

ISSN 1825-6678

Rivista di

Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Primo

Fascicolo 1/2005

Rivista fondata e diretta da *Michele Colucci*

Direttore responsabile *Marco Longobardi*

EDUS LAW INTERNATIONAL

RIVISTA DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT

ISSN 1825-6678 - Vol. I, Fasc. 1, 2005

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

Quadrimestrale

Anno Primo

Fascicolo 1/2005

Rivista fondata e diretta da *Michele Colucci*

Direttore responsabile *Marco Longobardi*

EDUS LAW INTERNATIONAL

Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.globalsportslaw.com/rivista.htm

Pubblicata in Avellino

Redazione: Centro di Diritto e Business dello Sport
Via M. Capozzi 25 - 83100 Avellino - Tel./Fax 0825 23255

Ruhlplein 6 Overijse - Belgio - Tel. Fax 0032-2-7671305

Proprietario ed editore: Michele Colucci, Edus Law International

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

Direttore responsabile: Avv. Marco Longobardi

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

L'abbonamento annuale alla Rivista è di 75 euro.

Per abbonarsi è sufficiente inoltrare una richiesta al seguente indirizzo
e-mail: info@globalsportslaw.com

Redazione

Direttore: Michele Colucci
Direttore responsabile: Marco Longobardi
Vice Direttore: Nicola Bosio
Capi redattori: Raul Caruso (*Economia*)
Lina Musumarra (*Diritto*)

Assistente di redazione: Antonella Frattini

Comitato Scientifico:

Prof. Roger Blanpain (*University of Leuven- Belgio*)
Prof. Frank Hendrickx (*University of Tilburg- Paesi Bassi*)
Prof. Filippo Lubrano (*Università LUISS "Guido Carli", Roma - Italia*)
Prof. Paolo Moro (*Università di Padova - Italia*)
Prof. Giovanni Sciancalepore (*Università degli Studi di Salerno - Italia*)
Prof. Salvatore Sica (*Università degli Studi di Salerno - Italia*)
Prof. Pasquale Stanzone (*Università degli Studi di Salerno - Italia*)
Prof. Maria José Vaccaro (*Università degli Studi di Salerno - Italia*)

Comitato di redazione:

Aspetti fiscali: Vincenzo Bassi, Marco Longobardi, Giuseppe Persico
Concorrenza: Jasmin Battista, Federica Fucito, Domenico Gullo
Contrattazione Collettiva: Stefano Sartori, Fabio Ferraguto
Diritto Comunitario: Enrico Crocetti Bernardi, Michele Trapani
Diritto Internazionale: Paolo Lombardi, Omar Ongaro
Diritto del Lavoro: Marica Longini, Emanuele Mosca
Giustizia Sportiva: Mattia Grassani, Sergio Messina
Organizzazioni Sportive: Leo Grosso, Michele Signorini
Previdenza: Alessia Ciranna, Corrado Spina
Privacy e Diritti d'immagine: Roberta Montinaro
Diritto Amministrativo: Enrico Lubrano, Lina Musumarra
Diritto Civile: Angelo Maietta, Virgilio D'Antonio
Diritto Penale: Gaetano Manzi, Roberta Panizza
Sponsoring: Barbara Di Salvo, Christian Sentinelli
Marketing: Ettore Mazzilli, Fabio Santoro

INDICE

Editoriale	11
DOTTRINA	13
LA SENTENZA DEL “PROCESSO JUVENTUS”: BREVI NOTE COMPARATIVE IN MATERIA DI LEGISLAZIONE “ANTIDOPING” E DI FRODE SPORTIVA di <i>Gaetano Manzi</i>	13
Introduzione	13
1. La Legge n. 376 del 14 dicembre 2000	18
2. La legge 401/89	21
3. Le condotte penalmente rilevanti secondo la legislazione antidoping	26
4. La duplicità di intenti perseguita dalla legge	27
5. La responsabilità penale dell' <i>extraneus</i>	32
6. Le sanzioni accessorie	33
7. I farmaci “vietati” e il parere del TAS del 26 aprile 2005	34
LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE SOCIETÀ DI CALCIO: OSSERVAZIONI A MARGINE DEL CASO “GIAMPÀ” di <i>Angelo Maietta</i>	41
1. Il caso	41
2. La responsabilità civile nello sport	42
2.1. ... (segue) La responsabilità delle società sportive	44
2.2. ... (segue) la vicenda Giampà	46
3. La responsabilità del produttore e dell'arbitro: alcune osservazioni	49
3.1 ... (segue) L'arbitro	51
4. Rilievi conclusivi	53
L'INAPPELLABILITÀ DEI LODI ARBITRALI di <i>Salvatore Scarfone</i>	55
Introduzione	55
1. Giustizia ordinaria e giustizia sportiva	56
2. Legge 23 marzo 1981 n. 91	56
3. Clausola compromissoria	57

4. Arbitrato irrituale	58
5. Il vincolo di giustizia	60
6. Legge 17 ottobre 2003 n. 280	60
7. Nuovo testo dell'art. 27 dello statuto della FIGC	63
8. Conclusioni	65
NATURA E LIMITI DEL VINCOLO SPORTIVO di <i>Paolo Moro</i>	67
1. Considerazioni preliminari. Il vincolo sportivo dell'atleta non professionista	67
2. Il vincolo sportivo come contratto associativo	69
3. La violazione dei diritti indisponibili dell'atleta	73
4. La patrimonializzazione dell'atleta	76
5. La libertà dell'atleta nell'ordinamento sportivo vigente	78
6. Il vincolo dei calciatori	78
7. Il vincolo dei cestisti	81
8. Il vincolo dei pallavolisti.	83
NOTA ALLA DECISIONE DELL'AGCM: Lottomatica - Sisal	
di <i>Mattia Grassani</i>	85
1. Premessa	85
1.1. Inquadramento normativo: art. 2, Legge 287/1990, e confronto con l'art. 81 CE ambito di applicazione	88
1.2. Impresa e concorrenza: la <i>workable competition</i>	92
2. Le intese restrittive della concorrenza	94
2.1. Gli accordi tra imprese	97
2.2. Le pratiche concordate	100
3. Gli effetti sulla concorrenza	104
3.1. Il comportamento di Lottomatica e Sisal: il mercato rilevante	106
3.2. segue: Danni consistenti al mercato interno	108
3.3. segue: La natura orizzontale dell'intesa	110
4. Una pena mite	113
4.1. La nullità degli accordi: profili sostanziali e profili processuali	116
4.2. L'esenzione dal divieto di intese restrittive	117
4.3. Intese restrittive della concorrenza: profili di risarcibilità	119
5. Considerazioni conclusive	121
LEGISLAZIONE	123
Trattato che adotta una costituzione per l'Europa (firmato a Roma il 29 ottobre 2004) riconoscimento della specificità dello sport	123

DELIBERE E REGOLAMENTI	125
Coni - Riunione del 191° Consiglio Nazionale del 15 luglio 2004 (cd. Salvavivai)	125
CONI - 918° riunione della Giunta Nazionale del 5 agosto 2004 (cd. Salvavivai)	126
GIURISPRUDENZA COMUNITARIA	127
Sentenza del Tribunale di Primo Grado nella causa T-193/02 Laurent Piau/Commissione delle Comunità Europee (Regolamento FIFA agenti calciatori)	127
Tribunale di Primo Grado CE - Sentenza Meca-Medina, del 30 settembre 2004, causa T- 313 / 02	160
Sentenza della Corte di Giustizia, 12 aprile 2005, Simutenkov	178

EDITORIALE

Con questo fascicolo s'inaugura la Rivista di Diritto ed Economia dello Sport.

Si tratta di un'iniziativa nata dall'incoraggiamento dei componenti del Comitato Scientifico e dall'entusiasmo dei membri del Comitato di Redazione, in primis del Direttore responsabile Marco Longobardi, del capo redattore (responsabile per la parte economica) Raul Caruso e della bravissima e insostituibile assistente di redazione Antonella Frattini. A loro tutti vanno i miei più sinceri ringraziamenti.

La Rivista si pone lo scopo di informare sui molteplici aspetti del mondo sportivo e di analizzare con il necessario rigore scientifico le regole, le evoluzioni e le prospettive di carattere economico e giuridico rilevanti per la materia trattata. Essa si propone di colmare una lacuna esistente ormai da anni nel panorama editoriale e rispondere alle necessità degli "addetti ai lavori."

In soli pochi mesi a partire dalla creazione del sito www.globalsportslaw.com/rivista.htm - che la ospita - quasi due migliaia di iscrizioni alla newsletter on-line che diffonde i contenuti della Rivista ne decretano di fatto il successo e ne legittimano lo sforzo editoriale.

Sono sicuro che grazie all'impegno degli artefici di questo progetto e alla collaborazione dei lettori riusciremo a realizzare una rivista unica, aperta a tutti coloro che hanno bisogno di conoscere e desiderano confrontarsi in una materia tanto complessa quanto affascinante.

Bruxelles, 31 Marzo 2005

Michele Colucci

DOTTRINA

LA SENTENZA DEL “PROCESSO JUVENTUS”: BREVI NOTE COMPARATISTICHE IN MATERIA DI LEGISLAZIONE “ANTIDOPING” E DI FRODE SPORTIVA

di Gaetano Manzi*

SOMMARIO: Introduzione. - 1. La Legge n. 376 del 14 dicembre 2000 - 2. La legge 401/892. - 3. Le condotte penalmente rilevanti *secondo la legislazione antidoping*. - 4. La duplicità di intenti perseguita dalla legge - 5. La responsabilità penale dell'*extraneus* - 6. Le sanzioni accessorie - 7. I farmaci “vietati”.

Introduzione.

Dopo tre anni di processo, il Tribunale ordinario in composizione monocratica di Torino, nella persona del Dott. Giuseppe Casalbore, ha emesso, il 26 novembre 2004, la sentenza nel processo che ha visto coinvolti, quali imputati, esponenti dello staff medico e dirigenziale della Juventus Football S.p.A. (di seguito Juventus) per utilizzo di sostanze farmacologiche vietate.

Nel merito, il Tribunale torinese ha riconosciuto che ai giocatori della Juventus, nel periodo che va dal 1994 al 1998, sono stati somministrati farmaci con l'intento di migliorarne le prestazioni, sfruttando gli effetti secondari dei prodotti.

Per tali contestazioni il responsabile dello staff medico, il Dott. Riccardo Agricola, riconosciuto colpevole di frode sportiva e di

* GAETANO MANZI è avvocato, Senior Associate dello Studio Legale Prof. Avv. Giuseppe Della Monica & Associati di Salerno; ricercatore del Centro di Diritto dello Sport.

somministrazione di farmaci pericolosi per la salute, è stato condannato a un anno e dieci mesi di reclusione, con l'interdizione dalla professione per la durata della pena ai sensi degli artt. 30 e 31 c.p. — atteso che i reati contestati sono stati commessi dall'imputato con abuso dei poteri e in violazione dei doveri inerenti la professione medica — e 2.000,00 euro di multa (pena, naturalmente, sospesa). Il medico — come sostenuto dal Giudice Casalbore nelle motivazioni della sentenza di condanna — ha utilizzato «tutti i possibili espedienti per ottenere miglioramenti nelle prestazioni dei giocatori»; tale condotta avrebbe consentito di influire sui risultati della squadra.

Il medico avrebbe «ottenuto il risultato di potenziare fraudolentemente e non fisiologicamente la prestazione agonistica dei calciatori, così conseguentemente influenzando anche sul risultato della competizione sportiva nella quale i giocatori stessi venivano schierati, alla quale cioè prendeva parte la società Juventus». Tra i farmaci impiegati dal medico sociale un ruolo primario è rivestito dall'eritropoietina, che si è ritenuto essere stata sicuramente acquistata e somministrata ai giocatori della Juventus — scrive il Giudice — secondo il quale il Dott. Agricola «non può avere fatto tutto da solo né può aver provveduto direttamente alla spesa — anche di una certa consistenza, trattandosi di prodotti molto costosi — per il relativo acquisto, né ancor più può avere agito senza la preventiva approvazione dei suoi superiori, se non altro per i gravissimi effetti che l'uso di eritropoietina (di seguito EPO) avrebbe potuto comportare per la salute dei giocatori e per la responsabilità disciplinare anche della società stessa, qualora tale somministrazione fosse stata individuata ed accertata in sede sportiva».

Il delitto di frode sportiva è stato, infatti, contestato anche ad Antonio Giraudò, quale Amministratore delegato della Juventus, in concorso con Agricola. Il ragionamento sul quale si è basata l'imputazione risponde ai canoni della comune logica, atteso che il dottor Agricola non può aver agito per un interesse esclusivamente personale. Egli non ha somministrato farmaci e sostanze in quantità certamente considerevoli a quasi tutti i giocatori della Juventus, a seconda delle circostanze, degli impegni, delle stagioni e a seconda delle caratteristiche di gioco individuali, solo per ottenere un risultato personale. Il descritto modo di operare del dottor Agricola ha finito necessariamente col ripercuotersi sulla complessiva prestazione dei giocatori, sui risultati della squadra e, quindi, della società che, appunto, è rappre-

sentata dall'Amministratore delegato: è difficile ipotizzare che proprio il dottor Giraudo non fosse a conoscenza dei comportamenti del dottor Agricola, anche perché una strategia sbagliata, intrapresa in via autonoma dal medico della società, senza che i vertici sociali fossero informati e condividessero le scelte attuate, certamente avrebbe potuto costare molto cara ad responsabile dello staff sanitario della società. Se questo, dunque, è lo sviluppo del ragionamento accusatorio, che sul piano logico è assolutamente condivisibile, sul piano processuale e probatorio non si sono rinvenuti elementi in concreto a carico di Giraudo.

L'Amministratore delegato, Antonio Giraudo, vertice massimo della gestione e dell'amministrazione della Juventus, è stato assolto relativamente all'imputazione di frode sportiva in quanto «la prova a suo carico non risulta completa e sufficiente», soprattutto in virtù della mancanza di elementi diretti che potessero almeno portare all'individuazione della forma utilizzata per i pagamenti relativi all'acquisto dell'eritropoietina.

Il Procuratore della Repubblica, il Dott. Raffaele Guariniello, aveva chiesto 3 anni e due mesi di carcere per il Dott. Agricola e due anni ed un mese per Giraudo.

Pena concordata, invece, per il Dott. Giovanni Rossano, farmacista, che ha patteggiato cinque mesi di reclusione (convertiti in 5.700 euro di multa) per avere fornito al medico sociale della squadra medicinali in violazione delle norme che regolano la preparazione delle ricette.

L'impianto accusatorio era finalizzato a cercare di fornire la prova che tra il 1994 e il 1998 la Juventus somministrasse ai propri giocatori una serie di prodotti farmacologici vietati, tra i quali l'"Epo". In realtà, su questo particolare aspetto, non si è raggiunta la prova della sussistenza del fatto¹: sul piano scientifico, cioè, non esiste la prova diretta dell'assunzione o della somministrazione di eritropoietina, a maggior ragione in un'indagine retrospettiva di parecchi anni, quale quella affidata alle cure del perito, ma tale circostanza, tuttavia, non ha impedito, sul piano processuale, di ritenere ugualmente raggiunta

¹ La sostanza in questione, infatti, non è mai stata trovata nella materiale disponibilità dello staff sanitario della compagine bianconera né si sono rinvenuti documenti che ne avrebbero potuto attestare l'acquisto né individuata la provenienza dei i fondi ai quali si sarebbe attinto per effettuare i relativi pagamenti.

la prova piena della responsabilità dell'imputato. In merito, infatti, la tesi del consulente tecnico nominato dal Tribunale ha ritenuto che, pur in assenza di una prova certa, l'utilizzazione del farmaco vietato sarebbe "deducibile" dalla presenza di alcuni valori ematici (ematocrito e ferretinemia) sospetti, così come indicati nelle cartelle mediche private della squadra afferenti ad alcuni giocatori. In sintesi pur non sussistendo in atti la prova di acquisto di eritropoietina, vi è, invece, la prova piena e certa della sua somministrazione ai giocatori.

Sul punto la difesa, però, aveva definito quei casi "anomali", riconducendo l'esito dei valori riportati ad una taratura impropria delle macchine e a situazioni fisiologiche particolari. Leggendo in altro contesto quei valori — aveva replicato la difesa — il sospetto uso di "Epo" non sussisterebbe.

In ogni caso, la contestazione della frode sportiva (capo *g*) dell'imputazione²), pur non costituendo il reato punito più gravemente

² Le contestazioni di cui al capo *g*) sono le seguenti: « artt. 1 L. 13 dicembre 1989 n. 401, 110, 81 co. 2, c.p., per avere, in concorso tra loro, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento di competizioni sportive organizzate dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio, Campionato di Calcio di Serie A, Coppa Italia, compiuto una pluralità convergente di atti fraudolenti consistiti nel: 1) procurarsi, detenere e somministrare ai calciatori trattati, specialità medicinali contenenti sostanze rientranti nell'elenco formulato dal C.I.O. relativo alle "Classi di sostanze proibite e dei metodi proibiti" in materia di 'doping', deliberato dal C.O.N.I e recepito dalla Federazione Italiana Giuoco Calcio, e nella lista di riferimento delle classi farmacologiche di agenti e metodi 'doping' adottata nel quadro della convenzione antidoping fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989 e ratificata in Italia con legge 29 novembre 1995 n. 152 o sottoporli a metodi 'doping' proibiti dal predetto elenco (...);

2) procurarsi, detenere e somministrare ripetutamente ai calciatori trattati, senza la prescritta ricetta, senza una apposita indicazione prescrittiva nelle relative cartelle sanitarie, e senza un consenso informato del calciatore trattato, specialità medicinali al di fuori delle indicazioni autorizzate dal Ministero della Sanità, nel convergente intento di attuare nei confronti dei calciatori trattati percorsi farmacologici di attivazione biochimica, bioenergetica, neurotrasmettitoriale, a livello cerebrale e/o muscolare e/o cardiaco e di incrementarne le prestazioni (...);

3) procurarsi, detenere e somministrare ripetutamente ai calciatori trattati, senza la prescritta ricetta, senza una apposita indicazione prescrittiva nelle relative cartelle sanitarie, e senza un consenso informato del calciatore trattato, specialità medicinali al di fuori delle indicazioni autorizzate dal Ministero della Sanità, nel convergente intento di attuare nei confronti dei calciatori trattati percorsi farmacologici di attivazione psicofisica e biologica (...);

4) procurarsi, detenere e somministrare ripetutamente ai calciatori trattati, senza la prescritta ricetta e senza una apposita indicazione prescrittiva nelle relative cartelle sanitarie, la specialità medicinale Voltaren a base di diclofenac, autorizzata

tra quelli enunciati nel decreto di citazione, ha certamente rappresentato il nucleo centrale dell'intero processo, atteso che essa ha rappresentato, senza dubbio, l'accusa più pesante e preoccupante per i rappresentanti di una società di calcio professionistica di assoluta eccellenza, quale è appunto la Juventus F.C.

Un ruolo di assoluta preminenza che si spiega anche perché, da un lato, all'espresso fine della realizzazione di tale delitto si è praticamente messa in moto l'intera organizzazione di illeciti che ha poi determinato la contestazione di quasi tutti gli altri reati; dall'altro, perché l'intera macchina investigativa ha preso le mosse avendo di mira proprio l'accertamento della frode sportiva. La fattispecie *de qua*, secondo la contestazione del Pubblico ministero, sarebbe stata realizzata attraverso l'uso di molte sostanze, alcune vietate dai Regolamenti sportivi e rientranti, altresì, nelle classi di sostanze elencate dalla legge 376/2000; altre la somministrazione delle quali è consentita solo in

dal Ministero della Sanità per il trattamento di affezioni reumatiche infiammatorie e degenerative (artrite reumatoide, spondilite anchilosante), artrosi, reumatismo extra-articolare, stati dolorosi da flogosi di origine extrareumatica o post-traumatica, episodi dolorosi acuti in atto nel corso di affezioni infiammatorie dell'apparato muscolo-scheletrico, episodi dolorosi acuti in atto nel corso di coliche renali ed epatiche, caratterizzata da effetti collaterali tali da consigliarne un uso mirato e per periodi di tempo molto brevi (disturbi gastroenterici; manifestazioni allergiche, cutanee e mucose; disturbi del sistema nervoso centrale quali astenia, capogiri, cefalea, convulsioni, disturbi sensoriali o della visione, insonnia, irritabilità, tinnito; alterazioni renali; alterazioni epatiche; alterazioni dell'emopoiesi; alterazioni dell'apparato respiratorio), e invece somministrata, anche a immediato ridosso o nel corso della competizione, e, quindi, non in condizioni di sospensione dell'attività agonistica, a calciatori affetti da patologie inabilitanti rientranti nelle indicazioni autorizzate dal Ministero della Sanità, con la finalità di mascherare la forma morbosa grazie all'attività antidolorifica del Voltaren, ed altresì a calciatori non affetti da alcuna patologia e trattati nei tempi immediatamente precedenti la partita con le finalità sia di ridurre farmacologicamente gli effetti algici della prestazione, sia di migliorarne farmacologicamente la cenestesi, nel convergente intento di alterare le prestazioni degli atleti, per di più esponendoli sia a effetti collaterali che potevano richiedere l'utilizzo di altri farmaci per antagonizzare tali effetti (tipo gastro-enteroprotettori) sia al rischio di un peggioramento della forma morbosa e di una conseguente protrazione nel tempo del trattamento farmacologico;

5) procurarsi, detenere e somministrare ai calciatori trattati specialità medicinali ad acquisto, conservazione ed uso riservati a ospedali e case di cura a norma dell'art. 9 D. Leg. n. 539/1992, e non utilizzabili "in situazioni di sufficiente sicurezza al di fuori di strutture ospedaliere" (...)

6) procurarsi, detenere e somministrare ai calciatori trattati, sia durante il ritiro

certe forme e a determinate condizioni; altre ancora di libero uso.

La sentenza, nella peculiarità delle argomentazioni in essa svolte, è utile quale spunto per alcune riflessioni in materia di legislazione antidoping e, soprattutto, del rapporto intercorrente tra essa e la disciplina normativa dettata dall'art. 1 della legge 401/89³.

1. La legge n. 376 del 14 dicembre 2000.

Il fenomeno del 'doping' può essere qualificato, in estrema sintesi, come la pratica relativa all'assunzione di sostanze, ovvero alla sottoposizione di pratiche, volte a modificare le condizioni psicofisiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.

Una condotta chiaramente contraria ai principi di lealtà sportiva, oltre che potenzialmente dannosa per l'integrità psico-fisica degli atleti e che, proprio per questo, è stata da sempre tenuta nella dovuta considerazione da parte degli organismi federali, pronti a punire tale prassi con provvedimenti disciplinari anche piuttosto pesanti.

In Italia, il riconoscimento del carattere di illecito penale di simili condotte è avvenuto il 14 dicembre 2000, con l'introduzione della

precampionato, sia durante la stagione agonistica, prodotti contenenti creatina a dosaggi giornalieri superiori ai 6 grammi (inizialmente dosi comprese fra i dieci e i trenta grammi/die; successivamente dosi pari a una decina di grammi/die), nonché negli intervalli delle partite a dosaggi pari a 2-3 grammi, in contrasto con le specifiche indicazioni fornite al riguardo dal Consulente in materia della Juventus F.C. s.p.a., in maniera continuativa e senza necessità clinica, con l'intento di potenziare le prestazioni di atleti per i quali non erano documentate condizioni cliniche che giustificassero l'impiego di siffatte dosi di creatina e pur nella consapevolezza di eventuali sovraccarichi epatici o renali o effetti collaterali tipo diarrea o incremento ponderale; 8) non riportare nelle cartelle cliniche relative ai calciatori le somministrazioni, le prescrizioni, le indicazioni, i dosaggi, la natura e la durata dei trattamenti farmacologici ad essi praticati».

³ Giova sottolineare che nel processo in esame non si potè procedere ad una contestazione dell'art. 9 della legge 376/00 atteso che le indagini prendono il via prima dell'entrata in vigore della legge antidoping (il decreto di citazione a giudizio è del luglio 2001) e che i fatti oggetto di contestazione riguardano fatti commessi dal 1994 fino all'ottobre 1998. Essa avrebbe potuto costituire elemento determinante per il processo solo se, in virtù dei principi applicabili nel caso di successione di leggi penali nel tempo, avesse prodotto l'effetto dell'*abolitio criminis* di cui al secondo co. dell'art. 2 del codice penale ovvero quello dell'*abrogatio legis* di cui al successivo terzo co., qualora, peraltro, con tale legge fosse stato introdotto un regime sanzionatorio complessivamente più favorevole all'imputato

legge n. 376 ("Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il 'doping'"), la quale ha espressamente sancito il carattere di reato nell'attività di assunzione o somministrazione di sostanze o pratiche dopanti o "coprenti", sostanze, cioè, che hanno quale obiettivo quello di "nascondere" all'occhio dei controlli antidoping l'avvenuta assunzione di sostanze vietate.

L'art. 1 della legge recita: *«L'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva e deve essere informata al rispetto dei principi etici e dei valori educativi richiamati dalla Convenzione contro il 'doping', con appendice, fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989, ratificata ai sensi della legge 29 novembre 1995, n. 522⁴. Ad essa si applicano i controlli previsti dalle vigenti normative in tema di tutela della salute e della regolarità delle gare e non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti.*

Costituiscono 'doping' la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

È chiaro, infatti, che nelle ipotesi in cui l'assunzione e la somministrazione di determinati farmaci sia giustificata da una situazione patologica nella salute dell'atleta si configura una ipotesi di non punibilità. A tal fine il legislatore ha, però, previsto l'obbligo per l'atleta di certificare le condizioni patologiche e di mettere a disposizione delle autorità preposte ai controlli la relativa documentazione medica. Il reato sarà escluso soltanto laddove si dimostri, da parte dell'atleta,

⁴ Di fronte all'impiego sempre più diffuso di prodotti e metodi dopanti con gravi conseguenze per la salute degli sportivi, il Consiglio d'Europa ha presentato a Strasburgo il 16 novembre del 1989 la «Convenzione contro il 'doping'», ratificata dall'Italia con la legge 522/95. Alla Convenzione hanno aderito complessivamente 49 Paesi europei, introducendo sanzioni disciplinari per contrastare l'uso di sostanze dopanti attualmente in vigore. Un ulteriore passo in avanti è stato fatto con la risoluzione n. 1/2000 della IX Conferenza dei ministri europei responsabili dello sport, che si è tenuta a Bratislava il 30 e 31 maggio 2000. Nel documento sono contenuti i principi essenziali delle politiche comunitarie e, in particolare, è previsto che ogni Paese riveda le misure legislative nel campo del 'doping', con modifiche al codice penale; le leggi e i regolamenti relativi ai prodotti farmaceutici e alla sanità pubblica con riferimento alla protezione dell'infanzia; la normativa concerne i professionisti sanitari che lavorano nel settore sportivo.

l'effettiva presenza della malattia e non attraverso il solo adempimento degli oneri di comunicazione e certificazione imposti dalla legge.

Dalla lettura del testo normativo gli obiettivi perseguiti dalla legge appaiono ben chiari: da un lato la tutela sanitaria delle attività sportive, dall'altro la lotta contro il 'doping'.

Si discute se, per il perseguimento di tali obiettivi, sia dato rinvenire un limite all'ambito di operatività della legge: nel silenzio della norma, infatti, vi è chi ritiene che l'efficacia della stessa vada estesa a qualsiasi prestazione sportiva competitiva e chi, invece, sostiene che debba essere limitata a quelle sole condotte realizzate nel contesto di gare ufficiali organizzate e gestite dal CONI, dal Comitato Internazionale Olimpico o da federazioni a loro affiliate. Sul punto si può osservare che nella legge 376/2000 affinché l'assunzione e la somministrazione di farmaci dopanti (o la sottoposizione a pratiche mediche dopanti) siano punibili è necessario che il fatto sia commesso al precipuo scopo di «*alterare le prestazioni agonistiche degli atleti o di modificare il risultato dei controlli sulle pratiche vietate*» (art. 9). Al fine di verificare la sussistenza di una fattispecie penalmente rilevante, quindi, bisognerà effettuare una duplice valutazione del requisito psicologico dell'agente: da un lato, sarà necessario accertare la sussistenza dei requisiti di coscienza e volontà nell'assumere, procurare o somministrare i farmaci vietati; dall'altro che tale condotta sia finalisticamente orientata all'alterazione delle prestazioni agonistiche (dolo specifico). Il richiamato principio trova il conforto della recente giurisprudenza di legittimità: «*Il reato di cui all'art 9, comma 1, l. 14 dicembre 2000 n. 376, recante "disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il 'doping'" è configurabile solo a condizione che la condotta ivi prevista sia specificamente diretta "al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti", ovvero "a modificare i risultati dei controlli" sull'uso dei farmaci e delle sostanze ricompresi nelle classi previste dall'art. 2, comma 1, della legge medesima*» (Cass. pen., sez. III, 1 febbraio 2002, n. 11277, Gariazzo)⁵.

Di conseguenza, la previsione di questa specifica forma di dolo dovrebbe portare ad escludere la rilevanza penale delle condotte di procacciamento, somministrazione, favoreggiamento o assunzione di

⁵ In dottrina, sul punto, cfr: R. GUARINIELLO, *La legge sul 'doping' tra Corte di Cassazione e Ministero della Salute*, in *Foro It.*, 2002, 281; G. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il 'doping'. Profili penalistici*, in *Cass. pen.*, 2001, 1417.

sostanze dopanti che avvengano al di fuori di attività sportive svolte a livello agonistico.

2. La legge 401/89.

Il vuoto legislativo esistente in materia di 'doping' prima della riforma del 2000, ha fatto registrare uno sforzo «interpretativo» teso a far rientrare, nelle previsioni della l. n. 401/89, l'assunzione di sostanze vietate per alterare le prestazioni sportive.

La normativa in oggetto, in effetti, qualifica come illecito penale, non solo l'offerta di denaro o di altra utilità ai partecipanti a competizioni sportive per raggiungere un risultato diverso da quello naturale, ma contempla anche il generico compimento di «atti fraudolenti volti al medesimo scopo» (art. 1)⁶: si riteneva, quindi, percorribile la sussunzione di quei comportamenti nell'ambito di tale particolare previsione, considerato che anche il 'doping' – concretizzandosi in una forma di artificio volto a falsare il risultato sportivo e il leale svolgimento di una competizione – individuasse un atto fraudolento finalizzato ad alterare l'esito del confronto sportivo. Tale forzatura esegetica non ha registrato il conforto della giurisprudenza, né di legittimità né di merito, che non ha mai riconosciuto il 'doping' come illecito penale ai sensi della l. 401/89: tale normativa, infatti, è segnatamente rivolta a contrastare la diffusione nel mondo dello sport del fenomeno delle scommesse clandestine gestite dalla criminalità organizzata, che ac-

⁶ L'art. 1 della l. 401/89 prevede: « Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da lire cinquecentomila a lire due milioni. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa. Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa. Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni ». L'articolo menzionato, rubricato "frode in competizioni sportive", è appunto quello contestato agli imputati nel capo g) del decreto di citazione a giudizio.

compagnavano alcune manifestazioni sportive di rilevanza nazionale, prevalentemente calcistiche, ma anche ippiche, pugilistiche e via discorrendo, capaci di influenzare pesantemente l'esito e il risultato delle competizioni sportive stesse. Per questa ragione, essa venne definita "Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive" e presentava quale suo obiettivo principale la persecuzione della mercificazione dei risultati di eventi agonistici⁷. Si è ritenuto, cioè, che le condotte fraudolente sanzionate dalla norma dovessero consistere in accordi di contenuto sinallagmatico tra soggetti esterni alla competizione sportiva e gli stessi atleti, la cui penale responsabilità si concretizza (ai sensi del secondo co.) nell'accettazione, da parte di questi ultimi, di denaro o promessa di denaro.

La semplice assunzione di sostanze dopanti non giungeva, quindi, ad assumere giuridica rilevanza, a meno che non si inserisse all'interno di questo meccanismo corruttivo a rilevanza e proiezione esterna. Il 'doping' assumeva rilievo penalistico «riflesso» nel momento in cui costituiva «il mezzo» attraverso il quale l'atleta tentava di alterare il risultato della gara a fronte della dazione e della interrelata ricezione di denaro o di altra utilità.

Questa soluzione ermeneutica è stata, tuttavia, confutata da

⁷ « Scopo della legge n. 401/89 è quello di evitare l'irruzione nel mondo dello sport delle attività di gioco e di scommesse clandestine: gli "atti fraudolenti volti al medesimo scopo", di cui all'art. 1 legge n. 401/89, devono pertanto essere identificati alla stregua degli atti espressamente individuati nell'offerta o promessa di denaro o altra utilità a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva: pertanto, l'ambito di applicazione della legge non può essere esteso ai fenomeni autogeni di 'doping' che trovano la loro esclusiva sanzione negli ordinamenti sportivi. Il Presidente della Federazione non ha pertanto l'obbligo, ai sensi dell'art. 361 c.p., di segnalare all'autorità giudiziaria l'assunzione, da parte di un atleta, di sostanze dopanti » (Cass. pen. Sez. VI, 25 gennaio 1996, n. 3011, Omini).

« Non integra gli estremi della frode in competizione sportiva, ai sensi dell'art. 1 co. 1 l. 13 dicembre 1989 n. 401, la condotta di un corridore ciclistico il quale, durante un ritiro collegiale organizzato in vista del campionato mondiale di "mountain bike", ma al di fuori dell'attività agonistica vera e propria, assume sostanze anabolizzanti vietate dai regolamenti medico-sportivi » (Pretura Trento, 24 maggio 1993).

In dottrina sull'argomento, v. R. BORGOGNO, *Sulla riconducibilità del 'doping' al delitto di « frode in competizioni sportive » ex art. 1 l. 13 dicembre 1989, n. 401*, in *Arch. pen.*, 1992, 610; V. LENOCI, *Profili penalistici del 'doping' sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 126; ID., *Sull'illecito sportivo per 'doping'*, (Nota a Commissione d'Appello Federale Federazione Italiana Nuoto 28 giugno 1991; Commissione Disciplinare Federazione Italiana Nuoto 14 maggio 1991), in *Riv. dir. sport.*, 1992, 150

alcuni commentatori⁸ principalmente sulla scorta di due argomentazioni: da un canto, il bene giuridico tutelato dalla norma è identificabile nel regolare e corretto svolgimento delle manifestazioni sportive, ragion per cui sarebbe idonea ad integrare la fattispecie di reato una qualsiasi condotta astrattamente lesiva di siffatto interesse. L'assunzione di sostanze farmacologiche al fine di alterare la genuinità delle prestazioni potrebbe rientrare appieno in tale previsione, prescindendo dal suo inserimento in un accordo corruttivo. D'altro canto, si è giustamente osservato che, in base all'inequivoco tenore della norma, l'aspetto «sinallagmatico» è requisito ineludibile per l'enucleazione della fattispecie in riferimento alle condotte individuate nel primo co. dell'art. 1 della legge 401/89. Nel rimando, invece, agli «altri atti fraudolenti», diversi dalla promessa di denaro o di altra utilità, che «chiunque» (nel nostro caso, l'atleta) potrebbe compiere «al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione», non c'è alcun richiamo alla necessaria presenza di una «controprestazione».

Sulla scorta delle precisazioni inerenti agli ambiti applicativi delle due distinte fattispecie, sembra evidente che il fenomeno del 'doping', da un lato, e la necessità di salvaguardare la regolarità nello svolgimento delle competizioni sportive, dall'altro, non siano due ambiti nettamente distinti e che le rispettive normative presidino interessi giuridici in taluni frangenti analoghi. Di per certo, un conto è il fenomeno del 'doping', altro è il più ampio *genus* rappresentato dalla fattispecie della frode nelle competizioni sportive: mescolare acriticamente le due tematiche e le rispettive previsioni normative può indurre a credere — erroneamente — che i due aspetti e le due distinte previsioni si sovrappongano e necessariamente si riferiscano, sempre e comunque, allo stesso campo di applicazione. In realtà, vi sarebbero gli estremi per individuare, tra le due normative, un rapporto di complementarità: il più ampio margine operativo garantito dalla fattispecie di cui all'art. 1 della legge 401/89 potrebbe consentire di arrivare a "recuperare" nell'alveo del penalmente rilevante anche fattispecie non riconducibili ai più angusti ambiti entro i quali può spiegare la propria

⁸ T. PADOVANI, *Commento alla legge 401/98*, in *Legisl. pen.*, 1990, 94; R. GUARINIELLO, *Per la legge la salute è un vizio*, in *Micromega*, n. 1, 2000, 191.

efficacia la legge 376/2000⁹.

In sintesi, la previsione di cui all'art. 1 della legge 401/89 rappresenta — come chiaramente sostenuto anche nella sentenza in commento¹⁰ — un'ipotesi di reato a forma libera, capace di trovare applicazione anche sulla base di comportamenti che prescindano da fatti di corruzione; né sussiste, sulla scorta del tenore letterale della disposizione, la necessità che gli "altri atti fraudolenti" richiamati dalla seconda parte della norma debbano essere intesi e interpretati solo alla luce delle condotte di corruzione sportiva espressamente descritte nel suo primo periodo. Nella sentenza *de qua* è dato leggere, infatti, che «si ritiene, allora, che (...) non si possano stabilire limiti astratti e astratti requisiti di condotta, senza che essi trovino specifico riferimento nel dato normativo della disposizione in esame, se non addirittura con esso contrastanti. Occorre, invece, di volta in volta verificare — conformemente a quanto testualmente richiesto dalla norma — se i comportamenti presi in considerazione costituiscano atti fraudolenti volti a raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione e non può esservi dubbio, sotto questo aspetto, che la somministrazione o l'assunzione di sostanze capaci di modificare la prestazione agonistica dell'atleta, costituiscono comportamenti perfettamente riconducibili al concetto di atti fraudolenti finalizzati ad alterare l'esito della competizione sportiva¹¹ (...)».

Dall'analisi delle due fattispecie, in ogni caso, non è dato affermare che si tratti di condotte coincidenti, dal momento che si è in presenza — come si è visto — di condotte completamente diverse tra loro, perché è un dato incontrovertibile che il delitto previsto come frode

⁹ Anche l'uso di sostanze non rientranti tra quelle previste dalla legge 376 può costituire atto fraudolento volto a modificare l'esito della competizione sportiva e, dunque, è comportamento che rimane punibile a norma dell'art. 1 legge 401/89, norma che non entra in rapporto di genere a specie con l'art. 9 legge 376/2000.

¹⁰ Si legge testualmente in sentenza « che se davvero per individuare gli altri atti fraudolenti ai quali si fa riferimento nella seconda parte del contestato articolo 1 si dovesse rimanere ancorati alle caratteristiche peculiari delle condotte espressamente descritte in precedenza, si finirebbe col vanificare completamente il dettato del legislatore, di fatto rendendone quasi inutile la previsione, perché davvero non si vede in quanti altri comportamenti potrebbe praticamente concretarsi la condotta di chi compia altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo ».

¹¹ Lettura corroborata, ad avviso dell'organo giudicante, dai plurimi interventi caratterizzanti i lavori parlamentari che hanno portato a quella che sarebbe stata la stesura definitiva dell'art. 1 della legge 401/89

sportiva, pur se con il limite del compimento di atti fraudolenti, è da ritenersi reato a forma libera, mentre la stessa definizione non risulta adeguata alla fattispecie contenuta nell'art. 9 legge 376/00, trattandosi in questo caso di reato a forma vincolata, attesa la descrizione analitica e tassativa della relativa condotta.

Differente resta, altresì, anche l'ambito di applicazione delle due norme, dal momento che la legge 376/2000, sulla scorta del tenore letterale della previsione, dovrebbe trovare applicazione a tutte le prestazioni agonistiche degli atleti, mentre l'articolo 1 della legge 401/89 è riferibile soltanto alle competizioni sportive organizzate dal CONI e da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato.

Per non parlare, infine, dell'interesse giuridico protetto dalle due disposizioni, completamente diverso. Con la legge antidoping ci si prefigge l'obiettivo della tutela della salute delle persone interessate all'attività sportiva, in genere, e della lotta contro il 'doping', in particolare, mentre attraverso la previsione del delitto di frode sportiva si intende tutelare la correttezza e la lealtà nello svolgimento delle competizioni sportive organizzate da enti pubblici riconosciuti dallo Stato, con lo specifico obiettivo di evitare che se ne alteri il risultato. Si può verificare, in verità, qualche caso di parziale coincidenza di condotte e di apparente interferenza tra le due normative; ipotesi concretamente realizzabile allorché l'atto fraudolento sia costituito dall'uso di una sostanza che rientri specificamente tra quelle elencate dalla legge antidoping¹². In questo caso, infatti, la fattispecie concretamente posta in essere assume rilevanza penale per entrambe le normative in questione, determinando, da un lato l'applicabilità della disposizione relativa alla frode sportiva, dall'altro l'irrogazione anche delle sanzioni previste dall'art. 9 della legge 376/00 in ordine all'uso di sostanze rientranti nelle specifiche tabelle introdotte da tale legge; ricorrerebbe — limitatamente all'impiego delle predette sostanze — un caso di concorso di reati, per la differente obiettività giuridica delle norme in questione che impedirebbe l'applicazione del rapporto di specialità, rimanendo ovviamente assegnata all'accertamento del fatto in concreto, poi, la verifica della sussistenza di un concorso materiale ovvero di un concorso formale di reati, qualora, in quest'ultimo caso, ne fosse accer-

¹² Come accaduto in relazione al procedimento preso in esame, dove è stato contestato suppletivamente, nel corso del dibattimento, l'uso di una sostanza, quale l'eritropoietina, certamente vietata pure dalla legge 376/00.

tata l'eventuale unicità di condotta.

3. Le condotte penalmente rilevanti secondo la legislazione antidoping.

Dalla lettura del testo normativo emerge in maniera estremamente chiara quali sono le specifiche condotte che il legislatore ha inteso prendere in considerazione: non si parla, infatti, solo di «*assunzione di farmaci*», ma anche di «*sottoposizione a pratiche mediche*», purché idonee a conseguire gli scopi individuati nella norma. Nella definizione di 'doping' rientrano, pertanto, non soltanto l'impiego di particolari sostanze che influiscono sulla prestazione fisica, ma anche quei trattamenti medici che producono nell'organismo umano lo stesso risultato. L'equiparazione si è resa necessaria, atteso il frequente ricorso da parte degli atleti a pratiche quali il c.d. 'doping' ematico o trasfusione ematica (autologa e/o eterologa) che raggiungono gli stessi risultati dell'assunzione di prodotti dopanti¹³.

Le condotte incriminate dalla fattispecie, quindi, sono plurime: stabilisce infatti l'art. 9, commi 1 e 2, che venga punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire 5 milioni a lire 100 milioni chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze (primo co.); si sottopone a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche (ad es., il cosiddetto 'doping' ematico o autotrasfusione), idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche; ovvero, pone in essere le due condotte summenzionate, essendo pacificamente possibile il concorso tra i due reati; si potrà, cioè verificare che l'atleta che pratici il 'doping' attraverso l'utilizzo di sostanze dopanti, al tempo stesso si sottoponga a

¹³ Per una compiuta e puntuale disamina degli argomenti sommariamente trattati, cfr: C. MARZELLA, (*intervento*), in *Atti del convegno "Legalità e sport"*, Modena, 24 gennaio 2004.

pratiche mediche illecite. In tale frangente, sarà chiamato a rispondere di entrambi i reati.

Una precisazione si impone.

Con riferimento all'atleta che faccia uso di sostanze dopanti, nell'ipotesi del primo co. dell'art. 9, la condotta presa in considerazione dal legislatore è chiaramente dolosa; ovvero, intanto lo sportivo risponderà in sede penale della sua condotta, se ed in quanto abbia dato il suo consenso all'assunzione delle sostanze vietate. Ne discende che le conseguenze dell'eventuale somministrazione di farmaci e sostanze illecite a sua insaputa graveranno non certamente sull'atleta, che non sarà punibile e che resterà, al contrario, soltanto vittima del reato, ma esclusivamente su chi ha posto in essere una simile condotta, unico soggetto responsabile sotto il profilo penale. Un esempio concreto potrebbe rinvenirsi negli episodi riferiti dal calciatore Daniel Bravo, ex giocatore del Parma, che ha precisato come il giorno della partita tutti i titolari della squadra venissero sistematicamente sottoposti ad alcune iniezioni; il farmaco veniva indicato ai giocatori come un semplice composto vitaminico.

In una simile ipotesi saranno i vari preparatori atletici, medici e/o dirigenti che dispongono la somministrazione dei farmaci che dovranno rispondere non solo del reato di 'doping', ma anche di lesioni dolose se non, addirittura, di omicidio colposo nel caso in cui dalle pratiche vietate sia derivato un danno alla salute dell'atleta ovvero la morte. Gli atleti saranno esclusivamente persone offese dal reato con facoltà di costituirsi parte civile in sede processuale.

4. La duplicità di intenti perseguiti dalla legge.

La dichiarata punibilità dell'atleta ha fatto sì che, con la legge antidoping, l'ordinamento italiano sanzionasse penalmente la condotta di chi reca danno alla propria integrità psicofisica: in una sorta di "controtendenza" rispetto alle recenti opzioni legislative dell'ordinamento italiano — si pensi alla depenalizzazione dei reati di uso di sostanze stupefacenti a scopo personale — il legislatore per tutelare il diritto alla salute si spinge sino al punto di sancire la responsabilità penale di chi pone in essere condotte autolesive. Tale opzione ha determinato, così, che "autore" del reato e "persona offesa" dal reato divenissero qualità rinvenibili in capo allo stesso soggetto — lo sporti-

vo che assume sostanze dopanti — con le conseguenti difficoltà che ciò determina sotto il profilo procedimentale e processuale, attesa la differente disciplina che governa le distinte figure giuridiche dell’“indagato” e della “persona offesa”, ovvero dell’“imputato” e della “parte civile”.

Tale “anomalia” è diretta conseguenza proprio della duplicità di intenti perseguiti dalla legge: se la normativa in questione avesse avuto ad oggetto solo la tutela della lealtà e della regolarità delle competizioni agonistiche, e non anche la tutela sanitaria delle attività sportive, restando sostanzialmente immutati gli obiettivi da conseguire, l’atleta fruitore di sostanze vietate sarebbe stato soltanto soggetto attivo del reato e nessuna perplessità sarebbe sorta in merito alla disciplina applicabile. Optare per la responsabilità penale dell’atleta, inoltre, ha certamente privato gli organi inquirenti di un potenziale supporto investigativo “interno” nella lotta per cercare di debellare il fenomeno: risulta, infatti, difficile ipotizzare una condotta dello sportivo collaborativa con l’autorità nell’accertamento dei fatti e nell’individuazione dei soggetti che gli hanno fornito o somministrato le sostanze dopanti, atteso che, nel momento in cui questi renda simili dichiarazioni, assumerà *ipso facto* la qualità di coindagato e, successivamente, di coimputato.

In ogni caso, dalla lettura delle motivazioni della sentenza si è potuto appurare che anche in assenza di simili conseguenze di carattere processuale (certamente non riscontrabili in ordine alla legge 401/89), la collaborazione di chi, seppur a diverso titolo e ruolo, è coinvolto nella somministrazione e/o assunzione di farmaci vietati è totalmente assente. I giocatori bianconeri chiamati a testimoniare al processo — Del Piero, Torricelli, Zidane, Viali, Baggio, Inzaghi, Deschamps — hanno, infatti, sostenuto in aula di non sapere o non ricordare cosa venisse loro somministrato né per via orale, né per endovenosa, né tramite flebo.

I Pubblici ministeri non convinti dalla correttezza delle dichiarazioni rese dai bianconeri al momento di testimoniare in tribunale — con particolare riferimento all’assunzione di creatina — chiedevano al giudice la trasmissione degli atti all’Ufficio della Procura, lasciando così intendere di avere intenzione di procedere ad una nuova iscrizione nel registro delle notizie di reato che avrebbe visto quali indagati alcuni giocatori (o ex) della Juventus per il rea-

to di falsa testimonianza¹⁴.

Il Giudice ha condiviso molte delle perplessità manifestate dagli organi inquirenti; il caso più evidente è stato ritenuto quello di Moreno Torricelli, la cui versione dei fatti, si legge nel dispositivo, «è stata verosimilmente costruita ad arte»: il suo «comportamento scorretto» impone «un ulteriore accertamento giudiziario». Alessio Tacchinardi a sua volta avrebbe reso «false dichiarazioni» sulla natura di un suo malore, con «comportamenti che integrano estremi di reato». Severe le valutazioni prospettate nei confronti anche di altri atleti: l'atteggiamento di Attilio Lombardo è stato definito «evanescente», mentre la testimonianza di Gianluca Viali è stata «fumosa» e «poco convincente». «Considerazioni analoghe, infine, vanno fatte per le dichiarazioni rese da Amoruso, Baggio, Ferrara, Inzaghi, Montero, Peruzzi. È compito del pubblico ministero — ribadisce il Giudice Casalbore — valutare gli ulteriori effetti di tali testimonianze, che nell'ambito di questo processo sono risultate tutte inadeguate e inattendibili¹⁵».

Il Giudice Casalbore ha riconosciuto che tutti i giocatori, in sintesi, sono intervenuti per riferire fatti e circostanze in modo assolutamente contrastante con gli elementi logici e probatori emergenti dagli atti e nell'unico intento di confortare le affermazioni sostenute dall'imputato; non ha comunque disposto, la trasmissione degli atti all'ufficio della Procura, ma giova ricordare che, per il reato previsto dall'art. 372 c.p., è comunque possibile procedere d'ufficio.

Se questi sono stati gli esiti a fronte di una contestazione del

¹⁴ Sul punto particolarmente significativa stata la testimonianza del calciatore Ravanelli che, al pari di quasi tutti gli altri giocatori esaminati come testimoni, viene definito in sentenza « un teste difficile, non collaborativo, sfuggente e, in qualche caso, con buona probabilità, falso o reticente (...) » trasparendo in modo evidente e chiaro « la sua difficoltà, la sua ritrosia nel riferire correttamente e completamente fatti riguardanti il mondo al quale ancora appartiene e relativi a personaggi che sono stati e in gran parte sono tuttora colleghi, amici, dirigenti e via di questo passo ».

¹⁵ Il rischio dell'apertura di un procedimento a carico di Del Piero, per falsa testimonianza, non sussiste: il problema non riguarda, infatti, il contenuto delle dichiarazioni da lui rese, inattendibili al pari di quelle rilasciate dagli altri giocatori, ma è relativo al fatto che il giocatore era stato iscritto nel registro degli indagati il 17 luglio 1999 e per lui, come per altri, il pubblico ministero aveva presentato richiesta di archiviazione accolta dal giudice per le indagini preliminari in data 30 agosto 2000. La testimonianza di Del Piero, perciò, deve essere considerata l'equivalente di dichiarazioni rese dall'imputato, per cui nessun effetto giuridico può discendere da eventuali false o incomplete affermazioni.

reato di frode sportiva, è facile immaginare quale sorta di “collaborazione” potrebbe mai rinvenirsi se l’immediata conseguenza processuale di ciò consti non più nel solo rischio di un’imputazione per falsa testimonianza, ma nella certezza dell’immediata assunzione della qualità di coimputato: risultato ineludibile sulla scorta dell’attuale formulazione del testo normativo della legge 376/2000. Al fine di cercare di evitare simili discrasie, allora, sarebbe auspicabile un intervento sulla normativa antidoping, che potrebbe tradursi nella previsione di specifiche circostanze attenuanti a favore dell’atleta, la cui operatività sia subordinata ad una effettiva collaborazione con l’Autorità giudiziaria nell’accertamento dei fatti e nell’individuazione dei soggetti che gli hanno fornito o somministrato le sostanze dopanti. Curiosamente, la vicenda processuale che ha coinvolto il prestigioso Club torinese — benché in essa non sia rinvenibile alcuna contestazione *ex art. 9* della legge 376/2000 — ha, di fatto, permesso di evidenziare ulteriormente le imperfezioni e le anomalie di una legislazione incompleta e scarsamente efficace sul piano dei risultati.

