lievi per evitare che l'utente possa uscire, in maniera incontrollata, dalla traiettoria”.*

Ritenuta pertanto imputabile al gestore l'omessa predisposizione di una protezione del bordo pista, nel tratto in questione, il Tribunale ha dovuto verificare a quale degli imputati fosse ascrivibile l'omissione riscontrata.

Sul punto, la difesa degli imputati ha eccepito l'esistenza di una delega di funzioni, all'interno della società Sextner Dolomiten, in capo a (...), il quale, come è risultato dal verbale del consiglio di amministrazione della società del 22 ottobre 2010, era stato nominato direttore tecnico e responsabile per tutti i servizi pista, compresa la sicurezza sulla pista degli impianti gestiti dalla società (funzioni di coordinamento dei capiservizio Monte Elmo, Croda Rossa, Baranci e Padola; impianti, piste e innevamento; l'organizzazione e il piano operativo del personale Monte Elmo, Croda Rossa, Baranci e Padola; impianti, gattisti, innevamento programmato; il controllo del personale Monte Elmo, Croda Rossa, Baranci e Padola; la realizzazione di progetti tecnici quali revisioni, manutenzione, investimenti di natura architettonica e tecnica; gli acquisti tecnici: pezzi di ricambio impianti di risalita, preparazione piste dell'intero comprensorio sciistico; il coordinamento dei cantieri nell'intero comprensorio sciistico). La dotazione finanziaria per lo svolgimento di tali numerose e importanti funzioni era stata fissata in appena 25.000 Euro.

Con riguardo all'efficacia scriminante della delega, il Tribunale di Bolzano, dopo aver richiamato i principi, pacificamente espressi dalla giurisprudenza della Suprema Corte, da ritenersi di generale applicabilità, anche al di fuori dello specifico ambito della prevenzione degli infortuni sul lavoro,<sup>25</sup> ha ritenuto “*che non sia*

<sup>25</sup> “*In materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega ex art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008 riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa*” (Cass. 24.4.2014, n. 38343); “*In materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere delegati, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante a condizione che il relativo atto di delega sia espresso, inequivoco e certo ed investa persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento fermo restando, comunque, l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna per omicidio colposo dell'amministratore di una società, che si era difeso evidenziando di aver trasferito poteri di vigilanza ad altri soggetti, senza essere in grado di dimostrare il rilascio di una specifica delega di funzioni ad essi)*” (Cass. 18.1.2013, n. 39158).

*stata fornita adeguata dimostrazione del fatto che il responsabile della sicurezza della pista da slittino fosse persona qualificata, per professionalità ed esperienza, a svolgere le molteplici e delicate funzioni che gli erano state attribuite, dal momento che, fino a quella data, egli risultava avere svolto, per la durata di otto anni, soltanto le funzioni di capo servizio presso la Croda Rossa. In secondo luogo la competenza finanziaria di (...), limitata a 25.000 Euro, era del tutto insufficiente per potere adempiere in modo efficace anche solamente alla funzione di responsabile della sicurezza, si badi bene, non solo della pista da slittino, ma di tutto il comprensorio della Croda Rossa, Monte Elmo, Baranci e Padola, che comprende, oltre alla pista da slittino, una molteplicità di impianti e di piste da sci, senza considerare tutti gli altri compiti e funzioni demandati al medesimo. Come ha riferito il teste (...), il solo costo per il rilevamento programmato fino alla manutenzione con i battipista e la manutenzione giornaliera, tra cui anche il controllo giornaliero, è stimato in circa 64.500 Euro in una stagione. Poi si aggiungono i vari costi per la segnaletica, per i materassi, le paratie in legno e materiale vario, che ammontano a circa 19.500 Euro.*

*Infine, l'imputato risulta avere realizzato delle misure, in tema di sicurezza, che appaiono del tutto insufficienti: infatti, in base alla documentazione depositata, dopo l'assunzione dell'incarico egli risulta avere partecipato ad un incontro a Bolzano 'Slittino sicuro' di data 1.6.2011; risulta avere tenuto in quasi un anno e mezzo appena una riunione di verifica della sicurezza delle piste; risulta infine avere sviluppato la segnaletica informativa alla partenza della pista da slittino ed avere creato il libro giornaliero di controlli. Non sono stati documentati ulteriori interventi di particolare rilievo nella messa in sicurezza delle piste, ed in particolare di quella di slittino".*

*È, invece, emerso che il responsabile della sicurezza della pista da slittino "ha consentito ai suoi sottoposti di prendere delicate decisioni – come quella di apporre o meno giornalmente la segnaletica di pericolo – in tutta discrezionalità, di fatto subdelegando a terzi compiti a lui riservati". In particolare, con riferimento al libro giornaliero dei controlli, il Tribunale ha rilevato che "non se ne deve enfatizzare l'importanza, dal momento che si tratta di un registro predisposto unilateralmente dal gestore e riflette quindi esclusivamente il suo punto di vista, riguardo all'adempimento o meno degli obblighi di sicurezza ed alla sussistenza o meno di una situazione di pericolo sulle piste. Pertanto, la mera circostanza che, nel predetto registro, non sia stata annotata una situazione di pericolo sulla pista da slittino, non può certo costituire una prova dell'effettiva sussistenza di tale pericolo ed avere per il gestore efficacia scriminante. Non risulta infine che il riepilogo degli incidenti verificatisi nel comprensorio nel corso della stagione sciistica, redatto annualmente al termine della stagione, sia stato analizzato ed eventualmente utilizzato per promuovere l'adozione di particolari interventi migliorativi nell'ambito della sicurezza. Tale riepilogo pare quindi avere assolto ad una mera funzione di sterile raccolta di dati a fini statistici".*

A fronte di un intervento in materia di sicurezza delle piste, da parte del delegato, da reputarsi insufficiente, per i motivi esposti, l'amministratore delegato della società che gestisce la pista da slittino *“avrebbe dovuto esercitare la necessaria vigilanza ed attivare un potere sostitutivo, quindi adottare quei provvedimenti in materia di sicurezza che il responsabile della sicurezza aveva trascurato di adottare”*. Secondo il Tribunale: a) *“avrebbe dovuto in particolare verificare se le piste fossero state messe effettivamente in sicurezza”*; b) *“avrebbe dovuto informarsi più approfonditamente sugli incidenti verificatisi sulle piste e indagarne le ragioni”*; c) *“avrebbe dovuto chiedere al responsabile della sicurezza di riferire periodicamente sulle misure adottate e verificarne l'adeguatezza”*; d) *“avrebbe dovuto acquisire la documentazione relativa agli incidenti - o comunque il riepilogo dei dati cui si è prima fatto riferimento - e confrontarsi con il responsabile per la sicurezza, al fine di verificare le condizioni di sicurezza delle piste e deliberare l'adozione di eventuali interventi migliorativi. Nulla di tutto ciò risulta però essere stato fatto”*.

Ne consegue – secondo il giudice – che *“dell'omissione ascrivibile al gestore della pista rispondono entrambi gli imputati, il primo (ndr, l'amministratore delegato) per non avere esercitato la dovuta vigilanza sull'attività del delegato e per non avere esercitato il relativo potere sostitutivo; il secondo (ndr, il responsabile della sicurezza) per non avere esercitato in modo idoneo i suoi compiti, per non avere preso le misure necessarie in tema di sicurezza, nei limiti delle competenze finanziarie a lui riconosciute, e per non avere segnalato alla società la necessità di intraprendere le doverose misure di protezione, che richiedessero una spesa eccedente il predetto limite”*.

## 5. Conclusioni

Le considerazioni ed i rilievi contenuti nella sentenza del Tribunale di Bolzano pongono ancora una volta in evidenza gli obblighi cautelari dei gestori degli impianti sciistici (utilizzati nella pratica non agonistica degli sport invernali) nei confronti dell'utente della pista, incapace – soprattutto se minorenne e principiante – di tutelarsi da sé contro le aggressioni ai beni della vita e dell'integrità fisica.