La normativa antidoping, infatti, suscita anche altre perplessità: sancire la penale responsabilità per ‘doping’ dell’atleta significa aver raggiunto la prova dell’avvenuta assunzione di sostanze dopanti o della sottoposizione a pratiche mediche dopanti; e sebbene tali prove siano conseguibili soltanto attraverso esami clinici (prelievi di sangue e/o di urine), nella l. 376/2000 non v’è alcuna disposizione che sancisca a carico degli sportivi l’obbligo, penalmente sanzionato, di sottoporsi a tali esami. I test clinici, infatti, possono essere eseguiti, anche a sorpresa, ma solo con il consenso degli atleti.

Sotto tale profilo era senza dubbio più “coerente” la prima normativa antidoping di cui si è dotato l’ordinamento italiano, positivizzata nella l. 1099/71¹⁶, che puniva l’impiego di sostanze no-

¹⁶ Questo il testo delle norme penali contenute nella legge 1099/71: « Gli atleti partecipanti a competizioni sportive, che impiegano, al fine di modificare artificialmente le loro energie naturali, sostanze che possono risultare nocive per la loro salute e che saranno determinate col decreto di cui al successivo art. 7, sono puniti con l’ammenda da lire 50.000 a lire 500.000. Chiunque somministra agli atleti che partecipano a competizioni sportive le sostanze di cui al precedente co., al fine di modificare artificialmente le loro energie naturali, è punito con l’ammenda da lire 100.000 a lire 1 milione. Se il fatto è commesso dai dirigenti delle società o associazioni sportive cui appartengono gli atleti, dagli allenatori degli atleti partecipanti alle gare o dai commissari tecnici, l’ammenda è triplicata. L’ammenda è altresì triplicata per coloro che

cive per la salute degli atleti, assunte per modificare artificiosamente le loro energie naturali.

La legge in oggetto, infatti, prevedeva che gli ufficiali sanitari, i medici condotti ed i medici incaricati delle visite, potessero prelevare, prima e dopo le gare, i campioni di sostanze biologiche degli sportivi ammessi alle gare che si trovassero negli spazi destinati agli atleti, alle gare ed al personale addetto. L'atleta che si fosse rifiutato di sottoporsi al prelievo veniva punito con l'ammenda da lire 50.000 a lire 500.000, che era la medesima sanzione prevista a carico dello sportivo che fosse risultato positivo al controllo.

L'atleta che rifiutava di sottoporsi al prelievo veniva, altresì, escluso dalla gara con provvedimento dell'autorità sportiva; se la gara avesse già avuto luogo, sarebbe stato disposto dalla stessa autorità l'annullamento ad ogni effetto della sua partecipazione.

Purtroppo la legge n. 1099/71 ha avuto scarsissimi riscontri applicativi, soprattutto a causa della previsione di un sistema sanzionatorio decisamente blando. Tutte le ipotesi di reato previste, infatti, erano sanzionate con la sola pena pecuniaria dell'ammenda, per cui l'efficacia deterrente di queste disposizioni è stata decisamente tenue. Il basso profilo sanzionatorio adottato dal legislatore del 1971 ha poi indotto la depenalizzazione di queste fattispecie di reato, realizzatasi con la legge n. 689/1981¹⁷. Quest'ultima ha, infatti, trasfor-

commettono il reato nei confronti dei minori di anni 18» (art. 3).

«Chiunque, in occasione di competizioni sportive, sia trovato, negli spazi destinati agli atleti, alle gare ed al personale addetto, in possesso delle sostanze di cui al precedente art. 3, primo co., è punito con l'ammenda da lire 50.000 a lire 500.000» (art. 4).

«Gli ufficiali sanitari, i medici condotti ed i medici incaricati delle visite ai sensi del quarto co. dell'art. 2, possono prelevare, prima e dopo le gare, i campioni di sostanze biologiche degli atleti ammessi alle gare stesse che si trovino negli spazi indicati dal precedente articolo. L'atleta che rifiuti di sottoporsi al prelievo è punito con l'ammenda da lire 50.000 a lire 500.000.

L'atleta che rifiuta di sottoporsi al prelievo è altresì escluso dalla gara con provvedimento dell'autorità sportiva; se la gara ha già avuto luogo, verrà disposto dalla stessa autorità l'annullamento ad ogni effetto della sua partecipazione. I medici incaricati dei prelievi indicati nel presente articolo sono ufficiali di polizia giudiziaria durante l'espletamento di tali funzioni » (art. 5).

¹⁷ Alcuni interpreti hanno dubitato dell'effettiva depenalizzazione, atteso che l'art. 34 legge 689/81 prevede una deroga alla decriminalizzazione in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro ed igiene sul lavoro, categoria nell'ambito della quale si ritiene rientri, a pieno titolo, la prestazione sportiva, alla luce della riconosciuta natura subordinata del contratto di lavoro sportivo.

mato in illeciti amministrativi tutte le contravvenzioni punite con la sola ammenda

La normativa attualmente vigente prevede, invece, che una volta ottenuto il consenso dell'atleta per effettuare i necessari prelievi non è prevista poi alcuna possibilità per lo sportivo o per il suo difensore di poter intervenire, in contraddittorio, durante lo svolgimento delle analisi, magari con la nomina di un consulente tecnico di parte. Né è prevista la possibilità per l'atleta di chiedere una sorta di "riesame" dei risultati degli accertamenti, qualora questi fossero risultati a lui pregiudizievoli. L'unico reale strumento difensivo di cui potrebbe godere l'atleta in tale fase è costituito dalla applicabilità dell'art. 223 disp. a.c.t. c.p.p. che impone all'autorità amministrativa preposta al controllo l'avviso all'interessato del giorno, ora e luogo delle analisi. L'inservanza dell'obbligo del preavviso determina, in sede processuale, la inutilizzabilità sotto il profilo probatorio dei risultati delle analisi. La disciplina, cioè, sembra svilupparsi in maniera "disomogenea": in una prima fase appare improntata ad un eccessivo garantismo; successivamente, passa all'attuazione di condotte ai limiti della violazione del diritto di difesa e del contraddittorio tra le parti. Un'impostazione meno differenziata avrebbe potuto suggerire da un lato, la previsione di sanzioni penali anche a carico dell'atleta che rifiuti di sottoporsi ai controlli; dall'altro, la concreta possibilità dell'esercizio del diritto di difesa in contraddittorio nello svolgimento delle analisi di laboratorio.

5. La responsabilità penale dell'extraneus.

La legge 376/2000 non punta il suo obiettivo solo sull'atleta: è, infatti, penalmente responsabile, e sottoposto al medesimo meccanismo sanzionatorio, anche chi garantisce il procacciamento, la somministrazione ed il favoreggiamento nell'utilizzazione dei farmaci vietati: ipotesi, quest'ultima, che si apre ad una vasta e diversificata gamma di possibili attività, spaziando da condotte strettamente "materiali" (ivi compresa la semplice custodia, da parte di un terzo, dei farmaci vietati, a prescindere dalla diretta responsabilità nella cessione delle sostanze agli sportivi che ne facciano uso) fino a ricomprendere anche l'esercizio di un'influenza agevolatrice sul potenziale assuntore, concretamente rinvenibile anche nell'ipotesi della simulata dissuasione.

La normativa in commento prevede un regime sanzionatorio

decisamente più severo per chi «*commercia*» farmaci e sostanze vietate, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente (reclusione da due a sei anni e con la multa da lire 10 milioni a lire 150 milioni – art. 9, co. 7).

Una prima riflessione porta a valutare con perplessità la scelta del legislatore di punire più severamente la condotta del commercio di sostanze dopanti, senza, però, prevedere l'operatività delle aggravanti di cui all'art. 9, co. 3, lett. *a)*, *b)* e *c)* in relazione a tale fattispecie.

La previsione *de quo*, è bene precisare, si differenzia dalla condotta di «*procacciamento*», prevista dal primo co. dello stesso articolo, per il fine di lucro che deve necessariamente connotare la condotta di chi commercia¹⁸. Questo aspetto consente di effettuare anche un'altra valutazione: a differenza della condotta dell'atleta, infatti, il legislatore non ha configurato una fattispecie al cui perfezionamento sia richiesto il requisito del dolo specifico. La condotta incriminata si realizza anche a prescindere dall'impiego dei farmaci dopanti nelle competizioni sportive. Per la punibilità del commercio di sostanze dopanti, cioè, non occorre che la condotta sia preordinata al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, proprio in virtù dell'assunto che il disvalore del fatto tipico è individuato nel connotato patrimoniale del commercio non autorizzato e non nell'alterazione delle competizioni agonistiche.

6. Le sanzioni accessorie.

Tra gli elementi di novità introdotti dalla legge n. 376/2000, rispetto ai precedenti legislativi in materia (la l. 401/1989 e la l. 1099/71), da registrare è l'introduzione, a carico di chi assume o somministra sostanze dopanti, di specifiche sanzioni accessorie quali l'interdizione temporanea dall'attività quando il fatto è commesso da chi esercita una professione sanitaria (art. 9 co. 4). L'interdizione permanente dal-

¹⁸ Si discute se la norma preveda un reato abituale (che presuppone una reiterazione della condotta protratta nel tempo) ovvero se per intergere il reato di commercio basti anche un solo atto di vendita. Il tenore letterale del testo normativo dovrebbe far optare per la natura istantanea del reato.

l'attività sportiva è, invece, prevista quando il fatto è commesso da un dipendente del CONI o di una federazione sportiva nazionale, o società, associazioni o enti riconosciuti dal CONI (art. 9 co. 5); in tale frangente opererà anche l'aggravante di cui all'art. 9, co. 3, lett. c) (le altre circostanze aggravanti fanno riferimento alle ipotesi nelle quali dal fatto derivi un danno alla salute dell'atleta (art. 9, co. 3, lett. a) e quando il fatto è commesso nei confronti di un minorenni (art. 9, co. 3, lett. b)). Anche in questo caso non può non sottolinearsi un'altra apparente discrasia: di non facile comprensione, infatti, è la ragione per la quale nessuna circostanza aggravante sia stata prevista nell'ipotesi che il fatto sia stato posto in essere da un medico.

L'ultima sanzione accessoria, di natura patrimoniale, è la confisca dei farmaci, delle sostanze e delle altre cose servite o destinate a commettere il reato, che è sempre ordinata in caso di sentenza di condanna (art. 9, co. 6).

7. I farmaci "vietati" e il parere del TAS del 26 aprile 2005.

Ai fini dell'individuazione delle sostanze vietate i parametri normativi di riferimento sono dati dalle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della legge 29 novembre 1995, n. 522, e dalle indicazioni del C.I.O. e dagli organismi internazionali preposti al settore sportivo a cui si accompagna la lista dei farmaci, sostanze e pratiche considerate 'doping' fornita dalla Commissione di vigilanza e di controllo (cosiddetta « Commissione 'Antidoping'») di nomina ministeriale (art. 2) ed approvata con decreto del 15 ottobre 2002 dal Ministero della Salute, di concerto con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

L'art. 2 co. 3 impone alla Commissione una revisione periodica delle classi di farmaci dopanti, con cadenza non superiore a 6 mesi. Tuttavia non può sfuggire come i tempi per il necessario adeguamento normativo rispetto alle possibili "novità farmacologiche" in materia di 'doping' potrebbe creare il rischio di vuoti normativi, con la conseguente impossibilità di reprimere quelle pratiche dopanti create e poste in essere prima del loro inserimento nell'elenco della Commissione.

In dottrina si dibatte se la "ripartizione in classi" dei farmaci vietati di cui all'art. 2, sia da considerarsi una elencazione tassativa, con conseguente divieto di utilizzo delle sole sostanze espressamente

richiamate nell'elenco della Commissione; o se, invece, leggendo la disposizione in combinato disposto con l'art. 9, sia possibile considerare vietata qualsiasi sostanza che, seppur non inserita nella classificazione, sia idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze.

La seconda ipotesi renderebbe, certamente, più duttile lo strumento normativo che godrebbe di un a sorta di "aggiornamento" costante nell'attività interpretativa del giudice. Un operato che non sfocerebbe, comunque, nella indiscriminata discrezionalità, atteso che l'interprete dovrebbe, in ogni caso, attenersi rigorosamente al dettato dell'art 9, potendo qualificare come vietate anche sostanze che, benché non inserite nella ripartizione in classi di cui all'art. 2, siano idonee a far conseguire all'atleta i medesimi fini illeciti.

Tuttavia, sulla base del tenore letterale delle norme richiamate, una simile impostazione, per quanto auspicabile, non appare condivisibile alla luce del principio di tassatività delle norme penali il quale, incontestabilmente, impone che l'impiego delle sole sostanze e pratiche mediche elencate nei decreti ministeriali assuma rilevanza penale, mentre resta fuori dall'area delle condotte incriminate l'impiego di farmaci e metodi che, pur essendo *in re ipsa* dopanti, non siano stati ancora inclusi nelle liste dei farmaci vietati¹⁹.

Bene avrebbe fatto il legislatore a prevedere, accanto alla classificazione della Commissione – giusta attuazione del principio di tassatività delle norme penali – la possibilità riconosciuta al giudice di sanzionare anche quelle condotte che mirano a raggiungere gli stessi risultati vietati dalla legge, attraverso l'impiego di sostanze che, pur non rientrando nell'elenco, hanno gli stessi effetti farmacologici e quindi garantiscono all'atleta lo stesso risultato.

Non a caso nella Convenzione di Strasburgo è prevista in appendice una lista delle classi di farmaci 'doping' e per ciascuna classe (oltre all'elenco delle sostanze citate a solo titolo di esempio) l'elenco si

¹⁹ In tal senso anche la giurisprudenza: il GIP Tribunale Biella 13 settembre 2001 non ha convalidato l'arresto di un soggetto indagato per il reato di cui all'art. 9 legge n. 376/00 per aver commerciato 10 fiale di medicinali Deca Durabolin (nandrolone decanoato), sul rilievo che non essendo ancora stato emanato il Decreto Ministeriale che avrebbe dovuto individuare le classi di sostanze dopanti, la norma non poteva considerarsi efficace.

chiude con l'espressione « *e sostanze affini*». Ben si sarebbe potuto, allora, accogliere il suggerimento della Convenzione, prevedendo nel corpo del primo co. dell'art. 9 della l. 376/2000 una analoga espressione di chiusura che estendesse il divieto anche all'utilizzo di «*sostanze affini*» o, ancor più esplicitamente, di «*altre sostanze comunque idonee a conseguire i medesimi risultati*».

Su tali questioni, lo stesso Coni ha rivolto al Tribunale arbitrale dello sport di Losanna due quesiti ai fini dell'emissione di un "*parere pro-veritate*" in ordine alla vicenda del processo Juventus. A conferma di quanto poc'anzi esposto, lo scorso 26 aprile, anche il Tas - composto da François Carrard, Presidente, Massimo Coccia e Luigi Fumagalli, membri - ha ribadito al comitato olimpico italiano che «non è punibile in ambito sportivo l'uso di farmaci non espressamente vietati dalla normativa antidoping».

Nello specifico, il Tribunale di Losanna ha inteso chiarire che l'uso di sostanze farmacologiche che non sono espressamente proibite dalla legge sportiva, e che non possono essere considerate come sostanze simili o associate a quelle espressamente proibite, non può essere sanzionato con provvedimenti disciplinari. Comunque, a prescindere dalla presenza o meno di sentenze pronunciate da autorità statali, le autorità sportive sono obbligate a perseguire l'uso di sostanze farmacologiche che sono proibite dalla legge sportiva o qualsiasi violazione di una norma anti-doping, al fine di adottare provvedimenti disciplinari. In tal caso, ogni azione disciplinare deve tener conto: delle norme sostanziali e dei regolamenti applicabili al momento della violazione contestata, del principio della "*lex mitior*", della giurisdizione della organizzazione o dell'organo che conduce tale azione disciplinare, così come dei tempi di prescrizione stabiliti dalle regole applicabili.

Le autorità sportive - precisa, inoltre, il Tas - devono indagare circa l'uso da parte di atleti di sostanze non incluse nella lista proibita, e che non possono essere considerate come sostanze simili o associate a quelle espressamente proibite solo al fine di informare la WADA di possibili nuove forme di doping. Riguardo all'uso di sostanze farmacologiche incluse nella lista proibita o alla violazione di altre norme anti-doping, le autorità sportive devono utilizzare tutti i metodi di esame disponibili e devono avviare senza indugio un procedimento disciplinare qualora vengano a conoscenza, per mezzo di qualsiasi fonte di informazione, di una possibile violazione, lasciando poi agli organi di giustizia il compito di determinare se ci sono indizi suffi-

cienti, in conformità con gli standard probatori applicabili, per applicare sanzioni disciplinari.

Dopo l'esame del parere, il CONI, d'intesa con la F.I.G.C., ne ha trasmesso immediatamente copia - insieme a tutti i documenti consegnati al T.A.S. a corredo della richiesta di parere - alla Procura Antidoping affinché essa possa valutarne ogni aspetto di rilevanza disciplinare. Copia del parere è stata, altresì, rimessa alla Commissione Scientifica Antidoping del CONI al fine di possibili informative del CONI alla WADA, circa l'uso di sostanze non incluse nella lista di quelle proibite.

Nella vicenda che ha visto coinvolto il Club bianconero, tra i farmaci "sospetti" ci sono, fra i tanti, anche il Voltaren, il Samyr, l'Orudis, il Neoton, l'Esafosfina, utilizzati, secondo l'accusa, per «modificare le caratteristiche psicofisiche e biologiche degli atleti e incrementarne surrettiziamente le prestazioni». Di fatto non si tratta di sostanze dopanti: il Neoton è creatina; l'Orodis è un antinfiammatorio utilizzato per alleviare i dolori muscolari, artritici o influenzali esattamente come Voltaren; il Samyr è un blando antidepressivo utilizzato anche per l'effetto placebo; l'Esafosfina è un metabolita intermedio nella trasformazione del glucosio alimentare e aiuta il corpo a liberare composti con legami fosforici altamente energetici. La riconducibilità di tali farmaci nell'alveo delle sostanze vietate perché dopanti è diretta conseguenza del loro utilizzo in modalità *off-label*²⁰: prassi che può costituire 'doping', così come sostenuto dal Procuratore Guariniello alla fine del processo. Infatti, giova ricordarlo, il Tribunale torinese ha riconosciuto che ai giocatori della Juventus, nel periodo che va dal 1994 al 1998, sono stati somministrati farmaci con l'intento di migliorarne le prestazioni, sfruttando gli «effetti secondari» dei prodotti.

Sul punto il Dott. Fabrizio Tencone - membro dello staff sanitario del club bianconero - in ordine alla somministrazione di creatina (il Neoton) ed alla prescrizione di psicofarmaci (Samyr) ha puntualizzato che alla base del loro impiego c'era sempre una giustificazione terapeutica. Circostanza confermata anche da Gianluca Vialli. Tuttavia, dal tenore della sentenza risulta evidente che le spiegazioni del

²⁰ Al di fuori cioè delle indicazioni terapeutiche e delle modalità di somministrazione prescritte dalla scheda tecnica e inserite nel foglio illustrativo approvati dal Ministero della Sanità e, oltretutto, somministrati per finalità che comunque non risultano curative di alcuna riscontrata patologia.

Dott. Tencone non sono state sufficienti ad orientare il libero convincimento del giudice, atteso che se fossero state confermate le specifiche esigenze sanitarie alla base della somministrazione dei prodotti richiamati avrebbe operato una causa di non punibilità, con conseguente sentenza di assoluzione anche nei confronti del Dott. Agricola.

Tuttavia, la responsabilità del medico della compagine sportiva è stata accertata avendo riguardo anche — e soprattutto — al modo con cui è stata garantito l'approvvigionamento dei farmaci²¹. La condotta del Dott. Agricola è stata attuata, a parere del magistrato, in violazione di quanto stabilito dal codice deontologico sotto un duplice profilo: «da una parte, invero, la necessità di accumulare e detenere un numero così rilevante di medicinali, per giunta appartenenti pure a particolari classi farmacologiche (...) non trova alcuna giustificazione e alcuna corrispondenza nel fine prioritario della salute degli atleti; in secondo luogo, il modo in cui tali specialità medicinali sono state procurate non risulta certamente ispirato all'«osservanza dei protocolli previsti dalla normativa vigente» ».

²¹ Il riferimento normativo è dato dal decreto legislativo del 30 dicembre 1992, n. 539, con il quale il legislatore — in attuazione della direttiva 92/26/CEE — ha disposto, tra l'altro, la classificazione dei medicinali proprio ai fini della loro fornitura, chiarendo molto chiaramente ed enumerando le ragioni per le quali, esclusi i medicinali da banco o di automedicazione, essi sono soggetti a prescrizione medic (artt. 3 e 4). Come si può notare, però, l'eventuale intrinseca pericolosità derivante dall'uso del medicinale in mancanza di controllo medico, anche in condizioni normali di utilizzazione, costituisce solo una delle indicate ragioni, che non esaurisce il quadro complessivo dei motivi che hanno indotto il legislatore, in sintonia con la normativa CEE, a rendere obbligatoria la prescrizione medica. Non a caso, con lo stesso decreto legislativo, sono stati classificati pure medicinali soggetti a prescrizione medica limitativa, e cioè riservata a taluni medici e a taluni ambienti, ovvero medicinali vendibili al pubblico su prescrizione di centri ospedalieri o di specialisti ovvero medicinali utilizzabili esclusivamente in ambiente ospedaliero o in ambiente ad esso assimilabile ovvero ancora medicinali utilizzabili esclusivamente dallo specialista. Ciò significa che anche tutti i medici (e i farmacisti) non sono assolutamente liberi nell'acquisto e nella gestione dei medicinali e, soprattutto, sono tenuti al rigoroso rispetto degli obblighi di documentazione nelle prescrizioni, negli acquisti, nelle cessioni e nella distribuzione in genere dei medicinali, per evitare di vanificare proprio le menzionate regole di circolazione dei farmaci che il legislatore ha ritenuto di stabilire con il decreto legislativo n. 539/92. Il medico, in particolare, è tenuto allo scrupoloso rispetto dell'obbligo della prescrizione medica che, oltretutto, deve rispondere pure a specifiche caratteristiche formali e sostanziali e riferirsi ad accertate patologie di individuati pazienti, dei quali deve essere riportato il nome in ricetta, unitamente all'indicazione della posologia prescritta dal medico per l'indicato prodotto medicinale.

Nessuna ragione pratica, ad esempio, potrebbe giustificare l'acquisto preventivo di alcuni farmaci tra i quali, ad esempio, il Neoton, il Liposom forte, il Bentelan compresse, ma anche l'Orudis ed il Mepral iniettabili per via endovenosa e altri.

Pur a voler valutare gli acquisti nell'ottica della migliore comodità di gestione dei farmaci in vista di un'utilizzazione in via di urgenza per il medico sportivo, ugualmente non può trovare alcuna giustificazione la detenzione di tali medicinali acquistati e detenuti in via preventiva.

Si è precisato, ad esempio, che il Liposom forte è stato ritenuto necessario solo per alcuni casi, oltretutto eccezionali, e allora perché non lo si è acquistato di volta in volta, a seconda delle accertate esigenze? Perché detenerlo nell'armadio come se si sapesse già che sarebbe servito, a dispetto della dichiarata eccezionalità dei casi in cui lo si sarebbe utilizzato?

Si è sostenuto pure che un prodotto come il Bentelan è da considerare come un farmaco salvavita, ma tale caratteristica certamente non riguarda la specialità del Bentelan compresse che, in quanto tali, non possono salvare la vita a nessuno. Si è perciò aggiunto, al momento delle conclusioni, che tali compresse, la cui assunzione oltretutto è vietata in modo assoluto dai regolamenti sportivi, sarebbero state utilizzate per le patologie sofferte dai giocatori nei periodi di accertata inidoneità. Ma anche a tal proposito, come è evidente, c'è da chiedersi allora come mai tali farmaci siano stati acquistati e detenuti in via assolutamente preventiva, anch'essi con la prestabilita regola della giacenza minima, quasi in previsione dell'inidoneità di alcuni giocatori per i quali tali prodotti farmaceutici avrebbero potuto avere una qualche utilità.

In secondo luogo, soprattutto le modalità d'acquisto dei medicinali non corrispondono in alcun modo a quanto la legge stabilisce a tal riguardo. I farmaci non possono circolare liberamente, per essi la legge impone precise regole, quali ad esempio quelle relative alla obbligatoria prescrizione in ricetta del medico, ad esclusione soltanto per i farmaci cosiddetti da banco o quelli di automedicazione e tali regole devono essere rispettate anche e prima di tutti dal medico».

In ordine alla vicenda processuale che ha, comunque, coinvolto il club juventino, restano ancora in piedi alcune "perplexità": come riuscire a conciliare la condanna del Dott. Agricola che ha garantito il

procacciamento e la somministrazioni dei farmaci vietati e l'assoluzione, per quel medesimo capo di imputazione, del più alto dirigente della società sportiva chiamata in causa? Sarebbe come dire che l'abuso di sostanze farmacologiche fosse stata una iniziativa intrapresa e portata avanti esclusivamente dal medico, per di più ai danni della società inconsapevole. E se i vertici societari erano ignari di tutto (le motivazioni della sentenza, in relazione alla posizione del Dott. Girando, sul punto sono chiarissime), allora la stessa società è stata danneggiata dall'iniziativa del Dott. Agricola. Conseguenza logico-giuridica è il riconoscimento della qualità di "persona offesa dal reato" in capo alla società sportiva, attesa la condotta criminosa che il medico sociale ha attuato nei suoi confronti e che si è sintetizzata nell'aver realizzato plurime condotte di frode sportiva, esponendo, altresì, i suoi giocatori a gravissimi rischi per l'incolumità personale con annesso pregiudizio sotto il profilo dell'immagine. La paradossale conseguenza è che, dati tali presupposti e sulla scorta dell'emanata sentenza, nessuno potrebbe seriamente contestare la legittimità di una citazione in giudizio del Dott. Agricola da parte della stessa dirigenza della Juventus, finalizzata all'ottenimento di un "congruo" risarcimento per i danni patiti. Si tratta, come evidente, di perplessità dettate più dal buon senso che da un rigoroso sillogismo tecnico-giuridico.

Un'altra "curiosità" nasce dal fatto che benché il Tribunale di Torino abbia accertato la responsabilità penale del medico sociale della squadra per aver somministrato — *sua sponte?* — sostanze dopanti ai giocatori nel periodo 1994-1998, tutti gli atleti juventini, nel periodo in questione, sono sempre risultati negativi ai controlli antidoping, sia in campo nazionale che estero. Attesa una simile evidente discrasia tra gli esiti di un meticoloso accertamento probatorio in sede dibattimentale e i risultati delle analisi di laboratorio che quell'accertamento smentirebbero, ci si domanda quali possano essere stati gli elementi che hanno impedito una sentenza assolutoria anche nei confronti del Dott. Agricola, quantomeno ai sensi dell'art. 530, co. 2, c.p.p. (assoluzione perché contraddittoria la prova che il fatto sussista). *A fortiori*, in ogni caso, restano in piedi, a questo punto, forti perplessità in merito all'efficacia ed all'affidabilità dei controlli antidoping.

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELLE SOCIETÀ DI CALCIO: OSSERVAZIONI A MARGINE DEL CASO “GIAMPÀ”

di Angelo Maietta*

SOMMARIO: 1. Il caso - 2. La responsabilità civile nello sport - 2.1. ... (segue) La responsabilità delle società sportive - 2.2. ... (segue) la vicenda Giampà - 3. La responsabilità del produttore e dell'arbitro: alcune osservazioni - 3.1 ... (segue) L'arbitro - 4. Rilievi conclusivi.

1. Il caso.

Un nuovo capitolo del già complesso sistema della responsabilità civile nello sport¹ si apre con il caso in esame; si tratta della vicenda che ha interessato il calciatore della società sportiva F.C. Messina Peloro S.r.L. (di seguito Messina), Domenico Giampà, il quale nel corso di una partita di calcio, Messina – Lecce, è andato a scontrarsi con un cartellone pubblicitario posizionato a bordo campo riportando lesioni personali alla coscia sinistra con la recisione del muscolo mediale.

A seguito dell'incidente, il calciatore ha avuto 147 punti di sutura che lo terranno lontano dai campi di gioco per molto tempo.

* ANGELO MAIETTA è avvocato e professore a contratto di Diritto Privato nell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Salerno.

¹ Per un'ampia rassegna sulla responsabilità in materia sportiva, fondamentale è la lettura di R. FRAU, *La r.c. sportiva*, in P. Cendon (a cura di), *La responsabilità civile*, X, Torino, 1998, 307 ss.; A. Scialoja, voce *Responsabilità sportiva*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civile*, Torino, 1998, 410 ss; nonché più recentemente B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, *passim*. Nel senso che la questione solleva interrogativi dal rilievo puramente teorico, cfr. M. Bona – A. Castelnuovo – P.G. Monateri, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, 3 ss. In generale, sul diritto dello sport si veda M. Sanino, *Diritto Sportivo*, Padova, 2002, *passim*; AA.VV. *Lo sport e il diritto. Profili istituzionali e regolamentazione giuridica*, Napoli, 2004, 139 – 158.

La vicenda ha, da subito, suscitato numerose polemiche in ordine alla responsabilità per l'accaduto ed in particolare in ordine alla sicurezza degli stadi di calcio, nonché alla sorveglianza che compete agli "addetti ai lavori."

2. La responsabilità civile nello sport.

L'antica *querelle* intorno alla responsabilità civile nello sport non può dirsi sopita nonostante l'ampia casistica giurisprudenziale e i numerosi contributi della dottrina, secondo cui, nell'ambito sportivo, i profili di responsabilità ed il consequenziale obbligo risarcitorio, subiscono una "attenuazione" dovuta ad alcune peculiarità.

In particolare è stato sostenuto che, di là dall'ipotizzare una autonoma collocazione sistematica della responsabilità sportiva², il profilo in questione deve essere valutato *case by case*³, a seconda dello sport praticato e degli elementi di fatto emergenti dalle condotte poste in essere.

Sia la dottrina che la giurisprudenza hanno distinto una responsabilità degli atleti per i danni cagionati ad altri atleti o a terzi durante una gara, da una responsabilità degli "altri soggetti" dello

² Sostiene tale tesi A. Scialoja, voce *Responsabilità sportiva..cit.* secondo cui "l'opportunità di un'autonoma considerazione, nel campo del diritto, del concetto di responsabilità sportiva va forse ricercata ponendo l'accento non tanto sul termine <responsabilità>, le cui specifiche qualificazioni, per forza di cose, non possono divergere da quelle codificate se non nell'ambito importante, ma sostanzialmente circoscritto, di un'attività di interpretazione, ma piuttosto sul concetto di <attività sportiva> e sui diversi significati che può assumere questa espressione." L'Autore ritiene che i fattori che connoterebbero la responsabilità sportiva siano "in primo luogo i principi informatori dell'ordinamento sportivo, ai quali vanno ricondotte tutte le attività legate al mondo dello sport e nei quali queste ultime trovano la loro ragion d'essere: l'agonismo come estrinsecazione dell'attività, la lealtà competitiva, la probità, la rettitudine, il disinteresse degli atleti, l'assenza di stimoli concorrenziali nello svolgimento dell'attività - la cosiddetta <manifestazione disinteressata> - il principio della responsabilità oggettiva. Questi fondamenti, ai quali si conforma la responsabilità sportiva in senso stretto, acquistano una precisa valenza anche in tema di responsabilità sportiva in senso lato."

In chiave critica, nel senso di negare autonomia alla responsabilità sportiva, G. Alpa, *La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva*, in *Riv. dir. sp.*, 1984, 471 ss.

³ L'esigenza di un approccio casistico nella valutazione della responsabilità sportiva è sostenuta da S. Sica, *Lesioni cagionate in attività e sistema delle responsabilità*, in *Il Corr. Giur.*, 2000, 743.

sport per i danni agli atleti o a terzi estranei alla competizione; in particolare, per il primo profilo, dopo un vivace dibattito in ordine alle possibili cause di esclusione della responsabilità rinvenibili ora nella scriminante dell'esercizio di un diritto⁴, ora nel paradigma del rischio accettato o del consenso dell'avente diritto⁵, si era giunti a ritenere non punibili le condotte produttive di danno allorché le stesse fossero commesse nell'esercizio della attività sportiva; la giurisprudenza, con un vero e proprio *revirement*⁶, conscia probabilmente che l'esercizio

⁴ La prospettiva di valutazione indicata è stata sostenuta, tra gli altri da V. CAVALLO, *L'esercizio del diritto nella teoria generale del reato*, Napoli, 1939, *passim*; R. PANNAIN, *Violazione delle regole del giuoco e delitto sportivo*, in *Arch. pen.*, II, 1962, 670; I. De Sanctis, *Il problema della liceità penale della violenza sportiva*, in *Arch. pen.*, I, 1967, 90 nonché C. Caianiello, *L'attività sportiva nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 273 e P. Nuvolone, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972, 181. Per completezza espositiva, interessante appare l'argomentazione sostenuta da R. BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1976, 349 per il quale "quando si abbia a soddisfare un dato interesse che si ritiene proprio della collettività si può anche assumere il rischio della lesione di un interesse individuale all'integrità fisica. E' la legge stessa ad assumere il rischio attraverso la disciplina dell'attività sportiva."

In giurisprudenza si rinviene una isolata pronuncia favorevole a tale tesi del Trib. Bari, 22 maggio 1963, in *Arch. Pen.*, 1965, II, 71.

La teoria dell'esercizio del diritto è stata criticata da V. Frattarolo, *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano, 1984, 34 perché, secondo l'Autore, la scriminante opererebbe solo per l'attività sportiva svolta in competizioni ufficiali organizzate dal CONI o, per esso, dalle Federazioni sportive, mentre ne resterebbero escluse le competizioni libere.

⁵ Su tale specifico punto si veda T. Delogu, *La teoria del delitto sportivo*, in *Ann. Dir. e proc. pen.*, 1932, 1297 nonché F. Chiarotti, *La responsabilità penale nell'esercizio dello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1959, 237 e G. Marini, *Violenza sportiva*, in *Noviss. Digesto It.*, XX, Torino, 1975, 982 nonché R. Rampioni, *Sul c.d. "delitto sportivo": limiti di applicazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, 660. In giurisprudenza, seppur con alcune sfumature, *ex multiis* Cass. Pen., sez. V., 30 aprile 1992 in *Giust. pen.*, 1993, II, 279 secondo cui "in ipotesi di comportamento produttivo di lesioni tenuto da un partecipante ad una gara sportiva nel corso di un'azione di gioco, opera, quale causa di giustificazione atta ad elidere l'antigiuridicità della condotta, il consenso della parte lesa. Tale consenso crea un'area di "rischio consentito", in stretta connessione con l'esercizio della attività sportiva, non delimitata dall'assoluto rispetto del regolamento sportivo, ma operante in un più ampio ambito del rischio connesso ad azioni di gioco che, pur contrarie alle regole, possano ritenersi normale comportamento dei contendenti; deve quindi trattarsi di una ipotesi nella quale sia esclusa la specifica finalità di ledere, e non sia coscientemente posta a repentaglio l'incolumità fisica dell'avversario."

⁶ Cfr. Cass. Civ., 21 febbraio 2000, n. 1951 secondo cui "durante una competizione sportiva, la condotta lesiva tenuta da un giocatore ai danni dell'avversario in violazione delle specifiche regole del gioco, disattendendo quei doveri di lealtà verso gli altri competitori che dovrebbero essere la caratteristica di qualsiasi sportivo, non rientra nell'ambito applicativo della causa di giustificazione atipica o non codificata

dell'attività sportiva poteva divenire una sorta di "licence to kill"⁷, ha trovato un punto di equilibrio stabilendo che la scriminante non codificata del rischio sportivo non opera automaticamente quando venga praticata l'attività sportiva ma subisce una mitigazione nel momento in cui quest'ultima diventa la mera occasione per porre in essere un'attività illecita, generatrice di danno.

Se questo è "lo stato dell'arte" in ordine ai profili di responsabilità in capo agli atleti, diversa appare la situazione che, nell'ambito delle considerazioni inerenti alla vicenda in esame, riguarda la responsabilità degli "altri soggetti" dello sport e, in particolare, delle società di calcio.

2.1. ... (segue) La responsabilità delle società sportive.

Il problema della responsabilità civile delle società sportive va visto sotto un duplice angolo visuale: un primo aspetto riguarda il principio generale del *naeminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c., un secondo rilievo richiama l'attenzione dell'interprete alle c.d. responsabilità speciali⁸ ed in particolare alle previsioni di cui agli art. 2049⁹ e 2050 c.c.¹⁰

dell'esercizio della cd. violenza sportiva, ed è penalmente perseguibile a titolo di colpa grave o dolo a seconda che il fatto si verifichi nel corso di una azione di gioco per finalità attinenti alla competizione e la violazione delle regole sia dovuta all'ansia di risultato ovvero che la gara sia soltanto l'occasione dell'azione lesiva o quest'ultima sia immediatamente diretta ad intimorire l'avversario ed a dissuaderlo dall'opporre qualsiasi contrasto oppure a punirlo per un fallo involontario subito."

⁷ L'espressione è, sia consentito, di A. Maietta, *Lesioni cagionate durante una gara di calcio: un "vulnus" all'autonomia dell'ordinamento sportivo*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 5/04, 683.

⁸ In termini generali sulle c.d. responsabilità speciali si rinvia, per tutti, a S. Sica, *La responsabilità per danno da circolazione*, in AA. VV., *Le responsabilità "speciali": modelli italiani e stranieri*, Napoli, 1994, 183 ss.; Id., *La responsabilità civile tra struttura, funzione e "valori"*, in *Resp. Civ. prev.*, 1994, p. 543 ss.;

G. Alpa-M. Bessone- V. Zeno Zencovich, *I regimi speciali di responsabilità*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1999, 336 ss.

⁹ In tal senso Cass. Civ., sez. lav., 8 gennaio 2003, n. 85 in *Resp. Civ. Prev.*, 2003, 765 per la quale "nell'esercizio di attività sportiva a livello professionistico, le società sportive (o la Federazione, con riferimento a sinistri avvenuti nello svolgimento di competizioni delle squadre nazionali) sono tenute a tutelare la salute degli atleti - nel caso di specie, calciatore - sia attraverso la prevenzione degli eventi pregiudizievoli della loro integrità psicofisica, sia attraverso la cura degli infortuni e delle malattie che possono trovare causa nei rilevanti sforzi caratterizzanti la pratica professionale di

Le ragioni che hanno spinto la dottrina e la giurisprudenza a richiamare i canoni dell' "oggettività" riposano, da un lato, nella obiettiva difficoltà di individuazione del responsabile di un comportamento cagionevole di danno¹¹, in occasione di un evento sportivo (si pensi al lancio di oggetti in campo dagli spalti), dall'altro in un principio ispirato al *favor victimae* e tendente ad una più veloce ed efficace azione risarcitoria.

Si è, altresì, osservato che la frequenza con la quale si verificano taluni eventi, non può non qualificare come pericolosa l'attività di organizzazione di una competizione sportiva, di guisa che, pertinente è il richiamo alla norma dell'art. 2050 c.c.¹²

In verità, a parere di chi scrive, le motivazioni del ricorso ad un inquadramento di tipo oggettivo in capo alle società di calcio, andrebbe visto anche in una prospettiva di analisi economica del diritto¹³ o, se si preferisce, avendo riguardo alla dinamica dei costi e benefici che derivano dal mondo dello sport ed in particolare da quello del calcio.

uno sport, potendo essere chiamate a rispondere in base al disposto degli art. 1218 e 2049 c.c. dell'operato dei propri medici sportivi e del personale comunque preposto a tutelare la salute degli atleti ed essendo comunque tenute, come datore di lavoro del calciatore, ad adottare tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutelare l'integrità fisica del lavoratore, tenuto conto in particolare del fatto che le cautele a tutela della salute cui è tenuto il datore di lavoro devono parametrarsi alla specifica attività svolta dallo sportivo professionista ed alla sua particolare esposizione al rischio di infortuni."

¹⁰ Cfr. M. Buoncristiano, *La responsabilità oggettiva delle società sportive: problemi, limiti e prospettive*, in *Giur. it.*, IV, 159 ss.; G. De Marzo, *Responsabilità civile dell'organizzatore di competizioni sportive e art. 205 c.c.*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 268 ss.; Id., *Organizzazione di partite di calcio e attività pericolosa*, in *Danno e resp.*, 1999, 234 - 238; P. Dini, *L'organizzatore e le competizioni: limiti della responsabilità*, in *Riv. dir. sport.*, 1971, 416 - 430; G. Giannini, *La responsabilità civile degli organizzatori di manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, 277 ss.; R. Scognamiglio, *In tema di responsabilità della società sportiva ex art. 2049 c.c. per illecito del calciatore*, in *Dir. e giur.*, 1963, 81 - 89.

¹¹ In tal senso R. Frau, *La r.c. sportiva...cit.*, Torino, 1998, p. 359, il quale definisce "acrobatica" la possibilità di una prova liberatoria a carico delle società sportive.

¹² Cfr. B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, 120 ss.

¹³ L'analisi economica del diritto si scinde, essenzialmente, in due principali correnti di pensiero: da un lato G. Calabresi, *The costs of Accident*, New York-London, 1970, 68 ss che incentra la propria analisi sui criteri di *general* e *specific deterrente*, dall'altro R. Posner, *A theory of negligence*, in 1 *J. Leg. Stud.*, 1979, 29 ss., che, al contrario, ritiene che l'efficienza allocativa debba essere raggiunta seguendo le regole di mercato.

Una critica a tale orientamento è fatta da G. Alpa, *Colpa e responsabilità nella elaborazione di Richard Posner*, in *La responsabilità civile nei sistemi di common law*, a cura di F. Macioce, Padova, 1989, 377 ss.

Quest'ultima considerazione, invero, sembra fornire la chiave di accesso onde correttamente ascrivere la responsabilità per i danni patiti dal calciatore Domenico Giampà, in seguito alla collisione con il tabellone pubblicitario "rotativo" posto a bordo campo.

2.2. ...*(segue)* la vicenda Giampà.

Come innanzi accennato, l'esercizio dello sport, assume connotati e caratteristiche che non si fermano soltanto alla promozione dell'attività sportiva, in armonia con quanto stabilito dal legislatore interno ed internazionale, ma che tendono, sempre più e, sia consentito, forse principalmente, a perseguire finalità che dallo sport traggono soltanto il necessario "punto di partenza"; il rinvio è, senza dubbio, ai molteplici interessi economici che derivano dalla pubblicità, dalle sponsorizzazioni, dai diritti radiotelevisivi, dagli eventi promozionali e via discorrendo: tutto ciò ha trasformato lo sport in *business* di guisa che, in applicazione del canone *ubi comoda ibi incommoda*, appare pertinente il richiamo alla responsabilità delle società di calcio per i danni che derivino ai terzi o, come nel caso in esame, agli atleti direttamente¹⁴.

Il calciatore Giampà, è finito in un cartellone pubblicitario della tipologia "rotativa" ovvero quel particolare cartellone che, mediante un sistema di rotazione delle alette, con una determinata scansione temporale, modifica il messaggio pubblicitario visualizzato.

Il regolamento della Federazione Italiana Giuoco Calcio¹⁵ (di seguito FIGC) prevede che tali cartelli debbano essere collocati a bordo campo ad una distanza di due metri e cinquanta centimetri dalla linea di demarcazione del rettangolo di gioco; purtroppo, l'adozione della

¹⁴ Tutti i profili menzionati, sono trattati con puntualità da AA.VV., *Lo sport e il diritto. Profili...cit.*, Napoli, *passim*.

¹⁵ Sulla natura giuridica delle Federazioni sportive e sul loro "funzionamento", si veda diffusamente A. Quaranta, *Sulla natura giuridica delle Federazioni sportive nazionali*, in *Riv. dir. sport.*, 1986, 173-184; nonché R. Caprioli, *Le Federazioni sportive tra diritto pubblico e privato*, in *Dir. giur.*, 1989, 1 ss. e L. Trivellato, *Considerazioni sulla natura giuridica delle federazioni sportive*, in *dir. sport.*, 1991, 141 ss.

Sul dibattito esistente in ordine alla natura pubblicistica o privatistica delle Federazioni sportive si veda esaustivamente L. Di Nella, *Il fenomeno sportivo nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1999, 207 ss. con l'ampia nota giurisprudenziale ivi riportata ed alla quale, pertanto, si fa espresso rinvio.

richiamata prescrizione endoassociativa, non può derogare a principi generali di cautela e di salvaguardia per l'incolumità degli atleti¹⁶, ovvero non basta rispettare le distanze stabilite per ritenere di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, tant'è che, ben si può sostenere che se le misure fossero state idonee, il danno non si sarebbe prodotto.

Id est, non può non riconoscersi una responsabilità della società sportiva per il danno subito dal calciatore per omessa vigilanza sul corretto posizionamento del supporto pubblicitario nonché per omessa adozione delle misure di sicurezza necessarie a rendere l'insidia del "ferro" sporgente del cartello pubblicitario, visibile e prevedibile.

Infatti, la vicenda che ci occupa, non può essere ricondotta nella scriminante del rischio accettato atteso che, pur con le "osservazioni" evidenziate dalla giurisprudenza, il calciatore può essere consapevole e, quindi, accettare, la possibilità di uno scontro durante la gara, ma

¹⁶ In tal senso si è espressa la giurisprudenza di legittimità per la quale "i regolamenti delle federazioni sportive nazionali, nel disciplinare i rapporti negoziali tra le società sportive e tra le stesse società e gli sportivi professionisti, si configurano come atti di autonomia privata perché sia le società che gli sportivi, con l'aderire alle federazioni, manifestano la volontà di sottostare per il futuro alle disposizioni federali che disciplinano i contratti posti in essere nell'ambito dell'organizzazione sociale." Cfr. Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 1993, n. 4063 in *Foro it.* 1994, I, 136 nota Vidiri; nonché in *Riv. dir. sport.*, 1993, 493.

Tuttavia, pur riconoscendo la potestà di autonormazione, la giurisprudenza ne ha circoscritto la portata alla sola regolamentazione del settore sportivo restando devoluti ad una riserva di legge i rapporti intersoggettivi e le situazioni giuridiche attive dei privati; infatti, per Cass. 11 febbraio 1978, n. 625 in *Foro it.*, 1978, I, 862 "l'attribuzione di potestà proprie dell'ordinamento giuridico statale all'ordinamento giuridico sportivo è limitata alla funzione amministrativa nel settore sportivo: è attribuita la potestà amministrativa, cioè il potere di emanare atti concreti, indirizzati a soggetti determinati, per il conseguimento di fini specifici rientranti nell'interesse generale sportivo; ed è attribuita la potestà regolamentare, cioè il potere di emanare norme attinenti all'ordinamento ed al funzionamento delle strutture (uffici) cui è attribuito l'esercizio delle potestà amministrative (regolamenti di organizzazione) ed attinenti alla regolamentazione dell'esercizio e dell'incidenza della potestà amministrativa nonché alla regolamentazione dello svolgimento delle attività sportive (regole indipendenti). Non è attribuita, invece, all'ordinamento giuridico sportivo la potestà normativa che è al di fuori della potestà regolamentare: la potestà che, nell'ordinamento giuridico statale, è attribuita agli organi del potere legislativo e solo per delega od eccezionalmente ad organi del potere esecutivo. In particolare, non è attribuita all'ordinamento giuridico sportivo la potestà normativa attinente alla disciplina dei rapporti intersoggettivi privati, specificamente...la potestà normativa attinente ai rapporti negoziali."

con altri atleti e non già con “eventi esterni”, ai quali non può riconoscersi il beneficio della prevedibilità atteso che, l’attività “collaterale” dello sfruttamento dell’evento sportivo come veicolo del messaggio pubblicitario non può ricondursi all’esercizio dell’attività sportiva, derivando da questa gli effetti scriminanti in punto di responsabilità, ma deve soggiacere alle regole generali dell’ordinamento giuridico.

Apertis verbis, a parere dello scrivente, non va condivisa l’opinione, pur attenta, di chi¹⁷ ha sostenuto che il rispetto delle norme regolamentari escluda la responsabilità dell’organizzatore della gara per i danni subiti dall’atleta e tanto per una duplice motivazione: in primo luogo, la stessa dottrina nonché la giurisprudenza dominante, hanno evidenziato l’ininfluenza del rispetto dei regolamenti sportivi in punto di giudizio di responsabilità per i danni subiti da terzi estranei alla gara (spettatori, addetti al campo, fotografi, e così via)¹⁸, ragion per cui, il distinguo “soggettivo” effettuato sulla base della qualificazione formale del danneggiato (atleta o non atleta) appare una palese violazione del principio di uguaglianza sancito dalla Carta Costituzionale; secondariamente, il pedissequo rispetto di un regolamento federale può essere considerato idonea scriminante allorché lo stesso circoscriva l’ambito di riferimento alla pratica dello sport, ovvero prenda in esame le probabilità di eventi il cui verificarsi abbia un legame genetico e funzionale con l’esercizio dello sport.

Più chiaramente, il regolamento sportivo è efficace e vincolante per l’attività sportiva, ma non può regolamentare profili connessi a tale attività se, come nella vicenda in esame, il danno è cagionato da circostanze che dallo sport traggono soltanto l’occasione per eseguire un contratto avente un oggetto ed una causa totalmente differenti.

Và, pertanto, condivisa l’opinione di chi ha ravvisato in capo alla società sportiva una responsabilità di tipo oggettivo riconducibile al dettato dell’art. 2050 c.c., essendo l’attività esercitata, annoverabile tra quelle connotate da “intrinseca” pericolosità¹⁹.

Se, però, ragionassimo in un ambito molto più circoscritto, ovvero esattamente quello nel quale si inserisce il caso Giampà, potrebbe-

¹⁷ Cfr. G. Stipo, *La responsabilità civile nell’esercizio dello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1961, 42.

¹⁸ Cass. Civ., 16 gennaio 1985, n. 97 in *Giur. it.*, 1985, 1230; Trib. Rovereto, 5 febbraio 1989, in *Riv. dir. sport.*, 1990, 502.

¹⁹ In tal senso Trib. Ascoli Piceno, 13 maggio 1989, in *Riv. dir. sport.*, 1989, 496 nonché Trib. Milano, 21 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, 234; *contra* App. Milano, 30 marzo 1990 in *Riv. dir. sport.*, 1990, 495.

ro esservi ulteriori spunti di riflessione in punto di responsabilità; ad esempio, non appare peregrino poter invocare l'art. 2051 c.c. per responsabilità da cose in custodia atteso che, il cartello pubblicitario, rimanendo collocato all'interno dello stadio di calcio, è soggetto al continuo monitoraggio del soggetto-custode, sul quale, evidentemente, ricadono gli obblighi di vigilanza sulla sua integrità o comunque non alterazione o rimozione da parte di terzi.

Nell'esaminare la casistica giurisprudenziale, si è avuto modo di verificare come le Corti abbiano stabilito che la fonte della responsabilità da cose in custodia è data dal rischio che grava sul custode per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano da caso fortuito²⁰; orbene, nella fattispecie in esame, non esiste un fattore esterno od un fatto del terzo tali da interrompere il collegamento tra la cosa ed il custode, per cui sicuramente è ipotizzabile una ulteriore ipotesi di responsabilità a carico della società organizzatrice della gara (il Messina, nel caso in esame) ex art. 2051 c.c.²¹

3. La responsabilità del produttore e dell'arbitro: alcune osservazioni.

Le osservazioni sin qui svolte, tendenti ad ascrivere la responsabilità dell'evento dannoso alla società sportiva organizzatrice della gara, secondo gli schemi suggeriti (artt. 2043, 2050, 2051 c.c.), potrebbero trovare una mitigazione o, *rectius* una graduazione, se si pone attenzione ad altre circostanze; in particolare, nel caso che ci occupa, esi-

²⁰ *Ex multis* Cass. Civ., sez. III, 15 marzo 2004, n. 5236 in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, f. 3, secondo cui "in tema di responsabilità civile per i danni cagionati da cose in custodia, la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva e non una presunzione di colpa, essendo sufficiente per l'applicazione della stessa la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo. Pertanto non rileva in sé la violazione dell'obbligo di custodire la cosa da parte del custode, la cui responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, fattore che attiene non ad un comportamento del responsabile, ma al profilo causale dell'evento, riconducibile in tal caso non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno. Ne consegue che il vizio di costruzione della cosa in custodia, anche se ascrivibile al terzo costruttore, non esclude la responsabilità del custode nei confronti del terzo danneggiato, non costituendo caso fortuito, che interrompe il nesso eziologico, salva l'eventuale corresponsabilità del costruttore nei confronti del danneggiato e salva l'eventuale azione di rivalsa del danneggiante."

²¹ In senso contrario alla prospettata impostazione, ma con riguardo al danno riportato da uno spettatore, cfr. Trib. Roma, 5 febbraio 1992, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 90.

stono altri due soggetti sui quali eventualmente dirigere un giudizio di responsabilità, se non in via esclusiva, quanto meno concorrente: il produttore del cartello pubblicitario e l'arbitro o, più correttamente, la terna arbitrale.

Per quanto riguarda il produttore del cartello (od anche il fabbricante), giova precisare che la normativa vigente nel nostro ordinamento, sulla responsabilità del produttore nonché sulla sicurezza del prodotto, è tutt'altro che carente. In particolare, la normativa sulla sicurezza dei prodotti²² (d.lgs. 115/1995) stabilisce che un prodotto è sicuro allorché “ *in condizioni di uso normale o ragionevolmente prevedibile, compresa la durata, non presenta alcun rischio oppure presenta unicamente rischi minimi compatibili con l'impiego del prodotto o considerati accettabili nell'osservanza di un livello elevato di tutela della salute e della sicurezza delle persone, in funzione, in particolare, dei seguenti elementi: caratteristiche del prodotto, in particolare composizione, imballaggio, modalità di assemblaggio e di manutenzione;... (omissis)*”, affermando, in tal modo, un principio generale di “elevata tutela” per la sicurezza delle persone con riferimento a vari aspetti, tra i quali la “manutenzione”.

La norma, intrecciata con quella sulla responsabilità del produttore²³ (d.pr. 224/88) che fornisce la nozione di prodotto difettoso

²² Cfr. G. Ghidini, *Responsabilità per danno da prodotti: quando un prodotto può dirsi <difettoso>*, in *Giur. comm.*, 1992, I, 437; F. Cafaggi, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. Crit. dir. Priv.*, 1995, II, 447; A. Cantù, *Il d.lg. 17 marzo 1995 n. 115 sulla sicurezza generale dei prodotti*, *Resp. civ. e prev.*, 1996, I, 799; A. Caruso, *D.lg. n. 115 del 1995: i nuovi obblighi di sicurezza a carico del produttore*, in *Danno e resp.*, 1997, 428; M. Condinanzi, *L'attuazione della direttiva sulla sicurezza generale dei prodotti*, in *Contratto impr./Europa*, 1996, 941.

²³ Sul tema si vedano Alpa-Bessone, *La responsabilità del produttore*, a cura di F. Toriello, Milano, 1999, *passim*; Ponzanelli – Owen, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in *Danno e resp.*, 1999, 1065; U. Carnevali, *Responsabilità del produttore*, in *Encicl. Dir.*, Milano, 1998, 936; M. Franzoni, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, 823; A. Stoppa, *Responsabilità del produttore*, in *Digesto civ.*, Torino, 1998, vol. XVII, 119; F. Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per prodotti difettosi*, in *Diritto Privato europeo*, a cura di N. Lipari, Padova, 1997, 996-1031; G. Ponzanelli, *Regole economiche e principi giuridici a confronto: il caso della responsabilità del produttore e la tutela dei consumatori*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 564; Id., *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 529; Id., *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, p. 215; Id., *Responsabilità del produttore, sintesi di informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, 913 ss.; C. Scognamiglio, *Clausole generali e linguaggio del legislatore: lo standard della ragionevolezza nel d.p.r. 24 maggio 1998, n. 224*, in *Quadrimestre*, 1992, 65.

ovvero quel prodotto che è tale “quando non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere tenuto conto di tutte le circostanze, tra cui: a) il modo in cui il prodotto è stato messo in circolazione, la sua presentazione, le sue caratteristiche palesi, le istruzioni e le avvertenze fornite; b) l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere;... (omissis) 3. Un prodotto è difettoso se non offre la sicurezza offerta normalmente dagli altri esemplari della medesima serie” ben può essere richiamata nella vicenda in esame atteso che, proprio in virtù del settore altamente specialistico dell'attività (cartellonistica pubblicitaria) posta in essere, è legittimo aspettarsi la conformità del prodotto agli *standards* di sicurezza maggiormente efficienti presenti sul mercato²⁴; *apertis verbis*, la circostanza che vi fosse un ferro sporgente dal cartellone pubblicitario, non è sicuramente un dato trascurabile ai fini dell'invocata normativa.

Sul piano risarcitorio, non significa che la società sportiva vada esente da responsabilità, ma la stessa può agire in regresso, per le conseguenze pregiudizievoli che le deriveranno, nei confronti del produttore/fabbricante della cartellonistica pubblicitaria sul quale, è opportuno ricordarlo, grava una responsabilità di tipo oggettivo, dalla quale potrà sfuggire solo dimostrando di aver adottato tutti gli accorgimenti tecnico-operativi a disposizione del mercato, per correttamente commercializzare il prodotto.

3.1 ... (segue) L'arbitro.

Si è più volte fatto riferimento, nel corso di queste brevi considerazioni, ad una serie di obblighi che gravano sulle società sportive organizzatrici di una gara, quali ad esempio la verifica dello stato dei luoghi nonché la manutenzione dell'impianto al fine di evitare insidie sia agli atleti che ai terzi non partecipanti²⁵; orbene, per quanto riguarda il

²⁴ Considerazioni viepiù confermate dal fatto che non esiste nel nostro ordinamento na materia avente ad oggetto la cartellonistica pubblicitaria (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 febbraio 2003, n. 740 in *Foro Amm.*, 2003, 519)

²⁵ Esprimono condivisione per tale impostazione P. Dini, *L'organizzatore e le competizioni: limiti della responsabilità*, in *Riv. dir. sport.*, 1971, 426 nonché G. Vidiri, *La responsabilità civile nell'esercizio delle attività sportive*, in *Giust. Civ.*, 1994, 202.

gioco del calcio, tali obblighi non gravano soltanto in capo alle società che detengono l'impianto ma, altresì, all'arbitro della gara a cui è affidato il potere-dovere di imporre e garantire il corretto andamento della competizione; rientra in tale potere-dovere anche la verifica circa la conformità alle norme regolamentari delle attrezzature utilizzate nonché del terreno di gioco e di quanto ad esso pertinenziale²⁶.

Si è molto discusso in dottrina ed in giurisprudenza circa la qualificazione dell'arbitro come un pubblico ufficiale²⁷; il dibattito non ha avuto unanimi soluzioni ed anzi ad una giurisprudenza di legittimità²⁸ che ha negato tale qualificazione se ne è sempre contrapposta una di merito²⁹ che, per contro, ha riconosciuto all'arbitro le prerogative proprie del richiamato *status*.

Senza voler entrare nel dibattito appena richiamato, non può negarsi alla figura in esame un ruolo di primo piano all'interno delle competizioni sportive, siano esse calcistiche o di altra natura; l'arbitro infatti è il "braccio" dell'ordinamento sportivo quanto alle regole tecniche da far osservare e rispettare all'interno di una gara ma è, altresì, un sorta di "funzionario" dello Stato allorché sanziona quei comportamenti oltraggiosi ed istigatori degli atleti o dei dirigenti di una società sportiva anche al fine di sedare le masse dei tifosi.

Ed allora, *quid juris* in ordine alla verifica della conformità degli impianti di gioco? Giova sul punto ricordare come l'ordinamento giuridico abbia emanato il D.M. 18 marzo 1996³⁰ recante "Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi", ovvero un provvedimento normativo che tende a prevenire qualsiasi possibile danno ai "soggetti dello sport" nonché ai terzi che accedano ad un complesso sportivo; sicchè, ove all'arbitro è demandata la funzione di verificare la conformità di uno stadio ai requisiti prescritti sia dalla

²⁶ Cfr. R. Frau, *La r.c. sportiva...cit.*, Torino, 374.

²⁷ In dottrina P. Dini, *Il diritto sportivo nel codice penale e nel codice civile*, in *Riv. dir. sport.*, 1985, 18; L. Rinella, *Le responsabilità penali dei giudici di gara per la morte o le lesioni procurate ad atleti nel corso di manifestazioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1988, 373.

²⁸ Per Cass. Pen., sez. I., 17 novembre 1971, in *Rep. Giur. it.*, 1973, 3574 "allo stato della legislazione che disciplina la materia dello sport, degli spettacoli sportivi e dei preposti agli stessi, nonché in relazione alla nozione che del pubblico ufficiale, agli effetti penali, è data nell'art. 357 c.p., l'arbitro designato dalla Federcalcio a dirigere una partita di calcio non può essere considerato pubblico ufficiale."

²⁹ In tal senso Pret. Castelfranco Veneto, 29 novembre 1985 in *Giur. Mer.*, 1986, 636; nonché Pret. Tolentino, 11 ottobre 1989, inedita.

³⁰ In Suppl. Ordinario n. 61 alla G.U., 11 aprile 1996, n. 85.

norma statale che dai regolamenti federali, evidentemente è riconosciuta allo stesso una funzione se non di pubblico ufficiale, sicuramente ad interesse pubblico³¹.

In aderenza con le spiegate osservazioni, potrebbe configurarsi in capo al direttore di gara, una responsabilità concorrente in ordine alla mancata segnalazione e/o verifica del corretto posizionamento dei cartelloni pubblicitari proprio in forza del suo particolare *status*.

4. Rilievi conclusivi.

La vicenda oggetto d'indagine si segnala per un aspetto di novità, atteso che non esistono precedenti in materia. La stessa però, condivide con altre fattispecie, il difficile inquadramento, nella sistematica ordinamentale, della responsabilità sportiva, intesa nella sua duplice accezione: verso gli atleti o i terzi e tra atleti.

Il caso Giampà, fornisce all'interprete la possibilità di rimarcare il mutamento socio economico avuto dallo sport: da momento di promozione e sviluppo della persona a vero e proprio *business*; tale cambiamento, di là dai profili sociologici, pur rilevanti, impone al giurista di ripensare alle categorie giuridiche esistenti in chiave differente, di analisi economica del diritto, laddove il rapporto *costs and benefits* consente il recupero della responsabilità civile in chiave oggettiva, nel settore in esame, proprio per la posizione di favore assunta dalle società sportive che fanno da volano ad una serie infinita di collegamenti e rapporti negoziali.

Come allora non plaudire alla soluzione giurisprudenziale della qualificazione dell'organizzazione di un'attività sportiva come attività pericolosa allorché derivino da questa danni agli atleti o a terzi?

In una simile domanda, vi è più di una affermazione finale, in un settore nel quale, probabilmente, soluzioni "ultime" non saranno mai agevolmente rinvenute.

³¹ Nega tale attitudine pubblicistica Pret. Trento, 11 maggio 1996 in *Riv. dir. sport.*, 1996, 280.

L'INAPPELLABILITÀ DEI LODI ARBITRALI

di Salvatore Scarfone*

SOMMARIO: Introduzione. - 1. Giustizia ordinaria e giustizia sportiva - 2. Legge 23 marzo 1981 n 91 - 3. Clausola compromissoria - 4. Arbitrato irritale - 5. Il vincolo di giustizia - 6. Legge 17 ottobre 2003 n. 280 - 7. Nuovo testo dell'art. 27 dello statuto della FIGC - 8. Conclusioni.

Introduzione.

Con l'approvazione del nuovo testo dello Statuto della Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito FIGC) del 3 novembre 2004 si è resa definitiva la stesura dell'art. 27 relativo all' "efficacia dei provvedimenti federali e clausola compromissoria".

L'importanza di questa novella puo ben comprendersi anche in relazione all'articolata e controversa fase dei lavori preparatori che ha prodotto varie stesure tra cui quella del 4 ottobre 2004 che sembrava dover essere quella definitiva.

Approfondendo l'analisi delle differenze contenute in tali progetti e precisamente comparando il testo del vecchio articolo, quello del 4 ottobre 2004 e quello definitivo del 3 novembre 2004, si possono cogliere in tutto il loro spessore le incisive innovazioni apportate dalla riforma nell'ambito dell'*efficacia* dei provvedimenti federali in genere e di quelli emanati dagli organi di giustizia sportiva, tra cui i collegi arbitrali, in particolare.

* SALVATORE SCARFONE è avvocato in Roma, specializzato in diritto sportivo, fiduciario dell'Associazione Italiana Calciatori dal 2000.

1. Giustizia ordinaria e giustizia sportiva.

Prima di addentrarci nell'ambito della disciplina introdotta con il nuovo testo dell'art. 27 della Statuto FIGC è opportuno inquadrare sistematicamente il suo ambito operativo e dunque occuparci, seppur a brevi linee, del rapporto intercorente tra la giustizia ordinaria e quella sportiva nell'ambito del più complesso rapporto intercorrente tra l'ordinamento giuridico statale e quello sportivo.

All'interno di quest'ultimo, occorrerà poi analizzare i rapporti tra i vari soggetti (persone fisiche, giuridiche, enti, istituzioni) che lo compongono¹ con specifico approfondimento del rapporto di lavoro sportivo subordinato e della Legge n. 91 che lo regola fin dal 1981. Viste le particolarità del proprio ambito di riferimento, i parametri della giustizia sportiva sono necessariamente diversi da quelli ordinari specie per quel che concerne i tempi dei procedimenti, la stabilità e l'efficacia delle decisioni.

Tali esigenze devono ovviamente conciliarsi col rispetto dei valori gerarchicamente individuati dalle fonti statali e dunque con gli irrinunciabili diritti: di difesa, del contraddittorio, della motivazione delle decisioni, dell'imparzialità dei collegi giudicanti ecc.

2. Legge 23 marzo 1981 n. 91.

Al fine di predisporre la più puntuale tutela per i soggetti che popolano l'universo sportivo, nel corso degli anni e con l'ausilio delle varie componenti, tra cui quello frutto delle lunghe battaglie condotte dal sindacato dei calciatori, finalmente una legge dello Stato, la n. 91 del 23 marzo 1981, ha formalizzato e regolamentato, per la prima volta, i rapporti giuridici nell'ambito sportivo².

Visto l'argomento che ci occupa, il nostro interesse è rivolto all'art. 4 della citata Legge che, riconoscendo precipua importanza alla contrattazione collettiva, stabilisce che l'accordo da porre a base e

¹ Per un quadro delle posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima della Legge 91/81: F. BIANCHI D'URSO, Lavoro sportivo e ordinamento giuridico dello Stato: calciatori professionisti e società sportive, in *Dir. Lav.* 1972, I, 396.

² In relazione al concetto di subordinazione nel mondo dello sport: M. DE CRISTOFARO, Legge 23 marzo 1981 n. 91. Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 577.

fondamento del contratto-tipo, da predisporre necessariamente (a pena di nullità) nell'ambito del lavoro sportivo, deve essere raggiunto tra la federazione sportiva nazionale ed i rappresentanti delle categorie interessate attraverso le strutture operanti a livello nazionale e dunque: l'Associazione Italiana Calciatori o Allenatori da una parte e le varie Leghe di riferimento dall'altra.

Il riconoscimento di tale disciplina anche nell'ambito dello sport, come avviene in qualsiasi altro settore, ha lo scopo di regolamentare il rapporto di lavoro tra i lavoratori (atleti professionisti) ed i datori di lavoro (ogni singola società sportiva) garantendo degli standards minimi di tutela che nell'ambito degli accordi individuali possono essere soltanto migliorati.

La scelta operata dal legislatore prevede una stretta correlazione tra due atti formalmente distinti ma sostanzialmente complementari, così strettamente legati da divenire per certi fondamentali aspetti assolutamente coincidenti (vedi ad esempio i soggetti contraenti, l'efficacia del rapporto, la *ratio* della natura giuridica ecc.).

Tale scelta ha delineato a monte la predisposizione di confini ben marcati nell'ambito dei quali la libertà individuale può operare nel fissare le clausole contrattuali, dunque il contenuto del singolo contratto-tipo, al fine di rispettare i contenuti generali dell'accordo collettivo che, come abbiamo detto, sono assolutamente inderogabili in pejus per il lavoratore.

Inoltre, la forma scritta ad substantiam, oltre al deposito del contratto, ha l'ulteriore scopo di permettere i controlli della federazione di competenza sulle situazioni patrimoniali delle società e costituisce altresì il dato probatorio oggettivo su cui basare la risoluzione delle controversie velocizzandone la definizione³.

3. Clausola compromissoria.

L'art.4, co. 5, della Legge 91 stabilisce che le parti possono inserire una clausola compromissoria che devolve alla competenza di un collegio arbitrale le controversie nascenti dall'applicazione dei ter-

³ Sul punto G. VIDIRI, Forma del contratto di lavoro tra società ed atleti professionisti e controllo della federazione sportiva nazionale, in *Riv. Dir. Sport.*, 1999, 540.

mini contrattuali⁴.

L'art. 25 dell'Accordo Collettivo, che ancora oggi, in regime di prorogatio essendo scaduto nel 92, continua a regolare i rapporti tra le parti in attesa del nuovo accordo in via di definizione, dispone che: "*la soluzione delle controversie concernenti l'attuazione del contratto o comunque il rapporto tra la società ed il calciatore, sarà deferita ad un collegio arbitrale composto da tre membri ...omissis*".

Coerentemente con la *ratio* del sistema, il contratto tipo recepisce espressamente tale clausola e ciò determina la vincolatività della stessa per espressa volontà delle parti.

Tale importante puntualizzazione fa salve le norme di rango superiore, gli artt. 24 e 102 della Carta Costituzionale, che, tutelando il diritto di difesa ed il diritto al giudice naturale, escludono gli arbitrati obbligatori⁵.

Essendo dunque l'arbitrato che ci occupa puramente facoltativo, perchè lasciato alla libera e concorde volontà dei contraenti (anche se soltanto formalmente), entra in pieno diritto tra gli strumenti che la giustizia sportiva predispone all'interno della propria struttura per la risoluzione delle questioni di carattere tecnico, disciplinare, economico o organizzativo.

4. Arbitrato irrituale.

Tra queste, certamente un ruolo importante occupa la materia relativa alla composizione delle questioni di contrasto nascenti dal rapporto di lavoro sportivo e la disciplina sottesa alla salvaguardia dell'efficacia dei provvedimenti pronunciati dai collegi arbitrali costituiti sulla base degli accordi collettivi richiamati, per volontà dei contraenti, nei singoli contratti.

In tale ambito un tema decisivo è quello relativo alla natura della clausola compromissoria che determina l'esistenza stessa dei col-

⁴ Sulle controversie di lavoro degli sportivi professionisti: A. DE SILVESTRI, Il contenzioso tra pariordinati nella federazione italiana gioco calcio, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 552 e 571.

⁵ Corte Cost., 9 maggio 1997, n. 127, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 2057; Corte Cost., 9 maggio 1996, n. 152, in *Foro it.* 1996, I, 1905; Corte Cost. 21 aprile 2000, n. 115, in *Riv. Arbitrato*, 2000, 275.

leggi e quindi dei loro provvedimenti

Per brevità di esposizione è sufficiente dire che la dibattuta questione dottrinale e giurisprudenziale intorno al tema si è risolta, ormai quasi unívocamente, ritenendo che la natura dell'arbitrato previsto nell'ambito del lavoro sportivo sia di natura irrituale⁶.

A tale conclusione fanno propondere una serie di rilievi sia ermeneutici che pratici.

Innanzitutto la comparazione tra l'art. 4, co. 5 della Legge 91 del 81 ed l'art. 5, co. 1, della Legge 533 del 73 (che sgancia dalla necessaria previsione negli accordi collettivi la possibilità di devolvere ad arbitri la composizione dei contrasti, favorendo la libertà individuale dei contraenti), da cui scaturisce il riconoscimento di una forma di arbitrato irrituale ex lege. Inoltre un arbitrato di tale tipo permette di rispondere molto meglio alle esigenze di celerità richieste dalla giustizia sportiva perchè sorretto da una procedura più snella ed elastica.

Non da ultimo è da tenere in considerazione il maggior grado di stabilità dei lodi arbitrali irrituali che, a differenza di quelli rituali, possono essere impugnati solo con le tipiche azioni che l'ordinamento predispone a tutela degli atti di autonomia privata dai vizi ad essi inerenti.⁷

Nell'ambito del settore calcistico il contenuto della norma dell'accordo collettivo, espressamente richiamato in ogni singolo contratto tipo, predispone un ulteriore rinvio ad altro documento normativo facente parte integrante dell'accordo stesso, il Regolamento, nell'ambito del quale vengono dettate le procedure da seguire innanzi ai collegi arbitrali.

Occorre però ricordare, che tutti gli sforzi compiuti dall'ordinamento sportivo per tutelare il più efficacemente possibile le decisioni prodotte dai propri organi, non implicano il sovvertimento delle regole generali dettate in ordine al principio di gerarchia delle fonti

⁶ C. PUNZI, le clausole arbitrali nell'ordinamento sportivo, in *Rass. Arbitr.*, 1986, 175; G. VIDIRI, Arbitrato irrituale, federazioni sportive nazionali e d.lgs. 23 luglio 1999 n. 142, in *Riv. Dir. Sport.*, 2000, 668; PERSICHELLI, Le materie arbitrabili all'interno delle competenze della giurisdizione sportiva, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, p.713, a contrario A. D'HARMANT FRANCOIS, Il rapporto di lavoro subordinato ed autonomo nelle società sportive, in *Riv. Dir. Sport.*, 1986, 11.

⁷ Sul punto Cass., 4 aprile 2002, n. 4841, in *Giust. Civ.*, 2002, 1212, Cass., 10 luglio 2002, n. 10035, in *Riv.it.dir.lav.*, 2003, II, 644.

normative, e dunque non escludono la possibilità per i soggetti coinvolti di rivolgersi all'autorità giuristizionale statale.

5. Il vincolo di giustizia.

A tale situazione non costituisce ostacolo la clausola contenuta nello Statuto della FIGC all'art. 27, cioè il cd "vincolo di giustizia" (che ricordiamo essere cosa diversa dalla clausola compromisoria di cui ci siamo occupati).⁸

Il vincolo di giustizia, previsto anche a livello internazionale dall'art. 59 dello statuto FIFA, mira a garantire la maggiore impermeabilità possibile alle ingerenze degli organi statali, ma la *ratio* a cui è sotteso realizza la sua piena efficacia solo nell'ambito delle materie per le quali lo stesso ordinamento dello Stato si riconosce indifferente.

La norma in esame trova piena applicazione solo nell'ambito strettamente tecnico-sportivo e disciplinare ma non anche quando ci siano in gioco violazioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi.

6. Legge 17 ottobre 2003 n. 280.

Proprio a tale proposito, per porre un sigillo formale a tali istituti e per ricomporre un ordine violato da una serie di avvenimenti che hanno determinato uno squilibrio molto pericoloso per l'esistenza stessa dell'intero mondo calcistico (caso Catania), il legislatore si è prodotto, a distanza di molti anni dalla Legge 91, nell'emanazione della Legge 17 ottobre 203 n. 280 con la specifica finalità di delineare i confini tra i due ordinamenti.

Tale legge, susseguente al Decreto Legge del 19 agosto 2003 n. 220 che con somma urgenza il legislatore era stato costretto ad emanare per porre rimedio ad una situazione divenuta insostenibile e che avrebbe certamente compromesso l'avvio dei campionati di calcio, si è però rivelata un'occasione mancata (non è certo questo l'ambito in cui

⁸ F. MODUGNO, Giustizia e sport: problemi generali, in Riv. Dir. Sport. , 1993, 343, M. Sanino, L'arbitrato sportivo in Italia , in Riv. Dir. Sport. , 1993, 357.

sviluppare ed approfondire l'analisi critica della legge)⁹.

Quello che può dirsi è che nonostante i molti pleonasmi e le poche reali innovazioni pende su punti salienti della Legge la spada di Damocle del vaglio della Consulta alla quale prima o poi dovrà sottoporsi. C'è di positivo che il contenuto della Legge delinea e riordina il sistema della giustizia sportiva omogeneizzando le norme contenute nei numerosi statuti, regolamenti ed accordi dando una visione sistematica della disciplina dettata per la risoluzione delle controversie e sanzionando i comportamenti degli associati che violano tali prescrizioni.

Presupposto fondamentale di tale inquadramento è il riconoscimento che sia la dottrina che la giurisprudenza hanno dato al carattere privatistico della giustizia sportiva, cosa poi ribadita dalla d.lgs. n. 242 del 1999 sul riordino del CONI¹⁰.

Tale inquadramento della giustizia sportiva quale manifestazione del potere-dovere di natura privatistica delle varie federazioni sportive elimina in partenza il pericolo del contrasto di tale istituto con l'art. 102 della Costituzione.

È importante evidenziare che la Legge 280 del 2003 ha fatto salve le norme contenute nella Legge 91 relativamente alla previsione delle clausole compromissorie. Analogamente la legge fa salve anche le norme eventualmente stabilite dagli statuti e dai regolamenti del CONI e delle Federazioni cioè quelle relative al vincolo di giustizia.

Il legislatore ha individuato quattro differenti tipi di possibili controversie a seconda del tipo di interessi che devono essere composti e da tali differenziazioni ha fatto discendere le relative ripartizioni di competenza tra la giustizia sportiva e quella ordinaria in via esclusiva o concorrente¹¹.

Nella prima tipologia vengono ricomprese *le norme di carattere strettamente tecnico* per le quali, lo Stato si riconosce indifferente e tale indifferenza è rivolta anche alle decisioni del giudice sportivo in tale materia.

⁹ Per un commento alla legge, cfr. L.GIACOMARDO, Autonomia per le federazioni ed una delega in bianco al Coni, in *Dir. e Giust.*, 2003, n. 31, 9.

¹⁰ Tra tutti: S. LANDOLFI, Autorità e consenso sulla giustizia federale calcistica, in *Riv. Dir. Sport.*, 1979, 336; in giurisprudenza Cass., 5 aprile 1993, n. 4063, in *Foro it.*, 1994, I, 136.

¹¹ A. DE SILVESTRI, La giustizia sportiva nell'ordinamento federale, in *Riv. Dir. Sport.*, 1981, p. 20; M. SANINO, Diritto Sportivo, CEDAM, Padova, 2002, 455.

Ma su questo specifico punto la Legge non innova un gran ch  visto che gi  da molto tempo sia la giurisprudenza ordinaria che quella amministrativa si erano espresse in tal senso escludendo che le decisioni vertenti su tale oggetto potessero incidere su diritti soggettivi o gli interessi legittimi.

Dunque per le materia di ordine tecnico viene riconosciuta una competenza esclusiva del giudice sportivo.

Anche per quel che concerne la seconda tipologia, quella relativa alle *norme di carattere disciplinare*, la legge attribuisce una competenza esclusiva in favore della giustizia sportiva.

Tali norme, e le controversie che potrebbero sorgere dalla violazione delle stesse, riguardano l'applicazione delle sanzioni contro chi, pur appartenendo al mondo dello sport, non osserva le regole imposte dagli statuti o dai regolamenti federali.

Come detto, nell'ambito di queste due categorie   opportuno rilevare il pericolo di incostituzionalit  della Legge ed il potenziale conflitto di giurisdizione che incombe quanto meno in quella "zona grigia" costituita da tutti i conflitti sia di ordine disciplinare che di ordine tecnico che potrebbero insorgere ed incidere in maniera rilevante su diritti soggettivi o interessi legittimi dei soggetti coinvolti (si pensi ad esempio a quali interessi potrebbero essere lesi da una decisione di carattere disciplinare o tecnico che determinasse la mancata affiliazione di una societ  sportiva organizzata in forma di spa e magari quotata in borsa, la perdita di un campionato o una retrocessione)¹².

Nell'art. 3 della Legge 280 si   dato spazio alla ripartizione di giurisdizione tra quella sportiva e quella statale, sia essa ordinaria che amministrativa, subordinando per  il ricorso alla giustizia statale al previo esaurimento dei gradi interni previsti dalla giustizia sportiva, per le restanti due tipologie individuate: economiche ed amministrative.

Ricordiamo per completezza di esposizione che l'ordinamento sportivo del calcio, che rappresenta la pi  completa ed articolata organizzazione del settore, in via generale prevede tre gradi di giustizia

¹² Cass. S.U. ,9 maggio 1986, n. 3092 , in Giust. Civ. , 1986, I , p. 2434 , T.A.R. Lazio , 29 marzo 1999, n. 781, in *Riv. Dir.sport* , 1999, 590, in senso contrario Cons. Giust. Amm. Sicilia, 9 ottobre 1993 , n. 536, in Foro it. 1994, 512 secondo cui tutti gli atti di esclusione e di non iscrizione di una societ  sportiva in un campionato costituiscono atti di autonomia riconosciuta all'ordinamento sportivo e su tali provvedimenti non si puo' riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo.

ripartiti tra i Giudici sportivi, le Commissioni disciplinari e la Corte d'Appello Federale (nel prosieguo CAF).

Per determinate materie si prevedono specifiche Commissioni come quella per i premi di preparazione e quella per le vertenze economiche ed i tesseramenti. Così come si prevedono ulteriori specifiche commissioni nell'ambito del settore dilettantistico come quella sugli accordi economici. Parte integrante di tale struttura sono poi i collegi arbitrali previsti dell'accordo collettivo ed operanti uno per la Lega di Serie A e B ed un altro per quella di Serie C.

A livello superiore, quello del CONI è stata poi istituita la Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport che nell'ambito del settore calcistico certamente rientra tra gli organi di giustizia interni da adire prima del ricorso al giudice statale, visto l'espresso richiamo previsto dall'art. 27 dello Statuto della FIGC.

7. Nuovo testo dell'art. 27 dello statuto della FIGC.

E ritornando alla nuova formulazione del testo di tale articolo e, come detto all'inizio del nostro breve excursus, all'analisi dello stesso attraverso le modifiche apportate fino alla stesura definitiva, si possono formulare le seguenti considerazioni:

l'art. 4, co. 1, dell'articolo in commento, già modificato negli stessi termini nel testo intermedio del 4 ottobre 2004, amplia lo spettro dei destinatari dei precetti includendo anche quei soggetti che svolgono attività... *“comunque rilevanti per l'ordinamento federale”*.

Questa specificazione inserisce nel contesto normativo anche l'importante categoria degli agenti dei calciatori tra quelle che hanno l'obbligo di osservare lo Statuto ed ogni altra norma federale.

Il co. 2, dopo aver esplicitato che l'oggetto della norma riguarda anche le controversie che non hanno necessariamente come parte una Federazione (... *le controversie tra i soggetti di cui al co. 1 o tra gli stessi e la Federazione.....omissis*), ribadisce con più accentuato rigore l'obbligo di accettazione della piena e definitiva efficacia di qualsiasi provvedimento della FIGC, dei suoi organi o soggetti delegati (tra cui dunque anche i collegi arbitrali) .

Il vecchio testo si esprimeva in modo meno perentorio stabilendo che tutti i soggetti di cui al co. 1 (tra cui, come abbiamo appena evidenziato, non venivano ricompresi gli agenti dei calciatori) ...” as-

sumevano l'impegno ad accettare"e non come oggi avviene col testo riformato, "accettano" automaticamente e senza eccezioni per il solo fatto di appartenere all'ordinamento settoriale sportivo e per i vincoli assunti con la costituzione del rapporto sportivo determinatasi attraverso la propria libera manifestazione di volontà tradottasi nell'affiliazione o nel tesseramento.

L'art. 27, co. 3, dello Statuto della FIGC presenta forse la più importante innovazione il cui senso,(e lo sforzo compiuto dall'Associazione Calciatori, in modo particolare, per l'inserimento di tale modifica) si coglie pienamente attraverso l'analisi intergale dei testi delle tre stesure : quella precedentemente in vigore, quella approvata provvisoriamente dall'assemblea straordinaria del 4 ottobre 2004 e quella definitiva del 3 novembre 2004.

La prima: "*in riferimento alle controversia tra uno dei soggetti di cui al comma 1 e la Federazione, per le quali siano esauriti i gradi interni della giustizia federale, su istanza del soggetto interessato o della Federazione , è obbligatorio sottoporsi al tentativo di conciliazione davanti alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport istituita presso il CONI.....omissis*".

La seconda: "*le controversie tra i soggetti di cui al comma 1 o tra gli stessi e la Federazione per le quali non siano previsti o siano esauriti i gradi interni di giustizia federale , possono essere devolute su istanza della parte interessata , unicamente alla cognizione conciliativa ed arbitrale della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport presso il CONI, secondo quanto disposto dai relativi regolamenti e dalle norme federali. Fermo restando il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 12 dello Statuto CONI, non sono soggette a procedimento di arbitrato le controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi o di categoriaomissis*"

La terza ed ultima: "*le controversie tra i soggetti di cui al comma 1 o tra gli stessi e la Federazione per le quali non siano previsti o siano esauriti i gradi interni di giustizia federale , possono essere devolute su istanza della parte interessata , unicamente alla cognizione conciliativa ed arbitrale della Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport presso il CONI, secondo quanto disposto dai relativi regolamenti e dalle norme federali. Non sono soggette a procedimento di conciliazione o arbitrato le controversie decise con lodo arbitrale in applicazione delle clausole compromissorie previste dagli accordi collettivi o di categoria, Fermo restando il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. 12 dello statuto CONI, non sono*

soggette a procedimento di arbitrato le controversie di natura tecnico-disciplinare.....omissis”

8. Conclusioni.

Mentre è del tutto chiara la portata innovativa della norma comparando il precedente testo in vigore e quello novellato, potrebbe non apparire a prima vista molto chiara la differenza tra il testo previsto nella stesura intermedia del 4.10.04 e quello della stesura definitiva del 3.11.04.

Invero, tra quest'ultimi l'unica ma fondamentale differenza riguarda la postposizione della proposizione: “*Fermo restandoecc.....*,” dopo la statuizione relativa alle controversie decise con lodo arbitrale.

Nel testo definitivo tutti i soggetti di cui all'art. 27, co. 1, dello Statuto della FIGC, ed ora anche gli agenti dei calciatori, accettano la piena e definitiva efficacia dei provvedimenti adottati dai collegi arbitrali emessi su istanza dei tesserati senza che sia prevista la possibilità di impugnarli, non solo in via arbitrale ma tanto meno in via *meramente conciliativa*, innanzi alla Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport.

Dunque con tale nuova norma si stabilisce la piena ed esclusiva efficacia dei lodi arbitrali e soprattutto la loro inappellabilità. I soggetti che violassero tali disposizioni sarebbero sottoposti alle sanzioni previste dal Codice di Giustizia Sportiva nell'art. 11 bis di recente introduzione (comma 4 del nuovo art. 27).

Di fatto si delineano, all'interno dell'ordinamento sportivo, tre grandi gruppi che racchiudono tre diversi tipi di provvedimenti:

- 1) quelli che, esauriti i gradi interni di giustizia federale, possono essere unicamente devoluti alla cognizione conciliativa ed arbitrale della Camera di Conciliazione ed Arbitrato per lo Sport presso il CONI (fermo restando i limiti previsti dalle norme che hanno istituito il nuovo organo);
- 2) quei provvedimenti per i quali sarà possibile invocare la Camera solo in funzione conciliativa, (quelli che rientrano nei limiti di cui sopra);
- 3) quelli per i quali non è possibile ricorrere, in alcun caso, ad alcun organo stante la loro piena e definitiva efficacia (come i lodi arbitrali previsti dagli accordi collettivi).

L'ultimo comma dell'art. 27 prevede poi la deroga, già introdotta dal testo precedente, della possibilità di proporre ricorso alla Giunta Nazionale del CONI avverso i provvedimenti di revoca o di diniego dell'affiliazione.

A conclusione di tale pur breve analisi è opportuno evidenziare gli sforzi profusi da tutte le componenti istituzionali nel rendere sempre meno permeabile e dunque più autonomo il mondo dello sport che negli ultimi anni ha dovuto fare i conti con una serie di problematiche nuove, dovute agli inevitabili influssi del "mondo che cambia", sia a livello interno che internazionale.

Confrontandosi con essi si è scoperto debole e soprattutto inadatto ad affrontare con gli strumenti attuali il futuro a cui lo sport mondiale andrà necessariamente incontro.

Un importantissimo punto di partenza per un rilancio di tutto il movimento sportivo è senza dubbio costituito dallo specifico riconoscimento che la nuova Costituzione Europea ha dato allo Sport e da questo occorrerà trovare nuove energie per avviare il rinnovamento di uno dei cardini di qualsiasi ordinamento autonomo: la struttura normativa su cui si basa la propria organizzazione.

NATURA E LIMITI DEL VINCOLO SPORTIVO

di Paolo Moro*

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. Il vincolo sportivo dell'atleta non professionista - 2. Il vincolo sportivo come contratto associativo - 3. La violazione dei diritti indisponibili dell'atleta - 4. La patrimonializzazione dell'atleta - 5. La libertà dell'atleta nell'ordinamento sportivo vigente - 6. Il vincolo dei calciatori - 7. Il vincolo dei cestisti - 8. Il vincolo dei pallavolisti.

1. Considerazioni preliminari.

Il vincolo sportivo dell'atleta non professionista.

Il diritto fondamentale dell'atleta di svolgere liberamente in Italia l'attività agonistica in forma non professionistica è tuttora gravemente compromesso dal vincolo sportivo, al quale egli si assoggetta tuttora per un tempo indeterminato o, comunque, irragionevole con la famigerata sottoscrizione del «cartellino» che ne certifica la relazione con una società.

Infatti, nonostante le recenti e del tutto insufficienti riforme che hanno segnato i regolamenti di alcune federazioni sportive (come la FIGC, Federazione Italiana Giuoco Calcio o la FIP, Federazione Italia-

* PAOLO MORO è avvocato, già Ricercatore confermato di Filosofia del diritto, è attualmente Professore a contratto di Informatica giuridica nella sede di Treviso della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova nonché docente di Teoria e tecnica dell'argomentazione giudiziale nella Scuola interateneo di specializzazione per le professioni legali di Padova. È tra i soci fondatori del Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica (CERMEG), associazione di studiosi degli atenei di Trento, di Padova e di Verona. È anche coordinatore della Scuola Forense dell'Ordine degli Avvocati di Pordenone, oltre che direttore responsabile della rivista telematica di giurisprudenza «Forum Naonis» (<http://www.forumnaonis.it>).

na di Pallacanestro), permane consolidato nell'ordinamento dello sport italiano il principio generale secondo cui il tesseramento dei giovani e dei dilettanti si costituisce come legame associativo senza assennati limiti di tempo e senza possibilità di essere sciolto se non con il consenso della società di appartenenza.

È indubitabile che la firma del «cartellino» sia un atto necessario per poter praticare una disciplina individuale o di squadra comunque organizzata dalle federazioni sportive che, nell'ambito della vigilanza attribuita dalla legge al CONI, gestiscono l'attività agonistica di qualunque livello in condizioni di obiettivo monopolio e, dunque, impongono agli atleti tesserati le condizioni, spesso vessatorie, stabilite dai regolamenti da esse emanati.

Pertanto, è noto che, se intende partecipare alle competizioni organizzate dalle federazioni sportive italiane, il giovane dilettante è costretto a stipulare il vincolo e a devolvere irrevocabilmente la titolarità delle proprie prestazioni sportive alla società con la quale si affilia, con conseguente compressione involontaria (nonostante il tesseramento appaia come una manifestazione di assenso e di autonomia negoziale) della propria libertà agonistica.

Tenuto conto di alcune eccezioni che, in quanto tali, confermano la regola generale del tesseramento a durata indeterminata, il vincolo così assunto viene stabilito senza un termine e lega vita natural durante l'atleta tesserato non tanto alla federazione sportiva d'appartenenza (che ha solo il compito di detenere e controllare i trasferimenti e i tesseramenti), quanto piuttosto alla società nella quale milita, agli amministratori della quale viene consegnato il potere di decidere unilateralmente la durata del «cartellinamento».

Come sarà rilevato più ampiamente nella parte successiva del presente lavoro, le norme organizzative delle federazioni (compresa la FIGC) hanno escluso e continuano ad escludere un termine ragionevole di scadenza del rapporto associativo, vietando esplicitamente la validità del recesso unilaterale dell'atleta indipendentemente dall'approvazione societaria, in contrasto con i più elementari principi dell'ordinamento giuridico in materia di libertà di associazione.

È paradossale che questa situazione di soggezione a tempo indeterminato, che può essere interrotta soltanto dal consenso della società che detiene il vincolo, valga soltanto per i minori d'età e per i dilettanti che, di regola, sono autentici «amatori» che giocano senza fine di lucro.

Per converso, lo svincolo degli sportivi professionisti dopo un certo periodo di tempo e con l'elaborazione di vari parametri di calcolo per i trasferimenti è stato stabilito dalla legge 23 marzo 1981 n. 91, successivamente modificata dalla legge 18 novembre 1996, n. 586.

L'art. 16 dell'ordetta legge ha disposto espressamente l'abolizione del vincolo sportivo, istituito definito letteralmente come «limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista».

2. Il vincolo sportivo come contratto associativo.

In contrasto con chi approva la concezione collettivista o statualista dello sport, nel presente lavoro si intende rimarcare che il valore negoziale ed associativo delle carte federali appare indubitabile, con la conseguenza che il vincolo sportivo ha natura di contratto associativo aperto, sostanziandosi nell'approvazione diretta del tesseramento con la società e indiretta delle clausole statutarie regolamentari dell'ente organizzatore.

Stipulando il tesseramento, infatti, l'atleta instaura un autentico rapporto contrattuale con la propria associazione e, conseguentemente, accetta le clausole statutarie e regolamentari della relativa federazione, richiamate talora espressamente nei moduli ai quali viene apposta la relativa sottoscrizione.

Questa tesi è suffragata da inequivocabili argomenti rinvenibili nella legislazione, nella giurisprudenza e nella più avveduta dottrina¹.

¹Si vedano tra gli altri AA.VV. (2002) *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Paolo Moro, Euro 92 Editrice, Pordenone. E. CROCETTI BERNARDI (2002) *Le discriminazioni nei confronti degli atleti stranieri*, in AA.VV., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Paolo Moro, Euro 92 Editrice, Pordenone. A. DE SILVESTRI (1991) *Potestà genitoriale e tesseramento minorile*, in *Riv. dir. sport.*, p. 297 e sg. A. DE SILVESTRI (1993) *Enfatizzazione delle funzioni e "infortuni giudiziari" in tema di sport*, in *Rivista di diritto sportivo*, 2-3, p. 370 e sg. A. DE SILVESTRI (2002) *La riforma del calcio dilettantistico in tema di vincoli e di accordi economici*, in AA.VV., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Paolo Moro, Euro 92 Editrice, Pordenone. A. DE SILVESTRI E ALTRI (2004), *Il diritto dello sport*, Le Monnier, Firenze. P. LOMBARDI (2002) *Il vincolo degli atleti nel diritto dello sport internazionale*, in AA.VV., *Vincolo sportivo e diritti fondamentali*, a cura di Paolo Moro, Euro 92 Editrice, Pordenone. E. LUBRANO (2003) *L'ordinamento giuridico del giuoco calcio*, Roma. P. MORO (1999) *Questioni di diritto sportivo. Casi controversi nell'attività dei dilettanti*, Euro 92 Editrice, Pordenone.

Nella legislazione, è noto che alle federazioni sportive nazionali è stata attribuita la natura di associazioni con personalità giuridica di diritto privato, con esplicito assoggettamento al codice civile (art. 15, co. 1, D.Lgs. 23 luglio 1999, n. 242). Peraltro, nel disciplinare lo sport professionistico all'inizio degli anni Ottanta, il legislatore aveva ritenuto scontata questa configurazione dell'istituto del vincolo sportivo, ricondotto espressamente (come già riferito) alle «limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista» (art. 16, legge 23 marzo 1981 n. 91).

In giurisprudenza, è stato stabilito che i regolamenti delle federazioni sportive nazionali, nel disciplinare i rapporti negoziali tra le società sportive e tra le stesse società e gli atleti, si configurano come atti di autonomia privata perché sia le società che gli sportivi, con l'aderire alle federazioni, manifestano la volontà di sottostare per il futuro alle disposizioni federali che disciplinano i contratti posti in essere nell'ambito dell'organizzazione sociale².

Inoltre, si è rimarcato che lo statuto e l'atto costitutivo di un'associazione non riconosciuta costituiscono espressione di autonomia negoziale, nell'ambito di un fenomeno (quello associativo) in cui il perseguimento di comuni interessi costituisce oggetto di un impegno contrattualmente assunto dai singoli associati, con la conseguenza che «l'interpretazione dei suddetti atti è soggetta alla disciplina prevista per i contratti e che l'accertamento della volontà degli stipulanti costituisce indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito»³.

Per converso, sul punto specifico, si è considerata «del tutto inconferente la problematica del diritto di associazione e di dissociazione», in quanto «il rapporto contrattuale instaurato tra il ricorrente e l'associazione resistente non potrebbe ritenersi di natura associativa» integrando, invece, «un rapporto sinallagmatico di natura atipica che consente, da un lato, all'associazione di utilizzare una risorsa umana per perseguire i propri fini istituzionali ed offre, dall'altro, all'atleta la possibilità di esercitare in forma organizzata l'attività ludica-sportiva»⁴.

Inoltre, con una motivazione egualmente discutibile, è stata negata la natura contrattuale del vincolo sportivo al fine di sottrarre al

² Cass. Civ., sez. III, 5 aprile 1993, n. 4063 in *Foro it.* 1994, I, 136; *Riv. dir. sport.* 1993, 493.

³ Cassazione civile, sez. I, 21 giugno 2000, n. 8435 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 1364.

⁴ Cfr. Tribunale di Gorizia, ord. 5 luglio 2001.

sindacato di nullità previsto dall'art. 1418 c.c. il tesseramento di un atleta minore con una società affiliata alla FIP, affermandosi che «la presenza del vincolo sportivo non rappresenta una insostenibile limitazione alla libera esplicazione dell'attività sportiva»⁵.

In dottrina, gli interpreti più avvertiti e vicini alla prassi⁶ hanno considerato il fenomeno del vincolo a tempo indeterminato come del tutto assimilabile al contratto associativo aperto, denunciandone l'invalidità proprio sul piano della manifestazione di volontà negoziale per contrasto con la libertà dell'attività sportiva.

Epperò, questa grave limitazione contrattuale della libertà agonistica dell'atleta è stata variamente delineata, pur considerandosi insuperabile la configurazione contrattuale: così, si è ricondotto il vincolo sportivo nel patto di non concorrenza oppure nel divieto di recesso unilaterale, senza riflettere sull'invalidità radicale di un atto di disposizione implicante la rinuncia per un tempo illimitato o, comunque, irragionevole alla possibilità di dimettersi volontariamente dal rapporto associativo con la società che, a sua volta, è affiliata alla federazione.

Dopo l'esplicita qualificazione civilistica assegnata dal legislatore alle federazioni sportive, convalidata dalle nuove disposizioni in materia di riassetto del CONI e di società e associazioni sportive dilettantistiche (art. 8 del decreto-legge 8 luglio 2002, n. 138), non sarebbe accettabile sostenere che gli atleti non sono associati e che il tesseramento concerne una particolare modalità di svolgimento dell'organizzazione dello sport in Italia oppure che il vincolo sportivo è un istituto che riguarda l'interesse superiore della federazione.

Tali opinioni contrastano con la struttura stessa dell'ordinamento sportivo. Nella costituzione del rapporto associativo, di regola rappresentata da un modulo o un «cartellino» da sottoscrivere per approvazione, si richiamano o si dovrebbero richiamare *per relationem* le regole (contrattuali) dello statuto della società e dei regolamenti della federazione: pertanto, il carattere contrattuale di tali norme non può essere negato senza postulare apoditticamente l'esistenza di obbligazioni provenienti da diversa fonte giuridica, con conseguente ed

⁵ cfr. Tribunale di Venezia, ord. 14 luglio 2003.

⁶ A. De Silvestri (2000) *Il contenzioso tra pariordinati nella Italiana Giuoco Calcio*, in *Riv. dir. sport.*, fasc. 3-4 (settembre-dicembre), 503 e ss.

indebito stravolgimento del contenuto del rapporto tra atleta e società sportiva.

Poi, si deve osservare che la valenza pubblicistica delle federazioni nazionali riguarda «specifici aspetti» dell'attività sportiva (art. 15 D.Lgs. n. 242/1999, primo comma). Tali aspetti riguardano l'organizzazione istituzionale delle manifestazioni sportive e non il rapporto associativo derivante dal tesseramento degli atleti, che, appunto, ha un carattere evidentemente privatistico.

Pertanto, resta valido ancor oggi quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui le federazioni sportive presentano un duplice aspetto, l'uno di natura pubblicistica, riconducibile all'esercizio in senso lato di funzioni pubbliche proprie del CONI, e l'altro di natura privatistica, riconnesso alle proprie specifiche attività che, in quanto autonome, sono separate dalle prime e fanno capo unicamente alle federazioni medesime⁷

In particolare, è stato espressamente previsto dalla legge che alle federazioni sportive partecipino società ed associazioni sportive (affiliate) e singoli tesserati (come gli atleti) «nei soli casi previsti dagli statuti» (art. 15 D.Lgs. n. 242/1999, primo comma): pertanto, il rapporto associativo diretto tra tesserato agonista e singola federazione sportiva d'appartenenza è eccezionale e si sostanzia nella straordinaria partecipazione dei rappresentanti degli atleti negli organi federali, prevista solo con la citata legge di riordino del CONI (art. 16 D.Lgs. n. 242/1999, secondo co.)