Il gestore della pista è titolare di una posizione di garanzia che si fonda, a livello sostanziale, sulla sussistenza di un ruolo decisivo ed organizzativo rispetto alle strutture poste sotto la sua direzione. Egli ha, pertanto, l'obbligo giuridico di impedire il verificarsi di eventi lesivi, a mente dell'art. 40, co. 2 c.p.. Accanto a tale dovere generale, vi sono obblighi diversi, ma tutti collegati tra loro, contenuti nella L. n. 363/2003: doveri di controllo di carattere preventivo, volti ad assicurare adeguate condizioni di sicurezza prima che l'utente venga in contrasto con qualsivoglia fonte di rischio, i quali si sostanziano nella valutazione dello stato del tracciato e dei connessi pericoli (specie se questo presenta connotati atipici). La necessità della previa individuazione e valutazione dei rischi costituisce il

presupposto essenziale per l'adozione di misure atte a fronteggiarli, nell'ottica di un vero e proprio governo del rischio (cd. *risk management*). E ciò presuppone una piena conoscenza da parte del gestore non solo delle caratteristiche della pista, ma anche di possibili variabili.

Gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza che gravano sul gestore/datore di lavoro possono trasferirsi al delegato, a condizione, però, che l'atto di delega, previsto dall'art. 16 del D.lgs. n. 81/2008, riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale; che tale atto sia espresso, effettivo, non equivoco e investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza, con poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa.

Occorre, più in generale, al di là degli interventi normativi specifici e degli adempimenti ad essi connessi, sviluppare, diffondere e concretizzare una cultura della prevenzione e della sicurezza negli ambienti di vita e di lavoro. La logica del profitto non può prevalere su quella primaria della tutela della vita umana.

*Bibliografia*

- L. BIZZARRI, *Una riflessione di contesto – la legge della Provincia autonoma di Bolzano sulle aree sciabili attrezzate*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, Bolzano University Press, 2014, 206 ss..
- C. BRUCCOLERI, *La protezione del bordo pista*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, cit., 155 ss..
- M. CAPPA, *La responsabilità civile nell'attività sciistica*, Trento Law and Technology Research Group – Student Paper Series, 2014.
- C. CAVALLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Intervento al Convegno di studi organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Torino, 31 marzo 2011, in [www.studiolegalecavallo.com](http://www.studiolegalecavallo.com).
- M. PITTALIS, *La responsabilità in ambito sciistico*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Coni, 2015.
- S. ROSSI, *Responsabilità penale nello sci e nell'escursionismo: equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, Coni, 2015.
- S. ROSSI, *Le posizioni di garanzia nell'esercizio degli sport di montagna. Alla ricerca di nuovi equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (versione *on line*), 2012.
- A. SPANGARO, *La responsabilità dell'utente*, in *La responsabilità sciistica*, a cura di M. Sesta e L. Valle, Bolzano, 2012, 109 ss..







**SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS**

VIA GIOVANNI PASCOLI 54  
84014 NOCERA INFERIORE SA  
CF/P.IVA 05283020658

Web site: [www.sportslawandpolicycentre.com](http://www.sportslawandpolicycentre.com) – E-mail: [info@sportslawandpolicycentre.com](mailto:info@sportslawandpolicycentre.com)

**ORDINE D'ACQUISTO****RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA DELLO SPORT - ANNO 2016**

da inviare via email ([info@sportslawandpolicycentre.com](mailto:info@sportslawandpolicycentre.com)) o via Fax (06.92912678) allegando ricevuta di pagamento

**DATI CLIENTE PER CONTATTI**

Nome e Cognome Referente	
Tel. - Fax	
Indirizzo	
E-mail	

**DATI FATTURAZIONE**

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Codice Fiscale / Partita IVA	

**DATI SPEDIZIONE**

Nome e Cognome / Ragione sociale	
Indirizzo	
Recapito telefonico	

**TIPOLOGIA ORDINE**

- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Cartacei € 200,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport - Abbonamento Anno 2016 – n. 3 Volumi Versione Ebook € 100,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume Cartaceo € 70,00
- Rivista Diritto ed Economia dello Sport – Singolo Volume versione Ebook € 35,00

**NOTE**

--

**DATI PAGAMENTO**

Bonifico Bancario: SPORTS LAW AND POLICY CENTRE S.r.l.s.

Presso BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - IBAN: IT 47 Y 01030 76480 000063220265 - BIC: PASCITMMSAR

Data e Luogo, \_\_\_\_\_

Timbro e/o Firma  
\_\_\_\_\_



Finito di stampare il 20 Febbraio 2017  
presso Press Up s.r.l.