Dunque, l'atleta risulta tesserato per una società associata in forma privatistica, mediante l'affiliazione, alla federazione sportiva che, di regola, impone alla medesima di recepire nel singolo rapporto contrattuale le norme federali sul tesseramento e sul vincolo. Per esempio, le leghe calcistiche strutturalmente sono associazioni non riconosciute che raggruppano in forma privatistica le società di calcio affiliate alla FIGC e partecipanti ai vari campionati⁸

Le illustrate argomentazioni riconfermano che la federazione procede all'affiliazione delle società sportive e alla ratifica del tesseramento degli atleti con il singolo sodalizio a meri fini organizzativi, di coordinamento e controllo dello svolgimento dei campionati e del divieto di essere tesserati contemporaneamente per più di un *club*.

⁷ Cassazione civile, sez. un., 12 luglio 1995, n. 7640 in *Giust. civ. Mass.* 1995, p. 1362.

⁸ T.A.R. Sicilia sez. III, Catania, 14 settembre 1993, n. 802 in *Cons. Stato* 1993, I, 1343.

3. La violazione dei diritti indisponibili dell'atleta.

Il vincolo sportivo stipulato dagli atleti per un tempo indeterminato oppure irragionevolmente lungo, imposto dalle clausole regolamentari e associative delle federazioni sportive, deve ritenersi nullo di diritto ex art. 1418 c.c. perché contrasta con una copiosa congerie di norme imperative e di ordine pubblico e, dunque, realizza interessi immeritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico ex art. 1322 c.c., co. 2.

In particolare, il vincolo sportivo a tempo indeterminato oppure irragionevole cagiona una violazione:

- del diritto di praticare senza difficoltà la propria attività agonistica, sancito dai principi generali dell'ordinamento e rinvenibile positivamente nelle diverse libertà individuali e sociali stabilite dalla Carta costituzionale, nonché dall'art. 1 della legge 23 marzo 1981 n. 91, secondo cui «l'esercizio dell'attività sportiva, sia essa svolta in forma individuale o collettiva, sia in forma professionistica o dilettantistica, è libero»;
- della libertà di associazione, che comprende anche il diritto di dissociazione, tutelato dall'art. 18 della Costituzione, nonché dall'art. 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (legge 4 agosto 1955, n. 848) e dall'art. 22 del patto internazionale sui diritti civili e politici (legge 25 ottobre 1977 n. 881);
- del diritto, che è espressione di un elementare principio dell'ordinamento liberale e democratico, di recedere dall'associazione qualora l'associato non abbia assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato, secondo quanto previsto dall'art. 24 del codice civile;
- del diritto alla parità di trattamento, tutelato dal principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 della Costituzione, rispetto agli atleti professionisti, per i quali l'art. 16 della legge 23 marzo 1981 n. 91 ha disposto espressamente l'abolizione del vincolo sportivo, integrante letteralmente le «limitazioni alla libertà contrattuale dell'atleta professionista»;
- del dovere imperante *erga omnes* di assicurare «senza nessuna discriminazione» il godimento delle libertà fondate su qualsiasi condizione personale», come certamente deve ritenersi quella dell'atleta minore e non professionista, stabilito dall'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (legge

4 agosto 1955, n. 848);

- del principio, che deve caratterizzare i nuovi statuti e regolamenti delle federazioni sportive, di «partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità e in armonia con l'ordinamento sportivo nazionale e internazionale» (art. 16, co. 1, D.Lgs. 23 luglio 1999, n. 242);

- nel caso di atleta minore d'età, del diritto al gioco stabilito dall'art. 31 della legge 27 maggio 1991 n. 176 (ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989), secondo cui il minore ha diritto «di dedicarsi al gioco e ad attività ricreative proprie della sua età e di partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica»;

- ancora nel caso di atleta minore, dell'onere per il genitore di stipulare atti di straordinaria amministrazione con l'autorizzazione del giudice tutelare ex art. 322 c.c.

L'indirizzo della giurisprudenza di legittimità conferma quanto *supra* argomentato.

Infatti, si è affermato che:

- l'adesione ad un'associazione non riconosciuta comporta l'assoggettamento dell'aderente al relativo regolamento (...) con il limite derivante dal principio costituzionale della libertà di associazione, il quale implica la nullità di clausole che escludano o rendano oneroso in modo abnorme il recesso⁹;

- il principio della libertà di associazione implica la libertà di recesso per qualunque tipo di associazione, come previsto dall'art. 20 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, secondo il quale «nessuno può essere costretto a far parte di un'associazione», giacché la disciplina pattizia non può mai sopprimere il diritto di dissociazione o renderne oltremodo ostico l'esercizio con modalità oggettivamente coercitive, impeditive o preclusive¹⁰;

- la valutazione di validità della clausola che esclude l'esercizio del diritto di recesso da un'associazione per un tempo determinato è subordinata alla verifica, da una parte, della sussistenza di un termine compatibile con la natura e la funzione del contratto associativo, e,

⁹ Cass. civ., sez. I, 9 maggio 1991, n. 5191, in *Nuova giur. civ. commentata* 1992, I, 615.

¹⁰ Cass. civile, sez. I, 14 maggio 1997, n. 4244, in *Mass. giur. lav.* 1998, 18; *Giur. it.* 1998, p. 639; *Nuova giur. civ. commentata* 1998, I, 423; *Orient. giur. lav.* 1998, I, 16; *Studium Juris* 1998, 959;

dall'altra, alla insussistenza di lesione di diritti costituzionalmente garantiti¹¹.

Anche l'orientamento dei giudici di merito appare conforme all'interpretazione sostenuta nel presente lavoro.

In particolare, si è ribadito che:

- è nulla la clausola statutaria di un'associazione non riconosciuta che differisce indebitamente la perdita della qualità di socio a seguito di recesso¹²;

- le associazioni, riconosciute o meno, si fondano sul principio costituzionale di libertà, nel senso che devono qualificarsi tali solo gli organismi costituiti con atto negoziale da una pluralità di soggetti, cui possono aderire, se ritengono, anche terzi (secondo quanto previsto dagli accordi sociali)¹³ ;

- è nulla la clausola statutaria di un'associazione non riconosciuta nella parte in cui prevede che, nell'ipotesi di recesso del socio, la sua qualità permanga, con i diritti e gli obblighi relativi, sino alla fine dell'anno successivo al recesso stesso¹⁴.

Peraltro, nel giudizio di impugnazione del provvedimento applicativo di una disposizione già vigente nel regolamento esecutivo della FIP legittimante lo svincolo per meriti sportivi ad una giocatrice militante per molti anni nella squadra nazionale, si è ritenuto «del tutto recessivo, sul piano dei valori costituzionali, il rilievo della pretesa della società ricorrente di mantenere un vincolo sportivo, successivamente alla scadenza del contratto con l'interessata» e si è aggiunto che «la concezione che considerava l'atleta come "proprietà" della Società, appare assolutamente arcaica sotto il profilo dell'equità sostanziale»¹⁵.

Poi, riconoscendo espressamente all'atleta il diritto di dissociazione dal vincolo sportivo con effetto dalla domanda giudiziale in un caso che riguardava una giocatrice di pallavolo, si è rimarcato il principio giuridico di temporaneità del vincolo dichiarando invalida la possibilità di recesso esclusivamente mediante adesione dell'associazione e censurando altresì le modalità complicate e farraginosose di

¹¹ Cass. Civ., sez. I, 4 giugno 1998, n. 5476 in *Giur. it.* 1999, 488.

¹² Tribunale Udine, 18 ottobre 1993 in *Foro it.* 1994, I, 2918.

¹³ Tribunale Napoli, 10 dicembre 1999, in *Foro napoletano* 1999, 333.

¹⁴ Tribunale Trieste, 18 gennaio 2000, in *Foro it.* 2000, I, 2689.

¹⁵ Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. terza-ter, 12 maggio 2003 n. 4103.

scioglimento del vincolo prescritte dal regolamento federale¹⁶.

4. La patrimonializzazione dell'atleta

Condizionata da un'errata interpretazione dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, che non è certamente una «riserva indiana» inespugnabile dai principi fondamentali dell'ordinamento generale, la dottrina dominante ha costantemente propeso per la giustificazione del vincolo sportivo dell'atleta non professionista in base alla presunta particolarità del movimento e dell'organizzazione dello sport.

Tra le varie motivazioni favorevoli al vincolo, anche in considerazione dell'obbligo del *club* professionistico di costituirsi nella forma della società di capitali, si è asserito che il vincolo sportivo troverebbe ragion d'essere nell'esigenza di evitare la dispersione del patrimonio sociale che, costituito dagli atleti tesserati, sarebbe l'unica fonte di sostegno dell'attività agonistica nelle associazioni dilettantistiche.

È possibile rilevare criticamente che questa concezione viene spesso utilizzata per avallare la patrimonializzazione degli atleti dilettanti e la considerazione di fatto delle loro prestazioni sportive alla stregua di *res in commercio*, come dimostra la persistente e diffusa speculazione economica operata (soprattutto nel calcio) anche dalle piccole società.

Persistendo il deplorabile istituto del vincolo nell'ordinamento sportivo, è notorio che persino gli atleti minorenni sono considerati oggetti suscettibili di compravendita, prestito e ogni altro accordo che inerisce allo sfruttamento lucrativo delle loro prestazioni sportive da parte delle società che ne detengono il «cartellino». Questa condizione di cattività degli atleti, dichiarati «dilettanti» dal CONI o dalle federazioni sportive sulla base del disposto dell'art. 2 della legge 23 marzo 1981, n. 91 e considerati apoditticamente una proprietà della società sportiva che li ha tesserati, è assimilabile ad una schiavitù che si realizza all'interno dello sport amministrato in condizioni di monopolio dalle stesse federazioni.

Questa ignobile situazione, offerta inconfutabilmente dalle clausole statutarie e regolamentari delle federazioni sportive affiliate al CONI, è frutto di una mentalità che ha portato ad una massificazione

¹⁶ Tribunale Padova, 28 aprile 2004, n. 1676.

degli sportivi di ogni categoria e disciplina e che calpesta la libertà personale frapponendo ostacoli normativi al giocatore giovane che intende scegliere la società in cui militare recedendo dal precedente rapporto associativo alla fine della stagione agonistica.

Aderendo a questa mentalità culturale che porta a una indecorosa oggettivazione degli agonisti, apprezzati come *res societatis*, la giurisprudenza italiana ha stabilito che:

- il «cartellino» rappresenta il diritto di utilizzazione sportiva dell'atleta e costituisce il valore economico delle prestazioni professionali del medesimo, sicché è assoggettabile a esecuzione forzata e a misura cautelare¹⁷;

- poiché il cartellino di un giocatore di pallavolo tesserato presso la federazione italiana è un bene che può essere oggetto di godimento e di disposizione, ed è suscettibile di valutazione economica, è ammissibile il suo pignoramento in quanto l'esecuzione riguarda non l'atleta in quanto uomo, ma le sue prestazioni agonistiche¹⁸;

- la cessione, in seguito a esecuzione forzata, di un cartellino sportivo di una giocatrice di pallavolo militante in una squadra di serie A1 può essere effettuata anche a favore di una qualsiasi persona fisica e non necessariamente a favore di un soggetto tesserato con la Federazione italiana pallavolo¹⁹.

In contrario avviso si è espressa la giurisprudenza penale di merito in un isolato arresto riguardante la contestazione dei reati di estorsione e violenza privata a dirigenti di un'associazione sportiva dilettantistica che avevano preteso un corrispettivo economico per il «cartellino» di un calciatore. Nella sentenza, ampiamente motivata, si legge che né l'ordinamento sportivo né l'ordinamento generale riconoscono valore patrimoniale al vincolo, «senza contare il fatto che un diritto reale sul calciatore – esplicitato dal vincolo di tesseramento – presenterebbe evidenti spunti di incostituzionalità»²⁰.

¹⁷ Trib. Brindisi, 30 novembre 1990, in *Riv. dir. sport.*, 1992, 115.

¹⁸ Pretura Foligno, 24 novembre 1994, in *Rass. giur. umbra* 1994, 713.

¹⁹ Pretura Perugia, 18 dicembre 1996, in *Rass. giur. umbra* 1997, 1004.

²⁰ Tribunale Pordenone, 12 aprile 1995, n. 67.

5. *La libertà dell'atleta nell'ordinamento sportivo vigente.*

Al vertice dell'ordinamento sportivo internazionale e nazionale è già stata stabilita l'illegittimità del vincolo che impedisca all'atleta oppure che gli renda ostico il diritto di praticare l'attività agonistica.

L'ottavo principio fondamentale della Carta Olimpica stabilisce che la pratica dello sport è un diritto umano e che ogni individuo «deve avere la possibilità di praticare lo sport secondo le sue necessità»²¹.

Nei principi fondamentali degli statuti delle federazioni sportive nazionali, deliberati dal consiglio nazionale del CONI il 23 marzo 2004, è stato disposto che «gli statuti ed i regolamenti organici dovranno prevedere la temporaneità, la durata del vincolo e le modalità di svincolo».

Anche per rispettare questa nuova disposizione, le federazioni sportive hanno dovuto limitare al raggiungimento di una certa età la durata del vincolo sportivo (la FIGC a 25 anni, la FIP a 32 anni, la FIPAV a 34 anni), ma questo limite appare evidentemente una discriminazione vietata dalla legge soprattutto nei confronti degli atleti minori e dei loro genitori.

In ogni caso, non vi è alcun dubbio che l'atleta minorenni viva ancor oggi in cattività, rinchiuso nel «gulag» del proprio cartellino, e che resta problematicamente attuale l'esigenza di difendere un autentico valore sociale qual è la libertà della pratica agonistica.

6. *Il vincolo dei calciatori.*

Il primo comma del riformato art. 32 delle norme organizzative interne della FIGC prevede che «i calciatori “giovani”, dal 14° anno di età anagraficamente compiuto, possono assumere con la società della Lega Nazionale Dilettanti per la quale sono già tesserati vincolo di tesseramento sino al termine della stagione sportiva entro la quale abbiano anagraficamente compiuto il 25° anno di età, acquisendo la qualifica di “giovani dilettanti”».

²¹ La Carta nella sua versione originale recita: «*The practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practising sport in accordance with his or her needs*».

L'art. 32 *bis* stabilisce che «i calciatori che, entro il termine della stagione sportiva in corso, abbiano anagraficamente compiuto ovvero compiranno il 25° anno di età, possono chiedere ai Comitati ed alle Divisioni di appartenenza lo svincolo per decadenza del tesseramento (...)» attraverso un'istanza «da far pervenire, a pena di decadenza, nel periodo ricompreso tra il 15 giugno ed il 15 luglio di ciascun anno a mezzo lettera raccomandata o telegramma», contestualmente rimessa in copia alle società di appartenenza con lo stesso mezzo.

La norma precisa che «*avverso i provvedimenti di concessione o di diniego dello svincolo, le parti direttamente interessate potranno proporre reclamo innanzi alla Commissione Tesseramenti, entro il termine di decadenza di 7 giorni dalla pubblicazione del relativo provvedimento su Comunicato Ufficiale, con le modalità previste dall'art. 44 del Codice di Giustizia Sportiva*».

Il termine del 25° anno di età, fissato per avvalersi del diritto allo svincolo per decadenza del tesseramento, è entrato in vigore a decorrere dal 1° luglio 2004 (art. 32 *ter*), ma hanno potuto avvalersi di tale diritto i calciatori che nel corso degli anni solari 2002 e 2003 avessero anagraficamente compiuto, rispettivamente, il 29° ed il 27° anno di età. Coordinato con le regole sopra esposte, l'art. 36, co. 2 del regolamento della Lega Nazionale Dilettanti indica altresì che «all'atto del tesseramento i calciatori "non professionisti" e "giovani dilettanti", assumono con le società un vincolo che perdura sino alla stagione sportiva entro la quale compiranno anagraficamente il 25° anno di età» e che «per avvalersi del diritto allo svincolo gli stessi potranno avanzare apposita istanza, anche nelle stagioni successive, nei termini e con le modalità previste dall'art. 32 bis delle NOIF».

L'art. 106 delle norme organizzative interne della FIGC afferma che i calciatori dilettanti possono essere sciolti dal vincolo, con la conseguente decadenza del tesseramento per la società, in caso di rinuncia da parte della società; svincolo per accordo; inattività del calciatore; inattività per rinuncia od esclusione dal campionato della società; cambiamento di residenza del calciatore; esercizio del diritto di stipulare un contratto con qualifica di «professionista»; svincolo per decadenza del tesseramento.

Lo svincolo per accordo e l'inattività del calciatore sono i casi più importanti nei campionati organizzati dalla Lega Nazionale Dilettanti della FIGC.

Dal 1° luglio 2002, è stato reintrodotta nelle carte federali l'art.

108,co. 1, stabilisce che «le società possono convenire con i calciatori “non professionisti” e “giovani dilettanti” accordi per il loro svincolo da depositare, a pena di nullità, presso i competenti comitati e divisioni della Lega Nazionale Dilettanti entro venti giorni dalla stipulazione».

In caso di inattività (art. 109 delle norme organizzative interne della FIGC), i calciatori medesimi possono chiedere lo svincolo entro 15 giorni dalla fine del campionato oppure, in caso di campionato ancora in corso, entro il 15 giugno, in presenza di almeno due condizioni:

- quando l'inattività non dipende da servizio militare ovvero da servizio obbligatorio equiparato o (nei casi più frequenti nella prassi) dalla omessa presentazione da parte del calciatore tesserato della prescritta certificazione di idoneità all'attività sportiva, nonostante almeno due inviti della società;
- quando non partecipano ad almeno quattro gare ufficiali del campionato in corso per motivi a loro non imputabili.

Con una serie di decisioni identiche deliberate nella riunione del 18 aprile 2002 e riguardanti l'appello presentato da alcune calciatrici lombarde contro la delibera 13 dicembre 2001 della Commissione Tesseramenti, la Commissione d'Appello Federale della FIGC ha precisato che la rigidità del sistema fissato dall'art. 109 delle NOIF riguarda due distinte fasi: la prima relativa alla presentazione da parte del calciatore della certificazione medica di idoneità all'attività sportiva; la seconda, relativa alla richiesta di svincolo ed alla relativa opposizione. In particolare, la Commissione d'Appello Federale (di qui in poi CAF per brevità) ha affermato che, a norma dell'art. 109, co. 4, la società deve inviare alla calciatrice “due inviti per la presentazione della certificazione d'idoneità all'attività sportiva” e non, come è accaduto nel caso sottoposto all'esame del collegio giudicante, due inviti a sottoporsi entro certe date a visita medica.

In effetti, le carte federali impongono chiaramente al calciatore di presentarsi in condizioni idonee all'attività agonistica e non fanno obbligo alla società, che però viene sanzionata se utilizza atleti privi di certificazione sanitaria, di sottoporre i propri tesserati alla visita medica. Ne consegue che, secondo la condivisibile interpretazione degli autorevoli giudici della FIGC, «perdono ogni valore le contestazioni del mancato rispetto di detti inviti” e che il calciatore (nella fattispecie controversa, una calciatrice) ha diritto allo svincolo per inattività. Inoltre, la CAF ha aggiunto che non vi è dubbio che far sapere alla

società di aver conseguito l'idoneità medica all'attività agonistica e di essere in possesso della relativa certificazione (comunicando implicitamente di poterlo consegnare, a richiesta o spontaneamente) integra il requisito per effetto del quale la contestazione perde efficacia.

Conviene precisare che la norma intende sanzionare la volontà della società di tenere fermo il proprio tesserato, con la conseguenza che (come insegna la consolidata giurisprudenza federale) non si considera inattivo l'atleta che, per motivi a lui imputabili, non risponde a quattro convocazioni espletate con lettera raccomandata dal sodalizio sportivo.

In caso di opposizione della società, la decisione spetta al comitato regionale della FIGC e può essere impugnata innanzi alla Commissione Tesseramenti, la quale emana un provvedimento a sua volta reclamabile alla CAF la cui decisione è ricorribile alla Corte Federale per soli motivi di legittimità: si deve notare che la giurisprudenza elaborata da questi organi della FIGC è molto rigorosa nei confronti delle società che non rispettano la procedura di convocazione e che tentano di aggirare la norma, magari lasciando il calciatore in panchina o impiegandolo per pochi minuti.

7. Il vincolo dei cestisti.

L'art. 1 del Regolamento Esecutivo della FIP afferma che «chiunque intenda svolgere attività sportiva nella pallacanestro deve tesserarsi per una società affiliata alla FIP» e che «con la firma della richiesta di tesseramento, il giocatore si vincola nei confronti della società richiedente e della FIP accettando con tale atto le norme statutarie e regolamentari della FIP e le varie disposizioni da questa emanate».

Il giocatore non professionista o giovane dilettante (art. 4 R.E., co. 4, lettera d) e lettera e) può tesserarsi attraverso un modulo che deve essere compilato in ogni sua parte e che deve essere controfirmato dall'esercente la potestà genitoriale per i giocatori i quali, al momento della richiesta, non abbiano compiuto il 18° anno di età, (art. 10 R.E., co. 2).

L'art. 15 R.E. disciplina il trasferimento conseguente a mancata utilizzazione nei seguenti termini:

1. La mancata utilizzazione di un giocatore "non professionista" (senior o giovanile) per un intero anno sportivo, purché non sia imputabile a

sua colpa, determina lo scioglimento del tesseramento dalla società di appartenenza, salvo che questa sia dipesa dal servizio militare ovvero dal servizio obbligatorio equiparato o dalla omessa presentazione, da parte del giocatore, della prescritta certificazione di idoneità alla pratica sportiva sia essa agonistica che non agonistica.

2. La mancata utilizzazione consiste nella non convocazione o definitiva esclusione dagli allenamenti per fatti esclusivamente dipendenti dalla società con conseguente impossibilità di partecipazione effettiva a gare di qualsiasi campionato cui la società stessa abbia partecipato.

3. Per ottenere il tesseramento ad altra società, il giocatore deve presentare, nel periodo 1° luglio – 30 settembre di ciascun anno sportivo, all'Ufficio Tesseramento Nazionale, motivata istanza la cui copia integrale deve essere inviata, a mezzo raccomandata, alla società da cui si richiede lo scioglimento del tesseramento. All'istanza deve essere allegato, oltre alla copia della ricevuta della raccomandata di cui sopra, il modulo di tesseramento sottoscritto a favore della società prescelta e l'attestazione dell'avvenuto versamento della tassa annualmente stabilita.

4. La società di appartenenza dovrà inviare le proprie controdeduzioni entro cinque giorni dal ricevimento della richiesta, con lettera raccomandata inviata all'Ufficio Tesseramento Nazionale e per conoscenza al giocatore, allegando quanto occorrente.

5. Le controdeduzioni non presentate da parte della società costituiscono tacita adesione alla richiesta del giocatore e di conseguenza l'Organismo competente provvede al tesseramento come richiesto.

Le controdeduzioni non presentate nei modi e nei termini sopra prescritti saranno ritenute improponibili in sede di eventuale ricorso.

6. Nel caso di opposizione della società alla richiesta del giocatore, la Commissione Tesseramento, valutate tutte le motivazioni, accoglie o respinge la richiesta di tesseramento dandone comunicazione a mezzo comunicato ufficiale. Le parti possono proporre ricorso secondo le norme previste dal presente Regolamento.

7. La pendenza del ricorso non sospende l'efficacia della decisione adottata dalla Commissione Tesseramento.

8. Nel caso in cui la mancata utilizzazione del giocatore sia dipesa dalla omessa presentazione della certificazione di idoneità all'attività sportiva, la società dovrà produrre almeno due solleciti all'osservanza di quanto dovuto inviati al giocatore a mezzo raccomandata entro cinque giorni dalla data fissata per la presentazione della certificazione.

Tali contestazioni costituiscono prova del mancato rispetto dell'obbligo da parte del giocatore.

9. Nel caso in cui la mancata utilizzazione sia dipesa dalla ingiustificata assenza del giocatore ad almeno due gare per le quali era stato regolarmente convocato, la società dovrà dimostrare di aver fatto rilevare l'inosservanza mediante lettera raccomandata inviata entro cinque giorni dalla data di effettuazione delle gare.

Tali contestazioni costituiscono prova dell'inadempienza da parte del giocatore.

Attribuendo alla società il diritto al rinnovo d'ufficio del tesseramento e il diritto al rilascio del nulla osta di trasferimento (in prestito o definitivo), l'art. 27 R.E., co. 2, disciplina il tesseramento conseguente al primo anno tesserabile e precisa espressivamente che «al termine del primo anno sportivo nel quale è consentito il tesseramento (che di regola avviene nell'undicesimo anno d'età), i giocatori possono essere trasferiti ad altra società solo dietro il rilascio del modello di prestito o del modello di trasferimento da parte della società di appartenenza».

Il terzo comma aggiunge che «tale tesseramento avviene d'ufficio e quindi senza nullaosta qualora la società richiedente versi alla FIP, all'atto del tesseramento, un contributo di trasferimento variabile a seconda del campionato cui la società partecipi o della categoria di appartenenza ed il cui ammontare viene annualmente fissato nelle "disposizioni organizzative annuali" e che andrà a beneficio della società di provenienza» e che «la richiesta di cui trattasi potrà essere effettuata entro il termine perentorio del 31 Ottobre se il giocatore non ha partecipato a gare del campionato giovanile di appartenenza».

8. Il vincolo dei pallavolisti.

L'art. 10 bis dello Statuto della Federazione Italiana di Pallavolo (FIPAV) (introdotto con le modifiche deliberate dall'assemblea nazionale straordinaria del 7 novembre 2004) disciplina il vincolo degli atleti tesserati affermando quanto segue.

1. Con la procedura di tesseramento, per l'atleta dilettante o comunque non professionista si costituisce il vincolo nei confronti di una associazione o società sportiva associata alla Federazione.
2. Il vincolo consiste nell'obbligo per l'atleta di praticare lo sport della

pallavolo esclusivamente nell'interesse dell'associato destinatario dell'obbligo e nel divieto di praticare il medesimo sport con altro associato, salvo il consenso dell'associato vincolante.

3. Il vincolo determina la subordinazione gerarchica e disciplinare dell'atleta nei confronti dell'associato vincolante, fatta salva la competenza degli organi giurisdizionali della FIPAV per le eventuali controversie. L'art. 10 *ter* fissa la durata del vincolo e le modalità di scioglimento del medesimo nei seguenti termini.

1. Salvo le eccezioni di cui ai successivi commi 2 e 3, a partire dal venticinquesimo anno di età dell'atleta il vincolo ha durata quinquennale.

2. Il vincolo ha durata annuale per gli atleti di età inferiore ad anni quattordici e per gli atleti di età superiore ad anni trentaquattro, nonché per gli atleti del settore amatoriale.

3. Il Consiglio Federale può stabilire con appositi Regolamenti che il vincolo abbia limiti e durata inferiori a quelli previsti nei commi precedenti per gli atleti tesserati con società e associazioni sportive partecipanti ai Campionati Nazionali di Serie A e per gli atleti che praticano esclusivamente la specialità della pallavolo sulla sabbia.

4. Al termine dell'anno sportivo in cui compie ventiquattro anni di età, come pure al termine di ogni periodo di durata quinquennale del vincolo, l'atleta è libero di rinnovare il tesseramento con l'associato di appartenenza o di chiedere il tesseramento con altro associato. In questa seconda ipotesi l'associato di precedente tesseramento ha diritto a un indennizzo, nella misura fissata annualmente dal Consiglio Federale.

5. Fino al ventiquattresimo anno di età nonché durante i periodi di durata quinquennale, il vincolo può essere sciolto, secondo quanto previsto dai Regolamenti Federali: a) per estinzione o cessazione dell'attività dell'associato; b) per mancata adesione dell'atleta all'assorbimento o alla fusione dell'associato vincolante; c) per consenso dell'associato vincolante; d) per mancato rinnovo del tesseramento dell'atleta da parte dell'associato entro il termine annuale; e) per mancata partecipazione dell'associato vincolante all'attività federale di settore e per fascia d'età tale da permettere all'atleta di prendervi parte; f) per riscatto, limitatamente agli atleti dei campionati nazionali di Serie A/1 e Serie A/2, maschili e femminili; g) per giusta causa; h) per cessione del diritto sportivo o per rinuncia all'iscrizione a un campionato da parte dell'associato vincolante; i) per ritiro dell'associato vincolante da un campionato effettuato entro il termine del girone di andata.

NOTA ALLA DECISIONE DELL'AGCM: Lottomatica - Sisal

di Mattia Grassani*

SOMMARIO: 1. Premessa - 1.1. Inquadramento normativo: art. 2, l. 287/1990, e confronto con l'art. 81, tratt. CE. ambito di applicazione - 1.2. Impresa e concorrenza: la *workable competition* - 2. Le intese restrittive della concorrenza - 2.1. Gli accordi tra imprese - 2.2. Le pratiche concordate - 3. Gli effetti sulla concorrenza - 3.1. Il comportamento di Lottomatica e Sisal: il mercato rilevante - 3.2. segue: Danni consistenti al mercato interno - 3.3. segue: La natura orizzontale dell'intesa - 4. Una pena mite - 4.1. La nullità degli accordi: profili sostanziali e profili processuali - 4.2. L'esenzione dal divieto di intese restrittive - 4.3. Intese restrittive della concorrenza: profili di risarcibilità - 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La globalizzazione dell'economia e la dimensione mondiale dei mercati sono fenomeni ormai acquisiti non solo nella cerchia degli studiosi del diritto e delle scienze economiche. Lontane da una soluzione, tuttavia, appaiono le sfide che tali fenomeni pongono agli interpreti, ai legislatori, in ultima analisi ai cittadini.

In un sistema economico fondato sul libero scambio e sulla concorrenza come motore dello sviluppo, il diritto antitrust si pone natu-

* MATTIA GRASSIANI è avvocato specializzato in diritto sportivo, senior partner dell'omonimo studio legale associato, con sede in Bologna, consulente della Lega Pallacanestro Serie A, della Lega Nazionale Dilettanti della F.I.G.C., dell'A.DI.SE. (associazione dei direttori sportivi della F.I.G.C.), nonché di società tesserati operanti nelle federazioni di varie discipline (calcio, basket, motociclismo e rugby). Docente di diritto dello sport presso le Università di Bologna, Firenze, Milano e Cagliari.

ralmente come il terreno ideale per misurare la portata del cambiamento e le difficoltà di adattarsi alla nuova realtà.

La decisione dell'Autorità Garante per la Concorrenza e del Mercato (di seguito l'AGCM) che ha sancito la cessazione dell'intesa tra Lottomatica e Sisal, durata per tre anni (dal 2001 al 2004), diviene interessante non soltanto per l'entità delle sanzioni irrogate, comunque di modesta entità, ma, soprattutto, per i problemi che affronta, dalle intese restrittive della concorrenza all'abuso di posizione dominante, illecito, quest'ultimo, che la decisione non contempla.

Oggi, oltre ottanta paesi si sono dotati di una legislazione antitrust più o meno direttamente ispirata alle norme generali degli ordinamenti di riferimento, in primo luogo Stati Uniti e Unione Europea. Ma la diffusione della «cultura antitrust» non sembra sufficiente a garantire un'effettiva ed efficace applicazione delle regole di concorrenza a imprese di dimensione ormai globale, mentre pone importanti interrogativi l'esportazione di un modello normativo, figlio del capitalismo avanzato, in contesti ancora in una fase iniziale di sviluppo.

Il nostro sistema legislativo è arrivato all'appuntamento con la legge contro i monopoli (L. n. 287 del 10 ottobre 1990) con oltre un secolo di ritardo rispetto agli U.S.A. (lo *Sherman Act* è del 1890), e di alcuni decenni rispetto alle corrispondenti norme comunitarie e di gran parte degli altri paesi europei.

Da un primo punto di vista, la necessità di colpire illeciti che dispiegano i loro effetti in molteplici paesi, monitorando imprese quasi sempre multinazionali, pone problemi, squisitamente tecnici, ma dagli ovvi risvolti politici, di giurisdizione e di sovrapposizione di rimedi, con inevitabili ricadute in termini di certezza del diritto. Mentre si moltiplicano gli accordi bilaterali o multilaterali tra le autorità di controllo, appare, quindi, urgente riflettere sull'opportunità di creare regole condivise e sulla fonte che di tali regole debba farsi promotrice.

Infatti, alla luce della normativa italiana, la già citata L. 287/1990, ancor prima che questa detti i criteri di ripartizione delle competenze e di coordinamento fra organi nazionali e comunitari, già all'art. 1, co. 1, chiarisce che il principio fondamentale, cui il legislatore ha inteso attenersi, è quello di assegnare all'ordine interno un ambito di intervento in materia antitrust, delimitato «in negativo», nel senso che inizia laddove termina quello delle norme comunitarie.

Ne deriva che l'ambito residuale di intervento, riservato alla legislazione nazionale, manifesta la tendenza fisiologica a contrarsi.

In soccorso giunge il criterio generale, presente negli artt. 81 e 82 CE (che sarà oggetto di successiva trattazione), del «pregiudizio al commercio degli Stati membri», che traccia la linea di demarcazione fra i rispettivi ambiti di applicazione dei due ordinamenti (nazionale e comunitario), per quanto riguarda le intese e l'abuso di posizione dominante.

Stante, dunque, la regola di ripartizione territoriale fondata su tale principio, quanto alle intese vale la regola enunciata dall'art. 2, co. 2, della legge 287, secondo cui ricadono nella sfera di applicazione della legge nazionale esclusivamente gli accordi, i cui effetti concorrenziali si esauriscono «all'interno del mercato nazionale o di una sua parte rilevante».

Lottomatica e Sisal hanno concepito una intesa di livello transnazionale, che ha avuto i suoi più importanti effetti all'interno del mercato italiano, ma ha impedito la partecipazione a imprese straniere, intervenute nel procedimento in commento.

D'altra parte, sotto il profilo dei contenuti sostanziali, l'evoluzione dei mercati e lo sviluppo tecnologico portano all'attenzione di studiosi e pratici fattispecie ricorrenti di particolare complessità: dall'interazione tra diritto antitrust e tutela della proprietà intellettuale, al centro di giudizi noti anche all'opinione pubblica, come quello che ha coinvolto il gruppo *Microsoft*¹, all'incrocio tra obiettivi concorrenziali condivisi ed esigenze di politica industriale e «promozione dei campioni nazionali», rivendicate dai singoli Stati, sempre più frequente nel controllo delle concentrazioni tra imprese di nazionalità diver-

¹ Corte d'Appello degli Stati Uniti, 23 gennaio 1998, caso *Microsoft*, in *Foro it.*, IV, 343: tale situazione si pose all'interno delle c.d. pratiche leganti, la cui caratteristica comune consiste nel creare o rafforzare tra l'impresa in posizione dominante ed i suoi contraenti una situazione di dipendenza. In particolare il comportamento censurato della *Microsoft* consistette nell'imposizione di prestazioni "gemellate" (*tying contracts*), con cui venne subordinata la conclusione del contratto all'accettazione di prestazioni supplementari.

Tra i comportamenti contestati alla casa statunitense (la quale detiene una posizione largamente dominante nel mercato mondiale per elaboratore elettronico), vi era anche l'offerta gratuita di un *software* abilitato per la navigazione su internet: questo veniva incluso nel programma *Windows '95*, ed impediva agli acquirenti di questo programma di procurarsi separatamente un diverso sistema per collegarsi alla rete. In questo caso la pratica legante si fondò sul collegamento funzionale esistente tra i due programmi, essendo volta a sfruttare la posizione dominante acquisita in relazione al primo di essi, anche nel diverso, ma collegato, settore del *software* per la navigazione in rete.

sa, ovvero agli accordi restrittivi della concorrenza nel mercato, con innalzamento invalicabile della soglia di ingresso in un Paese per le imprese straniere che, liberamente, vogliono concorrere nel mercato in questione.

Infine, il problema forse più importante, paradossalmente più trascurato nella riflessione attuale: come «globalizzare» il diritto antitrust senza correre il rischio di smarrirne la natura, fondamentale democratica, di strumento di libertà di scelta dei consumatori e dunque dei cittadini, veri destinatari ultimi della disciplina, ma spesso marginalmente beneficiati dall'applicazione concreta delle sue regole.

Infatti, le leggi antitrust in generale, e lo *Sherman Act* in particolare, rappresentano la *Magna Charta* della libera impresa. Esse sono così importanti per il mantenimento della libertà economica e del nostro sistema di libera impresa, quanto la Carta Costituzionale lo è per la protezione delle nostre libertà personali fondamentali².

Di qui, l'esigenza di riflettere anche sugli strumenti di tutela giurisdizionale a disposizione dei singoli, sia nei confronti dei privati autori delle violazioni, sia nei confronti delle autorità amministrative di controllo deputate all'applicazione delle norme.

1.1. Inquadramento normativo: art. 2, Legge 287/1990, e confronto con l'art. 81 CE ambito di applicazione

L'art. 2 della L. 287/1990 riproduce, con qualche divergenza testuale, le disposizioni contenute nei primi due paragrafi dell'art. 81 CE³: la maggior parte delle diversità letterali non ha assunto particolare rilevanza sotto il profilo ermeneutico ed applicativo⁴, anche in omaggio all'art. 1, co. 4, secondo il quale l'interpretazione delle norme so-

² Pera, *Concorrenza e Antitrust. Usi e abusi del mercato: le regole e le istituzioni per il suo corretto funzionamento*, Bologna, 2001.

³ La formulazione dell'art. 2, l. 287/1990, nella quale sono presenti tutti gli elementi della norma comunitaria, non si discosta in maniera sostanziale dalla formulazione dell'art. 81 CE e, seppur mediante una diversa tecnica espositiva, la norma nazionale non fa altro che recepire orientamenti consolidati in sede comunitaria, in modo tale che, se differenze vi sono, esse sono del tutto trascurabili. Floridia - Catelli, *Diritto Antitrust*, IPSOA, 2003.

⁴ Corte d'Appello di Milano, 21 dicembre 2001, in *Giust. Civ.*, 2002, 1524, laddove si afferma che «il divieto di stipulare intese restrittive della concorrenza - di cui all'art. 81 CE - rappresenta una disposizione di ordine pubblico in quanto indispensabile per

stanziali della legge antitrust è effettuata in base ai principi dell'ordinamento comunitario, in materia di disciplina della concorrenza.

La disposizione vieta, dunque, le intese restrittive della libertà di concorrenza, ossia quelle intese che abbiano «per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare *in maniera consistente* il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante».

La locuzione «in maniera consistente», presente nel solo testo italiano, qualifica la restrizione della concorrenza, affinché si renda applicabile il divieto di intese. In particolare, la soglia della consistenza, che distingue le intese lecite da quelle vietate (ancorché esentabili), non ha solo una dimensione quantitativa, come appare nella prassi applicativa della Commissione Europea, ma ne possiede, altresì, una di ordine qualitativo.

Non basta, dunque, che le parti, le quali stipulano un accordo o pongono in essere una pratica concordata, superino determinati parametri, in termini di fatturato o quota di mercato⁵ affinché scatti, in modo pressoché automatico, il divieto di intese: piuttosto, sembra necessario esaminare ogni accordo caso per caso, in un contesto economico e giuridico globale.

Pertanto, il requisito della consistenza viene rappresentato dal grado di restrittività di ciascun negozio, dal potere di mercato dei partecipanti e viene valutato in funzione del contesto e del mercato della struttura di riferimento. Per quanto concerne, infine, l'ambito di applicazione, l'art. 2 specifica che il divieto si applica alle intese che abbiano per oggetto o effetto una restrizione del gioco della concorrenza «all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante».

In tal senso, non ricadono nell'ambito di applicazione della normativa interna (art. 2, commi 2 e 3) quelle intese tra imprese, ancorché italiane, i cui effetti si riverberino esclusivamente fuori dai confini nazionali, lasciando impregiudicata la piena autonomia di condotta sul mercato nazionale⁶.

Diversamente accade per imprese estere, le cui intese abbiano effetti sul mercato italiano (ad esempio sotto il profilo distributivo),

l'adempimento dei compiti affidati alla comunità ed in particolare al buon funzionamento del mercato interno». In tal senso deve essere interpretato l'art. 2, che per nulla differisce, per ciò che attiene la *ratio*, dall'art. 81 CE.

⁵ Cfr. note 2 e 3.

⁶ AGCM 4 dicembre 1991, *Italian Group Cement*, Boll. 13/91.

poiché per esse si applica l'art. 2⁷.

L'AGCM sembra avere accolto il principio della dottrina degli effetti, di derivazione statunitense, in base al quale, non rilevando la nazionalità dei soggetti che pongono in essere una intesa, si fa riferimento al mercato ove l'accordo potenzialmente lesivo della concorrenza esplica gli effetti principali.

Per quanto attiene, invece, al concetto di parte rilevante del mercato nazionale, si è affermato che «nelle ipotesi in cui i mercati siano particolarmente frammentati, il concetto di rilevanza non attiene all'incidenza del mercato locale sul totale dell'economia nazionale, quanto piuttosto alla sua significatività per il consumatore, in relazione alle alternative di cui quest'ultimo possa ragionevolmente disporre»⁸.

Nella decisione in commento, il mercato di riferimento appartiene alla gestione della raccolta dei giochi e delle scommesse (queste ultime sono state ritenute appartenere al medesimo mercato, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, degli spostamenti della domanda e della sostituibilità sul versante dell'offerta), che, dal punto di vista del consumatore, avendo come riferimento i parametri oggettivi del fatturato delle imprese coinvolte, è assai rilevante nell'ambito dell'intero mercato nazionale.

A tal punto, non sfugga come la partecipazione a codesto mercato sia subordinata a concessione amministrativa da parte dell'Autorità Statuale, attraverso provvedimenti di durata pluriennale e solitamente numericamente limitati: inoltre, la gestione dei giochi e delle scommesse è ulteriormente soggetta alla possibilità di fornire ai concessionari servizi fondamentali per l'espletamento della raccolta (c.d. attività di *service providing*).

Secondo la decisione in esame, Lottomatica⁹ e Sisal¹⁰, conces-

⁷ AGCM 12 giugno 1991, *Mitsui/Nippon*, Boll. 4/91.

⁸ AGCM, *Relazione annuale*, 95, 130.

⁹ Lottomatica S.p.A. è a capo di un gruppo attivo in Italia e all'estero nella organizzazione, gestione e realizzazione di giochi, lotterie, scommesse ecc., in qualità di concessionaria del Ministero dell'Economia. In particolare, Lottomatica organizza e gestisce, quale concessionaria del Ministero, i giochi del Lotto, del Totocalcio e del Totogol nonché, a partire dal marzo 2004, le lotterie ad estrazione differita e, dal giugno 2004, le lotterie ad estrazione istantanea; raccoglie scommesse per il gioco Tris. Fino al 2003, Lottomatica gestiva anche la Formula 101 e alcune sale Bingo. Inoltre, Lottomatica si avvale della propria rete informatica per offrire servizi automatizzati a cittadini e ad imprese, nonché servizi di biglietteria.

sionarie dello Stato, hanno concordato la modifica della struttura dell'offerta di un segmento del mercato dei giochi e delle scommesse, anziché lasciare che questa si determinasse sul mercato.

In particolare, hanno:

- a) rinunciato a competere direttamente;
- b) gestito, in maniera congiunta, tutti i giochi da ricevitoria, eccezion fatta per Lotto (Lottomatica) e Superenalotto (Sisal), che integrano le rispettive posizioni di dominio, difese da tale gestione in comune;
- c) evitato di farsi reciprocamente concorrenza;
- d) innalzato barriere invalicabili per l'ingresso di altri operatori sul mercato.

Hanno posto, dunque, in essere una strategia di non belligeranza, connessa alla ripartizione del mercato: con l'intenzione di condividere un disegno ripartitorio, invece di sforzarsi per ottenere la massima valorizzazione dei propri prodotti, al fine di evitare il rischio che dell'aggressività nei rapporti reciproci potessero beneficiarne terzi operatori, anche di provenienza internazionale¹¹.

Lottomatica è controllata, per mezzo della società FinEuroGames SARL, dalla società lussemburghese De Agostani Invest S.A. holding dell'omonimo gruppo.

Nell'esercizio 2003, Lottomatica ha realizzato un fatturato di circa 440 milioni di euro, mentre il fatturato consolidato realizzato dal gruppo che fa capo a Lottomatica è stato di oltre 960 milioni.

¹⁰ Sisal S.p.A. è una società che svolge attività di organizzazione, gestione e realizzazione di concorsi pronostici e scommesse. In particolare, detta società organizza e gestisce, quale concessionaria del Ministero dell'Economia, i giochi del Superenalotto, del Totip, del Totocalcio e del Totogol, nonché fino al 2003, la Formula 101; raccoglie scommesse per il gioco Tris; detiene concessioni per la gestione di agenzie di scommesse ippiche e sportive e svolge attività di service providing a favore di concessionari di agenzie di scommesse ippiche e sportive. Sisal svolge, inoltre, attività connesse e strumentali alla principale nel campo dell'editoria specializzata e nella comunicazione televisiva via satellite. Sisal, altresì, utilizza la propria rete informatica per offrire servizi automatizzati a cittadini e ad imprese. Sisal è controllata congiuntamente dalla famiglia Molo, che possiede il 70% delle azioni e da Meliorbanca S.p.A., Eurogiochi S.A., società di diritto lussemburghese, ed Efibanca S.p.A.. Nel 2003 Sisal ha realizzato un fatturato di circa 132 milioni di euro, mentre il fatturato consolidato del gruppo che fa capo a Sisal è stato di 139,5 milioni.

¹¹ Nel corso della istruttoria, è stato accertato che Lottomatica e Sisal si sono ripartite l'intero mercato dei giochi e delle scommesse – che è altamente concentrato e caratterizzato da barriere amministrative elevate – ai fini della difesa delle posizioni acquisite dalla concorrenza reciproca e da quella potenziale, con particolare riferimento ai giochi da ricevitoria e alla relativa rete distributiva. L'attività ripartitoria si è realizzata in particolare attraverso la rinuncia a competere direttamente, mediante i prodotti principali del Lotto e del Superenalotto, e tramite la gestione congiunta degli

Tale attività collusiva, a parere del Garante, ha determinato effetti altamente restrittivi della concorrenza, nell'ambito del mercato della gestione della raccolta dei giochi e delle scommesse, con inevitabile violazione del disposto dell'art. 2, l. 287/1990.

La *ratio* del divieto risiede nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta economica, sia per i ricevitori sia per i consumatori: infatti, intese di siffatto tipo, alterando il gioco della concorrenza, riducono gli incentivi a operare in modo efficiente, e a offrire prodotti con prezzi e caratteristiche tali da soddisfare al meglio le esigenze dei consumatori.

1.2. Impresa e concorrenza: la workable competition

I modelli teorici di partenza, tra i quali si pone l'oligopolio creato da Lottomatica e Sisal, sono quelli di concorrenza perfetta e di monopolio. Ogni impresa deve decidere quanto produrre e a che prezzo vendere, ma tali decisioni sono vincolate da due fattori: se da un lato vi sono vincoli di natura tecnologica, dall'altro vi è il generale vincolo di mercato. Se ci si trova in regime di monopolio, il vincolo di mercato si riduce, poiché l'impresa è sola, mentre nel caso di concorrenza perfetta, l'impresa deve decidere soltanto quanto produrre, perché il prezzo può considerarsi dato.

Per ciò che attiene all'oligopolio, il discorso si complica, perché questo mercato è legato a parametri complessi e mutevoli. Se da un punto di vista descrittivo si può affermare che detto mercato rappresenti un numero limitato di imprese, sotto il profilo economico esso si caratterizza essenzialmente per il fatto che ognuna di esse subisce la concorrenza delle altre ed è, allo stesso tempo, capace di influire sul prezzo del prodotto attraverso la quantità della propria offerta.

La decisione che ci occupa individua l'intesa insorta tra le società *leader* del mercato dei giochi e delle scommesse in un oligopolio, dove soltanto due sono le parti, le quali, per rafforzare la propria posi-

altri giochi da ricevitoria (giochi ex CONI, Tris, Formula 101). Tramite detta gestione le parti hanno evitato che la disponibilità di prodotti diversi da quelli principali potesse costituire un'occasione, oltre che di concorrenza reciproca, anche di ingresso di altri operatori sul mercato. Ad esempio, in occasione della gara per la gestione di giochi da gestiti dal CONI, le parti hanno assunto comportamenti volti ad ostacolare l'ingresso in tale segmento del mercato di due operatori concorrenti (Formula Giochi e G-Tech).

zione, hanno concluso due accordi, il primo di non belligeranza, il secondo di ripartizione dei giochi minori, evitando, in tal modo, la possibilità per terzi operatori di entrare nel mercato e concorrere con i loro prodotti. Così operando, hanno soffocato quel barlume di concorrenza che, grazie alla supervisione statale (attraverso le concessioni), nonché ai nuovi giochi entrati sul mercato, prima gestiti dal CONI, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato¹² (di seguito anche AAMS) ed il Ministero dell'Economia stavano cercando di creare.

Siffatto *modus operandi* è perfettamente in linea con la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie che, scartando i due estremi della concorrenza atomistica e del monopolio (in cui possiamo inserire l'oligopolio creato dalle imprese in esame), hanno optato per un modello di *workable competition* (concorrenza praticabile o sostenibile)¹³. Tale modello si propone di realizzare le condizioni in cui una riduzione del numero delle imprese operanti sul mercato (a volte riconosciuta come inevitabile, o, addirittura, positiva) divenga compatibile con un corretto funzionamento della concorrenza¹⁴: il tentativo è quello di temperare l'esigenza delle imprese di conseguire la dimensione ottimale, abbassando i costi, con la condizione della permanenza di un numero sufficiente di realtà produttive.

La teoria della concorrenza *workable* raccomanda una politica non necessariamente intesa a eliminare le imperfezioni del mercato, poiché queste, almeno se apprezzate nel loro contesto generale, non sono inevitabilmente dannose.

Questa è la impostazione dell'AAMS e del Ministero dell'Economia, che, però, non è stata rispettata da Lottomatica e Sisal: esse, attraverso un meccanismo di gestione-co-gestione, oltre alla creazione di un gruppo di lavoro, hanno, di fatto, chiuso il mercato, mantenendo e rafforzando le proprie posizioni. La co-gestione dei giochi diversi da Lotto e Superenalotto doveva servire a tale scopo, poiché l'ingresso di terzi operatori avrebbe potuto stravolgere l'orientamento di ricevitori e consumatori alle tradizionali scommesse¹⁵.

¹² Cfr. Legge n. 178 del 2002, che ha unificato le competenze statali in materia di giochi, affidandole all'AAMS.

¹³ Per ogni opportuno chiarimento, cfr. Mangini - Olivieri, *Diritto Antitrust*, Torino, 2000.

¹⁴ Corte di Giustizia CE, 25 ottobre 1977, caso *Metro-SABA*, in *Foro it.*, 1978, IV, 65, con nota di Pardolesi.

¹⁵ Dall'attività istruttoria è emerso che l'attività collusiva ha cagionato effetti alta-

In un settore oligopolistico, come quello in esame, i concorrenti possono essere indotti a coordinare i propri comportamenti, al fine di agire, complessivamente, come un unico monopolista, concentrandosi sulla gestione del proprio servizio e sulla co-gestione di altri, all'unico fine di evitare l'ingresso di altre imprese sul mercato. La collusione consente, in tal modo, la massimizzazione dei profitti congiunti, in questo caso della promozione totale del servizio offerto, senza il timore che altri possano diminuirne l'efficacia sul mercato.

Tale coordinamento, generalmente, richiede un accordo (cfr. paragrafo successivo) tra le imprese. Il motivo, esemplificando, è che, in mancanza di un accordo, le imprese operanti in regime di oligopolio, devono ipotizzare precise congetture sul comportamento dei concorrenti, per poter massimizzare i propri profitti individuali. La «prevedibilità» dei rispettivi comportamenti diventa, dunque, un elemento chiave per tutte le imprese.

Codesta «prevedibilità» è divenuta certezza, a seguito dell'accordo tra le parti.

2. Le intese restrittive della concorrenza

Alla luce della premessa, tanto ampia quanto necessaria, bisogna ora considerare le ragioni per cui l'intesa occorsa tra Lottomatica e Sisal sia vietata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, l. 287/1990. Per comprendere meglio cosa si intenda per intesa vietata, è opportuno soffer-

mente restrittivi della concorrenza sui diversi livelli della filiera. In primo luogo, l'intesa ha prodotto l'effetto di escludere terzi operatori dal mercato e, più in particolare, di evitare che altri operatori riuscissero a costituire una rete di ricevitorie in grado di esercitare un'effettiva pressione concorrenziale sull'attività delle parti. Inoltre, quanto agli effetti sulla concorrenza tra le parti, l'intesa ha consentito a Lottomatica e Sisal di difendere le rispettive posizioni sul mercato, loro garantite da Lotto e Superenalotto, anche a scapito dei prodotti cogestiti. Infine, in merito agli effetti sui ricevitori e sui consumatori, le parti, avendo rinunciato a concorrere per garantirsi l'affiliazione dei punti vendita ritenuti più remunerativi, hanno evitato di allettare i ricevitori tramite offerte che, in ultima analisi, si sarebbero tradotte in benefici per i consumatori finali. L'attività di presidio delle reti distributive, perseguita da entrambe le parti, ha altresì notevolmente compromesso la libertà di scelta economica dei ricevitori, cui è stato precluso di individuare liberamente il proprio *provider*, in occasione della gara per i giochi già gestiti dal CONI e, più in generale, di affiliarsi alla rete di un potenziale terzo operatore, che avrebbe potuto offrire loro condizioni più vantaggiose.

marsi sulla definizione che dottrina e giurisprudenza hanno fornito del fenomeno.

«Ogni forma di coordinamento e di cooperazione derivante da una concertazione tra imprese deve essere considerata alla luce del principio, in forza del quale, nell'ambito di un'economia di mercato, ciascun operatore deve determinare, in maniera autonoma, la propria politica di mercato. In occasione delle violazioni di tale principio si assiste, invece, all'eliminazione di ogni incertezza circa i futuri comportamenti dei concorrenti, che rischia di dare luogo all'adozione di una serie di pratiche commerciali uniformi, tali da pregiudicare il normale funzionamento dei meccanismi di mercato»¹⁶.

La notevole ampiezza, quindi, che caratterizza la nozione di intesa, consente di ricomprendervi tutti i comportamenti finalizzati a realizzare iniziative comunque idonee ad alterare la libertà di concorrenza¹⁷. Necessari risultano, quindi, la collaborazione o il coordinamento posti in essere tra imprese, non rilevando, ad alcun fine, il mezzo impiegato e la veste formale assunta dall'«accordo» o dalla «pratica». In estrema sintesi, gli elementi costitutivi delle intese vietate possono essere identificati:

- a) nel concorso della volontà dei partecipanti all'intesa;
- b) nell'esistenza di una restrizione concorrenziale;
- c) nel pregiudizio alla concorrenza.

Dal novero delle intese sono, quindi, esclusi gli atti unilaterali e, in linea di massima, i comportamenti che le imprese tengono autonomamente, anche nel caso in cui siano paralleli a quelli delle imprese concorrenti, ma l'illiceità delle pratiche concordate impone di effettuare

¹⁶ AGCM *Relazione annuale*, 95, 128.

¹⁷ T.A.R. Lazio, sez. I, 7 marzo 1997, n. 425, in *T.A.R.*, 1997, I, 1191: «l'art. 2, comma 2, l. 10 ottobre n. 287, è diretto a sanzionare anche intese restrittive della concorrenza, prive di effetti o con effetti limitati, sui mercati, quando il loro oggetto sia di per sé offensivo del valore tutelato, e cioè della piena concorrenza sul mercato». La libertà di concorrenza è di tale importanza, perché è stata elevata al rango costituzionale, attraverso l'art. 41: infatti, il legislatore, nell'introdurre norme per la tutela della concorrenza in tutto simili a quelle comunitarie (anche la l. 287 è sostanzialmente uno specchio di quella europea, per consentire alle imprese di muoversi in un ambiente caratterizzato da regole uniformi, a testimonianza di una volontà di piena armonizzazione e integrazione del modello italiano in quello comunitario), ne ha voluto enfatizzare la finalità «a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica». Ha, pertanto, definito il mercato concorrenziale entro il quale si svolge la libertà di tale iniziativa: e, in alcuni passaggi, ha riconosciuto che la norma si applica a tutte le imprese, private, pubbliche, e a partecipazione statale (queste ultime ormai in estinzione)».

analisi di ogni singolo caso, per verificare se l'accordo sia intervenuto, anche tacitamente.

La restrizione concorrenziale, secondo elemento qualificante, può costituire tanto l'oggetto dell'accordo quanto l'effetto del medesimo, e si ricollega al bene tutelato dalla norma: restrizione della concorrenza è provocata anche dall'intesa che limiti qualsiasi tipo di concorrenza, sia essa effettiva o puramente potenziale, sia dal lato della domanda sia da quello dell'offerta.

Il terzo elemento individuativo della fattispecie vietata postula, infine, l'applicazione di criteri quantitativi e territoriali, portando alla necessità di analizzare alcune norme delle legislazioni di diritto antitrust, le quali si riferiscono alla delimitazione delle fattispecie stesse¹⁸. L'effetto sensibile o consistente del danno alla concorrenza deve essere individuato con riferimento al caso concreto.

A questi tre elementi si aggiunge, nel caso in commento, la c.d. «rete di distribuzione»: per accedere al titolo, rappresentato dalla concessione ministeriale, è necessario possedere una rete di distribuzione, cioè essere vincolati da un contratto con i soggetti cessionari. Siccome nel mercato in considerazione, la parte principale è occupata dai giochi per ricevitore, ivi possono operare soltanto le imprese che dispongono di una rete di ricevitori estesa e capillare (non vi rientrerebbero, quindi, i semplici gestori o *service providers*).

Dopo l'uscita di scena del CONI, con affidamento dei giochi a chi si fosse aggiudicato la gara d'appalto, indetta da AAMS, Sisal e Lottomatica sono rimasti gli unici due operatori in possesso di una estesa rete di punti vendita, caratterizzati da un sistema capillare.

Come detto, per operare su questo mercato, la rete costituisce un elemento fondamentale: per cui esistono tutte le condizioni affinché possa svilupparsi un gioco concorrenziale. Il problema che sorge, qui se ne fa un semplice accenno, è fidelizzare i consumatori alla propria rete, attraverso un buon rapporto con i venditori ed una diversificazione della rete. Operare in regime di *workable competition* significa favorire i ricevitori, con possibili (ed inevitabili) tensioni concorrenziali tra ge-

¹⁸ AGCM, 23 dicembre 1996, n. 4547, caso *Ambrosiana gelati-Nestlé italiana*, in *Dir. Ind.*, 1997, 487: «gli accordi astrattamente riconducibili alla fattispecie prevista dal regolamento n. 83 del 1984 possono ricadere nel divieto di intese restrittive della concorrenza laddove, tenuto conto del contesto economico e giuridico di riferimento, siano idonei ad ostacolare, in maniera sensibile, l'accesso al mercato da parte di altri produttori».

stori, considerando che tra gestori e ricevitori esistono dei rapporti di natura economica.

La concorrenza, quindi, non opera a un solo livello, ma su diversi piani: su quello dell'AAMS concedente, su quello dei ricevitori e su quello dei consumatori finali.

Nel mercato dei giochi e delle scommesse, Sisal è preferita a Lottomatica, nonostante la propria rete di distribuzione sia di gran lunga inferiore e così il fatturato, per la propria tecnologia: le nuove tecnologie, infatti, sono alla base dell'espansione della raccolta. Per questo fondamentale motivo, la concorrenza diviene produttiva ed è apprezzata dai ricevitori: il CONI, difatti, è scomparso dal mercato, che fino a non molto tempo fa dominava (Totocalcio, Totogol,...), proprio per l'arretratezza degli strumenti utilizzati.

Procediamo, però, con ordine, perchè si deve previamente comprendere la natura dell'intesa *de qua*: nella nozione generale di intesa rientrano gli accordi, le deliberazioni di associazioni di imprese e di organismi similari (di cui non parleremo, poichè non ricadono nel campo di interesse della presente nota), e le pratiche concordate¹⁹.

2.1 Gli accordi tra imprese

L'accordo è l'incontro di volontà provenienti da una pluralità di soggetti indipendenti, prescindendo dalla circostanza che abbia dato luogo a obbligazioni giuridicamente vincolanti. Ricade, senz'altro, in tale nozione, la stipulazione di un contratto, così come la sottoscrizione di eventuali protocolli di intesa o preliminari, ma anche ogni sorta di convenzione derivante dall'incontro di diverse manifestazioni di volontà, quale una lettera di intenti, un *gentlement's agreement*, indipendentemente dalla vincolatività degli obblighi giuridici che ne derivano²⁰, dalla forma, scritta o orale.

¹⁹ Consiglio di Stato, sez. VI, 8 novembre 2001, n. 5733, *Soc. Coop Vigilanza Sardegna-AGCM*, in *Foro amm.*, 2001, 2873; Consiglio di Stato, sez. VI, 26 luglio 2001, n. 4118, *Soc. Sicurezza Notturna-AGCM*, in *Foro amm.*, 2001, 2089, nelle quali si afferma che «le intese restrittive della concorrenza, ai sensi della l. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 2, possono estrinsecarsi in accordi tra imprese presenti sul mercato, i quali assumono le forme negoziali, ovvero si esprimano in pratiche concordate o attraverso deliberazioni pur rispettivamente adottate in conformità di disposizioni statutarie o regolamentari di concorsi, associazioni di imprese o organismi similari».

²⁰ Corte d'Appello di Milano, 16 giugno 2000, in *Giust. Civ.*, 2000, 2258.

Così, l'esistenza di un accordo può desumersi dal rinvenimento di resoconti di riunioni, dalle quali risulta il carattere impegnativo di decisioni assunte dai responsabili che vi partecipavano²¹, ovvero da mail a uso interno, nelle quali sono esplicitati i propri intenti, oppure da comunicazioni aventi lo scopo di informare le altre imprese concorrenti sulle probabili mosse di mercato.

Peraltro, l'onere della prova della sussistenza di un accordo incombe sull'AGCM, spettando, quindi, alla parte che lamenta l'illiceità di intese restrittive della concorrenza l'onere di provare la consistenza quantitativa della distorsione prodotta o temuta, del settore di riferimento, delle dimensioni e del potere di mercato dei concorrenti, del contesto giuridico ed economico in cui essi operano²².

Alla figura dell'accordo sono da ricondursi le *joint ventures*, anche sotto forma di imprese comuni²³, i contratti associativi e di cooperazione in genere, la costituzione di consorzi e società consortili, di cooperative e, più in generale, la costituzione di società tra più imprese concorrenti²⁴.

Il problema che sorge è di classificazione, in quanto alcune di queste forme di cooperazione possono rientrare, almeno in linea teorica ed a seconda dei casi, anche nella nozione di concentrazione contenuta nell'art. 5 della L. 287/1990.

In generale, l'accordo per la costituzione di società o imprese collettive tra concorrenti rientra nell'ambito di applicazione della disciplina delle intese, quando la nuova entità funga da struttura servente o ausiliaria delle imprese fondatrici, o sia volta, comunque, a coordinare il loro comportamento concorrenziale sul mercato.

Ciò vale, altresì, per altre tipologie di accordi strutturali, volti a coordinare le attività di più imprese indipendenti, quali lo scambio di partecipazioni incrociate o l'acquisto di partecipazioni di minoranza²⁵, l'acquisizione congiunta di una o più imprese, l'acquisto del pacchetto di maggioranza di una società attraverso la costituzione di una nuova società²⁶.

²¹ AGCM 8 giugno 2000, *Accordi per la fornitura di carburanti*, Boll. 27/00.

²² Tribunale di Roma, 23 dicembre 1999, in *Dir. Inf.*, 2000, 53.

²³ AGCM, 17 febbraio 2000, *Agip Petroli-Anonima Petroli Italiana-Esso Italiana/Petroven*, Boll. 7/00.

²⁴ AGCM, 20 maggio 1992, *Sip-Apple-Olivetti*, Boll. 10/92.

²⁵ AGCM, 8 giugno 1995, *Parmalat-Granarolo Felsinea*, Boll. 23/95.

²⁶ AGCM, 14 maggio 1998, *Privatizzazione SEAT*, Boll. 30/98.

Ci si deve domandare, a questo punto, se Lottomatica e Sisal abbiano dato vita a un accordo, rientrante tra quelli che la giurisprudenza (non soltanto quella proveniente dall'Autorità Garante) ha, in qualche modo, tipizzato.

Già dalla fine del 2001, secondo quanto dimostrato dall'AGCM nel corso dell'istruttoria, tali imprese avevano stretto un'intensa collaborazione, associandola a un «patto di non belligeranza». La prospettiva era finalizzata a una vera e propria fusione, convertita, successivamente, nella co-gestione di un rilevante numero di giochi (il 4 novembre 2002, Sisal inizia la raccolta della Tris, che era stata, fino ad allora, affidata a una società controllata di Lottomatica).

Il problema era, in codesta situazione, intuire la natura dell'intesa: infatti, la raccolta dei giochi in co-gestione è in concorrenza con il prodotto in esclusiva. Qualunque gestore, quindi, tenderà, se con portafoglio con più giochi co-gestiti ed uno gestito in esclusiva, a preferire quest'ultimo, i cui introiti sono un suo unico appannaggio.

In particolare, rispetto alla concorrenza tra prodotti²⁷, è chiaro che laddove un gioco sia gestito unicamente da un operatore, quest'ultimo si approprierà totalmente dei ritorni garantiti dal successo del prodotto e, pertanto, se questo operatore non gestisce contemporaneamente anche altri giochi, sarà suo interesse impegnarsi con tutti i mezzi (diretti e indiretti) per difendere e/o espandere la raccolta del gioco gestito in esclusiva.

Quanto sopra chiarisce come il livello di concorrenza sul mercato, e con riguardo all'accesso, e in relazione alla gestione, sia strettamente connesso all'interesse che ha il singolo gestore a sviluppare i diversi giochi del proprio portafoglio.

Due sono le date fondamentali al riguardo: il 10 aprile 2002 ed il 7 novembre 2002, nelle quali Sisal e Lottomatica hanno siglato veri e

²⁷ AGCM, 7 dicembre 2004, *Lottomatica-Sisal*, in commento: «Un gestore che abbia un portafoglio con più giochi gestiti in esclusiva, nell'adottare il proprio comportamento strategico, si impegna a favore di tutti i propri prodotti, tenendo sì conto della redditività di ciascuno, ma, comunque, indirizzando principalmente i propri sforzi ad azioni tese a sottrarre quote ai giochi gestiti dal concorrente. Per contro, ogni forma di co-gestione, nel ridurre la appropriabilità dei ritorni ottenibili dallo sviluppo di un prodotto, attenuerà gli incentivi alla promozione di un gioco allorché uno o più dei co-gestori hanno anche, nel proprio portafoglio, dei prodotti che gestiscono in esclusiva. Atteso che la raccolta di questi ultimi è in concorrenza con quella del gioco co-gestito, il gestore è pertanto indotto ad assumere comportamenti strategici che tendono a favorire principalmente il prodotto del quale è l'unico a godere dei ricavi».

propri accordi, volti a ripartirsi tra loro l'intero mercato e, soprattutto, a salvaguardare le rispettive posizioni.

Con il secondo, che in realtà è stato una integrazione del primo, Sisal e Lottomatica convennero di costituire una nuova società, la *Newco*, controllata da entrambe e finalizzata ad acquisire il ramo d'azienda di *Twin* (società che gestiva la Tris, prima dell'appropriazione da parte di Sisal), denominato «totalizzatore»: tale accordo doveva essere sottoposto alla previa autorizzazione dell'AGCM, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4, l. 287 del 1990, ma, nonostante la volontà di Sisal di notificare l'accordo all'Antitrust (secondo il disposto dell'art. 13), Lottomatica si oppose, optando per l'attesa della fine dell'istruttoria. Ciò che viene esplicitato, in queste poche righe²⁸, è una strategia di collaborazione ad ampio raggio, attraverso:

- a) la concentrazione di ogni aspetto delle rispettive attività;
- b) gli accordi di ripartizione dei giochi non ancora attivati.

Elementi, entrambi, che identificano, nell'accordo tra Lottomatica e Sisal, una estesa collaborazione. A tal proposito, aiuta specificare l'accordo precisato attraverso la figura della pratica concordata.

2.2. Le pratiche concordate

Anche la pratica concordata consiste in ogni sorta di coordinamento dell'attività di più imprese, risultante esclusivamente da comportamenti concludenti: questi non sono altro che il frutto di una concertazione di per sé inidonea a produrre obbligazioni giuridicamente rilevanti.

Il problema di identificare con certezza tale categoria ha spostato l'attenzione degli interpreti ed esegeti del diritto antitrust, prevalentemente, sulla individuazione degli indizi rivelatori della fattispecie collusiva (scambi di informazioni o circolari interne, mail, incontri informali e professionali, clausole statutarie o regolamentari di consorzi, piani di sviluppo, etc.).

Certamente, mancando, comunque, una formalizzazione generale del consenso, si deve indagare, in concreto, la volontà e la condotta delle parti, al fine di avvalorare, in via presuntiva, *iuris et de iure*, l'esistenza dell'accordo²⁹.

²⁸ Per ulteriori approfondimenti si rimanda al testo completo della decisione, accessibile anche attraverso il sito www.agcm.it.

²⁹ Cfr., sul punto, AGCM, 9 ottobre 1997, n. 5385, *Associazione Vendomusica-Case*

Ci si può domandare perchè la fattispecie, ora richiamata, della pratica concordata sia configurabile anche nella situazione in commento: l'AGCM, in omaggio agli indirizzi comunitari, che come parametro hanno l'art. 81 del Trattato, ha recepito una nozione di pratica concordata, da tradursi come qualsiasi forma di collaborazione tra imprese che, pur senza giungere alla conclusione di un vero e proprio accordo, sostituiscono consapevolmente la reciproca collaborazione al libero gioco della concorrenza³⁰. Non è, dunque, necessaria la presenza a monte di un accordo, anche se tra Lottomatica e Sisal il disegno collusivo fu presente sin dall'inizio della collusione.

Come nel diritto comunitario, il problema principale consiste nel dimostrare l'esistenza di una pratica concordata tra imprese, che permetta loro di perseguire risultati non raggiungibili individualmente.

Proprio in quest'ottica si pone la strategia di collaborazione ad ampio raggio, affrontata nel paragrafo precedente. Già il 18 marzo 2002, fu siglato dalle parti (ciò a dimostrazione che nel caso di specie è presente anche la dinamica negoziale) un accordo «paracadute», con il quale venne stabilito che, chi tra le due imprese si fosse aggiudicata la gara per i giochi CONI, avrebbe consentito anche all'altra di partecipare alla gestione, poichè il vincente (viene considerato in una nota di Sisal) avrebbe ottenuto una posizione di *leadership* difficilmente attaccabile³¹. Per questo venne stabilita una ripartizione delle competenze.

Nonostante la procedura in corso, dunque, Sisal e Lottomatica continuavano la propria attività collusiva, proprio perchè la libera competizione delle parti era vista come la soluzione peggiore per il

discografiche multinazionali, in *Dir. Inf.*, 1999, 649, laddove viene delineato come «le pratiche concordate... (*omissis*)... dirette ad uniformare la struttura ed il livello dei prezzi praticati ai rivenditori, costituiscono intese restrittive della concorrenza, vietate ai sensi dell'art. 2, comma 2, l. 287/1990 (nella specie tali pratiche hanno assunto, continuamente, il carattere di vere e proprie strategie oligopolistiche, grazie allo scambio regolare di informazioni sulle condizioni di vendita, applicate ai rivenditori,...)». Nel caso in esame, non si è molto lontani da tale fattispecie, posto che Lottomatica e Sisal hanno stabilito di non scontrarsi sui prezzi tra di loro, ma di bloccare l'entrata al mercato in cui operano.

³⁰ AGCM, 28 aprile 1993, *Centro Italiano Gpl*, Boll. 8/93; AGCM, 24 novembre 1999, *Prezzo del pane a Trento*, Boll. 47/99.

³¹ Si legge nel punto 202 della decisione: «Rispetto alle "novità" di volta in volta emerse nel mercato dei giochi, le parti, nel realizzare il modello della co-gestione, tengono conto anche della necessità di mantenere gli equilibri relativi tra i gestori (e,

mercato.

In buona sostanza, Lottomatica e Sisal avrebbero gestito, in esclusiva, secondo i rispettivi piani strategici³² (che, quindi esulavano dagli accordi, i quali costituivano soltanto la punta dell' *iceberg* collusivo), Lotto e Superenalotto, ed in co-gestione gli altri prodotti di ricevitoria. Gli

in particolare, tra le parti stesse). Al riguardo, in un " *investment memorandum*" riferito a Sisal e redatto da Meliorbanca nell'aprile 2002 (nell'imminenza del primo tentativo di privatizzazione dei giochi Coni), viene riportata una tabella con i giochi e le scommesse allora esistenti e i relativi gestori. In calce alla tabella, si avverte che " *è interessante notare come il processo di esternalizzazione della gestione dei giochi messo in atto dal CONI potrebbe modificare radicalmente la struttura del mercato e conferire alla cordata che vincerà la gara una posizione di leadership difficilmente attaccabile, data anche la possibilità di sfruttare le sinergie nascenti dall'integrazione*" Sempre rispetto ai giochi ex Coni, nel documento di fonte Lottomatica del 19 marzo 2002, tra le sei ipotesi avanzate, cinque prospettano scenari di collaborazione tra le imprese e la sesta ipotesi, unica che contempla una libera competizione tra le parti viene, come visto, così commentata: " *questa è la soluzione peggiore dal punto di vista economico per entrambe e naturalmente creerebbe un bad will ulteriore per le future relazioni*" »

³² A mero titolo esemplificativo si riporta il testo dei punti n. 199: «Numerose evidenze danno conto delle considerazioni svolte dalle parti rispetto alla gestione congiunta dei giochi diversi da Lotto e Superenalotto. In particolare, la documentazione agli atti testimonia che le parti considerano il panorama dei prodotti disponibili sul mercato come diviso in due tipologie: da un lato i giochi cd. "di riferimento", che ciascun operatore gestisce in esclusiva, e dall'altro i restanti prodotti, per i quali si stringono accordi di collaborazione tra i gestori.

Nella Sintesi del Piano Strategico 2003-2005 di Lottomatica, redatta il 30 ottobre 2002, tra le " *priorità di Lottomatica*" vengono inserite strategie separate per il Lotto e per gli " *altri giochi (F101, Tris, Giochi CONI, Totip)*", prospettando, per questi ultimi, di " *avviare operativamente una partnership con SISAL (per co-gestire i giochi)*". Di pochi mesi prima è una bozza di " *accordo Sisal/Lottomatica per scommessa Tris*", reperita presso Sisal, nella quale si prefigura una spartizione dei ricevitori sovrapposti delle due reti ai fini della raccolta della Tris. Il documento si chiude con il seguente commento: " *L'accordo va nell'ottica del pieno utilizzo delle reti mantenendo la sovrapposizione per i soli prodotti chiave (Lotto per LTM, Superenalotto e Totip per Sisal) e consentendo invece di ottimizzare la rete per qualsiasi altro prodotto*".

Nel Piano di Sviluppo 2003-2005 di Sisal viene delineato il quadro istituzionale all'interno del quale si situa il piano stesso, evidenziando, oltre al ruolo centrale dei Monopoli, i seguenti due punti: " *situazione oligopolistica con pochi Operatori (Sisal, Lottomatica, Snai) che operano in via esclusiva Formula 101 validi anche per le opportunità di sviluppo (scommesse sportive in ricevitoria, videolotteries)*" e 200: «Similmente, nel piano strategico di Sisal 2004-06 del 17 ottobre 2003, rispetto allo scenario di riferimento, si afferma, tra l'altro, l'esistenza di: " *due prodotti di punta (Lotto e Superenalotto) gestiti in esclusiva dagli attuali gestori*" nonché la " *co-gestione degli altri prodotti di ricevitoria*". Nella successiva versione del piano strategico 2004-06 del 23 dicembre 2003, Sisal afferma inoltre che " *Il piano prevede nell'ambito del segmento di mercato di ricevitorie un contesto competitivo caratterizzato da: 1. il consolidamento delle posizioni di Sisal e Lottomatica; 2. la continuità nella gestione in esclusiva da parte degli attuali gestori dei due prodotti di punta del mercato (Lotto e*

effetti sarebbero stati:

- a) il consolidamento delle rispettive posizioni;
- b) un *multi-providing* ai prodotti non in esclusiva;
- c) una sovrapposizione parziale negli esercizi di tabacchi da parte di Lottomatica e Sisal.

Ciò che ha inteso mettere in luce l'AGCM, in questo caso, è l'assenza di un mero parallelismo di comportamenti, da parte delle due imprese. Peraltro, la situazione, nonostante i due accordi sopra richiamati, che nulla avrebbero dimostrato circa l'illiceità della collusioni, se non fossero stati sostenuti dalle pratiche concordate nei piani di sviluppo, i quali, guarda caso, si sono sovrapposti perfettamente, non avrebbe potuto determinare il provvedimento sanzionatorio, a cui è addivenuta la decisione, per mancanza di prova dell'esistenza di tali attività.

Infatti, il semplice parallelismo di comportamenti non è sufficiente per dimostrare l'esistenza di una pratica concordata, in quanto, alle imprese, non è (e non può essere) vietato di adeguarsi al comportamento dei propri concorrenti: ovviamente fino a che tale adattamento sia il frutto di scelte autonome, non indotte, quindi, dalla artificiale conoscenza dell'assetto produttivo e commerciale altrui, che ne consenta di prevedere i comportamenti. In tal modo, viene esclusa qualsiasi forma di contatto diretto o indiretto con i concorrenti, che abbia per effetto la modificazione delle condizioni di concorrenza di un mercato.

Il problema è complicato dalla presenza, nel settore dei giochi e delle scommesse, di un mercato oligopolistico (ricordiamo l'indispensabilità della rete di distribuzione, con una tecnologia mediamente avanzata), nel quale il parallelismo consapevole non è considerato come ragione sufficiente per integrare gli estremi di una pratica concordata³³.

La situazione di oligopolio, pertanto, non è sufficiente, considerando la semplice identità nelle condizioni dell'offerta, a dimostrare la sussistenza di una intesa vietata, ben potendo l'uniformità praticata dipendere dal funzionamento del mercato (parallelismo naturale). In

Superenalotto) e di Totip, storicamente gestito da Sisal; 3. l'applicazione del modello di multi-providing agli altri prodotti; 4. Il mantenimento della parziale sovrapposizione delle reti di vendita Sisal e Lottomatica negli esercizi di licenza tabacchi"».

³³ Consiglio di Stato, sez. VI, 22 marzo 2001, n. 1699, in *Foro It.*, 2001, III, 386.

questa sede, invece, si è avuta una modifica della struttura dell'offerta, che ha denunciato, così, l'esistenza di un parallelismo non più naturale, bensì artificiale, scaturito, cioè, dalla libera concertazione e dall'accordo delle parti.

In definitiva, è necessario sottolineare come i due accordi presi in considerazione (10 aprile e 7 novembre 2002) siano il binario sul quale si è messo in moto il treno delle pratiche concordate, le quali hanno fatto acquisire quella specificazione illecita che, altrimenti, gli accordi non sarebbero stati in grado di emanare.

3. *Gli effetti sulla concorrenza*

Il divieto colpisce, secondo il tenore dell'art. 81, CE, par. 1, e della L. n. 287/1990, le intese che abbiano come oggetto o per effetto una restrizione (consistente³⁴ o sensibile) della concorrenza. Esemplificando, con riferimento alle videolotterie, altro settore del medesimo mercato su cui Sisal e Lottomatica avevano previsto una gestione congiunta, palesando una strategia volta alla difesa delle proprie posizioni, l'obiettivo risulta quello di minimizzare (se non addirittura elidere) l'impatto sui giochi attuali, cioè quelli gestiti in esclusiva. Coticché, attraverso un cartello di gestori, si sono poste alte barriere a nuovi ingressi³⁵, con danno e per le imprese concorrenti e per i ricevitori.

Le intese che hanno già per oggetto, come nel caso in questione, una restrizione concorrenziale (emblematici sono gli accordi di non

³⁴ Si anticipa quanto espresso dall'AGCM nella decisione commentata, al punto n. 350, con riferimento al requisito della consistenza: «La consistenza della fattispecie in esame emerge con evidenza dalla circostanza che l'intesa ha interessato l'intero mercato ed è intercorsa tra le due principali imprese del mercato, che insieme detengono più del 65% del valore totale dello stesso».

³⁵ Per meglio individuare la fattispecie descritta, si riporta, di seguito, il testo del punto n. 204: «L'approccio prefigurato per le videolotterie è dunque esplicitamente di "difesa". Al riguardo, ad esempio, in un documento si legge: "*Sisal, nel valutare il possibile ingresso nel mercato VLT, definisce quali priorità: la difesa del ruolo di operatore di gioco; la difesa della quota di mercato e della redditività attuale e prospettica; la difesa della rete commerciale*". A tale scenario corrisponde una "*strategia commerciale*" nella quale gli obiettivi di Sisal nei confronti del segmento vengono esplicitamente condizionati alla minimizzazione dell'impatto sui giochi già detenuti. Anche Lottomatica, nel prendere in considerazione la strategia di Sisal, valuta essa stessa di utilizzare l'opportunità di gestione delle videolotterie come strumento per difendere la propria rete».

belligeranza, di ripartizione del mercato e di creazione di ostacoli all'entrata) sono più facilmente reprimibili, perché, in linea generale, non necessitano di particolari approfondimenti probatori. L'oggetto anti-competitivo dell'accordo si manifesta non soltanto quando impronta il contenuto, come detto, ma anche quando viene perseguito indirettamente o intrinsecamente, essendo sufficiente che costituisca «l'obiettivo rispetto al quale l'accordo stesso risulta essere funzionante³⁶», ragione per cui deve essere esaminato ed individuato con criteri di interpretazione oggettivi, senza tenere conto dell'elemento soggettivo degli agenti.

Per valutare gli effetti di una intesa, devono, invece, considerarsi tutte le conseguenze che l'accordo produce sull'assetto concorrenziale del mercato. Quest'ultima analisi diviene imprescindibile quando il patto non manifesti esplicitamente un oggetto anti-competitivo³⁷. In tal modo, si vuole sottolineare il carattere alternativo, e non cumulativo, della disposizione: si guarda prima all'oggetto, poi, eventualmente, agli effetti (il tutto in un'ottica repressivo-sanzionatoria).

L'AGCM, nel sanzionare il comportamento di Lottomatica e Sisal, ha preso in esame esclusivamente l'oggetto dell'intesa, che ne ha dimostrato, *per tabulas*, il carattere restrittivo, per cui non è stata necessaria alcuna verifica sugli effetti, ai fini probatori. Vero è che terzi pregiudicati sono intervenuti nel giudizio, per lamentare il proprio lucro cessante, ma la verga sanzionatoria dell'Autorità ha considerato unicamente l'obiettivo anti-competitivo, nascente dagli accordi rivelatesi illeciti. Soltanto se questo profilo non avesse prodotto un sufficiente grado di restrittività, l'AGCM avrebbe valutato i suoi effetti sul mercato, onde accertare (e la prova sarebbe stata alquanto ardua) se, a seguito dell'intesa, il gioco concorrenziale fosse stato ristretto in modo consistente.

In particolare, nella presente decisione, il Garante ha considerato, come elementi per valutare il danno provocato ai consumatori dall'accordo, la riduzione di possibilità di scelta, l'imposizione ai clienti (ricevitori) di condizioni non ottimali, la limitazione all'accesso al mercato (per i terzi operatori), la stabilità nel tempo delle quote di

³⁶ AG, *Relazione annuale*, 1995, 128.

³⁷ Cfr. Floridaia-Catelli, *Diritto Antitrust*, cit., 87: «In particolare, gli effetti dell'accordo devono essere valutati con riferimento alla situazione concorrenziale che potrebbe esserci se l'accordo stesso non esistesse, e tenendo conto anche degli effetti potenziali».

mercato detenute dalle imprese presenti, e, anche, in relazione alla gara per l'aggiudicazione dei giochi CONI, l'alterazione dei meccanismi di competizione.

In questo contesto vengono studiate la consistenza (definita come l'intensità della distorsione della concorrenza prodotta dalla intesa stessa nell'ambito del mercato interessato), riferita al solo mercato interno, e la sensibilità del pregiudizio, relativa al commercio fra gli Stati membri (la formulazione definitoria è la medesima). L'analisi degli effetti, comunque, non è soltanto stata compiuta con riguardo ai profili anti-competitivi, ma sono stati considerati anche gli aspetti pro-competitivi, che bilanciano quelli anti-concorrenziali e, in alcuni casi, possono far considerare l'impresa non illecita. Così non si è verificato, soprattutto perché Lottomatica e Sisal hanno chiesto la deroga al divieto dell'intesa restrittiva, notificando all'AGCM unicamente l'accordo sulle videolotterie, ma a istruttoria in corso, con la pretesa velleitaria di poter riparare a una situazione *contra iure* ormai irreversibile.

3.1. Il comportamento di Lottomatica e Sisal: il mercato rilevante

Per comprendere appieno la decisione dell'Autorità Garante, è necessario seguire la valutazione giuridica delle condotte poste in essere da Sisal e Lottomatica, analizzando la congruità della sanzione rispetto alla gravità della violazione.

L'accordo tra i due giganti del gioco è nato per salvaguardare le rispettive posizioni di dominio: da un lato, quindi, è stata posta in essere una strategia di rete, supportata, come visto, da alte barriere all'entrata, che non permettessero l'ingresso ad altri potenziali *players*: dall'altro, la strategia di ripartizione del mercato, effettuata tramite la co-gestione dei giochi non in esclusiva, ha concluso il patto di non belligeranza.

La valutazione dei comportamenti non può prescindere da due parametri: le condizioni dell'offerta e la posizione di dominio delle parti, entrambi inseriti nella nozione di mercato rilevante³⁸, ossia il contesto

³⁸ Mangini-Olivieri, *Diritto Antitrust*, cit., 24: «Sebbene il concetto di mercato rilevante rivesta particolare importanza soprattutto in tema di repressione degli abusi di posizione dominante, può accadere che esso venga in considerazione anche in tema di intese». Nonostante la sanzione dell'AGCM sia stata argomentata alla luce del solo art. 2, in realtà l'accordo collusivo è scaturito da un abuso della posizione dominante

giuridico ed economico nel quale si colloca l'intesa, all'interno del quale quest'ultima produce effetto.

Come accennato (cfr. *supra*), il mercato in oggetto è quello dei giochi e delle scommesse, il quale è caratterizzato da una pervasiva regolamentazione normativa. Proprio per questo, Lottomatica e Sisal, considerate tali barriere amministrative, che, comunque, avrebbero permesso una concorrenza discretamente estesa, hanno posto l'accento sulle barriere tecnologiche, potenziando la propria rete.

Gli altri due elementi sono individuati nell'elevato numero di prodotti (tredici nel 2003), nello scarso numero di operatori (soltanto tre, considerato che SNAI dispone di una rete di agenzie), e nelle posizioni di maggior forza in capo a chi detiene un numero capillare di reti di ricevitoria³⁹ (è il c.d. mercato merceologico, ossia quello costituito non solo da prodotto oggetto dell'intesa, ma anche dai prodotti identici o affini e, in particolare, da tutti i prodotti o servizi considerati intercambiabili o sostituibili)⁴⁰. Quanto alle reti di raccolta, Sisal (18.000) e Lottomatica (35.000) sono le più fornite ed attrezzate: allora, se ci si limitasse a detta situazione, non si comprenderebbero i motivi che hanno spinto le due imprese a creare un'intesa di siffatte dimensioni, tali da escludere ogni potenziale terzo operatore.

Tra i prodotti del mercato dei giochi e delle scommesse, esiste un grado di sostituibilità più o meno elevato: non importa quale sia il

di mercato, rivestita dalle due imprese in esame: evidentemente, l'AGCM ha ritenuto la violazione dell'art. 3, l. 287/1990 sussidiario a quella dell'art. 2, costituendone il presupposto necessario, ma non sufficiente.

³⁹ Così si legge nel punto 268: «Il mercato è caratterizzato da barriere amministrative e tecnologiche. A fronte di un numero relativamente elevato di prodotti (tredici nel 2003), gli operatori principali del mercato sono soltanto tre, uno dei quali, Snai, opera solo attraverso la rete delle agenzie. Le posizioni di maggiore forza sono quelle detenute dai gestori possessori di reti di ricevitorie. La conquista di un gioco da ricevitoria, infatti, richiede, ancor prima del titolo concessorio, la disponibilità di una rete capillare».

⁴⁰ Diverso è il c.d. mercato geografico, ossia «il territorio interno della comunità nel quale l'accordo produce i suoi effetti. Tale territorio sarà quello dell'insieme del mercato comune quando i prodotti contrattuali formano regolarmente oggetto di offerte e di domande in tutti gli Stati membri. Quando i prodotti contrattuali non possono essere offerti e richiesti o sono offerti e richiesti soltanto in quantitativi limitati o in modo irregolare in una parte del mercato comune, quest'ultima non deve essere presa in considerazione», da Comunicazione della Commissione 9 dicembre 1997, n. 372/03 sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in *GUCE* 9 dicembre 1997, n. 37, Serie C.

gioco, ciò che rileva, per il consumatore, è la facilità della vincita (anche minima) a fronte di un gioco che basi sulla fortuna il dettato della puntata. Nel periodo 2000/2003 si assistette a una fase di stallo del mercato del Lotto (Lottomatica) e del Superenalotto (Sisal): questa recessione avrebbe prodotto un rischio di erosione delle posizioni assunte da dette imprese, se le dinamiche concorrenziali fossero state fatte dispiegare correttamente.

3.2. segue: *Danni consistenti al mercato interno*

«Dalle risultanze istruttorie è emerso che Lottomatica e Sisal si sono adoperate per ripartirsi l'intero mercato dei giochi e delle scommesse, ai fini della difesa delle posizioni acquisite, con particolare riferimento ai giochi da ricevitoria e alla relativa rete distributiva. Tale difesa è stata realizzata tramite il presidio delle reti, funzionale a evitare che terzi potessero accedere alla gestione di un prodotto da ricevitoria per intaccare le quote di mercato di Sisal e Lottomatica e per sviluppare una rete di ricevitorie alternativa a quella delle predette società.

Inoltre, le parti si sono astenute dall'utilizzare esse stesse in maniera reciprocamente aggressiva la gestione dei prodotti da ricevitoria; più in particolare, la parti hanno rinunciato a competere *direttamente* attraverso i prodotti principali (Lotto e Superenalotto) e, rispetto agli altri giochi da ricevitoria, adottando la strategia della co-gestione hanno anche evitato che la disponibilità di prodotti diversi da quelli principali potesse costituire un'occasione, oltre che di concorrenza reciproca, anche di ingresso di altri operatori nel mercato. La strategia collusiva ha, infatti, riguardato la difesa delle posizioni di mercato delle parti anche dalla concorrenza potenziale»⁴¹. Così l'Autorità esprime, in estrema sintesi, il contenuto dell'intesa, e, d'altronde, sottolinea anche l'astensione di Lottomatica e Sisal dal farsi reciproca concorrenza, attraverso i prodotti principali. La conseguente ripartizione del mer-

⁴¹ Per una migliore analisi, cfr. punto n. 279: «In definitiva, è dunque chiaro che la condivisione delle strategie di rete, la rinuncia a competere per Lotto e Superenalotto e la gestione congiunta dei giochi minori sono tutte espressioni del medesimo ed unitario disegno ripartitorio ed escludente. Tuttavia, diversamente dalla rinuncia a competere *direttamente*, vale a dire per il tramite dei giochi principali (che ha richiesto "l'astensione dal fare" e, in particolare, il rispetto delle quote correlate ai giochi gestiti in esclusiva), gli ulteriori aspetti della strategia collusiva (presidio congiunto

cato, mediante la suddivisione in quote, ha garantito il presidio delle reti dei giochi da ricevitoria.

Lottomatica e Sisal si sono spartite i punti vendita sovrapposti, senza, però, far conoscere ai ricevitori il disegno ripartitorio: infatti, le forme di collusione, per lo più, sono state realizzate *per facta concludentia*⁴². Per i giochi co-gestiti e per gli altri giochi, sono stati prodotti, invece, numerosi documenti.

Per esemplificare la complessa materia, bisogna palesare come dagli atti emerge la grande preoccupazione delle parti di ripartirsi, e dunque presidiare, le ricevitorie: di qui la necessità di accordarsi su ogni punto vendita e di incaricare un soggetto terzo delle affiliazioni, ossia la Federazione Italiana Tabaccai (FIT). Detta operazione fu posta in essere esclusivamente da Lottomatica, e Sisal, successivamente, aderì all'illecita iniziativa, evidenziando la volontà di non concorrere liberamente.

Durante il corso dell'istruttoria le parti hanno affermato come le difficoltà di accesso al mercato deriverebbero esclusivamente dalla presenza delle barriere amministrative, riversando, così, sullo Stato l'oligopolio creato dall'intesa illecita. Infatti, le barriere amministrative

dei giochi minori e, in generale, presidio delle reti), in quanto richiedevano l'assunzione di "comportamenti attivi" delle parti, sono stati realizzati soprattutto mediante forme di concertazione più o meno espresse e formalizzate (a fronte delle forme di collusione il più delle volte tacita realizzata tramite atti concludenti per i prodotti principali). E' per questo motivo che la gran parte dei comportamenti collusivi di cui si ha evidenza documentale riguarda la gestione congiunta e il controllo degli sviluppi degli altri giochi e, in particolare, dei giochi da ricevitoria».

⁴² Sul punto, si ricorda l'insegnamento giurisprudenziale, secondo cui «Per configurare un accordo restrittivo della concorrenza è sufficiente che risulti una volontà convergente diretta a coordinare i comportamenti delle imprese sul mercato anche se manifestata in modo del tutto informale senza una veste negoziale o comunque un atto scritto, ...oppure tacitamente per atti concludenti» (Tar Lazio, sentenza del 1° agosto 1995 n. 1474). Più recentemente, lo stesso giudice ha ribadito che «per potersi configurare una fattispecie di accordo restrittivo della concorrenza in senso tecnico è sufficiente, ai sensi dell'art. 2, la sussistenza di una volontà convergente di due o più imprese, anche se manifestata in modo informale ... o anche tacitamente per atti concludenti ..., diretta a coordinare i comportamenti effettivi delle imprese stesse sul mercato» (sentenza del 6 marzo 2000 n. 1457, confermata sul punto da Consiglio di Stato, sentenza del 5 marzo 2002, n.1305, il quale ha altresì specificato che «dalla connotazione comportamentale e non formalistica della nozione di intesa deriva che essa non presuppone necessariamente la forma scritta e soprattutto, quanto al relativo onere probatorio, che la sussistenza dell'accordo anticoncorrenziale non richiede la 'prova documentale', sì che la volontà convergente delle imprese volta alla restrizione della concorrenza può essere idoneamente provata con qualsiasi congruo mezzo»).

sono superabili mediante alleanze con altri operatori già attivi: è quanto afferma G-Tech, impresa straniera, che, a lungo, aveva provato ad allacciare contatti con Lottomatica.

Vi era la volontà dei soggetti che avrebbero formato il terzo polo, in aggiunta a quelli costituiti da Lottomatica e Sisal, di costituire una rete distributiva effettivamente alternativa a quella delle parti.

In definitiva, tutte le strategie erano funzionali alla ripartizione del mercato ed all'innalzamento di barriere all'accesso: in questo modo i ricevitori non sono stati messi nella condizione di scegliere liberamente il proprio *provider*; i consumatori hanno visto restringersi il loro campo di giocata a due soli prodotti (Lotto e Superenalotto), e, infine, l'attività di presidio ha precluso la possibilità di affidarsi a un terzo operatore, che avrebbe potuto offrire ai consumatori ed ai ricevitori condizioni più vantaggiose, mediante l'offerta in esclusiva anche degli altri undici prodotti, che, nella situazione in commento, sono serviti soltanto da base d'appoggio per lo sviluppo ed il consolidamento dei giochi gestiti in esclusiva da Lottomatica e Sisal.

3.3. segue: *La natura orizzontale dell'intesa*

Sia l'art. 81 CE, sia l'art. 2 l. 287/1990 non fanno riferimento alla *summa divisio* tra intese orizzontali ed intese verticali, individuate, tuttavia, dalla dottrina del settore.

A tale distinzione è associata una valutazione di piena illiceità con riguardo alle intese orizzontali, in quanto suscettibili di riprodurre sul mercato il comportamento del monopolista e, per contro, una valutazione molto più articolata quanto alla nocività delle intese verticali⁴³, che sono suscettibili di arrecare effetti più positivi che negativi. Infatti, queste ultime sono generalmente esposte ai divieti soltanto episodicamente: i loro effetti restrittivi riguardano unicamente la concorrenza *intra-brand* e non quella fra marche diverse (*inter-brand*). A dif-

⁴³ Cfr. art. 2, par. 1, Regolamento CE 22 dicembre 1999, n. 2790/99, relativo all'applicazione dell'art. 81 CE, par. 3, a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in *GUCE*, 29 dicembre 1999, n. 336, Serie L: «gli accordi o pratiche concordate conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi».

ferenza della quasi totalità dei cartelli, è soprattutto riguardo agli accordi verticali che si producono quei recuperi di efficienza ed effetti pro-competitivi, che ne rendono in taluni casi inopportuna la repressione.

È facile, quindi, comprendere perché, sin dall'inizio, quello delle intese orizzontali (soprattutto i cartelli di fissazione del prezzo, di contingentamento e di ripartizione del mercato) abbia rappresentato il tipico terreno su cui ha dovuto misurarsi ogni legislazione antimonopolistica. Gli accordi tra imprenditori in diretta concorrenza presentano aspetti assai più preoccupanti, in quanto capaci, mediante il coordinamento dei comportamenti dei soggetti che vi partecipano, di procurare effetti distorsivi del mercato, analoghi a quelli riscontrati in una situazione di monopolio.

Si ha una falsificazione dell'incontro tra domanda e offerta: le parti hanno voluto, infatti, orientare coattivamente la politica degli acquisti da parte degli utilizzatori, al fine di rispettare gli interessi concordati. E, tra gli accordi che hanno l'effetto di ripartire i mercati, di particolare interesse è quello volto a coordinare i comportamenti degli operatori nell'ambito di procedure di gare private o pubbliche⁴⁴.

Lottomatica e Sisal hanno partecipato nel modo descritto alla gara indetta da AAMS per l'aggiudicazione dei giochi CONI: chiara la collusione, volta al consolidamento delle rispettive posizioni nelle ricevitorie⁴⁵.

⁴⁴ AG,CM 26 novembre 1998, *Assitalia-Unipol/Azienda USL Bologna*, Boll. 48/98.

⁴⁵ Si riporta di seguito, il punto n. 305: «Infine, anche dai documenti più recenti emerge con chiarezza che la collusione delle parti, lungi dall'esser stata limitata ad episodi isolati e tra loro disgiunti, si è invece riferita all'intero mercato dei giochi al fine spartitorio più volte richiamato. Al riguardo, si ricorda che nel Piano strategico 2004-06 del 23 dicembre 2003, Sisal afferma che "Il piano prevede nell'ambito del segmento di mercato di ricevitorie un contesto competitivo caratterizzato da: 1. il consolidamento delle posizioni di Sisal e Lottomatica; 2. la continuità nella gestione in esclusiva da parte degli attuali gestori dei due prodotti di punta del mercato (Lotto e Superenalotto) e di Totip, storicamente gestito da Sisal; 3. l'applicazione del modello di multi-providing agli altri prodotti; 4. Il mantenimento della parziale sovrapposizione delle reti di vendita Sisal e Lottomatica negli esercizi di licenza tabacchi"; e il punto n. 306: «Come emerso dalle risultanze istruttorie e come già in parte chiarito nei precedenti paragrafi, la strategia ripartitoria, perseguita attraverso la salvaguardia delle quote garantite dai prodotti gestiti in esclusiva dalle parti e mediante la co-gestione dei giochi minori, è stata posta in essere dalle parti per evitare l'ingresso di terzi nel mercato e, in particolare, l'eventualità che altri operatori potessero porre le basi per la creazione di una rete di ricevitorie alternativa alle proprie».

Nella spartizione dei vari segmenti, è stata adottata la logica del *do ut des*, secondo l'impostazione del favore economico tra aziende: da questo rapporto corrispettivo ne sono risultati conseguentemente esclusi i terzi, poiché, come visto in precedenza, condizione indispensabile per entrare nel mercato è il possesso di una avanzata rete di distribuzione. Essendo (quasi) impossibile crearla *ex nihilo*, un terzo si sarebbe dovuto appoggiare necessariamente sulle reti utilizzate dalle parti, ma l'atteggiamento di chiusura totale ne ha impedito anche solo l'auspicio⁴⁶.

Le ragioni dell'accordo collusivo sono addirittura contrastanti, poiché mentre per Sisal ciò avrebbe aumentato l'efficienza del mercato, per Lottomatica l'intesa sarebbe stata inevitabile, poiché costretta dalla pendente situazione conflittuale con Sisal (la quale aveva proposto ricorso alla autorità giudiziaria avverso l'aggiudicazione di Lottomatica delle lotterie): la rinuncia alla lite da parte di Sisal-attrice sarebbe stata conseguenza dell'accordo.

D'altronde, qualsivoglia sia la ragione dell'intesa, «il riequilibrio del mercato non può certo essere lasciato agli accordi tra le singole imprese, tesi proprio a ripartirsi il mercato, e il cui effetto sarà sempre quello di ridurre la concorrenza⁴⁷», come è avvenuto nell'episodio annotato.

L'intesa ripartitoria ed escludente – con una rilevante e persistente alterazione della struttura concorrenziale del mercato interessato – risulta molto grave per la sua natura, e soprattutto per la natura delle imprese che l'hanno posta in essere, già in posizione di dominio nel mercato medesimo. La gravità è, inoltre, accentuata dalla circostanza che i comportamenti collusivi sono proseguiti anche dopo l'avvio dell'istruttoria, ed hanno interessato tutti i livelli della filiera, poi-

⁴⁶ Per fare alcuni esempi, cfr. il punto n. 311: «In sostanza, è chiaro che le parti nel ripartirsi i punti vendita, oltre ad eliminare la concorrenza reciproca, perseguivano l'obiettivo di innalzare le barriere all'accesso nella consapevolezza che l'ingresso di un nuovo operatore che disponesse di una rete di ricevitorie alternativa alle proprie avrebbe messo in discussione il disegno di ripartizione del mercato da esse attuato. E' un fatto che sia Stanley che G-tech (entrambi operatori già attivi nel settore dei giochi in altri Paesi e aventi rilevanti capacità finanziarie) non siano riusciti a penetrare il mercato italiano. E' un fatto che Lottomatica dopo lunghe trattative con G-tech (cominciate al tempo in cui tale impresa stava per formalizzare un'alleanza con Formula Giochi), abbia accantonato il progetto senza neanche fornire a tale operatore spiegazioni sul perché il suo interesse fosse venuto meno».

⁴⁷ Consiglio di Stato, 14 gennaio 2002, n. 150.

ché ai soggetti terzi (fossero essi ricevitori, consumatori o operatori) è stata preclusa la possibilità di scegliere liberamente il proprio *provider*. La AGCM ha ritenuto l'impatto negativo molto esteso, poiché l'accordo ha avuto come effetto quello di restringere in maniera consistente la concorrenza. Ne è conseguita, però, una sanzione piuttosto contenuta.

4. Una pena mite.

Comparando la disciplina comunitaria ed italiana a quella d'oltre oceano si comprende l'adeguatezza dell'intestazione della rubrica con cui si analizza la bilancia, piuttosto che la spada, del provvedimento adottato. Ciò dipende dalle diversità nelle tradizioni e nei tempi di intervento pubblico nel mercato, che caratterizzano i vari ordinamenti: sono diversità che negli ultimi quindici anni si sono andate, comunque, attenuando (nella sostanza, dalla promulgazione in Italia della legge antitrust).

Negli Stati Uniti d'America, sono i tribunali federali che applicano detta normativa antitrust: l'impugnazione delle decisioni può portare fino alla Corte Suprema, le cui statuzioni fissano i principi interpretativi della legge.

Agli organi giustiziali possono ricorrere sia i privati sia lo Stato, rappresentato dalla Divisione antitrust del ministero della Giustizia, ovvero dalla *Federal Trade Commission*, che svolgono autonoma attività di indagine.

Nei paesi europei, invece, l'applicazione della normativa è affidata, prevalentemente, a organismi specializzati, dotati di notevole autonomia. Nel passato questi avevano carattere prettamente amministrativo (ad es.: ministeri o enti di emanazione ministeriale), inevitabilmente effettuando un bilanciamento dell'interesse al buon funzionamento del mercato con altri interessi pubblici. Ora gli organi preposti a decidere sull'assetto concorrenziale del mercato hanno acquistato quel ruolo para-giurisdizionale che li assimila a tribunali specializzati.

Il primo esempio fu rappresentato dall'Ufficio Federale dei Cartelli tedesco (*Bundeskartellamt*), istituito con legge nel 1957. Si tratta di una autorità indipendente dal Governo: la sede si trovava, prima dell'unificazione, a Berlino, per rimarcare l'indipendenza, mentre ora si trova a Bonn, e contro le sue decisioni si può ricorrere presso la Cor-

te d'Appello di Düsseldorf.

Sulla scorta del modello tedesco, sono nati il Tribunale della concorrenza spagnolo, il Consiglio della concorrenza francese, il Tribunale della concorrenza inglese e l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato in Italia, struttura altamente professionalizzata e di assoluta indipendenza.

Essi possono essere attivati dall'iniziativa di privati (concorrenti o consumatori), attraverso ricorsi o segnalazioni; oppure hanno facoltà di procedere d'ufficio, qualora si avvedano dell'esistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza, come nella questione in commento.

Le decisioni possono essere appellate solo davanti all'autorità giudiziaria: mentre negli altri paesi la giurisdizione è quella ordinaria, la tutela in Italia è, invece, attribuita ai Tribunali amministrativi.

Infine, è la Commissione, l'organo amministrativo della CE, ad applicare la normativa comunitaria: il ricorso avverso le decisioni della Commissione è esperibile presso le due Corti comunitarie, il Tribunale di 1° grado (dal 1991) e la Corte di Giustizia, che, per ciò che attiene alla nomofilassi del diritto comunitario della concorrenza, è equiparata alla Corte suprema americana.

Perché, dunque, una condanna mite? In tutti gli ordinamenti, l'infrazione ai divieti antitrust⁴⁹ ha come conseguenza l'invalidità dei rapporti giuridici, che sono alla base dei comportamenti vietati, nonché l'obbligo di rimuoverne gli effetti. Obiettivo precipuo dell'intervento antitrust è non solo di carattere special-preventivo, cioè di rimozione degli illeciti accertati e dei loro effetti, ma, soprattutto, di carattere general-preventivo, attraverso la dissuasione delle imprese dall'attuarli.

Il ricorso a terminologie penalistiche non deve trarre in inganno, poiché procedimento e sanzioni, nel nostro ordinamento, non presuppongono comportamenti di rilevanza penale. Negli Stati Uniti, invece, le infrazioni allo *Sherman Act* sono considerate violazioni di carattere criminale. La responsabilità di una condotta anticoncorrenziale non investe, pertanto, la sola impresa, ma anche chi l'ha decisa ed adottata, ed è punibile con forti multe o, addirittura, con la reclusione.

In Italia, e così in Europa, in genere, le sanzioni hanno carattere amministrativo, e colpiscono, unicamente, le imprese, e non le per-

⁴⁹ Cfr. *infra*, capitolo 4.1 sulla nullità degli accordi.

sone fisiche. La normativa italiana prevede sanzioni molto elevate, fino a raggiungere, in alcuni casi, il 10% del fatturato complessivo dell'impresa.

Nonostante la gravità con cui l'Autorità ha considerato il prolungato comportamento delle parti, aggravato dalla mancata cessazione dell'intesa, pur in pendenza dell'istruttoria, la sanzione è stata pari al 2% del fatturato delle due imprese⁵⁰, e non ha preso in considerazione i terzi controinteressati, direttamente danneggiati dall'intesa.

Sempre con riferimento al sistema nordamericano, lo *Sherman Act* prevede una tutela civilistica rafforzata: l'impresa riconosciuta pregiudicata dai comportamenti anticoncorrenziali può ottenere, infatti, un risarcimento pari a tre volte i danni subiti (si pensi alla stessa Snai, a G-Tech, a Stanley).

Questa previsione, non applicabile in Italia, fornisce ai soggetti lesi un importante incentivo ad avvalersi della regolamentazione antitrust e rappresenta, per le altre imprese, un notevole deterrente a compiere violazioni. Ciò ha contribuito grandemente alla diffusione, tra le imprese americane, di una cultura attenta alle restrizioni della concorrenza, ed è quello che dovrebbe avvenire in Italia.

L'ossimoro tra la gravità del comportamento e la modesta entità della sanzione connota la prudenza del provvedimento, nonostante l'approfondita istruttoria e la minuziosa disamina, fattuale e giuridica, dell'intesa.

La sanzione amministrativa, per quanto elevata in sé, non scalfisce le rispettive posizioni acquisite dalle parti, ed il corollario della nullità degli accordi intervenuti è soltanto un palliativo a un complesso di intese avvenute, per lo più, attraverso *facta concludentia*.

⁵⁰ Si riportano, di seguito i punti n. 382 e 383: «Sul punto, si rappresenta che il valore del mercato interessato è stato nel 2003 pari a circa 15 miliardi di euro. In detto mercato, nel 2003, la quota detenuta da Lottomatica è stata di circa il 47% e quella di Sisal di circa il 20%. Nel medesimo anno, il fatturato del gruppo che fa capo a Lottomatica è stato pari a 495,3 milioni di euro (al netto di partite di giro derivanti dall'attività di rivendita di ricariche telefoniche e dalla gestione del bingo spagnolo: il fatturato consolidato riportato nel bilancio 2003, comprensivo di tali partite è stato pari a 956,860 milioni di euro) e quello del gruppo che fa capo a Sisal pari a 139,5 milioni di euro.

Pertanto, applicando i criteri di cui all'articolo 11 della legge 689/81 sopra richiamati e tenuto anche conto degli Orientamenti della Commissione, l'importo base della sanzione da irrogare per l'infrazione è pari a 8 milioni di euro per Lottomatica e a 2,8 milioni di euro per Sisal».

Certamente, anche nell'ottica sanzionatoria, deve valere il principio *nemo plus iuris transferre quam ipse habet*, ma nel caso in esame si è raggiunto l'apice inverso: non si vuole sostenere la congruità di una decisione esemplare, bensì l'opportunità di perseguire quell'ottica general-preventiva che, in questo caso (l'intesa è durata per tre anni e la sanzione si basa soltanto sui dati dell'ultimo esercizio), non è stata sicuramente soddisfatta. Per ciò che attiene alla special-prevenzione, davvero modeste appaiono le sanzioni, soprattutto perché non si è considerata la violazione, pure configurabile, dell'art. 3 della legge antitrust, che punisce l'abuso di posizione dominante.

4.1. La nullità degli accordi: profili sostanziali e profili processuali

Il par. 2 dell'art. 81 CE, sancisce: «gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto». L'art. 2, co. 3, L. 287/1990 stabilisce: «le intese vietate sono nulle a ogni effetto». Pertanto, le decisioni del giudice ordinario o dell'Autorità Garante non sono costitutive, bensì dichiarative della nullità sancita dal'art. 2, co. 3.

La repressione delle violazioni dell'art. 2, co. 2, è così assistita, oltre che da misure inibitorie e pecuniarie, inflitte direttamente dall'Autorità Garante, anche dalla declaratoria di nullità di diritto civile per contrarietà all'ordine pubblico economico, la cui competenza è affidata alla Corte d'Appello, alla quale è riconosciuta la cognizione esclusiva sulle azioni per l'accertamento della nullità e per la condanna al risarcimento.

Tale declaratoria può eventualmente essere revocata con provvedimento di autorizzazione emesso dall'Autorità Garante, qualora l'intesa risponda ai criteri delineati nell'art. 4 della l. 287/1990. La nullità non riguarda le pratiche concordate, di cui è imbevuta l'intesa *de qua*, che non vengono menzionate nell'art. 2, co. 3, in quanto non creano obbligazioni giuridicamente vincolanti e, dunque, non sono suscettibili di pronuncia di nullità.

La sua disciplina poggia le proprie basi nell'art. 1418 c.c. e, come tale, è imprescrittibile, non è soggetta a convalida, è azionabile da chiunque vi abbia interesse e, infine, rilevabile d'ufficio. Tale previsione, però, non scardina l'intesa, basata piuttosto su pratiche concordate. È per questo che, nel capitolo precedente, si è messo in luce come

detto rimedio rappresenti unicamente un palliativo.

L'Autorità Garante, quindi, dispone soltanto dell'arma delle sanzioni pecuniarie, considerato che la maggioranza delle intese scaturiscono da accordi, la cui sostanza, però, è determinata da fatti concludenti, inseriti nelle nominate pratiche concordate. Nel caso che ci occupa ha utilizzato tale potere, rendendo pressochè inconsistente l'entità della sanzione.

4.2. *L'esenzione dal divieto di intese restrittive.*

L'esenzione, che viene accordata, previa valutazione comparativa dei benefici e dei danni provocati da una determinata intesa, ha la capacità di disattivare, nei riguardi di questa, la portata sanzionatoria del divieto. All'Autorità viene attribuito dalla legge il diritto (discrezionale ed esclusivo) di esentare dall'applicazione del divieto di cui all'art. 2 determinate pratiche restrittive⁵¹.

Al fine di ottenere l'esenzione in argomento, negata dall'Autorità medesima⁵², Lottomatica e Sisal hanno provveduto a notificare, ai sensi dell'art. 13 legge antitrust, la propria intesa all'Autorità Garante, cercando, ad istruttoria ormai al termine, di porre rimedio a quanto

⁵¹ Mangini-Olivieri, *Diritto Antitrust*, cit.: «Nella CE, la facoltà di disporre regolamenti di esenzione è attribuita al Consiglio, che ne ha fatto talora un uso diretto (come, ad esempio, in tema di trasporto terrestre e marittimo: regolamento n. 1017/78), ma più spesso, come accennato, dandone delega alla Commissione (regolamento n. 19/65), che ne ha usufruito adottando numerosi regolamenti di settore. Anche la legge italiana riconosce il potere di disporre per regolamento autorizzazioni in deroga per categorie di accordi all'Autorità Garante, che, peraltro, non ne ha sinora mai fatto uso».

⁵² Si riporta il punto n. 195: «Passando alle attività delle parti relative ai singoli giochi, è innanzitutto da segnalare che, in data 13 febbraio 2004, Sisal ha proceduto alla comunicazione all'Autorità dell'accordo sulle lotterie ai sensi dell'articolo 13 e, in via subordinata, dell'articolo 4, comma 1 della legge n. 287/90. Tale comunicazione è stata oggetto di un provvedimento di irricevibilità, adottato dall'Autorità il 20 maggio 2004, motivato dalla circostanza che l'intesa comunicata è già oggetto di valutazione nell'ambito della presente istruttoria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato come l'accordo oggetto di notifica fosse stato acquisito nel corso degli accertamenti ispettivi effettuati presso Sisal, nell'ambito dell'istruttoria medesima, in data 18 luglio 2003; che, rispetto all'accordo in questione, entrambe le parti hanno espresso le proprie considerazioni nel corso delle audizioni tecniche svolte con l'ufficio istruttorio; che tale accordo rientra nella più ampia strategia collusiva oggetto del presente procedimento; concludendo che, stante la *ratio* dell'art. 13 della legge 287/90 (il quale presuppone che l'intesa notificata non sia

consolidato da tre anni.

Diversamente argomentando, l'Autorità si sarebbe pronunciata per l'inapplicabilità del divieto, se l'intesa non fosse stata già materia di istruttoria (per questo l'ha dichiarata irricevibile, senza entrare nel merito), nonché se fossero state integrate le condizioni previste dall'art. 81, par. 3, Tratt. CE, da cui sostanzialmente non si discosta l'art. 4, L. 287/1990, e cioè:

- a) l'accordo deve contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti oppure a promuovere il progresso tecnico od economico. In buona sostanza, l'intesa deve dare luogo ad un miglioramento nelle condizioni dell'offerta sul mercato. Sotto questo aspetto Lottomatica e Sisal hanno determinato esse stesse le condizioni dell'offerta: e, nel momento in cui, si elimina la possibilità di scelta, anche un'offerta ottimale si riduce ad essere obbligata, quindi illecita;
- b) deve sussistere un obiettivo redistributivo, che riservi ai consumatori ed ai ricevitori una congrua parte degli utili che ne derivano. La norma esprime l'esigenza che i vantaggi scaturenti dall'accordo non riguardino soltanto le parti, ma interessino anche i terzi estranei, utilizzatori dei prodotti, in maniera non trascurabile. Questo aspetto non è stato materia dell'intesa, poiché l'obiettivo era unicamente quello di ripartire gli utili, derivanti dalla gestione congiunta dei giochi non in esclusiva, tra i compartecipi e solo tra essi;
- c) non devono esistere restrizioni non indispensabili alla realizzazione degli obiettivi, di cui alla norma. Tale assunto, improntato al principio della proporzionalità, non è stato rispettato, volontariamente e consapevolmente, proprio perché il divario creato tra le imprese *de quibus* ed i terzi operatori ha avuto, come primario requisito, la sproporzione tra accordi e obiettivi: l'obiettivo perseguito dalle parti non era quello di migliorare l'offerta, ma quello di restringere il mercato a soli due operatori, con ripartizione delle aree di rispettivo interesse. Pertanto, può concludersi che tutte le restrizioni sono state indispensabili per realizzare obiettivi illeciti;
- d) ai protagonisti dell'accordo non deve essere offerta la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui

già oggetto di istruttoria), la circostanza che l'Autorità stesse già esercitando i propri poteri istruttori nell'ambito del più ampio contesto collusivo del procedimento avviato in data 16 luglio 2003, rendesse, come detto, irricevibile la comunicazione di Sisal. Cfr. il provvedimento adottato, al riguardo, dall'Autorità in data 20 maggio 2004».

trattasi. Nella nota, si è visto come la volontà fosse volta a paralizzare la concorrenza su piccoli prodotti, attraverso la gestione congiunta, al fine di evitare un'erosione di quelli esclusivi, inevitabile se altri operatori fossero entrati sul mercato.

Ciò che resta, in definitiva, è la mitezza della decisione.

4.3. Intese restrittive della concorrenza: profili di risarcibilità.

Il principale obiettivo che ispirò il legislatore dello *Sherman Act* era la tutela dei consumatori nei confronti dello strapotere delle grandi imprese, e, in particolare, la garanzia del loro diritto a pagare per ogni prestazione il prezzo più vicino possibile al costo concorrenziale, senza subire il potere di mercato delle imprese stesse: protezione del consumatore a non vedersi sottrarre la propria ricchezza. L'affermarsi, poi, di concentrazioni di potere economico avrebbe gravemente minacciato un'equa distribuzione delle opportunità e della ricchezza (è la c.d. funzione allocativa e redistributiva).

In Italia l'ispirazione è incardinata nella Carta Costituzionale. «Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'art. 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese...» Così si esprime l'art 1 della l. 287/1990, e il richiamo del legislatore alla norma costituzionale è finalizzato a fornire la chiave di lettura globale del sistema⁵³.

L'art. 41, che costituisce una delle norme fondamentali della parte economica della nostra Carta, sancisce: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

⁵³ Bagnetti, *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1993, 52, afferma che «la complessiva "costituzione economica" oggi vigente in Italia risulta composta non solo dai principi della nostra Costituzione in materia ma anche, per incastro, dai relativi principi fondamentali del diritto comunitario. E nell'incastro, là dove gli uni e gli altri si riferiscono ai medesimi oggetti, i secondi devono prevalere sui primi». Cfr., nello stesso senso, Meli, *Lo sfruttamento abusivo di posizione dominante mediante imposizione di prezzi "non equi"*, Milano, 1989.

La legge costituzionale e ordinaria esplicitata si propone, in sostanza, di rimuovere ogni genere di barriera all'ingresso sui mercati, per garantire che chiunque abbia la possibilità di parteciparvi, tenendo, così, viva quella insostituibile fonte di pressione concorrenziale costituita dalla *workable competition*. Inoltre, il principio trova applicazione anche in relazione alla tutela della possibilità di espansione, che deve essere garantita ad ogni impresa già presente sul mercato, per poter partecipare all'offerta in maniera efficiente: il tutto al fine di assicurare la protezione del diritto, che deve essere riconosciuto ad ogni imprenditore, di non essere estromesso con mezzi illeciti dal mercato. In questa prospettiva, tale principio assicura un'efficace tutela ai concorrenti e a qualunque altra impresa, anche operante su diversi livelli della filiera.

La normativa antitrust è l'espressione della scelta, fatta propria dalla Costituzione nel 1948, per un sistema di libero mercato orientato a fini sociali, e di tale scelta è anche il generale e principale garante. Ciò significa che tale fonte si pone come un ulteriore livello di protezione dei valori sociali, che fa da sfondo a quelli costituiti dalle leggi settoriali, ove presenti, e garantisce, comunque, una forma di tutela, governata dai principi del libero mercato, ove non ne esista alcuna più specifica⁵⁴.

Problemi sorgono quando, come nel caso in esame, due imprese alterino l'allocazione e la redistribuzione della ricchezza attraverso pratiche volte ad escludere la concorrenza. Si configura un danno di carattere extracontrattuale: la valutazione sull'ingiustizia del danno è, però, facilitata grazie al ricorso al principio scaturito dal combinato disposto dell'art. 41 con la L. 287/1990. L'attuazione di così fondamentali principi costituzionali e la considerazione che la legge si pone come strumento di libertà portano, inevitabilmente, a considerare, con un certo ottimismo, la possibilità di individuare posizioni soggettive per i privati.

Ancora, però, non si comprende chi può agire per il risarcimento dei danni. L'art. 41, co. 3, Cost., a tal proposito, introduce la predisposizione di adeguati interventi, al fine di indirizzare e coordinare l'attività economica verso obiettivi sociali. Le interpretazioni più avanzate pongono tra i controlli dei sistemi moderni proprio i mecca-

⁵⁴ Toffoletto, *Il risarcimento del danno nel sistema delle sanzioni per la violazione della normativa antitrust*, Milano, 1996.

nismi di tutela giurisdizionale che consentono una diretta tutela di tutti i cittadini, senza la necessità del tramite dell'azione amministrativa della P.A..

I singoli individui, oltre, ovviamente, alle imprese danneggiate dall'intesa, sono, quindi, oggetto di protezione da parte dell'ordinamento e possono agire per il ripristino delle proprie posizioni soggettive nell'ambito delle regole generali sull'illecito aquiliano⁵⁵, alle quali si rinvia.

5. Considerazioni conclusive

Il diritto antitrust è nato per tutelare la concorrenza, motore dello sviluppo economico di ogni paese. E, quando la concorrenza viene messa in crisi, l'Autorità non riesce sempre ad avere quella funzione deterrente che, invece, dovrebbe possedere. La decisione commentata, tra l'altro intervenuta con grave ritardo rispetto all'inizio dell'intesa, è l'epifania di un ruolo ancora contraddittorio dell'Autorità, la quale si affida a valutazioni, in alcuni casi, di eccessiva prudenza, non salvaguardando i danni economici, che le intese cagionano alla concorrenza.

Benché i diversi livelli della filiera (ricevitori, consumatori e terzi operatori) siano stati gravemente pregiudicati, secondo i giudici dell'Autorità, delle tre funzioni insite nell'azione risarcitoria, ossia compensazione, deterrenza e sanzione, soltanto quest'ultima è stata effettivamente predisposta, peraltro, nella misura già commentata. In realtà, la nozione stessa di sanzione, o meglio la sua entità, racchiuderebbe in sé le definizioni di deterrenza e compensazione, ma tale entità deve essere equa e proporzionata ai fatti, perché, anche sotto questi due aspetti, necessari ma non sufficienti nell'ottica risarcitoria, possa rilevare.

⁵⁵ Salvi, *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 83: «L'idea di fondo che percorre, a partire dai giusnaturalisti, l'intera trama dell'istituto, è che la funzione della responsabilità aquiliana risieda nella restaurazione dell'equilibrio preesistente, perturbato ingiustamente dalla condotta di un soggetto, a svantaggio di un altro. Colpa, *iniuria* e danno non esprimono tre giudizi ben distinti, ma aspetti del medesimo giudizio, finalizzato a fondare la responsabilità dell'agente per le conseguenze del suo comportamento... Nessuna funzione è, se isolatamente considerata, sufficiente a spiegare l'intera struttura del giudizio aquiliano. Ma c'è di più: le diverse funzioni vanno considerate in relazione al ruolo che svolgono nelle diverse fasi del giudizio».

*Est modus in rebus: sunt certi denique fines, quos ultra citraque nequit consistere rectum*⁵⁶. I confini della sanzione diventano precisi quando in sè racchiudono la deterrenza e la compensazione.

Nel nostro sistema la responsabilità da atto illecito (in cui viene inserita l'intesa restrittiva della concorrenza) ha, innanzitutto, la funzione di riparare il danno subito dalla vittima (nel linguaggio anglosassone la si chiama *compensation*): in questo caso si parla di danno patrimoniale.

Alla funzione compensativa si affianca, prima fra tutte, quella punitivo-sanzionatoria (la c.d. *deterrence*, con ciò dovendosi intendere la capacità della sanzione di dissuadere il potenziale autore di un atto illecito dal commetterlo): qui si ha il danno non patrimoniale.

La sanzione in senso stretto evidenzia l'illiceità accertata di una condotta, ma non deve avere una funzione meramente dichiarativa: deve essere costitutiva di un *modus operandi* legittimo, che scoraggi coloro che tentino di aggirarlo.

La presente decisione si è limitata a quantificare soltanto in termini monetari (tra l'altro modesti) la gravità della sanzione, senza dettare principi operativi sul mantenimento dell'efficienza del mercato, e senza intervenire sulla legittimità attuale delle concessioni ministeriali sui giochi di Sisal e Lottomatica.

A parte questa breve riflessione di merito, l'Autorità non ha considerato la violazione dell'art. 3 della L. 287/1990, ossia l'abuso di posizione dominante (definita anche potere di mercato), che la dottrina maggioritaria ammette anche in una configurazione collettiva, come punto di partenza dell'intesa.

Il diritto antitrust, dalla sua introduzione, è divenuto uno strumento estremamente versatile, adatto per proteggere l'interesse di tutti i protagonisti del mercato. A questo punto, soltanto l'Autorità ordinaria, ritualmente adita, potrà venire incontro ai diritti soggettivi lesi degli operatori pregiudicati dall'intesa, sotto il profilo del risarcimento del danno a titolo extracontrattuale.

LEGISLAZIONE

Trattato che adotta una costituzione per l'Europa (firmato a Roma il 29 ottobre 2004) riconoscimento della specificità dello sport

Sezione 5 - Istruzione, gioventù, sport e formazione professionale

Articolo III-282

1. L'Unione contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendone e completandone l'azione. Rispetta pienamente la responsabilità degli Stati membri per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, come pure le diversità culturali e linguistiche.

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 e educativa.

L'azione dell'Unione è intesa:

- a) a sviluppare la dimensione europea dell'istruzione, in particolare mediante l'apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri;
- b) a favorire la mobilità degli studenti e degli insegnanti, promuovendo tra l'altro il riconoscimento accademico dei diplomi e dei periodi di studio;
- c) a promuovere la cooperazione tra gli istituti di insegnamento;
- d) a sviluppare lo scambio di informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi di istruzione degli Stati membri;
- e) a favorire lo sviluppo degli scambi di giovani e di animatori di attività socioeducative e a incoraggiare la partecipazione dei giovani alla vita democratica dell'Europa;
- f) a incoraggiare lo sviluppo dell'istruzione a distanza;
- g) a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo

l'imparzialità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei giovani sportivi.

2. L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di istruzione e di sport, in particolare con il Consiglio d'Europa.

3. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti al presente articolo:

a) la legge o legge quadro europea stabilisce azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. È' adottata previa consultazione del Comitato delle regioni e del Comitato economico e sociale;

b) il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni.

DELIBERE E REGOLAMENTI

*Coni - Riunione del 191° Consiglio Nazionale del 15 luglio 2004
(cd. Salvavivai)*

(Omissis)

“Il Consiglio Nazionale del CONI delibera la seguente direttiva: Le Federazioni Sportive Nazionali e le Discipline Sportive Associate, entro il termine della stagione 204-205, dovranno presentare al CONI - con riferimento alla specificità delle varie discipline sportive e dei relativi campionati - proposte e progetti dettagliati relativi alla promozione e alla tutela dei vivai giovanili al fine di prevenire, con inizio a decorrere dalla stagione agonistica 2006-2007, al perseguimento del seguente obiettivo: nelle squadre che partecipano ai campionati di livello nazionale dovrà essere garantita una presenza di giocatori formati nei vivai giovanili nazionali non inferiore al 50 per cento del totale dei giocatori compresi nel referto arbitrale”. Il Consiglio Nazionale approva all’unanimità.

*CONI - 918° riunione della Giunta Nazionale del 5 agosto 2004
(cd. Salvavivai)*

(Omissis)

A decorrere dalla stagione agonistica 2006/2007, nelle squadre che partecipano ai campionati di più elevato livello, individuati dalle Federazioni sportive nazionali e Discipline sportive associate, deve essere prevista una presenza di giocatori italiani non inferiore al 50 per cento del totale dei giocatori compresi nel referto arbitrale.

Le Federazioni sportive nazionali e le Discipline sportive associate possono prevedere, a decorrere dalla stagione agonistica 2004/2005, forme di graduale o anticipata attuazione della presente delibera, in relazione alle rispettive specifiche esigenze.

La presente deliberazione, suscettibile di eventuali integrazioni e modifiche da apportare nei prossimi giorni, sarà sottoposta a ratifica da parte del Consiglio Nazionale”.

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

Sentenza del Tribunale di Primo Grado nella causa T-193/02 Laurent Piau/Commissione delle Comunità Europee (regolamento FIFA agenti calciatori)

«Regolamento della Fédération internationale de football association (FIFA) che disciplina l'attività degli agenti di giocatori – Decisione di un'associazione di imprese – Artt. 49 CE, 81 CE e 82 CE – Denuncia – Mancanza d'interesse comunitario – Rigetto»

Nella causa T-193/02,

Laurent Piau, con domicilio in Nantes (Francia), rappresentato dall'avv. M. Fauconnet, ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra O. Beynet e dal sig. A. Bouquet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da

Fédération internationale de football association (FIFA), con sede in Zurigo (Svizzera), rappresentata dagli avv.ti F. Louis e A. Vallery,

interveniente,

avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione 15 aprile 2002, che respinge la denuncia depositata dal ricorrente in ordine al regolamento della Fédération internationale de football association (FIFA) che disciplina l'attività degli agenti di giocatori,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE
(Quarta Sezione),

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra V. Tiili e dal sig. M. Vilaras, giudici,

cancelliere: sig. I. Natsinas, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 22 aprile 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti all'origine della controversia

1 La Fédération Internationale de Football Association (Federazione Internazionale delle Associazioni calcistiche) (in prosieguo: la «FIFA») è un'associazione di diritto svizzera creata il 21 maggio 1904. Ai termini dei suoi statuti, quali entrati in vigore il 7 ottobre 2001, essa è formata da federazioni nazionali (art. 1) che raggruppano società riconosciute di football di dilettanti o di professionisti, i quali ultimi dispongono di associazioni specifiche chiamate «leghe professionistiche». Le federazioni nazionali possono anche costituirsi in confederazioni (art. 9). I giocatori delle federazioni nazionali affiliate alla FIFA possono essere sia dilettanti sia non dilettanti (art. 61).

2 Sempre ai termini dei suoi statuti, la FIFA intende promuovere il football, incoraggiare le relazioni amichevoli tra le associazioni nazionali, le confederazioni, le società e i giocatori, nonché istituire e controllare regolamenti e metodi concernenti le leggi del gioco e la pratica del football (art. 2).

3 Statuti, regolamenti e decisioni della FIFA sono vincolanti per i suoi membri (art. 4). La FIFA dispone di organi legislativi, esecutivi e amministrativi qualificati, vale a dire – rispettivamente – il Congresso, il Comitato Esecutivo e la Segreteria Generale, nonché di commissioni permanenti e ad hoc (art. 10). La Commissione Disciplinare e la Commissione d'Appello (art. 43) sono gli organi cd. giudiziari della FIFA. Il Tribunale Arbitrale per il Football, inizialmente concepito come istanza unica obbligatoria per la risoluzione delle controversie di valore superiore ad un importo fissato dal Congresso (art. 63), non è stato più

istituito. In base ad un accordo intercorso tra la FIFA e il Consiglio Internazionale per l'Arbitrato Sportivo, le funzioni del Tribunale Arbitrale per il Football sono esercitate dal Tribunale Arbitrale dello Sport, istanza fondata dal Comitato internazionale olimpico e avente sede in Losanna (Svizzera), che applica i regolamenti della FIFA, il codice di arbitrato sportivo e, in subordine, il diritto svizzero. Le sue decisioni sono suscettibili di un ricorso di annullamento dinanzi al Tribunale federale svizzero.

4 Il regolamento di applicazione degli statuti dispone che gli agenti di giocatori siano muniti di una licenza di agente emessa dalla FIFA (art. 16) e autorizza il Comitato Esecutivo ad adottare una rigida regolamentazione di tale professione (art. 17).

5 Il 20 maggio 1994 la FIFA adottava un regolamento di disciplina dell'attività degli agenti di giocatori, che veniva modificato l'11 dicembre 1995 ed entrava in vigore il 1° gennaio 1996 (in prosieguo: il «regolamento iniziale»).

6 Il regolamento iniziale subordinava l'esercizio della detta professione al possesso di una licenza rilasciata dalla federazione nazionale competente e riservava l'attività in parola alle persone fisiche (artt. 1 e 2). Preliminare all'ottenimento della licenza era un colloquio inteso a saggiare le conoscenze, segnatamente giuridiche e sportive, del candidato (artt. 6, 7 e 8). Quest'ultimo doveva altresì soddisfare alcuni requisiti di compatibilità e di moralità, come l'assenza nel casellario giudiziario di condanne penali (artt. 2, 3 e 4). Doveva inoltre depositare una garanzia bancaria di 200.000 franchi svizzeri (CHF) (art. 9). Il contratto tra l'agente e il giocatore poteva durare al massimo due anni, ma era rinnovabile (art. 12).

7 Gli agenti, i giocatori e le società che avessero infranto il regolamento sarebbero stati variamente sanzionati. Gli agenti, con una cauzione, una censura o un avvertimento, con un'ammenda d'importo non precisato e con il ritiro della licenza (art. 14). I giocatori e le società, con ammende fino a, rispettivamente, CHF 50.000 e 100.000. Ai giocatori poteva essere altresì inflitta la sanzione disciplinare della sospensione (fino a 12 mesi), alle società la sospensione oppure il divieto di qualsiasi trasferimento (artt. 16 e 18). Una «Commissione dello Status del cal-

ciatore» veniva designata come organo di sorveglianza e di decisione della FIFA (art. 20).

8 Il 23 marzo 1998 il sig. Piau presentava una denuncia alla Commissione avente ad oggetto il regolamento iniziale summenzionato. Egli lamentava, in primo luogo, che tale regolamento fosse contrario agli «artt. [49] e seguenti [CE] relativi alla libera prestazione dei servizi» a causa, da un lato, delle restrizioni all'esercizio della professione costituite dalle opache modalità d'esame e dall'obbligo della garanzia bancaria e, dall'altro, della previsione di un controllo e di sanzioni. In secondo luogo, che il regolamento potesse generare una discriminazione tra i cittadini degli Stati membri. In terzo luogo, che il regolamento non prevedesse mezzi di tutela giurisdizionale o d'impugnazione delle decisioni e delle sanzioni applicabili.

9 Ancor prima, il 20 febbraio 1996, la Commissione aveva ricevuto una denuncia della Multiplayers International Denmark che metteva in discussione la compatibilità del medesimo regolamento con gli artt. 81 CE e 82 CE. Era stata inoltre informata di petizioni introdotte dinanzi al Parlamento europeo da cittadini di nazionalità tedesca e francese, dichiarate ricevibili dal Parlamento europeo rispettivamente il 29 ottobre 1996 e il 9 marzo 1998, anch'esse relative alla regolamentazione in discorso.

10 La Commissione apriva un procedimento in conformità al regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81] e [82] del trattato (GU 1962, 13, pag. 204), e notificava alla FIFA una comunicazione degli addebiti in data 19 ottobre 1999. La comunicazione degli addebiti definiva il regolamento [iniziale] una decisione di associazione di imprese nel senso dell'art. 81 CE e metteva in discussione la compatibilità con tale disposizione delle restrizioni contenute nel detto regolamento, vale a dire il carattere obbligatorio della licenza, l'esclusione della sua attribuzione a persone giuridiche, il divieto a carico delle società e dei giocatori di ricorrere ad agenti non autorizzati, la richiesta di una garanzia bancaria e la previsione di sanzioni.

11 Il 4 gennaio 2000, rispondendo alla comunicazione degli addebiti, la FIFA contestava che il regolamento summenzionato potesse essere

definito una decisione di associazione di imprese. Adduceva, per giustificare le restrizioni che esso comportava, un'ansia di moralizzazione e di qualificazione della professione e sosteneva che era possibile derogarvi sul fondamento dell'art. 81, n. 3, CE.

12 Il 24 febbraio 2000 si teneva un'audizione negli uffici della Commissione alla quale partecipavano i rappresentanti del sig. Piau e della FIFA, nonché quelli del sindacato internazionale dei calciatori professionisti, la FIFPro, che esprimeva l'interesse dei giocatori alla regolamentazione dell'attività degli agenti.

13 A seguito del procedimento amministrativo avviato dalla Commissione, la FIFA adottava, il 10 dicembre 2000, un nuovo regolamento per l'attività degli agenti di giocatori, entrato in vigore il 1° marzo 2001 e di nuovo emendato il 3 aprile 2002.

14 Il nuovo regolamento della FIFA (in prosieguo: il «regolamento modificato») mantiene l'obbligo, per esercitare la professione di agente di giocatori, che continua ad essere riservata alle persone fisiche, di possedere una licenza rilasciata dalla federazione nazionale competente per un periodo illimitato (artt. 1, 2 e 10). Il candidato, oltre ad avere una «reputazione impeccabile» (art. 2), deve sottoporsi ad un esame scritto (artt. 4 e 5), a forma di questionario a risposta multipla, finalizzato a verificare le sue conoscenze giuridiche e sportive (allegato A). L'agente deve altresì stipulare un'assicurazione di responsabilità professionale o, in subordine, depositare una garanzia bancaria dell'importo di CHF 100.000 (artt. 6 e 7).

15 Il rapporto tra l'agente e il giocatore dev'essere sancito da un contratto scritto della durata massima di due anni, rinnovabile. Il contratto deve prevedere la remunerazione dell'agente, la quale è calcolata in funzione del reddito di base lordo del giocatore e fissata, salvo diverso accordo delle parti, nella misura del suo 5%. Una copia del contratto va trasmessa alla federazione nazionale, che tiene a disposizione della FIFA un registro dei contratti ricevuti (art. 12). Gli agenti autorizzati devono, inter alia, osservare gli statuti e i regolamenti della FIFA e non possono avvicinare un calciatore che è sotto contratto con una società (art. 14).

16 È prevista una serie di sanzioni nei confronti delle società, dei giocatori e degli agenti. Tutti sono passibili, nel caso in cui trasgrediscono le regole suddette, di una cauzione una censura o un avvertimento, nonché di ammende (artt. 15, 17 e 19). Agli agenti può essere inflitta la sospensione o il ritiro della licenza (art. 15); ai giocatori, la sospensione fino a 12 mesi (art. 17); alle società, ancora la sospensione e il divieto di qualsiasi trasferimento per almeno tre mesi (art. 19); a tutti, agenti giocatori e società, ammende. Quanto agli agenti, l'importo dell'ammenda non è precisato, come non lo era nel regolamento iniziale, mentre per i giocatori e per le società è ormai pari, rispettivamente, ad almeno 10.000 o 20.000 franchi svizzeri (artt. 15, 17 e 19). Le sanzioni possono essere imposte congiuntamente (artt. 15, 17 e 19). In caso di controversie è competente la federazione nazionale interessata o la «Commissione dello Status del Calciatore» (art. 22). Misure transitorie permettono la convalida delle licenze accordate in conformità alla vecchia normativa (art. 23). Sono allegati al regolamento modificato anche un Codice di condotta professionale e un Modello standard di contratto di rappresentanza (rispettivamente, allegati B e C).

17 Gli emendamenti apportati il 3 aprile 2002 precisano che i cittadini dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo (SEE) indirizzeranno la domanda di licenza alla federazione nazionale del proprio paese o del paese in cui risiedono, indipendentemente dalla durata della residenza, e potranno stipulare la polizza assicurativa prescritta in qualunque paese dell'Unione europea o del SEE.

18 Il 9 e il 10 luglio 2001 il Parlamento europeo dichiarava chiusi i fascicoli aperti a seguito delle petizioni citate al precedente punto 9.

19 La Commissione inviava al sig. Piau, il 3 agosto 2001, una lettera ex art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'art. [81] e dell'art. [82] del trattato CE (GU L 354, pag. 18). La Commissione scriveva che il suo intervento presso la FIFA aveva portato all'eliminazione delle misure più restrittive contenute nel regolamento per l'attività degli agenti di giocatori e che non sussisteva più un interesse delle Comunità a dar seguito al procedimento.

20 La Commissione indirizzava una lettera simile alla Multiplayers

International Denmark, il 12 novembre 2001, alla quale quest'ultima non rispondeva.

21 Con risposta alla lettera 3 agosto 2001, menzionata al precedente punto 19, il sig. Piau informava la Commissione, il 28 settembre 2001, di mantenere la denuncia. Faceva valere che nel regolamento modificato permanevano le infrazioni all'art. 81, n. 1, CE relativamente all'esame e all'assicurazione professionale e che ne erano state introdotte di nuove sotto forma di regole deontologiche, di modello standard di contratto e di [modalità di] calcolo della remunerazione. A tali restrizioni, a suo avviso, non era possibile esimersi con una deroga ex art. 81, n. 3, CE. Il ricorrente indicava, poi, che la Commissione non aveva esaminato la regolamentazione controversa alla luce del dettato dell'art. 82 CE.

22 Con decisione 15 aprile 2002 (in prosieguo: la «decisione impugnata») la Commissione rigettava la denuncia del sig. Piau. Secondo l'istituzione, non sussisteva un interesse comunitario sufficiente a dar seguito al procedimento giacché le disposizioni più restrittive censurate erano state abrogate – quanto al carattere obbligatorio della licenza, lo si poteva giustificare –, a quelle che permanevano avrebbe potuto derogarsi sul fondamento dell'art. 81, n. 3, CE e l'art. 82 CE non trovava applicazione nella fattispecie.

Procedimento e conclusioni delle parti

23 Con atto introduttivo depositato il 14 giugno 2002 il sig. Piau ha proposto il presente ricorso.

24 Il 5 novembre 2002 la FIFA ha chiesto di intervenire a sostegno della Commissione. Con ordinanza del presidente della Prima sezione del Tribunale 5 dicembre 2002 la domanda è stata ammessa.

25 Con decisione del Tribunale 2 luglio 2003 il giudice relatore è stato destinato, con effetto 1° ottobre 2003, alla Quarta Sezione, alla quale è stata perciò riattribuita la causa.

26 Con misura d'organizzazione del procedimento notificata l'11 marzo 2004 il Tribunale ha posto quesiti, alla Commissione e alla FIFA,

circa l'assicurazione professionale, la remunerazione degli agenti di giocatori ed i rimedi giurisdizionali a norma del regolamento modificato, e, al sig. Piau, circa gli atti intrapresi per esercitare l'attività di agente di giocatori.

27 La FIFA, la Commissione e il sig. Piau hanno risposto ai quesiti del Tribunale con lettere, rispettivamente, 1°, 2 e 5 aprile 2004.

28 Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza del 22 aprile 2004.

29 Il ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

30 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare il ricorrente alle spese.

31 La FIFA chiede che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso irricevibile e comunque infondato;
- condannare il ricorrente alle spese.

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

32 La FIFA mette in dubbio la ricevibilità del ricorso. Sostiene che il ricorrente non avrebbe interesse ad agire dal momento che, da un lato, egli non avrebbe mai fatto ufficialmente domanda di esercizio della professione di agente di giocatori e che, dall'altro, la legge francese, applicabile nel suo caso, sarebbe più severa della regolamentazione FIFA.

33 La Commissione fa presente di non aver sollevato eccezioni d'irricevibilità del ricorso nella convinzione che il sig. Piau avesse contatti con il mondo del football e desiderasse esercitare la professione di agente di giocatori.

34 Per il sig. Piau il ricorso, diretto contro la decisione con cui la Com-

missione rigettava la sua denuncia, è ricevibile. Argomenta che desidera esercitare la professione di agente di giocatori dal 1997 e che sussistono contraddizioni tra la regolamentazione della FIFA e la legge francese.

Giudizio del Tribunale

35 La Commissione non ha sollevato eccezioni d'irricevibilità. Orbene, le conclusioni di un'istanza di intervento possono avere come oggetto soltanto l'appoggio delle conclusioni di una delle parti in causa (art. 40, ultimo co., dello Statuto della Corte di giustizia, applicabile al Tribunale ai sensi dell'art. 53 del medesimo Statuto).

36 La FIFA non può perciò utilmente sollevare un'eccezione d'irricevibilità che non è dedotta dalla parte a sostegno delle cui conclusioni essa è stata ammessa ad intervenire. Il Tribunale non è dunque tenuto ad esaminare i motivi invocati a tale riguardo (v. sentenza della Corte 24 marzo 1993, causa C-313/90, CIRFS e a./Commissione, Racc. pag. I-1125, punto 22).

37 Tuttavia, in forza dell'art. 113 del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo può, in qualsiasi momento, esaminare d'ufficio le eccezioni d'irricevibilità di ordine pubblico, comprese quelle sollevate dagli intervenienti (v. sentenza del Tribunale 24 ottobre 1997, causa T-239/94, EISA/Commissione, Racc. pag. I-1839, punto 26).

38 È pacifico che il sig. Piau è destinatario di una decisione della Commissione che chiude definitivamente un procedimento aperto a norma del regolamento n. 17 ed è pacifico che egli ha proposto regolarmente un ricorso contro tale decisione. Il rifiuto di dar seguito a un tale procedimento e il rigetto di una denuncia arrecano un pregiudizio a chi, secondo una giurisprudenza costante, deve disporre di mezzi di tutela giurisdizionale dei suoi legittimi interessi (v. sentenze della Corte 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro/Commissione, Racc. pag. 1875, punto 13, e del Tribunale 18 maggio 1994, causa T-37/92, BEUC e NCC/Commissione, Racc. pag. II-285, punto 36). La Corte ha affermato anche che un'impresa terza alla quale la Commissione ha riconosciuto un interesse legittimo a presentare osservazioni nell'ambito di un procedimento di applicazione del regolamento n. 17 è legittimata a pro-

porre un ricorso (v. sentenza Metro/Commissione, cit., punti 6, 7 e 11-13).

Sul merito

1. Riguardo alla trattazione della denuncia

Argomenti delle parti

39 Il sig. Piau sostiene, in primo luogo, che la Commissione ha disatteso gli obblighi ad essa incombenti in sede di trattazione di una denuncia depositata a titolo dell'art. 3 del regolamento n. 17. Non avendole la FIFA notificato il regolamento iniziale, la Commissione si sarebbe, infatti, astenuta dal prendere posizione sull'infrazione contestata e avrebbe presunto la possibilità di un'eccezione al detto regolamento. Il suo comportamento sarebbe contrario alla buona fede che deve regnare nei rapporti tra i cittadini e la Comunità, nonché al principio di certezza del diritto.

40 In secondo luogo, il ricorrente fa valere che la Commissione non ha né istruito né motivato la decisione impugnata con riferimento all'art. 82 CE, laddove la sua denuncia avrebbe riguardato anche tale articolo, come risulterebbe in particolare dalle lettere 31 gennaio e 30 marzo 2001 scambiate con la Commissione. L'art. 82 CE, che non veniva menzionato nella comunicazione degli addebiti, sarebbe rimasto fuori dell'indagine. Non esaminando tale profilo della sua denuncia, la Commissione avrebbe allora tradito il legittimo affidamento del sig. Piau.

41 La Commissione sostiene, innanzi tutto, che una misura non notificata non è per ciò stesso illegittima ai sensi del diritto comunitario.

42 La convenuta fa poi valere che non era tenuta ad istruire né a motivare la sua decisione riguardo all'art. 82 CE, non menzionato nella denuncia bensì invocato tardivamente (il 28 settembre 2001) dal ricorrente, dato che nulla lasciava supporre un'infrazione a tale disposizione.

43 Secondo la FIFA, la decisione impugnata non doveva essere motivata riguardo all'art. 82 CE, non menzionato nella denuncia ed invocato

tardivamente dal ricorrente. In ogni caso, la Commissione, che poteva rigettare la denuncia già per mancanza di interesse comunitario, avrebbe motivato sufficientemente la decisione impugnata sotto il profilo di tale articolo.

Giudizio del Tribunale

44 Per quanto attiene, in primo luogo, alla trattazione della denuncia nell'ambito del regolamento n. 17, occorre ricordare che la Commissione dispone in merito di un ampio potere discrezionale (v., in tal senso, sentenza della Corte 4 marzo 1999, causa C-119/97 P, Ufex e a./Commissione, Racc. pag. I-1341, punti 88 e 89).

45 Nella fattispecie, il sig. Piau ha depositato, il 23 marzo 1998, una denuncia avente ad oggetto il regolamento FIFA per l'attività degli agenti di giocatori redatta in maniera sommaria e con riferimento agli «artt. [49] e seguenti [CE] relativi alla libera prestazione dei servizi», senza alludere al regolamento n. 17. La Commissione, che aveva ricevuto un'altra denuncia riguardante il medesimo regolamento (v. supra, punto 9), ha ritenuto che i fatti riferiti ponessero questioni di diritto della concorrenza e ha considerato la denuncia del sig. Piau depositata in conformità all'art. 3 del regolamento n. 17.

46 La Commissione ha poi condotto il procedimento amministrativo d'infrazione previsto in materia di concorrenza svolgendo un'indagine, indirizzando, il 19 ottobre 1999, una comunicazione degli addebiti alla FIFA e procedendo, il 24 febbraio 2000, all'audizione delle parti interessate. È pacifico che tale procedimento ha infine portato la FIFA ad adottare, il 10 dicembre 2000, emendamenti al regolamento di disciplina dell'attività di agente di giocatori. La Commissione, soddisfatta da tali modifiche, ha allora concluso che non vi era più luogo a proseguire il procedimento, come ha partecipato al sig. Piau prima con lettera 3 agosto 2001, in conformità dell'art. 6 del regolamento n. 2842/98, e poi rigettando la sua denuncia il 15 aprile 2002.

47 Sembra che la Commissione si sia dunque adeguatamente avvalsa, dal punto di vista procedurale, dei poteri conferitile dal regolamento n. 17, allora applicabile, per istruire una denuncia in materia di concor-

renza, ove si consideri il potere discrezionale di cui dispone in tale ambito. Di conseguenza, essa non ha disatteso i propri obblighi al riguardo. La circostanza che il regolamento iniziale non le fosse stato notificato non pregiudica la regolarità del procedimento: l'unica conseguenza è che la Commissione non poteva più prendere una decisione in merito, in particolare, ad un'eventuale deroga ex art 81, n. 3, CE al detto regolamento, dato che la FIFA non gliene aveva fatto domanda. Infine, il ricorrente non ha apportato elementi nel senso che la Commissione, nella trattazione della sua denuncia, non avrebbe agito in buona fede o avrebbe disatteso il principio di certezza del diritto.

48 Per quanto attiene, in secondo luogo, all'istruzione della denuncia e alla motivazione della decisione impugnata riguardo all'art. 82 CE, dal fascicolo risulta che la denuncia depositata il 23 marzo 1998 non faceva menzione di tale articolo. Il sig. Piau, tuttavia, nella sua lettera 28 settembre 2001, rispondendo alla comunicazione della Commissione a titolo dell'art. 6 del regolamento n. 2842/98 di mantenere la denuncia (v. supra, punto 21), invocava la detta disposizione. Egli scriveva che, a suo parere, la causa non era stata istruita in rapporto all'art. 82 CE, nonostante la FIFA versasse in una situazione di abuso di posizione dominante e la Commissione, con lettera 30 marzo 2001, avesse precisato che la sua denuncia verteva essenzialmente sugli artt. 81 CE e 82 CE.

49 Il ricorrente non può utilmente invocare la tutela del legittimo affidamento con riferimento ad indicazioni contenute nelle richieste di informazioni rivolte dalla Commissione alla FIFA, l'11 novembre 1998 e il 19 luglio 1999, le quali contemplavano la possibilità di infrazioni agli artt. 81 CE e 82 CE. Indicazioni del genere non possono essere considerate assicurazioni precise, tali da suscitare in lui aspettative fondate (v., ad esempio, sentenza del Tribunale 8 novembre 2000, cause riunite T-485/93, T-491/93, T-494/93 e T-61/98, Dreyfus e a./Commissione, Racc. pag. II-3659, punto 85). Inoltre, in un secondo momento, nella comunicazione degli addebiti del 19 ottobre 1999, la Commissione non ha individuato infrazioni all'art. 82 CE, ma solamente all'art. 81 CE.

50 La Commissione, a sua volta, non può asserire che la menzione tardiva da parte del ricorrente dell'art. 82 CE nel corso del procedi-

mento amministrativo la dispensava dall'istruire e dal motivare la decisione impugnata sotto tale profilo. Infatti, finché il procedimento amministrativo era aperto e non veniva presa una decisione in merito alla denuncia del sig. Piau, essa poteva sempre effettuare nuove indagini se venivano mosse nuove censure, di cui le spettava valutare la pertinenza.

51 Al contrario, là dove in seguito alla disamina degli elementi di fatto e di diritto riguardanti l'applicazione dell'art. 82 CE dichiarava ingiustificata o superflua un'istruzione della denuncia sul punto, la Commissione non era tenuta a continuare (v. sentenza del Tribunale 24 gennaio 1995, causa T-74/92, Ladbroke/Commissione, Racc. pag. II-115, punto 60).

52 A proposito della motivazione sotto il profilo dell'art. 82 CE, la decisione impugnata definisce «vaghe» le osservazioni del sig. Piau riguardo a tale disposizione «nella parte relativa al mercato sul quale la FIFA avrebbe una posizione dominante e all'abuso denunciato». Aggiunge che la FIFA non è attiva sul mercato della consulenza [ai giocatori], sul quale operano gli agenti, e conclude che «l'art. 82 CE non trova applicazione nella fattispecie come asserisce il denunciante». Indicazioni di questo tenore sono sufficienti a ritenere onorato, nelle circostanze di specie, l'obbligo di motivazione che incombeva alla Commissione (v. sentenza Ladbroke/Commissione, cit., punto 60).

53 Alla luce di ciò, il sig. Piau non può utilmente sostenere che la Commissione ha disatteso gli obblighi che le incombevano in sede di trattazione della denuncia sportiva. I motivi da lui dedotti in tal senso vanno, di conseguenza, respinti.

2. Riguardo all'interesse comunitario Argomenti delle parti

54 Il sig. Piau fa valere che la sua denuncia presentava un interesse comunitario: il mercato sarebbe «di carattere transfrontaliero», le disposizioni più restrittive del regolamento iniziale non sarebbero state abrogate e il regolamento modificato non sarebbe passibile di una deroga ex art. 81, n. 3, CE. Gli effetti anticoncorrenziali permarrrebbero, perché gli agenti autorizzati a norma del regolamento iniziale conser-

verebbero le quote di mercato ormai acquisite. Troverebbe inoltre applicazione l'art. 82 CE. Infine, il sig. Piau non potrebbe ottenere una tutela adeguata dinanzi ai giudici nazionali.

55 Il ricorrente sostiene, in primo luogo, che la Commissione è incorsa in un errore di valutazione del regolamento FIFA per l'attività degli agenti di giocatori. L'obbligo, corredato di sanzioni, di rispettare i regolamenti FIFA costituirebbe un ostacolo alla «libera concorrenza nella prestazione di servizi» nonché alla libertà di stabilimento e impedirebbe l'accesso al mercato agli agenti non autorizzati. La disposizione del regolamento modificato relativa alla remunerazione dell'agente di giocatori si risolverebbe nella fissazione di un prezzo imposto che restringerebbe la concorrenza. L'imposizione di un modello di contratto standard violerebbe la libertà contrattuale e l'obbligo a carico della federazione nazionale di inviarne copia alla FIFA non garantirebbe la tutela dei dati personali. Il codice di condotta professionale allegato al detto regolamento permetterebbe arbitrii. Il regolamento modificato non sarebbe compatibile con la legislazione francese sulla professione di agente, ma la federazione francese di football lo avrebbe nondimeno preferito ed avrebbe attribuito licenze in difformità delle disposizioni nazionali. Il regolamento modificato vieterebbe altresì il ricorso ai tribunali di diritto comune.

56 In secondo luogo, il sig. Piau fa valere che il regolamento modificato non sarebbe passibile di una deroga sul fondamento dell'art. 81, n. 3, CE, giacché non è soddisfatta nessuna delle condizioni ivi prescritte. Le restrizioni non sarebbero né indispensabili, né adatte, né proporzionate. Al contrario, il detto regolamento sopprimerebbe ogni concorrenza, visto che solo la FIFA è autorizzata ad accordare licenze. Dietro l'obiettivo dichiarato di tutelare i giocatori e di moralizzare la professione di agente di giocatori, l'intenzione reale della FIFA sarebbe di controllare completamente la professione di agente di giocatori in spregio della libertà d'impresa e del divieto di discriminazione. Il sig. Piau fa altresì valere che le «peculiarità del mondo dello sport», che permetterebbero di derogare al diritto comunitario della concorrenza, non potrebbero essere invocate nella fattispecie, perché l'attività in causa non avrebbe attinenza diretta con lo sport.

57 In terzo luogo, secondo il ricorrente, la FIFA si trova in posizione

dominante sul «mercato del football» ed abusa di tale sua posizione sul mercato connesso dei servizi resi dagli agenti di giocatori. Essa sarebbe un'associazione di imprese e il regolamento modificato costituirebbe una decisione di associazione di imprese. Rappresentando gli interessi di tutti gli acquirenti, la FIFA agirebbe da monopsona ossia da acquirente unico che impone le sue condizioni alle controparti. Gli abusi di posizione dominante risulterebbero dalle disposizioni obbligatorie del regolamento. Gli agenti di giocatori muniti di licenza deterrebbero anch'essi, tutti insieme, una posizione dominante collettiva della quale abuserebbero mercé la regolamentazione FIFA. Il mercato delle prestazioni di servizi degli agenti di giocatori sarebbe riservato ai membri dell'associazione di imprese e agli agenti sprovvisti di licenza ne sarebbe negato l'accesso.

58 In quarto luogo, il sig. Piau sostiene che il regolamento modificato, subordinando l'accesso alla professione di agente di giocatori al possesso di una licenza, ostacola la libera prestazione dei servizi nonché la libertà d'impresa. La FIFA non sarebbe legittimata a regolamentare un'attività economica, sicché la Commissione le avrebbe implicitamente delegato un potere di regolamentazione di un'attività di prestazione di servizi che compete in realtà agli Stati membri.

59 La Commissione asserisce, in via principale, che non sussisteva un interesse comunitario a proseguire il procedimento, che per questo la denuncia è stata giustamente rigettata e che dunque il ricorso del sig. Piau è infondato. Il «carattere transfrontaliero» del mercato non implicherebbe necessariamente un interesse comunitario. Nel regolamento modificato le disposizioni più restrittive sarebbero state soppresse. Gli effetti eventualmente persistenti del regolamento iniziale si rivelerebbero misure transitorie a tutela dei diritti acquisiti dagli agenti autorizzati all'epoca del vecchio regolamento. La circostanza che una denuncia metta in causa asseriti abusi di posizione dominante non lascerebbe per se stessa concludere che sussiste un interesse comunitario. Contrariamente a quanto egli afferma, nulla impedirebbe al ricorrente di adire i tribunali di diritto comune.

60 In subordine, la Commissione fa valere, in primo luogo, che l'argomentazione del ricorrente, fondata su disposizioni estranee al diritto della concorrenza, sarebbe irricevibile o infondata, poiché né il regola-

mento n. 17 né altre norme di diritto legittimano ad agire contro un'associazione di imprese su basi diverse dal rispetto delle regole comunitarie di concorrenza. La Commissione fa, inoltre, valere che il diritto comunitario ammette il riconoscimento dei diritti acquisiti e che le censure del ricorrente vertenti sulla tutela dei dati personali sono infondate. Dal momento che l'organizzazione della professione di agente di giocatori non è stata armonizzata a livello comunitario, il regolamento FIFA, che ne stabilisce condizioni di accesso uniformi a livello mondiale, non potrebbe restringere la libera circolazione degli agenti di giocatori.

61 In secondo luogo, la Commissione afferma di non aver compiuto un errore di valutazione della regolamentazione in causa, la quale effettivamente mirerebbe a tutelare i giocatori e a garantire la professionalità degli agenti. Il sistema delle licenze imporrebbe, in mancanza di un'organizzazione interna alla professione, restrizioni qualitative giustificate, indispensabili e proporzionate. Le disposizioni più restrittive, concernenti segnatamente le condizioni d'accesso alla professione e le modalità d'esame, sarebbero state, inoltre, soppresse. Il regolamento modificato sarebbe congruo agli obiettivi perseguiti e terrebbe conto delle peculiarità del mondo dello sport. La disposizione riguardante la remunerazione dell'agente avrebbe mero carattere sussidiario, lasciando alle parti ampia libertà. Il modello di contratto standard non ostacolerebbe la libertà delle parti e la limitazione della sua durata a due anni sarebbe positiva per la concorrenza. L'asserito divieto di ricorso ai giudici di diritto comune non risponderebbe al vero. Le regole deontologiche, che troverebbero una possibile giustificazione nell'interesse generale, sarebbero proporzionate e compatibili con il diritto comunitario della concorrenza. Infine, il carattere obbligatorio del regolamento e le relative sanzioni sarebbero coerenti con una regolamentazione.

62 In terzo luogo, la Commissione sostiene che il regolamento modificato soddisfa le condizioni poste dall'art. 81, n. 3, CE per beneficiare di una deroga. Le restrizioni che esso comporta, dovute a preoccupazioni di moralizzazione e di professionalità, sarebbero congrue. La concorrenza non sarebbe eliminata. La stessa esistenza di un regolamento favorirebbe un miglior funzionamento del mercato e costituirebbe, così, un progresso economico.

63 In quarto luogo, sempre secondo la Commissione, l'art. 82 CE, che concerne unicamente le attività economiche, non trova applicazione nella fattispecie, che verte su un'attività di pura regolamentazione. La FIFA non potrebbe essere definita né una «potenza economica» né un monopsona, né sarebbe dimostrato un qualsivoglia abuso su mercati connessi a quello «del football». La FIFA non rappresenterebbe gli interessi economici delle società e dei giocatori. Gli agenti di giocatori autorizzati eserciterebbero, a loro volta, una professione poco concentrata e non strutturata, sicché non abuserebbero di una posizione dominante collettiva. Al contrario, la Commissione afferma che la FIFA è un'associazione di imprese e che il regolamento controverso è una decisione di associazione di imprese.

64 La FIFA fa valere per prima cosa che la Commissione ha a buon diritto rigettato la denuncia del sig. Piau per mancanza di interesse comunitario. Le disposizioni restrittive mantenute in vigore nel regolamento modificato sarebbero di tipo qualitativo. Esse non importerebbero restrizioni vietate ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE e sarebbero giustificate dall'art. 81, n. 3, CE. Gli effetti anticoncorrenziali asseritamente rimasti non sarebbero il risultato della regolamentazione in causa, bensì dell'attività degli agenti. Il «carattere transfrontaliero» del mercato non inciderebbe sul possibile interesse comunitario di una controversia.

65 In secondo luogo, la FIFA sostiene che il regolamento modificato non può essere definito una decisione di associazione di imprese, giacché le società di professionisti, che possono essere considerate imprese, costituiscono solo una minoranza dei membri delle federazioni nazionali, a loro volta membri dell'organizzazione internazionale. I regolamenti adottati dalla FIFA non sarebbero, dunque, l'espressione della volontà di tali società. Il regolamento modificato non conterrebbe restrizioni efficaci per la concorrenza. Le modalità d'ottenimento della licenza sarebbero ormai soddisfacenti. L'assicurazione professionale, di importo determinato secondo un criterio oggettivo, permetterebbe una risoluzione congrua delle controversie. Le disposizioni relative alla remunerazione dell'agente non sarebbero assimilabili ad un dispositivo di fissazione dei prezzi. Il modello di contratto standard prevederebbe stipulazioni classiche e non pregiudicherebbe la tutela della vita privata. Le regole deontologiche, il dispositivo sanzionatorio

e il sistema di risoluzione delle controversie non sarebbero contrari all'art. 81 CE.

66 In terzo luogo, sempre secondo la FIFA, il regolamento modificato avrebbe potuto costituire oggetto di una deroga in conformità all'art. 81, n. 3, CE. Un tale regolamento sarebbe necessario in mancanza di un'organizzazione della professione e di leggi nazionali e in considerazione della dimensione mondiale del football. Essa favorirebbe la professionalità e la moralizzazione dell'attività degli agenti di giocatori, l'aumento del cui numero dimostrerebbe che la disciplina controversa non è restrittiva.

67 In quarto luogo, la FIFA afferma che l'art. 82 CE non trova applicazione e che essa non ha commesso abusi di posizione dominante. Ricorda di non essere un'associazione di imprese e fa valere di non svolgere, nell'esercizio del suo potere regolamentare qui controverso, attività economiche. Il ricorrente non ha mai parlato di «mercato del football» nel corso del procedimento amministrativo e la circostanza che essa eserciti un potere regolamentare sui soggetti economici di un dato mercato non significa che essa sia attiva su tale mercato né, a fortiori, che vi detenga una posizione dominante. Il mercato della consulenza di cui trattasi non sarebbe peraltro connesso a nessun altro mercato su cui la FIFA opererebbe. La FIFA non potrebbe neppure essere detta in posizione di monopsonio, giacché non rappresenterebbe né le società né i giocatori nei loro rapporti con gli agenti. Né gli agenti autorizzati rivestirebbero una posizione dominante collettiva di cui abuserebbero mercé la regolamentazione FIFA.

Giudizio del Tribunale

Riguardo alla natura del regolamento FIFA che disciplina l'attività degli agenti di giocatori

68 La Commissione, pur non avendo qualificato rispetto al diritto comunitario né la natura del regolamento di disciplina dell'attività degli agenti di giocatori, né la FIFA in quanto autrice del medesimo, ha, nella decisione impugnata, esaminato la denuncia del sig. Piau sotto il profilo delle regole comunitarie di concorrenza, in particolare dell'art. 81 CE. Orbene, tale disposizione e i poteri conferiti alla Commissione

per assicurarne l'osservanza riguardano le decisioni, gli accordi o le pratiche di imprese o di associazioni di imprese, fermo restando che il diritto comunitario trova applicazione solo nella misura in cui agli atti ovvero ai comportamenti controversi e ai loro autori si applichi tale disposizione. Nel presente giudizio la Commissione ha indicato che, a suo parere, la FIFA costituiva un'associazione di imprese e il regolamento controverso una decisione di associazione di imprese, confermando così l'analisi che aveva svolto nella comunicazione degli addebiti, condivisa dal sig. Piau ma contestata dalla FIFA.

69 Quanto, in primo luogo, alla nozione di associazione di imprese, e senza necessità di pronunciarsi sulla ricevibilità dell'argomentazione di un'interveniente che avversi la parte sostenuta, è pacifico che la FIFA ha come membri federazioni nazionali costituite da società che esercitano economicamente il gioco del football. Ne consegue che tali società sono imprese nel senso dell'art. 81 CE e che le federazioni nazionali che le raggruppano sono associazioni di imprese nel senso della medesima disposizione.

70 Il fatto che le federazioni nazionali raggruppano, oltre a società di professionisti, anche società di dilettanti non infirma tale conclusione. Al riguardo, occorre rilevare che la circostanza che un'associazione o una federazione sportiva qualifichi unilateralmente come «dilettanti» atleti o società non è di per sé tale da escludere che questi ultimi esercitino attività economiche ai sensi dell'art. 2 CE (v., in tal senso, sentenza della Corte 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, Racc. pag. I-2549, punto 46).

71 Inoltre, le federazioni nazionali che, ai termini degli statuti della FIFA, sono tenute a partecipare alle competizioni da essa organizzate, devono corrispondere una percentuale degli incassi lordi di ciascun match internazionale e sono riconosciute, sempre dai detti statuti, proprietarie insieme alla FIFA dei diritti esclusivi di diffusione e di trasmissione delle manifestazioni sportive di cui trattasi, esercitano anche così un'attività economica (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 9 novembre 1994, causa T-46/92, *Scottish Football/Commissione*, Racc. pag. II-1039). Anch'esse costituiscono, dunque, imprese nel senso dell'art. 81 CE.

72 Siccome le federazioni nazionali sono associazioni di imprese nonché, date le attività economiche che esse esercitano, imprese, la FIFA, in quanto associazione che raggruppa le federazioni nazionali, è a propria volta un'associazione di imprese nel senso dell'art. 81 CE. E infatti tale disposizione si applica alle associazioni solo nell'ipotesi in cui la loro attività o quella delle imprese affiliate produca gli effetti che essa vieta (v. sentenza della Corte 15 maggio 1975, causa 71/74, Frubo/Commissione, Racc. pag. 563, punto 30). L'ambito giuridico entro il quale sono adottate decisioni di imprese, come pure la definizione giuridica di tale ambito data dai vari ordinamenti giuridici nazionali, sono irrilevanti ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza (v. sentenza della Corte 30 gennaio 1985, causa 123/83, BNIC, Racc. pag. 391, punto 17).

73 Quanto, in secondo luogo, alla nozione di decisione di associazione di imprese, dal fascicolo risulta che l'attività di agente di giocatori consiste, ai termini dello stesso regolamento modificato, nel presentare «dietro compenso e sulla base di regole fisse [...] un calciatore ad una Società in vista di un impiego oppure [...] due società l'una all'altra in vista di concludere un contratto di trasferimento». Trattasi, quindi, di un'attività economica di prestazione di servizi e non di un'attività peculiare al mondo dello sport nel senso definito dalla giurisprudenza (v. sentenze della Corte 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, punti 14 e 15; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, punto 127; Delière, cit., punti 64 e 69, e 13 aprile 2000, causa C-176/96, Lehtonen e Castors Braine, Racc. pag. I-2681, punti 53-60).

74 Da un lato, il regolamento per l'attività degli agenti di giocatori è stato adottato dalla FIFA motu proprio e non in virtù dei poteri normativi che le sarebbero stati delegati dalle autorità pubbliche per esercitare un compito riconosciuto di interesse generale di disciplina dell'attività sportiva (v., per analogia, sentenza della Corte 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a., Racc. pag. I-1577, punti 68 e 69). Tale regolamento non si giustifica neppure con la libertà di organizzazione interna delle associazioni sportive (v. sentenze Bosman, cit., punto 81, e Delière, cit., punto 47).

75 Dall'altro lato, vincolante per le federazioni nazionali membri della

FIFA, che sono tenute a stabilire una regolamentazione analoga soggetta ad approvazione della FIFA, nonché per le società, per i giocatori e per gli agenti di giocatori, il detto regolamento esprime la volontà della FIFA di coordinare l'atteggiamento dei suoi membri verso l'attività degli agenti di giocatori. Esso costituisce, di conseguenza, una decisione di associazione di imprese nel senso dell'art. 81, n. 1, CE (v. sentenze della Corte 27 gennaio 1987, causa 45/85, *Verband der Sachversicherer/Commissione*, Racc. pag. 405, punti 29-32, e *Wouters e a.*, cit., punto 71), la quale deve rispettare le regole comunitarie di concorrenza poiché decisioni siffatte si ripercuotono sulla Comunità.

76 Per quanto concerne la legittimazione, contestata dal ricorrente, della FIFA ad adottare una tale regolamentazione, che non ha un oggetto sportivo bensì disciplina un'attività economica periferica all'attività sportiva in questione e tocca libertà fondamentali, c'è effettivamente da interrogarsi sulla compatibilità del potere normativo che si autoattribuisce un'organizzazione privata come la FIFA, il cui scopo statutario è la promozione del football (v. *supra*, punto 2), con i principi comuni agli Stati membri sui quali si fonda l'Unione europea.

77 Invero, il principio medesimo della regolamentazione di un'attività economica non concernente né le peculiarità del mondo dello sport, né la libertà di organizzazione interna delle associazioni sportive, da parte di un organismo di diritto che non ha ricevuto nessuna delega in tal senso dall'autorità pubblica, come appunto è la FIFA, non può essere subito ritenuto compatibile con il diritto comunitario, visto che è questione segnatamente di rispettare libertà civili ed economiche.

78 Una regolamentazione siffatta, che disciplina un'attività economica toccando libertà fondamentali, compete in linea di principio alle autorità pubbliche. Nondimeno, nell'ambito del presente giudizio, la competenza normativa esercitata, nella quasi totale assenza di regolamentazioni nazionali, dalla FIFA può essere verificata solo nei limiti in cui collide con le regole di concorrenza, rispetto alle quali si deve valutare la legittimità della decisione impugnata, senza che le considerazioni sul fondamento giuridico della FIFA ad esercitare un'attività regolamentare, per quanto importanti, possano essere sindacate in questa sede.

79 Il presente giudizio verte, infatti, sulla legittimità di una decisione adottata dalla Commissione al termine di un procedimento aperto per una denuncia depositata in conformità del regolamento n. 17, per la cui trattazione la Commissione non poteva mettere in atto altri poteri che quelli di cui dispone in tale ambito. Il sindacato giurisdizionale è necessariamente circoscritto alle regole di concorrenza e alla valutazione effettuata dalla Commissione sulle violazioni che il regolamento della FIFA vi avrebbe arrecato. Tale sindacato non può perciò estendersi ad altre disposizioni del Trattato se non dove la loro eventuale violazione riveli contestualmente una violazione del diritto della concorrenza; e non può neppure spingersi a verificare eventuali violazioni di principi fondamentali se non qualora queste integrino un'infrazione al diritto della concorrenza.

Riguardo alla valutazione dell'interesse comunitario della denuncia

80 La decisione impugnata rigetta la denuncia del sig. Piau per mancanza di interesse comunitario a proseguire il procedimento. Occorre ricordare che, da un lato, la valutazione dell'interesse comunitario rappresentato da una denuncia varia in rapporto alle circostanze di fatto e di diritto di ciascun caso di specie, che possono differire considerevolmente da un caso all'altro, e non da criteri predeterminati di applicazione obbligatoria (v., in tal senso, sentenza Ufex e a./Commissione, cit., punti 79 e 80). Dall'altro, la Commissione, investita dall'art. 85, n. 1, CE, del compito di vigilare sull'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE, è responsabile dell'attuazione e dell'orientamento della politica comunitaria della concorrenza e dispone a tal fine di potere discrezionale nella trattazione delle denunce. Tale potere non è però senza limiti e la Commissione ha l'obbligo di valutare in ciascun caso la gravità, la durata delle violazioni della concorrenza e la persistenza dei loro effetti (v., in tal senso, sentenza Ufex e a./Commissione, cit., punti 88, 89, 93 e 95).

81 Il controllo svolto, poi, dal giudice comunitario sull'esercizio da parte della Commissione del potere discrezionale riconosciutole in materia non deve condurre a sostituire la propria valutazione dell'interesse comunitario a quella della Commissione, bensì a verificare se la decisione controversa non si basi su fatti materialmente inesatti e non sia viziata da errori di diritto, da manifesti errori di valutazione o da

sviamento di potere (v. sentenza del Tribunale 14 febbraio 2001, causa T-115/99, SEP/Commissione, Racc. pag. II-691, punto 34).

82 Nella fattispecie, un triplice ordine di considerazioni fonda il giudizio della Commissione di assenza di interesse comunitario: l'abrogazione delle disposizioni più restrittive contenute nel regolamento iniziale, la possibilità di una deroga ex art. 81, n. 3, CE alle disposizioni del regolamento modificato e l'inapplicabilità dell'art. 82 CE.

Sull'abrogazione delle disposizioni più restrittive contenute nel regolamento iniziale

83 La decisione impugnata espone innanzi tutto che le disposizioni più restrittive contenute nel regolamento del 20 maggio 1994 sono state abrogate nel successivo regolamento del 20 dicembre 2000. Essa esamina le disposizioni del regolamento FIFA in cinque rubriche relative, rispettivamente, all'esame, all'assicurazione, al codice di condotta professionale, alla determinazione della remunerazione dell'agente di giocatori e al modello di contratto standard.

84 Prima rubrica: sull'esame. La Commissione constata nella decisione impugnata che i candidati sono ormai soggetti a un esame scritto consistente in un questionario a risposta multipla le cui modalità e date, precisate nell'allegato al regolamento modificato, sono uniformi a livello mondiale. Osserva che è ormai previsto un sistema d'appello di due gradi e che il requisito della residenza da almeno due anni per i cittadini dell'Unione europea è stato abrogato con emendamento al detto regolamento del 3 aprile 2002. La decisione impugnata indica che il requisito della «reputazione impeccabile» per ottenere la licenza, da interpretarsi conformemente alle leggi nazionali, si estenderebbe, in Francia, dove risiede il sig. Piau, all'assenza di condanne penali. Secondo la Commissione, le accuse di arbitrarietà formulate dal ricorrente non paiono, in definitiva, fondate.

85 Seconda rubrica. La Commissione rileva nella decisione impugnata che l'assicurazione professionale, richiesta a tutti e calcolata in conformità del criterio oggettivo del fatturato dell'agente di giocatori, ha sostituito il deposito obbligatorio di una cauzione e può essere stipulata in tutti i paesi dell'Unione presso una pluralità di compagnie di assicu-

razione. Sul punto la FIFA ha prodotto, in risposta ai quesiti del Tribunale menzionati al precedente punto 26, esempi di contratti di assicurazione professionale proposti agli agenti di giocatori da 12 compagnie di assicurazione dell'Unione europea o del SEE. La decisione impugnata indica anche che la garanzia richiesta, che deve coprire tutti i possibili rischi dell'attività di mediazione, non pare sproporzionata in rapporto ai rischi coperti, per esempio, dalle corrispondenti assicurazioni dei liberi professionisti.

86 Terza rubrica: sul codice di condotta professionale. La Commissione ritiene nella decisione impugnata che i principi elementari di buona condotta professionale esposti nel codice allegato al regolamento modificato, e relativi in particolare a regole di coscienza professionale, di onestà, di lealtà, di oggettività, di trasparenza, di sincerità, di giustizia e di equità, non gravino oltremisura gli agenti di giocatori.

87 Quarta rubrica: sulla fissazione della remunerazione dell'agente di giocatori. La Commissione, nella decisione impugnata, ha proceduto all'esame dell'art. 12 del regolamento, ai cui sensi la remunerazione dell'agente è calcolata in funzione del reddito base lordo del giocatore e fissata nella misura del suo 5% salvo diverso accordo delle parti. Tale disposizione rinvierebbe ad un criterio oggettivo e trasparente (il reddito base del giocatore) e non costituirebbe che un meccanismo sussidiario di risoluzione di conflitti.

88 Quinta rubrica. Ai termini della decisione impugnata, quello della violazione della privacy in conseguenza dell'invio per la registrazione di una copia del contratto stipulato da giocatore e agente alla federazione nazionale interessata, censurato dal sig. Piau, non è un problema di diritto comunitario della concorrenza.

89 Dalla decisione impugnata non emerge, dunque, che i principi derivanti dalla giurisprudenza già ricordata ai punti 80 e 81 circa la portata dei suoi obblighi sono stati trascurati dalla Commissione, la quale ha [anzi] esaminato con attenzione gli elementi avanzati dal ricorrente.

90 La Commissione non ha dato delle disposizioni del regolamento modificato esaminate ai precedenti punti 84-88 una valutazione manifestamente errata allorché ha ritenuto che l'esame presentasse suffi-

cienti garanzie d'oggettività e di trasparenza e che l'obbligo di assicurarsi contro i rischi professionali non fosse sproporzionato, e ha implicitamente escluso, per quanto riguarda le disposizioni del regolamento relative alla remunerazione dell'agente di giocatori, di poter parlare di regime di prezzi imposti nel senso del diritto della concorrenza (v. sentenza del Tribunale 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. II-1739, punti 158, 159 e 161-164).

91 Gli argomenti sviluppati dal sig. Piau nell'ambito del presente giudizio in merito al contenuto del regolamento modificato, e riguardanti l'obbligo imposto da quest'ultimo di osservare le regole stabilite dalla FIFA, il contenuto del contratto standard, il sistema sanzionatorio e i mezzi di ricorso, non infirmano questa conclusione.

92 In primo luogo, l'obbligo fatto agli agenti di giocatori di rispettare la normativa FIFA in materia, segnatamente, di trasferimenti di giocatori non sembra di per sé contrario alle regole di concorrenza, fermo restando che la normativa FIFA sui trasferimenti dei giocatori, che non costituiva oggetto delle denuncia del sig. Piau, è estranea al presente giudizio e non può essere qui esaminata. Interrogato sul punto all'udienza, il ricorrente non ha, neppure nei suoi scritti, precisato in cosa l'obbligo di osservare la normativa FIFA pregiudicasse la concorrenza.

93 In secondo luogo, le disposizioni relative al contenuto del contratto tra l'agente e il giocatore, secondo le quali il contratto, scritto, deve precisare i criteri e le modalità di remunerazione dell'agente e non può durare più di due anni, potendo però essere rinnovato, non pregiudicano la concorrenza. La limitazione della durata dei contratti a due anni, che non osta al rinnovo dell'impegno, sembra tale da favorire la fluidità del mercato e, per questa via, la concorrenza. Questo inquadramento relativamente limitato dei rapporti contrattuali sembra invece contribuire ad assicurare le relazioni finanziarie e giuridiche delle parti, senza tuttavia minacciare la concorrenza.

94 In terzo luogo, il regime di sanzioni, riassunto al precedente punto 16, per quanto possa incidere sulle regole di concorrenza, non sembra criticabile. Dal regolamento modificato risulta che le sanzioni applicabili agli agenti, ai giocatori e alle società sono: la cauzione, la censura, l'av-

vertimento, la sospensione o il ritiro della licenza per gli agenti, la sospensione fino a dodici mesi per i giocatori e la sospensione o il divieto [di trasferimenti] di almeno tre mesi per le società, sanzioni che non si possono considerare palesemente eccessive trattandosi di professionisti. Per giunta, gli importi delle ammende previste per i giocatori e per le società sono stati ridotti rispetto a quelli indicati nel regolamento iniziale. Né il sig. Piau ha fornito elementi attestanti che tale dispositivo è stato applicato in maniera arbitraria e discriminatoria, pregiudicando già così la concorrenza.

95 In quarto luogo, quanto ai mezzi di ricorso ai tribunali di diritto comune, e supponendo che le disposizioni del regolamento modificato possano incidere sotto tale profilo sulle regole di concorrenza, risulta dalle risposte apportate dalla FIFA e dalla Commissione ai quesiti del Tribunale (menzionati supra, al punto 26) che, indipendentemente dal sistema di ricorso contro le decisioni delle federazioni nazionali o della Commissione dello Status del calciatore, competente per gli agenti di giocatori, presso il Tribunale Arbitrale dello Sport, gli interessati possono sempre adire i tribunali di diritto comune, segnatamente per far valere i diritti derivati dall'ordinamento nazionale o da quello comunitario; inoltre le decisioni del Tribunale Arbitrale dello Sport sono suscettibili di ricorso per annullamento dinanzi al Tribunale federale svizzero. Orbene, il ricorrente, che ha dato atto all'udienza di difficoltà e di lungaggini che inficiano i procedimenti giurisdizionali nazionali, non ha tuttavia dimostrato di essere stato privato d'ogni mezzo di ricorso ai tribunali di diritto comune, né a fortiori che il gioco della concorrenza ne aveva risentito.

96 Dall'esame sopra svolto discende che i motivi e gli argomenti del sig. Piau fondati sul diritto della concorrenza non rimettono in causa la conclusione secondo cui la Commissione ha ben potuto considerare abrogate le disposizioni più restrittive della regolamentazione controversa. L'argomentazione del ricorrente al riguardo deve essere, di conseguenza, respinta.

97 Occorre altresì respingere i motivi e gli argomenti del ricorrente non pertinenti al diritto della concorrenza, perché non evidenziano violazioni in tal senso. Il sig. Piau non ha dimostrato che i suoi motivi ed argomenti, vertenti sulla violazione della libertà contrattuale, sull'in-

compatibilità del regolamento FIFA con la legislazione francese e sulla divulgazione di dati personali, integrerebbero una violazione del diritto di concorrenza. Non essendo peraltro corroborati da nessun elemento, essi devono essere perciò respinti come inconferenti in una controversia in materia di concorrenza.

98 Né può essere accolto l'argomento del sig. Piau secondo cui, avendo gli agenti autorizzati al tempo del regolamento iniziale conservato la loro licenza, permarrebbero effetti anticoncorrenziali. Da un lato, il ricorrente non dimostra che tale circostanza importerebbe di per sé effetti anticoncorrenziali. Dall'altro, il principio di certezza del diritto osta a rimettere in causa situazioni giuridiche di cui non è provato che siano state acquisite irregolarmente (v., per analogia, sentenza del Tribunale 30 novembre 1994, causa T-498/93, Dornoville de la Cour/Commissione, Racc.PI pag. I-A-257 e II-813, punti 46-49 e 58). In più, come ha affermato la Corte a proposito delle misure transitorie in materia di riconoscimento dei diplomi - questa giurisprudenza vale anche nella fattispecie -, in casi simili è lecito preservare i diritti acquisiti (v. sentenze della Corte 9 agosto 1994, causa C-447/93, Dreessen, causa C-447/93, Racc. pag. I-4087, punto 10, e 16 ottobre 1997, cause riunite da C-69/96 a C-79/96, Garofalo e a., Racc. pag. I-5603, punti 29-33).

99 Da tutto quanto precede risulta che la Commissione non ha commesso errori manifesti di valutazione sulla portata delle disposizioni della normativa controversa né sulla denunciata persistenza degli effetti anticoncorrenziali del regolamento iniziale, all'origine della denuncia del sig. Piau. Il ricorrente non può perciò utilmente sostenere che le disposizioni più restrittive del regolamento iniziale non sarebbero state abrogate e che a causa del loro mantenimento nel regolamento modificato resterebbero effetti anticoncorrenziali.

Sulla possibilità di una deroga ex art. 81, n. 3, CE alle disposizioni del regolamento modificato

100 La Commissione considera nella decisione impugnata che il carattere obbligatorio della licenza potrebbe trovare una giustificazione e che il regolamento modificato sarebbe suscettibile di una deroga ex art. 81, n. 3, CE. Il sistema della licenza, che impone restrizioni più qualitative che quantitative, intenderebbe tutelare i giocatori e le società e prende-

rebbe in considerazione, in particolare, i rischi corsi dai giocatori, le cui carriere sono brevi, in caso di trasferimenti mal negoziati. In mancanza, al momento, di un'organizzazione della professione di agente di giocatori e di normative nazionali generalizzate, la restrizione inerente al sistema della licenza è proporzionata e indispensabile.

101 Lo stesso principio della licenza, che è imposta dalla FIFA e che condiziona l'esercizio della professione di agente di giocatori, costituisce una barriera d'accesso a tale attività economica e pregiudica, dunque, necessariamente il gioco della concorrenza. La si può ammettere, perciò, nei limiti in cui siano soddisfatte le condizioni enunciate all'art. 81, n. 3, CE, di modo che il regolamento modificato potrebbe fruire di un'esenzione in conformità a tale disposizione, ove si constati che contribuisce a promuovere il progresso economico, riserva agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, non impone restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e non elimina la concorrenza.

102 Circostanze di diritto e di fatto di vario ordine sono state invocate per giustificare l'adozione del regolamento e il principio stesso della licenza obbligatoria che ne è alla base. Sembra innanzi tutto che, in seno alla Comunità, soltanto la Francia abbia regolamentato la professione di agente sportivo. Peraltro, è pacifico che, nel loro insieme, gli agenti di giocatori non costituiscono attualmente una professione organizzata al proprio interno. È pacifico anche che alcune pratiche di agenti di giocatori hanno potuto, in passato, danneggiare finanziariamente o professionalmente giocatori e società. La FIFA ha spiegato che, adottando la normativa in causa, essa perseguiva un duplice obiettivo di professionalizzazione e di moralizzazione dell'attività di agente di giocatori al fine di proteggere questi ultimi, di cui breve è la carriera.

103 Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, la concorrenza non è eliminata dal sistema della licenza. Esso sembra comportare piuttosto una selezione qualitativa, adatta a soddisfare l'obiettivo di professionalizzazione dell'attività di agente di giocatori, che una restrizione quantitativa al suo accesso. Al contrario, l'apertura dei ranghi di questa professione è corroborata dai dati numerici comunicati all'udienza dalla FIFA. Quest'ultima ha indicato, senza essere contrad-

detta, che, mentre contava 214 agenti di giocatori nel 1996, al momento dell'entrata in vigore del regolamento iniziale, stimava il loro numero in 1500 agli inizi del 2003, e che 300 candidati avevano superato l'esame nelle sessioni di marzo e di settembre di quello stesso anno.

104 Tenuto conto delle circostanze già ricordate ai punti 102 e 103 e delle attuali condizioni di esercizio dell'attività di agente di giocatori, caratterizzate da un'assenza quasi generale di regolamentazioni nazionali e dalla mancanza di organizzazione collettiva degli agenti di giocatori, la Commissione non ha commesso errori manifesti di valutazione nel ritenere le restrizioni discendenti dal carattere obbligatorio della licenza passibili di una deroga ex art. 81, n. 3, CE, riservandosi, d'altro canto, a giusto titolo, il diritto di riesaminare la regolamentazione in causa. L'argomentazione del sig. Piau al riguardo dev'essere, pertanto, respinta.

105 Del pari, si deve respingere come inconferente l'argomento del ricorrente secondo cui non si potrebbero invocare le «peculiarità del mondo dello sport» per giustificare una deroga alle regole di concorrenza. La decisione impugnata non si fonda su una tale deroga, bensì intende l'esercizio dell'attività di agente di giocatori come un'attività economica, senza pretendere che per essa valgano le peculiarità del mondo dello sport al quale, per l'appunto, non appartiene.

106 Occorre respingere anche gli argomenti del sig. Piau vertenti sulla violazione della libertà di impresa e della libertà di prestazione dei servizi, in quanto non gli sono valsi a dimostrare una contestuale violazione delle regole di concorrenza, la quale osterebbe alla possibilità di una deroga al regolamento modificato ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE.

Sull'inapplicabilità dell'art. 82 CE

107 La decisione impugnata indica che l'art. 82 CE non si applica nella fattispecie, come afferma il ricorrente, giacché la FIFA non opera sul mercato della consulenza ai giocatori.

108 L'art. 82 CE vieta lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante detenuta sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

109 Tale disposizione riguarda il comportamento di uno o più operatori economici, che sfruttano in maniera abusiva una posizione di potenza economica e ostano così al mantenimento di un'effettiva concorrenza sul mercato in questione, dando a tale/i operatore/i la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei propri concorrenti, dei propri clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (v. sentenza della Corte 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, Racc. pag. I-1365, punto 34).

110 L'espressione «più imprese» di cui all'art. 82 CE implica che una posizione dominante può essere detenuta da due o più entità economiche, giuridicamente indipendenti l'una dall'altra, a condizione che, dal punto di vista economico, esse si presentino o agiscano insieme, su un mercato specifico, come un'entità collettiva (v. sentenza *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, cit., punto 36).

111 Per l'esistenza di una posizione dominante collettiva è necessario che siano presenti tre requisiti: in primo luogo, ciascun membro dell'oligopolio dominante deve poter conoscere il comportamento degli altri membri, al fine di verificare se essi adottino o meno la stessa linea di azione; in secondo luogo, è necessario che la situazione di coordinamento tacito possa conservarsi nel tempo, ossia deve esistere un incentivo a non scostarsi dalla linea di condotta comune nel mercato; in terzo luogo, la reazione prevedibile dei concorrenti effettivi e potenziali nonché dei consumatori non rimetterebbe in discussione i risultati attesi dalla comune linea d'azione (v. sentenze del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, *Airtours/Commissione*, Racc. pag. II-2585, punto 62, e 8 luglio 2003, causa T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke eV*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 121).

112 Nella fattispecie, il mercato interessato dalla regolamentazione in causa è un mercato di prestazioni di servizi dove acquirenti sono i giocatori e le società e venditori gli agenti. Ora, su tale mercato, la FIFA può essere considerata attiva per conto delle società di football, delle quali – si è visto sopra (punti 69-72) – è emanazione, in quanto federa imprese che sono appunto le società.

113 Una decisione come il regolamento FIFA che disciplina l'attività

degli agenti di giocatori può, nella sua applicazione, sortire la conseguenza che imprese attive sul mercato in questione, vale a dire le società, si siano vincolate quanto al loro comportamento su un mercato determinato in maniera tale che esse si presentino su tale mercato come un'entità collettiva nei confronti dei loro concorrenti, delle loro controparti commerciali e dei consumatori (v. sentenza *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, cit., punto 44).

114 Orbene, dato il carattere obbligatorio del regolamento per loro previsto, le federazioni nazionali membri della FIFA e le società che esse raggruppano appaiono durevolmente vincolate nei loro comportamenti da regole che accettano e che gli altri soggetti (giocatori e agenti di giocatori) non possono trasgredire senza andare incontro a sanzioni fino, nel caso particolare degli agenti di giocatori, all'espulsione dal mercato. Ciò caratterizza, nel senso della giurisprudenza citata ai precedenti punti 110 e 111, una posizione dominante collettiva delle società sul mercato delle prestazioni di servizi da parte degli agenti di giocatori, poiché sono le società, tramite la regolamentazione cui aderiscono, che impongono le condizioni di prestazione di tali servizi.

115 Pare artificioso sostenere che la FIFA, il cui potere di direzione sull'attività sportiva del football e le attività economiche connesse, come, nella fattispecie, l'attività degli agenti di giocatori, è accertato, non detiene una posizione dominante collettiva sul mercato delle prestazioni di servizi da parte degli agenti di giocatori [solo] perché non agirebbe direttamente su tale mercato.

116 La circostanza che la FIFA non è, di per sé, un operatore economico, che acquista prestazioni di servizi degli agenti di giocatori sul mercato interessato, e che il suo intervento procede da un'attività normativa che essa si è riconosciuta il potere di esercitare riguardo all'attività economica degli agenti di giocatori, è irrilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 82 CE, poiché la FIFA è l'emanazione delle federazioni nazionali e delle società, effettive acquirenti dei servizi degli agenti di giocatori, e agisce conseguentemente sul detto mercato tramite i suoi membri.

117 Quanto, invece, all'asserito abuso di posizione dominante, dalle analisi prima svolte sul regolamento modificato e sulla deroga di cui potrebbe essere oggetto ex art. 81, n. 3, CE risulta che esso non è dimo-

strato. È stato, infatti, constatato che il detto regolamento non imponeva restrizioni quantitative all'accesso all'attività di agente di giocatori dannose per la concorrenza, bensì restrizioni qualitative giustificabili nelle circostanze di specie. Gli abusi di posizione dominante che procederebbero, secondo il ricorrente, dalle disposizioni del regolamento non sono dunque provati e la sua argomentazione deve, su questo punto, essere respinta.

118 Infine, l'argomento del sig. Piau secondo cui gli agenti di giocatori autorizzati abuserebbero della loro posizione dominante collettiva nel senso dell'art. 82 CE dev'essere anch'esso respinto, non avendo egli dimostrato l'effettività di rapporti strutturali tra tali agenti. La detenzione della medesima licenza, l'utilizzo del medesimo modello di contratto e la circostanza che la remunerazione degli agenti è determinata in funzione dei medesimi criteri non provano l'esistenza di una posizione dominante degli agenti di giocatori autorizzati e il ricorrente non dimostra che gli interessati adotterebbero un comportamento identico e neppure che si ripartirebbero implicitamente il mercato.

119 Di conseguenza, benché la Commissione abbia considerato, a torto, che la FIFA non versava in una situazione di posizione dominante sul mercato delle prestazioni di servizi degli agenti di giocatori, le altre conclusioni contenute nella decisione impugnata, secondo le quali le disposizioni più restrittive della regolamentazione in causa erano state abrogate e il sistema della licenza ammetterebbe una deroga ex art. 81, n. 3, CE, portavano per forza di cose a concludere per l'assenza di infrazione a titolo dell'art. 82 CE e a respingere l'argomentazione del ricorrente al riguardo. Di conseguenza, l'art. 82 CE, nonostante l'errore di diritto commesso dalla Commissione nel ritenerlo inapplicabile, non avrebbe comunque potuto far concludere nel senso di un abuso di posizione dominante tenuto conto delle altre pertinenti conclusioni tratte dall'esame del regolamento. Resta dunque salva la legittimità del rigetto della denuncia per mancanza di interesse comunitario a proseguire il procedimento.

120 Risulta da quanto precede che la Commissione non ha commesso errori manifesti di valutazione nel decidere di respingere la denuncia del sig. Piau per carenza di interesse comunitario a proseguire il procedimento. Il «carattere transfrontaliero» del mercato, non contestato, è

sotto tale profilo irrilevante, in quanto di per sé solo non conferisce a una denuncia un interesse comunitario. Infatti, dato che la valutazione dell'interesse comunitario rappresentato da una denuncia varia in rapporto alle circostanze di ciascun caso di specie, non occorre né limitare il numero dei criteri di valutazione cui la Commissione può riferirsi né, all'inverso, imporle il ricorso esclusivo a determinati criteri (v. sentenza Ufex e a./Commissione, cit., punti 79 e 80).

121 Il ricorso del sig. Piau dev'essere, di conseguenza, respinto.

Sulle spese

122 Ai termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se n'è stata fatta domanda.

123 Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, il ricorrente, rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese proprie e a quelle della Commissione.

124 Ai sensi dell'art. 87, n. 4, terzo comma, del regolamento di procedura, il Tribunale può ordinare che un interveniente diverso dagli Stati membri e dalle istituzioni sopporti le proprie spese.

125 Nella fattispecie, vi è motivo di decidere che la FIFA sopporti le spese sostenute ai fini dell'intervento.

Per questi motivi

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) *Il ricorso è respinto.*
- 2) *Il ricorrente supporterà le spese proprie e quelle della Commissione.*
- 3) *La Fédération internationale de football association supporterà le proprie spese.*

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 gennaio 2005.

*Tribunale di Primo Grado CE - Sentenza Meca-Medina,
del 30 settembre 2004, causa T- 313 / 02*

«Concorrenza – Libera prestazione dei servizi – Regolamentazione antidoping adottata dal Comité international olympique (CIO) – Regolamentazione puramente sportiva»

Nella causa T-313/02,
David Meca-Medina, residente in Barcellona (Spagna),
Igor Majcen, residente in Lubiana (Slovenia),
rappresentati dall' avv. J.-L. Dupont,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra O. Beynet e dal sig. A. Bouquet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione della Commissione 1° agosto 2002 che respinge la denuncia, depositata dai ricorrenti contro il Comité international olympique (CIO), intesa ad ottenere l'accertamento dell'incompatibilità di alcune disposizioni normative adottate da questo ed attuate dalla Fédération internationale de natation (FINA), nonché di alcune pratiche relative ai controlli antidoping con le norme comunitarie in materia di concorrenza e di libera prestazione dei servizi (caso COMP/38158 – Meca-Medina e Majcen/CIO),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE
(Quarta Sezione),

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra V. Tiili e dal sig. M. Vilaras, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González amministratore principale, vista la fase scritta ed in seguito all'udienza del 21 aprile 2004, ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto giuridico e fatti

1 Il Comité International Olympique (in prosieguo: il «CIO») è l'autorità suprema del Mouvement olympique (in prosieguo: il «Movimento olimpico»), che riunisce le differenti federazioni sportive internazionali, tra cui la Fédération internationale de natation, in prosieguo: la «FINA».

2 La FINA applica al nuoto, attraverso le sue Doping Control Rules (regole per il controllo antidoping, nel testo vigente all'epoca dei fatti, in prosieguo: le «DC»), il codice antidoping del Movimento olimpico. La regola DC 1.2, lett. a) definisce il doping come la «violazione che si verifica quando una sostanza vietata viene trovata nei tessuti solidi o liquidi del corpo di uno sportivo». Tale definizione corrisponde a quella enunciata all'articolo 2, n. 2, del citato codice antidoping, secondo cui è qualificabile come doping «la presenza nell'organismo dell'atleta di una sostanza vietata, la constatazione dell'uso di una tale sostanza o la constatazione dell'applicazione di un metodo vietato».

3 Il nandrolone e i suoi metaboliti, il norandrosterone (NA) e il noreticolanalone (NE) (in prosieguo denominati, collettivamente: il «nandrolone»), sono sostanze anabolizzanti vietate. Tuttavia, secondo la prassi dei 27 laboratori accreditati dal CIO e dalla FINA e per tenere conto della possibilità di una produzione endogena, e dunque non colpevole, di nandrolone, la presenza di questa sostanza nei tessuti di atleti di sesso maschile è qualificata come doping soltanto oltre una soglia di tolleranza di 2 nanogrammi (ng) per millilitro (ml) di urina.

4 Qualora si accerti un primo caso di doping con un anabolizzante, la regola DC 9.2, lett. a), esige che l'atleta sia sospeso dalle competizioni per almeno quattro anni. Tale sanzione può tuttavia essere ridotta, in applicazione della regola DC 9.2, ultima frase, e delle regole DC 9.3 e DC 9.10, se l'atleta dimostra di non aver assunto scientemente la so-

stanza vietata oppure come detta sostanza potesse essere presente nei suoi tessuti senza negligenza da parte sua.

5 Le sanzioni vengono irrogate dal Doping Panel (Comitato antidoping) della FINA, le cui decisioni possono costituire oggetto di ricorso in appello dinanzi al Tribunal arbitral du sport (Tribunale arbitrale dello sport, in prosieguo: il «TAS»), in virtù della regola DC 8.9. Il TAS, che ha sede in Losanna, è finanziato e amministrato da un organismo indipendente dal CIO, il Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (Consiglio internazionale per l'arbitrato nello sport; in prosieguo: il «CIAS»).

6 Le sentenze del TAS possono costituire oggetto di ricorso dinanzi al Tribunal fédéral suisse (Tribunale federale svizzero), giudice competente per la riforma delle sentenze di arbitrato internazionale emesse in Svizzera.

7 I ricorrenti sono due atleti professionisti che praticano il nuoto di lunga distanza, equivalente acquatico della maratona.

8 Nel corso di un controllo antidoping effettuato il 31 gennaio 1999 durante le competizioni di Coppa del mondo di questa disciplina a Salvador de Bahia (Brasile), in occasione delle quali si erano classificati, rispettivamente, primo e secondo, i ricorrenti sono risultati positivi al test contro il nandrolone. Il tasso rilevato per il sig. D. Meca-Medina è stato di ng/ml 9,7 e per il sig. I. Majcen di ng/ml 3,9.

9 L'8 agosto 1999, il Doping Panel della FINA ha adottato una decisione di sospensione dei ricorrenti per un periodo di quattro anni.

10 Su appello dei ricorrenti, il TAS ha confermato, con sentenza arbitrale 29 febbraio 2000, la decisione di sospensione.

11 Nel gennaio 2000, esperimenti scientifici hanno dimostrato che i metaboliti di nandrolone possono essere prodotti in modo endogeno dall'organismo umano, ad un tasso che potrebbe superare la soglia di tolleranza consentita, con il consumo di alcuni alimenti, come la carne di verro.

12 Visti tali sviluppi, la FINA ed i ricorrenti hanno convenuto, con accordo arbitrale 20 aprile 2000, di deferire di nuovo la causa al TAS, ai fini di un riesame.

13 Con sentenza arbitrale 23 maggio 2001, il TAS ha ridotto la sanzione di sospensione dei ricorrenti a due anni.

14 I ricorrenti non hanno proposto ricorso contro questa sentenza arbitrale dinanzi al Tribunal fédéral suisse.

15 Con lettera del 30 maggio 2001, i ricorrenti hanno depositato una denuncia presso la Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, n. 13, pag. 204), lamentando la violazione degli artt. 81 CE e/o 82 CE.

16 Nella loro denuncia i ricorrenti hanno messo in discussione la compatibilità di alcune disposizioni regolamentari adottate dal CIO ed applicate dalla FINA, oltre che di alcune prassi relative al controllo antidoping, con la normativa comunitaria sulla concorrenza e sulla libera prestazione dei servizi. In primo luogo, la fissazione della soglia di tolleranza a ng/ml 2 costituirebbe una pratica concordata tra il CIO ed i 27 laboratori da esso accreditati. Detta soglia avrebbe scarse basi scientifiche e potrebbe condurre all'esclusione di atleti innocenti o semplicemente negligenti. Nel caso dei ricorrenti, il superamento accertato della soglia di tolleranza avrebbe potuto derivare dalla consumazione di un piatto contenente della carne di verro. In secondo luogo, l'adozione da parte del CIO di un meccanismo di responsabilità oggettiva oltre che l'instaurazione di organi competenti per la soluzione arbitrale delle controversie in materia di sport (il TAS ed il CIAS), insufficientemente indipendenti rispetto al CIO, rafforzerebbero il carattere anticoncorrenziale della soglia in causa.

17 Secondo detta denuncia, l'applicazione di questa normativa (in prosieguo denominata indistintamente: le «regole antidoping controverse» o la «regolamentazione antidoping controversa») condurrebbe alla violazione delle libertà economiche degli atleti, garantite in particolare dall'art. 49 CE, e, dal punto di vista del diritto della concorrenza, alla violazione dei diritti che gli atleti possono invocare a norma

degli artt. 81 CE e 82 CE.

18 Con lettera dell'8 marzo 2002, la Commissione, in applicazione dell'art. 6 del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1998, n. 2842, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo [81 CE] e dell'articolo [82 CE] (GU L 354, pag. 18), ha indicato ai ricorrenti i motivi per cui essa riteneva di non dover accogliere la denuncia.

19 Con lettera dell'11 aprile 2002, i ricorrenti hanno presentato alla Commissione le loro osservazioni relative alla lettera dell'8 marzo 2002.

20 Con decisione 1° agosto 2002 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha respinto la denuncia dei ricorrenti, dopo aver esaminato la regolamentazione antidoping controversa secondo i criteri di valutazione del diritto della concorrenza e dopo essere pervenuta alla conclusione che tale regolamentazione non ricadeva nell'ambito del divieto previsto dagli artt. 81 CE ed 82 CE (punti 33-70 della decisione impugnata).

Procedimento e domande delle parti

21 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale l'11 ottobre 2002, i ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

22 Con atto separato dello stesso giorno, i ricorrenti hanno presentato una istanza di procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale. Tale istanza, alla quale la Commissione si è opposta nelle sue osservazioni depositate presso la cancelleria del Tribunale il 25 ottobre 2002, è stata respinta dal Tribunale.

23 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 24 gennaio 2003, la Repubblica di Finlandia ha chiesto di intervenire a sostegno della Commissione. Con ordinanza 25 febbraio 2003, il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha autorizzato l'intervento. La parte interveniente ha depositato la sua memoria di intervento il 7 aprile 2003.

24 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione) ha

deciso di aprire la fase orale del procedimento.

25 I ricorrenti e la convenuta si sono presentati all'udienza del 21 aprile 2004, in occasione della quale hanno esposto le loro difese ed hanno risposto ai quesiti del Tribunale. La parte interveniente non si è presentata all'udienza e di questo si è preso atto nel relativo verbale.

26 I ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia: annullare la decisione impugnata.

27 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare i ricorrenti alle spese.

28 La Repubblica di Finlandia chiede che il Tribunale voglia: respingere il ricorso.

In diritto

Argomenti delle parti

29 I ricorrenti sollevano tre motivi a sostegno del loro ricorso.

30 Secondo il primo motivo, la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto ritenendo che il CIO non sia un'impresa ai sensi della giurisprudenza comunitaria.

31 In base al secondo motivo, la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto, ritenendo che la limitazione della libertà degli atleti derivante dalla regolamentazione antidoping controversa non costituisca una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81 CE, per il fatto che simile limitazione sarebbe inerente all'organizzazione ed al corretto svolgimento della competizione sportiva e non eccederebbe quanto necessario per conseguire l'obiettivo della lotta al doping. La Commissione avrebbe male applicato i criteri stabiliti dalla Corte nella sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters e a. (Racc. pag. I-1577, in prosieguito: la «sentenza Wouters»).

32 Secondo il terzo motivo, la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione in fatto ed in diritto, dichiarando, al punto 71 della decisione impugnata, quanto segue: «La denuncia non fa riferimento a circostanze di fatto che permettano di pervenire alla conclusione che potrebbe sussistere una violazione dell'art. 49 CE ad opera di uno Stato membro o di uno Stato associato. Infatti, nessun elemento lascia supporre la responsabilità di un'autorità di uno Stato membro nell'adozione di atti che potrebbero rivelarsi contrari al principio della libera circolazione dei servizi».

33 La Commissione, dopo aver sostenuto preliminarmente che il ricorso sarebbe manifestamente infondato, in quanto inteso a rimettere in discussione, per ragioni artificiosamente tratte dal diritto della concorrenza, una sanzione sportiva e criteri scientifici stabiliti per la lotta contro il doping, procede poi, nel contesto della confutazione dei tre motivi di annullamento, alla giustificazione dell'analisi effettuata nella decisione impugnata. Da un lato, la Commissione fa valere che, al punto 37 della decisione impugnata, essa ha indicato che il CIO può essere qualificato come impresa ed ha aggiunto che, in seno al Movimento Olimpico, il CIO potrebbe essere considerato quale associazione di associazioni nazionali ed internazionali di imprese. Dall'altro, la Commissione avrebbe concluso a buon diritto, ai punti 55, 70 e 72 della decisione impugnata, che le regole antidoping controverse non ricadono nell'ambito del divieto previsto dall'art. 81, n. 1, CE e dall'art. 82 CE ed essa non avrebbe travisato i criteri stabiliti nella sentenza *Wouters*. Infine, la Commissione avrebbe giustamente respinto la denuncia, in quanto quest'ultima sostiene l'esistenza di una violazione dell'art. 49 CE, ma non contiene elementi che permettano di concludere che potrebbe sussistere simile violazione da parte di uno Stato membro o di uno Stato associato (punto 71 della decisione impugnata).

34 La Repubblica di Finlandia fa valere che, per quanto la riguarda, lo sport può essere considerato da due punti di vista: vi sarebbe, da un lato, l'attività sportiva propriamente detta, che svolgerebbe un ruolo sociale, culturale e unificante e, dall'altro, un'attività economica che si innesterebbe sullo sport. La Corte di giustizia avrebbe confermato che l'attività sportiva sarebbe disciplinata dal diritto comunitario soltanto in quanto sia configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE (sentenze della Corte 12 dicembre 1974, causa 36/74, *Walrave e*

Koch, Racc. pag. 1405, in prosieguito: la «sentenza Walrave», punto 8; 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman, Racc. pag. I-4921, in prosieguito: la «sentenza Bosman», punto 73, nonché 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, Deliège, Racc. pag. I-2549, in prosieguito: la «sentenza Deliège», punto 41). Così l'attività sportiva propriamente detta e le regole inerenti a tale attività, tra le quali figurebbero le regole antidoping, esulerebbero dal campo di applicazione del diritto comunitario della concorrenza. Per questa ragione il Tribunale non potrebbe accogliere il presente ricorso senza indebolire il sistema internazionale di lotta contro il doping, il che, a sua volta, indebolirebbe i valori che l'organizzazione dello sport mira a promuovere.

Giudizio del Tribunale

35 Il ricorso in esame, che mira all'annullamento di una decisione di rigetto di una denuncia, come risultato di un procedimento di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE, pone, in sostanza, la questione di stabilire se una regolamentazione antidoping possa essere contestata alla stregua dell'art. 49 CE, relativo alla libera prestazione dei servizi, e quali conseguenze possano essere eventualmente dedotte da tale accertamento con riferimento al diritto comunitario della concorrenza.

36 Per poter risolvere simile questione da cui dipende l'esito del ricorso, oltre che per rispondere ai motivi ed argomenti delle parti, è necessario definire la natura ed il contenuto della regolamentazione antidoping controversa, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa all'applicazione delle disposizioni del Trattato CE sulle libertà economiche e, in particolare, delle disposizioni applicabili in materia di libera circolazione dei lavoratori, libera prestazione dei servizi e concorrenza, ai regolamenti che disciplinano le attività sportive.

Sull'applicazione ai regolamenti sportivi delle disposizioni del Trattato CE sulle libertà economiche

37 Occorre ricordare preliminarmente che, secondo la costante giurisprudenza della Corte e considerati gli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva è disciplinata dal diritto comunitario solo in quanto configurabile come attività economica ai sensi dell'art. 2 CE (sentenze della Corte Walrave, punto 4; 14 luglio 1976, causa 13/76, Donà, Racc. pag. 1333, in prosieguito: la «sentenza Donà», punto 12; Bosman, pun-

to 73; Deliège, punto 41, nonché 13 aprile 2000, causa C-176/96, Lehtonen e Castors Braine, Racc. pag. I-2681, in prosieguo: la «sentenza Lehtonen», punto 32). La Corte ha, per altro verso, riconosciuto che l'attività sportiva presenta una notevole importanza sociale nella Comunità (sentenze Bosman, punto 106, e Deliège, punto 41).

38 Questa giurisprudenza è d'altra parte confortata dalla dichiarazione n. 29 sullo sport, figurante in allegato all'atto finale della conferenza che ha adottato il testo del Trattato di Amsterdam, la quale sottolinea la rilevanza sociale dello sport ed invita segnatamente gli organi dell'Unione europea a riservare un'attenzione particolare alle caratteristiche specifiche dello sport dilettantistico. In particolare, tale dichiarazione è coerente con la detta giurisprudenza in quanto essa riguarda le situazioni in cui l'esercizio dello sport costituisce un'attività economica (sentenza Deliège, punto 42).

39 Quando un'attività sportiva riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di servizi retribuita, essa ricade in particolare nell'ambito di applicazione, a seconda dei casi, degli artt. 39 CE e segg. o degli artt. 49 CE e segg. (sentenze Walrave, punto 5; Donà, punti 12 e 13, e Bosman, punto 73).

40 Pertanto, secondo la Corte, i divieti che queste disposizioni del Trattato sanciscono si applicano alle norme adottate nel campo dello sport che riguardano l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire. In tale contesto la Corte ha dichiarato che le norme che prevedono il pagamento di indennità nel caso di trasferimenti di giocatori professionisti tra club (clausole di trasferimento) o che limitano il numero di giocatori professionisti provenienti da altri Stati membri che detti club possono schierare durante le partite (norme sulla composizione delle squadre dei club), o ancora che fissano, senza ragioni obiettive riguardanti unicamente lo sport o motivate da differenze di situazione tra i giocatori, termini di scadenza per i trasferimenti diversi per i giocatori provenienti da altri Stati membri (clausole sui termini di scadenza per i trasferimenti) ricadono nel campo di applicazione di queste disposizioni del Trattato e sono soggette ai divieti che esse sanciscono (v., rispettivamente, sentenza Bosman, punti 114 e 137; sentenza Lehtonen, punto 60, e sentenza della Corte 8 maggio 2003, causa C-438/00, Deutscher Handballbund, Racc. pag. I-4135, in prosieguo: la «senten-

za Kolpak», punti 56-58).

41 Per contro, i divieti che queste disposizioni del Trattato sanciscono non riguardano le regole puramente sportive, cioè quelle regole che riguardano le questioni che interessano esclusivamente lo sport e che, come tali, sono estranee all'attività economica (sentenza Walrave, punto 8). Infatti, tali regolamenti, attinenti al carattere ed al contesto specifico degli incontri sportivi, sono inerenti all'organizzazione ed al corretto svolgimento della competizione sportiva e non possono essere considerati costitutivi di una restrizione delle norme comunitarie sulla libera circolazione dei lavoratori e sulla libera prestazione dei servizi. In tale contesto si è giudicato che costituiscono regole puramente sportive, e quindi estranee per natura all'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, quelle relative alla composizione delle squadre nazionali (sentenze Walrave, punto 8, e Donà, punto 14), o ancora le regole relative alla selezione da parte delle federazioni sportive di quelli tra i loro affiliati che possono partecipare a competizioni internazionali di alto livello (sentenza Deliège, punto 64). Fanno ugualmente parte di queste norme le «regole del gioco» in senso stretto, quali ad esempio le regole che fissano la durata delle partite o il numero di giocatori in campo, dato che lo sport non può esistere e funzionare se non nell'ambito di regole determinate. Questa restrizione della sfera di applicazione delle dette norme del Trattato deve tuttavia restare entro i limiti del suo oggetto specifico (sentenze Walrave, punto 9; Donà, punto 15; Bosman, punti 76 e 127; Deliège, punto 43, e Lehtonen, punto 34).

42 Occorre osservare che la Corte, nelle sentenze summenzionate, non si è trovata a dover decidere sulla subordinazione delle regole sportive in causa alle norme del Trattato relative alla concorrenza (v., a questo proposito, sentenze Bosman, punto 138; Deliège, punti 36-40, e Lehtonen, punto 28). Tuttavia, i principi desunti dalla giurisprudenza, in materia di applicazione ai regolamenti sportivi delle disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione delle persone e dei servizi, sono ugualmente validi per quanto riguarda le disposizioni del Trattato relative alla concorrenza. Infatti, la circostanza che un regolamento puramente sportivo sia estraneo all'attività economica, con la conseguenza che, secondo la Corte, esso non ricade nell'ambito di applicazione degli artt. 39 CE e 49 CE, significa, parimenti, che esso è estraneo ai rapporti economici che interessano la concorrenza, con la conse-

guenza che esso non ricade nemmeno nell'ambito di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE. Per contro, una normativa che, sebbene adottata nell'ambito dello sport, non sia puramente sportiva, ma riguardi l'aspetto economico che l'attività sportiva può rivestire, ricade nel campo di applicazione delle disposizioni tanto degli artt. 39 CE e 49 CE che degli artt. 81 CE ed 82 CE e può, eventualmente, recare pregiudizio alle libertà garantite da tali disposizioni (v., a questo proposito, le conclusioni dell'avvocato generale Lenz, presentate nella causa Bosman, Racc. pag. I-4930, paragrafi 253-286, e specialmente paragrafi 262, 277 e 278; dell'avvocato generale Cosmas nella causa Deliège, Racc. pag. I-2553, paragrafi 103-112, nonché dell'avvocato generale Alber nella causa Lehtonen, Racc. pag. I-2685, paragrafi 110 e 115) ed essere oggetto della procedura di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE.

43 E' alla luce di queste considerazioni che occorre definire la natura dei regolamenti antidoping e, nella fattispecie, delle regole antidoping controverse.

Sulla natura delle regole antidoping controverse

44 E' necessario osservare che, benché sia certamente vero che lo sport di alto livello è divenuto in larga misura un'attività economica, rimane nondimeno il fatto che la lotta antidoping non persegue alcun obiettivo economico. Infatti, la lotta antidoping è intesa a preservare, in primo luogo, lo spirito sportivo (il fair play) senza il quale lo sport, praticato tanto a livello dilettantistico quanto professionale, non è più sport. Questo obiettivo, puramente sociale, giustifica da solo la lotta antidoping. In secondo luogo, dato che i prodotti dopanti non sono privi di effetti fisiologici negativi, tale lotta mira a salvaguardare la salute degli atleti. Pertanto, il divieto del doping, in quanto espressione particolare del principio del fair play, rientra fra le prime regole del gioco sportivo.

45 Occorre sottolineare, del resto, che l'attività sportiva è nella sua essenza stessa un'attività gratuita, non economica, e questo anche quando l'atleta la pratica in un contesto professionale. In altre parole, il divieto del doping e i regolamenti antidoping riguardano esclusivamente, anche quando l'attività sportiva è compiuta da un professionista, una dimensione non economica di detta attività che ne costituisce l'essenza stessa.

46 Simili considerazioni trovano eco nel Piano di sostegno comunitario alla lotta contro il doping nello sport 1° dicembre 1999 (COM /1999/643 def.), secondo cui il doping «simbolizza l'antinomia dello sport e dei valori che [esso] ha tradizionalmente rappresentato», nel Documento di lavoro della Commissione 29 settembre 1998, intitolato «Evoluzione e prospettive dell'azione comunitaria nel settore dello sport», che dichiara che «lo sport (...) svolge nella società un ruolo moralizzatore» attraverso i «valori (...) associati al "fair-play", alla solidarietà, alla concorrenza leale, allo spirito di squadra» che esso porta con sé, e nella relazione della Commissione al Consiglio europeo nell'ottica della salvaguardia delle strutture sportive attuali e del mantenimento della funzione sociale dello sport nel quadro comunitario, 10 dicembre 1999 (COM/1999/0644 def., detta anche «relazione di Helsinki»), secondo cui «[l]e regole inerenti allo sport sono, in primo luogo, le "regole del gioco"» e «[l]'oggetto di queste regole non è quello di falsare la concorrenza».

47 Tenuto conto di quanto precede, si deve constatare che il divieto del doping si basa su considerazioni puramente sportive ed è dunque estraneo a qualsiasi considerazione economica. Simile constatazione comporta, alla luce della giurisprudenza e delle considerazioni riportate nei precedenti punti 37- 42, che le regole per la lotta antidoping, esattamente come i regolamenti esaminati dalla Corte nelle sentenze Walrave, Donà e Deliège, non possono rientrare nell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato sulle libertà economiche e, in particolare, degli artt. 49 CE, 81 CE ed 82 CE. Le regole antidoping, infatti, sono intimamente legate allo sport in quanto tale.

48 Nella fattispecie in esame, il Tribunale giudica che la medesima soluzione si impone con riferimento alla regolamentazione antidoping controversa.

49 Da un lato, infatti, è pacifico nel fascicolo che la regolamentazione antidoping controversa non persegue alcuno scopo discriminatorio. Al contrario, i ricorrenti non hanno affatto addotto, in particolare, che la soglia di tolleranza menzionata nel precedente punto 3 sarebbe applicata selettivamente ad alcuni atleti o categorie di atleti per escluderli dalle competizioni. Qualora si riscontrasse una simile discriminazione, la restrizione del campo di applicazione delle disposizioni del Trattato

sulle libertà economiche, riconosciuta dalla Corte per quanto riguarda i regolamenti puramente sportivi (sentenza Walrave, punto 9), non potrebbe, evidentemente, essere applicata con riferimento ai regolamenti in causa. Infatti, simile restrizione non sarebbe in tal caso limitata al suo oggetto specifico, che è la salvaguardia della «nobile emulazione e [de]gli altri ideali sportivi» (conclusioni dell'avvocato generale Cosmas presentate nella causa Deliège, citate, paragrafi 50 e 74). Simili regolamenti non esulerebbero dunque dall'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato sulle libertà economiche e potrebbe sussistere una violazione delle dette libertà, violazione che spetterebbe alla Commissione constatare e sanzionare nell'ambito di un procedimento di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE, qualora i regolamenti in causa comportassero eventuali inottemperanze alle norme sulla concorrenza.

50 D'altra parte, il Tribunale giudica che gli argomenti attraverso i quali i ricorrenti tentano, sotto due angolazioni diverse, di porre nuovamente in discussione la natura puramente sportiva della regolamentazione antidoping controversa non risultano efficaci.

51 Sotto un primo punto di vista, i ricorrenti sostengono che la regolamentazione antidoping controversa pregiudica le loro libertà economiche perché comporta nei loro confronti determinate ripercussioni economiche.

52 Simile ragionamento, che equivale a sostenere che una regolamentazione non può essere puramente sportiva se comporta ripercussioni economiche, è in contraddizione con la giurisprudenza della Corte.

53 Infatti, è esattamente perché, in primo luogo, una regolamentazione sportiva ha ripercussioni economiche nei confronti degli sportivi professionisti e perché, in secondo luogo, tale regolamentazione è giudicata eccessiva da alcuni di detti sportivi, che nascono controversie e si pone la questione di stabilire se detta regolamentazione abbia un carattere puramente sportivo (caso dei regolamenti che hanno dato occasione alle sentenze Walrave, Deliège e Donà) o se essa si riferisca all'attività sportiva nella sua dimensione economica (caso dei regolamenti che hanno dato occasione alle sentenze Bosman, Lehtonen e

Kolpak).

54 Sempre secondo la prima angolazione, i ricorrenti hanno sostenuto, soprattutto in udienza, che è per il suo carattere asseritamente eccessivo che la regolamentazione antidoping controversa violerebbe le libertà economiche degli atleti garantite dal Trattato. In altri termini tale regolamentazione, tutto sommato non discriminatoria, sarebbe divenuta, in quanto eccessiva e proprio a causa di tale sua natura, diversa da una regolamentazione antidoping e, pertanto, diversa da una regolamentazione puramente sportiva.

55 Questo ragionamento non può essere accolto. Infatti, è pacifico che le regole controverse sono disposizioni antidoping per loro stessa natura. In particolare, esse non perseguono alcun obiettivo discriminatorio. Di conseguenza il carattere asseritamente eccessivo di queste regole, anche se confermato, non ha l'effetto di far loro perdere la natura di regole puramente sportive e dunque di far dipendere la loro legittimità da una valutazione secondo i criteri economici del diritto della concorrenza, fintantoché esse restano limitate al loro oggetto specifico che è la lotta contro il doping e la salvaguardia dello spirito sportivo. Del resto, i ricorrenti stessi ammettono la legittimità del perseguimento di questo obiettivo.

56 Sotto una seconda angolazione, i ricorrenti sostengono nel ricorso che la regolamentazione antidoping controversa non sarebbe basata soltanto su considerazioni altruistiche e mediche, ma anche su considerazioni economiche proprie del CIO e sarebbe, in particolare, motivata dalla preoccupazione, in linea di principio legittima, di non vedere il potenziale economico dei Giochi olimpici diminuito dagli scandali legati al doping. Questa allegazione deve essere respinta se e in quanto mira a suggerire che il regolamento antidoping controverso non sarebbe una regolamentazione puramente sportiva.

57 Infatti, la circostanza che il CIO abbia potuto anche aver presente la preoccupazione, legittima secondo i ricorrenti stessi, di preservare il potenziale economico dei Giochi olimpici in occasione della fissazione della regolamentazione antidoping controversa non comporta, di per sé, la conseguenza di non dover riconoscere a tali regole una natura puramente sportiva.

58 Inoltre, anche qualora fosse dimostrato, cosa che non avviene nella fattispecie, che il CIO abbia agito in funzione dei suoi soli interessi economici, si dovrebbe ben ritenere che esso abbia adottato come soglia di tolleranza quella meglio giustificata sul piano scientifico. Infatti, si deve rilevare che l'interesse economico del CIO è quello di avere la regolamentazione antidoping più esatta scientificamente, allo scopo di assicurare il miglior livello delle competizioni sportive, e dunque di interesse mediatico, e contemporaneamente di evitare gli scandali che l'esclusione sistematica di atleti incolpevoli potrebbe provocare.

59 Ne deriva che l'allegazione dei ricorrenti, dedotta dal fatto che la fissazione di una soglia di tolleranza asseritamente troppo bassa andrebbe incontro agli interessi economici del CIO, non è né efficace né convincente e deve essere respinta.

60 Per quanto riguarda la decisione impugnata, il Tribunale osserva che la conclusione cui perviene la Commissione al punto 72 di detta decisione, secondo cui «le regole e le prassi in causa non ricadono nell'ambito di applicazione del divieto sancito dagli artt. 81 [CE] ed 82 [CE]», è corretta.

61 Per pervenire a questa conclusione, la Commissione, dopo aver precisato, al punto 40 della decisione impugnata, che la valutazione della compatibilità delle regole antidoping controverse con l'art. 81 CE implica un esame inteso a stabilire se, nel contesto giuridico ed economico in cui esse sono applicate, il loro oggetto o il loro effetto sia quello di restringere la concorrenza, ha subito osservato che queste norme non hanno lo scopo di restringere la concorrenza. Si tratta, secondo la Commissione, di strumenti destinati esclusivamente a combattere il doping, che hanno l'unico scopo di assicurare l'identificazione e la punizione degli atleti che, con i loro comportamenti, contravvengono agli obblighi cui sono soggetti con riferimento all'uso di sostanze proibite ed all'utilizzo di metodi vietati (punto 41 della decisione impugnata). Quanto agli effetti sulla concorrenza, la Commissione ha giudicato che è possibile che le regole antidoping controverse abbiano per effetto di limitare la libertà d'azione dell'atleta, ma anche che una tale limitazione non è necessariamente una restrizione della concorrenza ai sensi dell'art. 81 CE, poiché essa può essere inerente all'organizzazione ed al corretto svolgimento delle competizioni sportive (punto 42 della decisione im-

pugnata). Nel prosieguo della decisione impugnata, la Commissione, basandosi su di un'analisi fondata sulla sentenza Wouters, perviene alla conclusione che le regole antidoping controverse sono essenzialmente legate al corretto svolgimento delle competizioni sportive, che esse sono necessarie per lottare efficacemente contro il doping e che la limitazione della libertà d'azione degli atleti non va oltre quanto è necessario per raggiungere questo obiettivo. Ne deriva che, secondo la Commissione, esse non ricadono nell'ambito di applicazione del divieto previsto dall'art. 81 CE (punto 55 della decisione impugnata).

62 In udienza, in risposta ad un quesito del Tribunale, la Commissione ha precisato che la decisione impugnata è basata sulle sentenze Walrave, Donà e Deliège, citate nei precedenti punti 37 e 41, e dunque sulla natura puramente sportiva della regolamentazione antidoping controversa. Essa ha aggiunto di aver proceduto all'esame della detta regolamentazione, pur sempre meramente sportiva, sotto il profilo del diritto della concorrenza, e secondo il metodo di analisi desunto dalla sentenza Wouters, soltanto «in subordine» o, anche, «ad abundantiam». La Commissione avrebbe soprattutto voluto assicurarsi che la regolamentazione antidoping controversa non fosse discriminatoria.

63 Su quest'ultimo punto, il Tribunale ricorda che non è stato assolutamente dedotto nella denuncia il fatto che il regolamento antidoping controverso fosse discriminatorio. Al contrario, era pacifico che esso si applicava a tutti gli atleti. Questa circostanza incontroversa, del resto, sta a fondamento della decisione impugnata, che si limita a menzionarla al punto 50.

64 Sulla questione più generale dell'esame effettuato dalla Commissione, in subordine o ad abundantiam secondo la terminologia da essa stessa usata, della regolamentazione antidoping controversa alla luce del diritto della concorrenza, il Tribunale giudica che, in effetti, tale analisi non era necessaria, trattandosi di regole puramente sportive e viste le sentenze Walrave, Donà e Deliège.

65 D'altra parte, occorre segnalare che la fattispecie in esame si distingue dalla controversia che ha dato luogo alla sentenza Wouters. Infatti, la normativa controversa nella causa Wouters riguardava un comportamento di mercato – la costituzione di rapporti di collaborazione

tra avvocati e revisori dei conti – e si applicava ad un'attività essenzialmente economica, quella d'avvocato. Per contro, la regolamentazione in causa nella presente fattispecie riguarda un comportamento – il doping – che, a meno di snaturare lo sport, non può essere assimilato ad un comportamento di mercato, e si applica ad un'attività, la pratica sportiva, che, considerata nella sua essenza stessa e come si è osservato nel precedente punto 45, è estranea a qualsiasi considerazione economica.

66 Pertanto, il Tribunale afferma che il riferimento al metodo di analisi della sentenza Wouters non può comunque porre nuovamente in dubbio la conclusione cui è pervenuta la Commissione nella decisione impugnata, secondo cui la regolamentazione antidoping controversa esulerebbe dal campo di applicazione degli artt. 81 CE ed 82 CE, in quanto tale conclusione si basa, in definitiva, sulla considerazione che la regolamentazione antidoping controversa è di natura puramente sportiva.

67 Detta natura di regolamentazione puramente sportiva comporta che la contestazione da parte dei ricorrenti delle regole antidoping controverse abbia attinenza con l'ordinamento sportivo e rientri nella competenza degli organi di composizione delle controversie sportive. A questo proposito, il Tribunale ricorda che i ricorrenti avevano a disposizione vie di ricorso che hanno utilizzato solo parzialmente. Essi hanno, infatti, rinunciato a contestare la sentenza arbitrale del TAS 23 maggio 2001 dinanzi al Tribunal fédéral suisse.

68 Visto l'insieme delle considerazioni che precedono, il Tribunale dichiara che i tre motivi di annullamento dedotti dai ricorrenti a sostegno del presente ricorso sono irrilevanti. Infatti, i due primi motivi, relativi a manifesti errori di valutazione che la Commissione avrebbe commesso nel qualificare il CIO come impresa e nell'applicazione dei criteri della sentenza Wouters, sono fondati sull'erronea premessa che la regolamentazione antidoping controversa appartenga al diritto della concorrenza. Quanto al terzo motivo di ricorso, relativo ad un errore manifesto di valutazione da parte della Commissione nell'applicazione dell'art. 49 CE, esso riposa sull'erronea premessa che la regolamentazione antidoping controversa abbia attinenza con questa disposizione. Questi motivi devono dunque essere respinti senza che vi

sia bisogno di esaminarli ulteriormente.

69 Occorre di conseguenza respingere il ricorso, senza che vi sia bisogno di accogliere la domanda dei ricorrenti, mirante all'assunzione della testimonianza di due esperti scientifici.

Sulle spese

70 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, i ricorrenti, rimasti soccombenti, vanno condannati alle spese. Peraltro, a norma dell'art. 87, n. 4, co. 1, dello stesso regolamento, gli Stati membri intervenuti nella causa sopportano le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) I ricorrenti sono condannati a sopportare le proprie spese e quelle sostenute dalla Commissione.
- 3) La Repubblica di Finlandia deve sopportare le proprie spese.

SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, 12 aprile 2005,
Simutenkov

«Accordo di partenariato Comunità-Russia – Art. 23, n. 1 – Effetto diretto – Condizioni di lavoro – Principio di non discriminazione – Calcio – Limitazione del numero di giocatori professionisti cittadini di Stati terzi che possono essere schierati in una squadra in una competizione nazionale»

Nel procedimento C-265/03, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, presentata dall'Audiencia Nacional (Spagna), con decisione del 9 maggio 2003, pervenuta in cancelleria il 17 giugno 2003, nel procedimento Igor Simutenkov contro Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol,

LA CORTE (Grande Sezione), composta dai sigg. V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans e A. Rosas, presidenti di sezione, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, J. Makarczyk, P. Kûris, M. Ileđiè (relatore), U. Löhmus, E. Levits e A. Ó Caoimh, giudici,

avvocato generale: sig.ra C. Stix-Hackl

cancelliere: sig. R. Grass vista la fase scritta del procedimento,

viste le osservazioni scritte presentate: – per il sig. Simutenkov, dal sig. Álvarez de la Rosa, abogado, e dalla sig.ra F. Toledo Hontiyuelo, procuradora, – per la Real Federación Española de Fútbol, dai sigg. J. Fraile Quinzanos, abogado, e J. Villasante García, procurador, – per il governo spagnolo, dal sig. E. Braquehais Conesa, in qualità di agente, – per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. F. Hoffmeister e D. Martin, e dalla sig.ra I. Martínez del Peral, in qualità di agenti, sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 gennaio 2005, ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato e di cooperazione che istituisce un partenariato tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, sottoscritto a Corfù il 24 giugno 1994 e approvato a nome delle Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione 30 ottobre 1997, 97/800/CECA, CE, Euratom (GU L 327, pag. 1; in prosieguo: l'«accordo di partenariato Comunità-Russia»).

2 La domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra il sig. Simutenkov, da un lato, e il Ministerio de Educación y Cultura (Ministero della Pubblica Istruzione e della Cultura) e la Real Federación Española de Fútbol (federazione spagnola di calcio; in prosieguo: la «RFEF») in ordine ad un regolamento sportivo che limita il numero di giocatori di Stati terzi che possono essere schierati in competizioni nazionali.

Contesto normativo

3 L'accordo di partenariato Comunità-Russia è entrato in vigore il 1° dicembre 1997. L'art. 23, n. 1, che figura nel titolo IV dell'accordo stesso, intitolato «Disposizioni riguardanti le attività commerciali e gli investimenti», all'interno del capitolo I, a sua volta intitolato «Condizioni di lavoro», così dispone: «Conformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro, la Comunità e i suoi Stati membri evitano che i cittadini russi legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro siano oggetto, rispetto ai loro cittadini, di discriminazioni basate sulla nazionalità per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento».

4 L'art. 27 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia recita quanto segue: «Il consiglio di cooperazione formula raccomandazioni per l'applicazione degli articoli 23 e 26».

5 L'art. 48 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia, che figura all'interno dello stesso titolo IV, così recita: «Ai fini del presente titolo, nessuno dei suoi elementi vieta alle parti di applicare le rispettive leggi

e normative in materia di ingresso e soggiorno, occupazione, condizioni di lavoro e di stabilimento delle persone fisiche e fornitura di servizi, purché non le applichino in modo da vanificare o compromettere i vantaggi risultanti per una delle parti da una disposizione specifica dell'accordo (...)».

Controversia nella causa principale e questione pregiudiziale

6 Il sig. Simutenkov è un cittadino russo che, all'epoca dei fatti della controversia nella causa principale, risiedeva in Spagna, ove era in possesso di un permesso di soggiorno e di un permesso di lavoro. Essendo stato assunto come calciatore professionista in forza di un contratto di lavoro concluso con il Club Deportivo Tenerife, era in possesso di una licenza federale come giocatore non comunitario.

7 Nel mese di gennaio del 2001 il sig. Simutenkov ha presentato, con l'intermediazione di tale club, una domanda alla RFEF, affinché questa sostituisse la licenza federale di cui era titolare con una licenza identica a quella di cui dispongono i giocatori comunitari. A sostegno di tale domanda invocava l'accordo di partenariato Comunità-Russia.

8 Con decisione 19 gennaio 2001, la RFEF ha respinto tale domanda in applicazione del suo regolamento generale e dell'accordo concluso il 28 maggio 1999 con la lega nazionale di calcio professionistico (in prosieguo: l'«accordo del 28 maggio 1999»).

9 Ai sensi dell'art. 129 del regolamento generale della RFEF, la licenza di calciatore professionista è un documento rilasciato da tale Federazione che consente la pratica di tale sport come associato ad essa e di essere schierato in partite e competizioni ufficiali come calciatore appartenente a una determinata squadra.

10 L'art. 173 dello stesso regolamento generale così dispone: «Costituisce requisito generale che devono soddisfare i calciatori per iscriversi e ottenere la licenza come professionisti, salvo le deroghe che prevede il presente regolamento, possedere la cittadinanza spagnola o quella di uno degli altri paesi che costituiscono l'Unione europea o lo Spazio economico europeo».

11 L'art. 176, n. 1, del citato regolamento generale prevede quanto segue: «1. Le squadre iscritte a competizioni ufficiali di ambito nazionale e a carattere professionistico possono iscrivere calciatori stranieri non comunitari nel numero che viene stabilito negli accordi conclusi al riguardo tra la RFEF, la lega nazionale di calcio professionistico e l'associazione dei calciatori spagnoli, nei quali viene disciplinato, inoltre, il numero di calciatori di quella categoria che possono giocare contemporaneamente. (...)».

12 Ai sensi dell'accordo del 28 maggio 1999, il numero di giocatori non cittadini degli Stati membri che possono essere contemporaneamente schierati in campo per la prima divisione è limitato a tre per le stagioni 2000/2001 - 2004/2005 e, per quanto riguarda la seconda divisione, a tre per le stagioni 2000/2001 - 2001/2002 e a due per le tre stagioni successive.

13 Ritenendo che la distinzione tracciata da tale regolamentazione tra i cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo (in prosieguo: «SEE») e i cittadini di Stati terzi fosse, in relazione ai giocatori russi, incompatibile con l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia e che limitasse l'esercizio della sua professione, il sig. Simutenkov ha presentato ricorso dinanzi al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo (Tribunale amministrativo) contro la decisione 19 gennaio 2001, che respingeva la sua domanda di nuova licenza.

14 Poiché tale ricorso è stato respinto con decisione 22 ottobre 2002, il sig. Simutenkov ha presentato appello contro di essa dinanzi all'Audiencia Nacional (Tribunale competente per l'intero territorio in determinati ambiti penali, amministrativi e della legislazione sociale), che ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se l'art. 23 dell'Accordo di partenariato [Comunità-Russia] osti a che una federazione sportiva applichi ad un atleta professionista cittadino russo come quello della causa principale, regolarmente impiegato da una società calcistica spagnola, una normativa in forza della quale le società possono utilizzare nelle competizioni in ambito nazionale solo un numero limitato di calciatori provenienti da Stati terzi non appartenenti allo Spazio economico europeo».

Sulla questione pregiudiziale

15 Mediante la sua questione, il giudice del rinvio chiede se l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia debba essere interpretato nel senso che osta all'applicazione ad un atleta professionista di cittadinanza russa, regolarmente impiegato da una società con sede in uno Stato membro, di una norma dettata dalla federazione sportiva dello stesso Stato ai sensi della quale le società sono autorizzate a schierare in campo, nelle competizioni organizzate su scala nazionale, solo un numero limitato di giocatori originari di Stati terzi che non sono parti all'accordo SEE.

16 Il sig. Simutenkov e la Commissione delle Comunità europee sostengono che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia osta ad una norma quale quella contenuta nell'accordo del 28 maggio 1999.

17 La RFEF, al contrario, a sostegno della sua posizione invoca l'espressione «[c]onformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro», che figura all'inizio del citato art. 23, n. 1. Da tale riserva deduce che la competenza attribuita dalla legge di rilasciare le licenze ai calciatori e la regolamentazione sportiva da essa adottata devono applicarsi in via preferenziale rispetto al principio di non discriminazione enunciato dalla stessa disposizione. Sostiene altresì che il rilascio di una licenza e le regole ad esso afferenti rientrano nell'ambito dell'organizzazione delle competizioni e non riguardano le condizioni di lavoro.

18 Il governo spagnolo, dal canto suo, fa proprie le osservazioni della RFEF, sostenendo in particolare che, in virtù della regolamentazione nazionale e della giurisprudenza che la interpreta, la licenza federale non rientra tra le condizioni di lavoro, ma costituisce un'autorizzazione amministrativa che funge da abilitazione per la partecipazione alle competizioni sportive.

19 Al fine di rispondere utilmente la questione proposta, occorre verificare in primo luogo se l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia possa essere invocato da un privato dinanzi ai giudici di uno Stato membro e, in secondo luogo, in caso di risposta affermati-

va, determinare la portata del principio di non discriminazione enunciato da quella norma.

Sull'effetto diretto dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia

20 Si deve rilevare che, poiché la questione dell'effetto delle disposizioni dell'accordo di partenariato Comunità-Russia nell'ordinamento giuridico delle parti a tale accordo (in prosieguo: le «parti») non è stato da questo disciplinato, spetta alla Corte risolverla, al pari di qualunque altra questione d'interpretazione relativa all'applicazione di accordi nella Comunità (sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio, Racc. pag. I-8395, punto 34).

21 A questo proposito occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, una disposizione di un accordo concluso dalle Comunità con paesi terzi dev'essere considerata direttamente applicabile quando, avuto riguardo alla sua lettera, nonché all'oggetto e alla natura dell'accordo, stabilisce un obbligo chiaro e preciso che non è subordinato, nel suo adempimento o nei suoi effetti, all'intervento di alcun atto ulteriore (sentenze 27 settembre 2001, causa C-63/99, Gloszczuk, Racc. pag. I-6369, punto 30, e 8 maggio 2003, causa C-171/01, Wählergruppe Gemeinsam, Racc. pag. I-4301, punto 54).

22 Dalla lettera dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia risulta che tale disposizione sancisce, in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto per ciascuno Stato membro di assoggettare a trattamento discriminatorio rispetto ai propri cittadini, a causa della loro cittadinanza, i lavoratori russi, per quel che concerne le loro condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento. I lavoratori che beneficiano della detta disposizione sono quelli di cittadinanza russa legalmente impiegati nel territorio di uno Stato membro.

23 Tale principio di parità di trattamento detta un obbligo di risultato preciso e, per sua stessa natura, può esser fatto valere da un amministrato dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, affinché questa disapplichì le disposizioni discriminatorie, senza che risulti necessaria a tal fine l'adozione di misure di applicazione integrative (sentenze 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer, Racc. pag. I-

1049, punto 22, e Wählergruppe Gemeinsam, cit., punto 58).

24 Quest'interpretazione non è rimessa in discussione dall'espressione «[c]onformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro» che figura all'inizio del citato art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia, né dall'art. 48 dello stesso. Infatti, tali disposizioni non possono essere interpretate nel senso che consentono agli Stati membri di limitare discrezionalmente l'applicazione del principio di non discriminazione enunciato al detto art. 23, n. 1, in quanto un'interpretazione del genere condurrebbe ad uno svuotamento di contenuto di tale disposizione, privandola così di ogni effetto utile (sentenze Pokrzeptowicz-Meyer, cit., punti 23 e 24, e 8 maggio 2003, causa C-438/00, Deutscher Handballbund, Racc. pag. I-4135, punto 29).

25 Né l'art. 27 dell'accordo di partenariato Comunità-Russia osta a un effetto diretto dell'art. 23, n. 1, dello stesso. Infatti, il fatto che tale art. 27 preveda che l'applicazione dell'art. 23 sia effettuata sulla base di raccomandazioni del consiglio di cooperazione non subordina l'applicabilità di quest'ultima norma, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore. Il ruolo che il detto art. 27 attribuisce a quel consiglio consiste nel facilitare il rispetto del divieto di discriminazione, ma non si può considerare che ne limiti l'applicazione immediata (v., a questo proposito, sentenze 31 gennaio 1991, causa C-18/90, Kziber, Racc. pag. I-199, punto 19, e 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül, Racc. pag. I-2685, punto 66).

26 La constatazione che il principio di non discriminazione enunciato all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia ha un effetto diretto non è contraddetta, del resto, dall'oggetto e dalla natura di quest'ultimo.

27 Secondo l'art. 1 del detto accordo, questo ha l'obiettivo di istituire un partenariato tra le parti volto a promuovere, in particolare, lo sviluppo di strette relazioni politiche tra le parti, di scambi e di armoniose relazioni economiche tra di loro, della libertà in materia politica ed economica, nonché la realizzazione della progressiva integrazione tra la Federazione russa e una più ampia zona di cooperazione in Europa.

28 Il fatto che l'accordo si limiti in questo modo all'istituzione di un partenariato tra le parti, senza prevedere un'associazione o una futura adesione della Federazione russa alle Comunità, non è tale da impedire l'effetto diretto di alcune delle sue disposizioni. Risulta infatti dalla giurisprudenza della Corte che, quando un accordo istituisce una cooperazione tra le parti, talune disposizioni in esso contenute possono disciplinare, alle condizioni ricordate al punto 21 della presente sentenza, direttamente la situazione giuridica dei privati (v. sentenze Kziber, cit., punto 21; 15 gennaio 1998, causa C-113/97, Babahenini, Racc. pag. I-183, punto 17, e 16 giugno 1998, causa C-162/96, Racke, Racc. pag. I-3655, punti 34-36).

29 Stante quanto sopra, occorre dichiarare che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia ha un effetto diretto, cosicché i soggetti ai quali esso si applica hanno il diritto di avvalersene dinanzi ai giudici degli Stati membri. *Sulla portata del principio di non discriminazione enunciato all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia*

30 La questione proposta dal giudice del rinvio è analoga a quella presentata alla Corte nella causa conclusasi con la citata sentenza *Deutscher Handballbund*. In tale sentenza la Corte ha dichiarato che l'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica slovacca, dall'altra, firmato a Lussemburgo il 4 ottobre 1993 ed approvato a nome delle Comunità dalla decisione del Consiglio e della Commissione 19 dicembre 1994, 94/909/CECA, CE, Euratom (GU L 359, pag. 1; in prosieguo: l'«accordo di associazione Comunità-Slovacchia»), va interpretato nel senso che esso osta all'applicazione ad uno sportivo professionista di cittadinanza slovacca, regolarmente occupato da una società stabilita in uno Stato membro, di una normativa emanata da una federazione sportiva del medesimo Stato secondo cui le società sono autorizzate a far scendere in campo, in occasione delle partite di campionato o di coppa, solo un limitato numero di giocatori originari di paesi terzi che non sono parti dell'Accordo SEE.

31 Tale art. 38, n. 1, primo trattino era del seguente tenore: «Nel rispetto delle condizioni e modalità applicabili in ciascuno Stato membro

(...) il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità della Repubblica slovacca legalmente occupati nel territorio di uno Stato membro è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità, per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento, rispetto ai cittadini di quello Stato membro».

32 La Corte ha dichiarato, in particolare, che una norma limitante il numero di giocatori professionisti cittadini dello Stato terzo interessato che potevano essere schierati nel campionato nazionale era relativa alle condizioni di lavoro ai sensi dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, in quanto aveva un impatto diretto sulla partecipazione agli incontri di campionato di un giocatore professionista slovacco già regolarmente occupato nello Stato membro ospitante (sentenza *Deutscher Handballbund*, cit., punti 31-37 e 48-51).

33 La Corte ha altresì dichiarato che l'interpretazione accolta a proposito dell'art. 48, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 39, n. 2, CE) nella sua sentenza 15 dicembre 1995, *Bosman* (causa C-415/93, Racc. pag. I-4921), secondo cui il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità si applica a norme emanate da associazioni sportive per stabilire le condizioni alle quali gli sportivi professionisti esercitano un'attività retribuita ed osta a una limitazione, fondata sulla nazionalità, del numero di giocatori che possono essere schierati contemporaneamente in campo poteva essere trasposta all'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia (sentenza *Deutscher Handballbund*, cit., punti 31-37 e 48-51).

34 Si deve constatare che l'enunciato dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia è molto simile a quello dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia. Infatti, la sola differenza significativa nel testo di queste due disposizioni risiede nell'utilizzo dell'espressione «la Comunità e i suoi Stati membri evitano che i cittadini russi (...) siano oggetto (...) di discriminazioni basate sulla nazionalità», da un lato, e «il trattamento accordato ai lavoratori di nazionalità della Repubblica slovacca (...) è esente da qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità», dall'altro. Ora, alla luce della constatazione di cui ai punti 22 e 23 della presente sentenza, secondo cui la lettera dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato

Comunità-Russia esprime, in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità, la differenza tra le due versioni poc'anzi descritta non osta alla trasposizione dell'interpretazione accolta dalla Corte nella sentenza *Deutscher Handballbund*, cit., all'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia.

35 Vero è che, contrariamente all'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, l'accordo di partenariato Comunità-Russia non ha l'obiettivo di creare un'associazione al fine della progressiva integrazione dello Stato terzo in questione nelle Comunità europee, ma è volto a realizzare la «progressiva integrazione tra la Russia e una più vasta zona di cooperazione in Europa».

36 Tuttavia, non emerge affatto né dal contesto né dalla finalità del detto accordo di partenariato che questo abbia inteso attribuire al divieto di «discriminazioni basate sulla nazionalità[, rispetto ai loro cittadini,] per quanto riguarda le condizioni di lavoro» un significato diverso da quello risultante dal senso comune di tali termini. Conseguentemente, al pari dell'art. 38, n. 1, primo trattino, dell'accordo di associazione Comunità-Slovacchia, l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia istituisce, a favore dei lavoratori russi legalmente impiegati sul territorio di uno Stato membro, un diritto alla parità di trattamento nelle condizioni di lavoro della stessa portata di quello riconosciuto in termini analoghi ai cittadini degli Stati membri dal Trattato CE, il quale osta a una limitazione fondata sulla nazionalità come quella controversa nella causa principale, come dichiarato dalla Corte nelle analoghe circostanze delle citate sentenze *Bosman* e *Deutscher Handballbund*.

37 Peraltro, nelle sentenze *Bosman* e *Deutscher Handballbund* la Corte ha dichiarato che una norma come quella di cui alla causa principale è relativa alle condizioni di lavoro (sentenza *Deutscher Handballbund*, cit., punti 44-46). Ne consegue che è irrilevante il fatto che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia si applichi solamente per quanto riguarda le condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento e non si estenda, quindi, alle norme relative all'accesso al lavoro.

38 Occorre poi necessariamente constatare che la limitazione fondata

sulla nazionalità non riguarda incontri specifici fra rappresentative nazionali, ma si applica a tutti gli incontri ufficiali tra società calcistiche e, quindi, alla parte essenziale dell'attività esercitata dai calciatori professionisti. Come pure dichiarato dalla Corte, una simile limitazione non può essere considerata giustificata da considerazioni sportive (citate sentenze *Bosman*, punti 128-137, e *Deutscher Handballbund*, punti 54-56).

39 Inoltre, nelle osservazioni presentate dinanzi alla Corte non si è fatto valere nessun altro argomento idoneo a giustificare obiettivamente la disparità di trattamento tra i giocatori professionisti cittadini di uno Stato membro o di uno Stato parte dell'accordo SEE, da un lato, e i giocatori professionisti di cittadinanza russa, dall'altro.

40 Infine, come dichiarato al punto 24 della presente sentenza, l'espressione «[c]onformemente alle leggi, condizioni e procedure applicabili in ciascuno Stato membro», che figura all'inizio dell'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia, e l'art. 48 dello stesso accordo non possono essere interpretate nel senso che consentono agli Stati membri di limitare discrezionalmente l'applicazione del principio di non discriminazione enunciato dalla prima di tali due disposizioni, in quanto un'interpretazione del genere condurrebbe a svuotare di contenuto tale disposizione, privandola così di ogni effetto utile.

41 Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione proposta deve essere risolta dichiarando che l'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato Comunità-Russia dev'essere interpretato nel senso che osta all'applicazione ad un atleta professionista di cittadinanza russa, regolarmente impiegato da una società con sede in uno Stato membro, di una norma dettata da una federazione sportiva dello stesso Stato ai sensi della quale le società sono autorizzate a schierare in campo, nelle competizioni organizzate su scala nazionale, solo un numero limitato di giocatori originari di Stati terzi che non sono parti all'accordo SEE.

Sulle spese

42 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute per presentare

osservazioni alla Corte, diverse da quelle delle dette parti, non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

L'art. 23, n. 1, dell'accordo di partenariato e di cooperazione che istituisce un partenariato tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, sottoscritto a Corfù il 24 giugno 1994 e approvato a nome delle Comunità con decisione del Consiglio e della Commissione 30 ottobre 1997, 97/800/CECA, CE, Euratom, dev'essere interpretato nel senso che osta all'applicazione ad un atleta professionista di cittadinanza russa, regolarmente impiegato da una società con sede in uno Stato membro, di una norma dettata da una federazione sportiva dello stesso Stato ai sensi della quale le società sono autorizzate a schierare in campo, nelle competizioni organizzate su scala nazionale, solo un numero limitato di giocatori originari di Stati terzi che non sono parti all'accordo sullo Spazio economico europeo.

Finito di stampare
nel mese di maggio 2005
Punto grafico - Avellino
Tel. 0825 37639